

Dr. MIHAILO MITIĆ  
redovni profesor

## PRIMEDBE NA NACRT ZAKONA O PORODICI SOCIJALISTIČKE REPUBLIKE SRBIJE

Primedbe na Nacrt zakona o porodici SR Srbije mogu se, radi njihove bolje preglednosti, podeliti u dve grupe: u primedbe opšte i primedbe posebne prirode.

Primedbe opšte prirode svode se na četiri osnovne grupe pitanja: a) na naziv Nacrta; b) na neke momente njegove nedoslednosti; c) na izvesne primedbe principijelne prirode; i d) na elemente nekonzistentnosti, odnosno nepotrebne glomaznosti Nacrta.

Primedbe posebne prirode odnose se na sam sadržaj Nacrta.

O primedbama koje se odnose na sistematiku, jezičku redakciju i stilizaciju formulacija, zbog karaktera ovog napisa a ne zbog njihovog sekundarnog značaja, neće ovom prilikom biti reči, što ne znači da se na ta pitanja nećemo vratiti nekom drugom prilikom.

### I

#### PRIMEDBE OPŠTE PRIRODE

##### A. NAZIV ZAKONA

Prva primedba opšte prirode odnosi se na naziv zakona. Nacrt je pošao od teze da je porodica središte njegovih razmatranja; da ustav štiti porodicu i da treba odrediti stav društva prema porodici čiju središnju tačku predstavljaju deca. U pogledu opredeljenja za ovakav naziv Nacrt se mogao osloniti na neke strane zakone.

Međutim, čini se da je ovakav naziv ipak nepotpun, jer Nacrt za predmet svog regulisanja ima ne samo porodicu već i brak, zatim vanbračne odnose, lično ime, i najzad starateljstvo. Znači najveći deo svog sadržaja Nacrt nije obuhvatio svojim nazivom. Zbog toga su SR Slovenija i SR Hrvatska nazvale svoj zakon: »Zakon o braku i porodičnim odnosima«. Slično je učinjeno i u mnogim stranim zakonodavstvima.

Osim toga Nacrt nosi naziv »Zakon o porodici«, a porodica, kako je to već više puta istaknuto, nigde ne figurira kao konkretan subjekt porodičnopравnih odnosa. Ona je samo predmet mera socijalne zaštite kojih u ovom Nacrtu ima sasvim dosta, ali te mere nisu predmet regulisanja porodičnog prava već socijalne politike. Ako se norme socijalne

politike i porodičnog prava žele da prezentiraju u jednom kodeksu, kao što je to učinjeno u nekim stranim zakonodavstvima bar u početnom vidu, onda to treba reći i nazivom zakona jasno i decidirano obeležiti. To bi bio naziv: »Zakon o porodici i socijalnoj zaštiti«. Međutim, Nacrt ostaje na pozicijama porodičnog prava, te mu naziv koji je prihvatio potpuno ne odgovara. Zbog toga je adekvatniji naziv: »Zakon o braku i porodičnim odnosima«.

Kad je reč o nazivu, onda treba isto tako istaći, da se u Nacrtu stavlja akcenat na pojmu ZAKONA, a po svojoj suštini, i po svom obimu Nacrt ima pretenzije jednog ZAKONIKA. Ta protivrečnost između naziva Nacrta i njegovog sadržaja mora biti otklonjena.

## B. NEKI ELEMENTI NJEGOVE NEDOSLEDNOSTI

Druga primedba opšte prirode odnosi se na izvesne nedoslednosti koje su prisutne u Nacrtu. Najznačajniji primeri ove nedoslednosti svode se na ova tri momenta.

1) U st. III prvog dela Nacrta, sintetički su data Osnovna načela braka i bračnih odnosa, kao i Odnosa roditelja i dece, ali nisu istaknuta načela koja se odnose na: a) vanbračnu zajednicu; b) starateljstvo; c) lično ime; i d) procesne odredbe, iako su ovi pravni instituti sastavni deo Nacrta i čine predmet njegovog regulisanja.

2) U Nacrtu se ističe, a to je i Ustavna odredba, da su bračna i vanbračna deca potpuno izjednačena. Prema tome ona se više ne razlikuju po svom statusnom položaju. Pravno više nema nikakvog značaja insistiranje na prelazu iz vanbračnog u bračni status. Ako su dve kategorije po svom sadržaju iste, onda se prelaskom iz jedne u drugu ništa ne menja. Pa ipak Nacrt insistira na ustanovi pozakonjenja koja pretpostavlja da postoji pravna diferencijacija između bračne i vanbračne dece. Ovakav nedosledan stav Nacrta očito predstavlja jednu koncesiju shvatanjima koja su istina vrlo ozbiljno prisutna, ali koja želimo da prevaziđemo. Zbog toga ustanovu pozakonjenja treba ukloniti iz Nacrta, jer praktično pa ni teorijski njeno prisustvo više nema nikakvog opravdanja. Uostalom, tako je već postupljeno u zakonodavstvu SR Slovenije, odnosno Hrvatske. Sem toga, treba se podsetiti da je Nacrt gotovo radikalno okrenut budućnosti, te ovo vraćanje dubokoj prošlosti odstupa od njegovih polaznih pozicija.

3) U Nacrtu se podvlači da se dozvoljava osporavanje očinstva, odnosno materinstva. Međutim, ako se na tome već insistira, onda mutatis mutandi treba istaći da je i istraživanje očinstva, odnosno materinstva isto tako dozvoljeno jer je, na kraju krajeva, to pitanje bilo mnogo spornije u uporednom pravu od osporavanja očinstva, odnosno materinstva.

Po mom mišljenju, međutim, ovakve zakonske izjave nisu uopšte potrebne, ako su već prisutne odredbe koje dozvoljavaju i podrobno regulišu i osporavanje i istraživanje očinstva, odnosno materinstva. Unošenje ovakvih odredaba dovodi samo do opterećenja teksta i čini zakon nepotrebno glomaznim.

### C. RODITELJSKO PRAVO KAO DRUŠTVENA FUNKCIJA

Treća primedba opšte prirode odnosi se na jedno principijelno pitanje po kome se, kako Nacrt na tome insistira, roditeljsko pravo tretira kao društvena funkcija koju roditelji vrše u interesu dece i društvene zajednice. Reč je, dakle, o unošenju u porodično pravo SR Srbije koncepcije poznatog francuskog pravnika Leona Digija o pravu kao društvenoj funkciji. Naime, po njegovim koncepcijama, subjektivna prava uopšte ne postoje: društvena realnost su samo društvene dužnosti.

Međutim, subjektivna prava su prisutna u našem pravnom sistemu i neophodnost njihovog postojanja je opšte prihvaćena u našoj pravnoj teoriji. Zbog toga je teško akceptirati tvrđenje da roditelji vrše svoje pravo i dužnost prema deci ne iz osećaja duboke unutrašnje potrebe, već zbog toga što preuzimaju jednu objektiviziranu društvenu ulogu koja im se isključivo spolja nameće više nego što je iznutra osećaju. Porodične norme, po svojoj prirodi, nemaju samo pravni već i etički karakter. Ako bi roditeljsko pravo bilo isključivo društvena funkcija, onda roditelji ne bi mogli da vrše svoje pravo ako se dete nađe kod trećih lica, gde im može biti dobro, čak i bolje nego kod roditelja (recimo kod dede i babe) i koja odbijaju da se roditeljima vrate. Roditeljsko pravo nije samo objektivizirana funkcija, već i lično subjektivno pravo koje se može vršiti i koje se može štititi ako je ugroženo.

Sigurno je da roditeljsko pravo više ne predstavlja roditeljsku vlast ili očinsku vlast prema deci u kome su odnosu deca isključivo objekti jedne očinske ili roditeljske svemoći. Moderno roditeljsko pravo nosi u sebi u sve većoj meri i elemente dužnosti, ali atributi prava iz tih kompleksa dužnosti nikako ne nestaju. Međutim, ako se insistira isključivo na društvenoj funkciji koja u svojoj biti negira postojanje svakog subjektivnog prava pa i roditeljskog, onda roditeljsko pravo postaje nešto što je slično ulozi neke vaspitne ustanove koja deluje isključivo po pravilima svoje unutrašnje organizacije i svoje strogo objektivizirane socijalne misije. A takvo roditeljsko pravo je otuđeno od roditelja.

Istovremeno, u razdoblju u kome živimo i u samoupravnom društvu koje se stalno razvija; neprekidno se insistira na humanizaciji porodičnih odnosa u čijem je kontekstu dezalijenacija (dakle razotudjenje) jedan od primarnih zahteva. Ako se zalažemo za postepeni proces deetatizacije porodičnih institucija i za dejurizaciju normi u domenu roditeljskih odnosa, onda to može značiti da iz odnosa roditelja i dece treba sve sigurnije uklanjati prisutne istorijske relikte i to pre svega pravne i ekonomske prirode zajedno sa društvenim predrasudama, a omogućiti neposredni i najintimniji ljudski dodir koji počiva na etičkim zahtevima i najdubljim emocionalnim potrebama. Odnosu roditelja i dece, dakle, treba vratiti odnos ljubavi koji je od njih bio otuđen: a) despotskim koncepcijama patrijarhalne porodice u kojoj se ispoljavanje ljubavi smatralo negativnom emocijom i nedostojnim vaspitnim sredstvom (odnos bezrezervnog poštovanja starijih i apso-

lutna poslušnost mlađih bio je dominirajući, a ljubav je bila izraz slabosti, nemuževnosti i štetne popustljivosti); b) egoističkim delovanjem privatne svojine koja je stvarala socijalnu nejednakost a u čijem okviru su ljudi u borbi sa bedom gubili snagu, interes i potrebno raspoloženje da u porodici neguju ljubav i razumevanje; i najzad, c) prenašanim ideologizirajućim uticajem državne intervencije.

Prema tome, ne treba insistirati do roditeljsko pravo bude neposredna funkcija društva, već se treba zalagati i stvarati potrebne društvene i ekonomske preduslove da roditeljsko pravo bude funkcija najviših etičkih i emocionalnih vrednosti koje su u društvu priznate. Jednom reči, treba insistirati da se čovek vrati sebi, a porodica čoveku.

Zbog toga smatram dovoljnim da se umesto izraza »društvena funkcija« unese formulacija »istovremeno i dužnost«, tako da u novoj verziji čl. 29 glasi: »Roditeljsko pravo je istovremeno i dužnost koju roditelji vrše u interesu dece i društvene zajednice«.

#### D. GLOMAZNOST NACRTA

I poslednja primedba opšte prirode odnosi na glomaznost Nacrta. Nacrt se sastoji iz 419 odredaba. Stari savezni propisi iz domena porodičnog prava imali su 214 odredaba. Sadašnji republički propisi SR Srbije imaju 251 odredbu. Slovenija ima 235; Hrvatska 393; Kosovo 240; Makedonija 215; Vojvodina 276; Crna Gora 259. Dakle u odnosu na ostale tekstove, Nacrt ima dva puta više odredaba ili rečeno u procentima: 100% više propisa.

Naravno da se onda u ovakvom kontekstu nameće pitanje: da li ovaj osetni porast u kvantitetu propisa dovodi do nekog novog kvaliteta u rešavanju porodičnih odnosa? Nacrt nas u to nije uverio, jer se radi o jednoj veštačkoj kvantifikaciji ili bolje reći o jednom neadekvatnom pristupu materiji koja se obrađuje. Možda je u pitanju i mišljenje da se većim brojem propisa treba da skrene pažnja na veći značaj i važnost Zakona. Čini mi se da je to jedno uverenje koje je sasvim pogrešno: zakon se ceni po onome šta je kako je u njemu rečeno, a ne po broju propisa kojim je to jezički i pojmovno izraženo.

Nepotrebnoj glomaznosti Nacrta doprinose ovi momenti: 1) Deklarativnost mnogih njegovih odredaba; 2) Njegova nesređenost usled prisustva sasvim nepotrebnih ponavljanja istog sadržaja ili sasvim istih formulacija; 3) Neadekvatnost u određivanju predmeta njegovog regulisanja; 4) Pojmovno nerazlikovanje zakonskih opštih načela od zakonskih definicija, kao i nepreciznost mnogih tih definicija, pa i njihova nepotrebnost; i konačno, 5) Spajanje materijalnih i procesnih odredaba koje po pravilu metodološki ne spadaju u isti tekst zakona.

##### *1) Deklarativnost mnogih odredaba Nacrta*

Pogledajmo prvu primedbu ove vrste koja se odnosi na deklarativnost mnogih odredaba Nacrta.

Očigledno je nastojanje Nacrta da se otvori prema društvu, a s druge strane, da se angažuju, privuku i uključe sve samoupravne insti-

tucije radi rešavanja složene, brojne i delikatne porodične problematike. Ali, to je i pored dobre namere učinjeno na način koji sa zakonodavnom metodologijom ima malo šta zajedničkog. To su pre svega želje, zatim apeli i konačno deklaracije ali ne i prave zakonske formulacije. Posle ovako predloženih normi ništa se neće bitno izmeniti; naše samoupravno društvo može biti sasvim ravnodušno, pasivno, nemoćno ili opet izvanredno aktivno, angažovano ali ne zbog karaktera normi koje su u Nacrtu prisutne, već zbog politike koju želi da vodi ili ne vodi prema porodici a koja izlazi izvan okvira stavova koji su u Nacrtu izraženi.

Osim toga mnoge ove odredbe, u svojoj suštini, preuzete su iz Ustava gde im ovakav karakter odgovara, pa i iz drugih propisa iz domena socijalne zaštite, tako da se u Nacrtu čine sasvim nepotrebna a istovremeno i pravno metodološki neprilagođena ponavljanja. S pravom se primećuje da je u pitanju jedan prevashodni ustavni tekst izvan Ustava i da Nacrt pokazuje ambicije da mnoge svoje propise konstituiše kao ustavne odredbe. Međutim, suviše je isticati da su Ustav i Zakon dva sasvim različita normativna akta. Uostalom ovih deklarativnih odredaba nema u jedinstvenom porodičnom zakonodavstvu SR Hrvatske i Slovenije, niti u parcijalnom porodičnom zakonodavstvu ostalih republika i pokrajina. Nema ih ni u zakonodavstvu stranih država.

Stiče se utisak da su ovakve duge, rečima opterećene deklarativne formulacije rezultat nekakvog saznanja ili uverenja nedovoljno proverenog i proučenog da autori Nacrta traže nešto od društva što ono još nije u mogućnosti ni materijalnoj, organizacionoj a ni kadrovskoj da im pruži, pa to čine više misleći na ne baš blisku budućnost umesto na sadašnjost. Zbog ovakvog postupka i ne baš čvrste procene Nacrt sasvim prirodno iz normativnosti prelazi u deklarativnost, iz skromne stvarnosti u bogatstvo želja, iz određene društvene akcije u carstvo reči. Slovenci su ovde pokazali malo više realnosti pa su neposrednu primenu nekih odredaba odložili za kasnije vreme.

Zbog toga, mislim, da izostavljanjem odredaba od čl. 1 do čl. 20, Nacrt ne bi ništa izgubio, ali bi dobio u svojoj pravnoj celovitosti, mišaočnoj konzistentnosti, u bližem osećaju za društvenu realnost, u praktičnoj efikasnosti, i pre svega u neposrednoj primenljivosti što je i osnovni zadatak svakog zakona.

## *2. Nepotrebno ponavljanje*

Druga primedba iz ovog domena odnosi se na pojavu nepotrebno ponavljanja. U Nacrtu je obavljena veoma loša konačna redakcija predloženog teksta. Kao što je poznato Nacrt je rađen u više potkomisija od kojih je svaka obavljala izolovano svoj deo posla. Sinteza rezultata svih posebno obavljenih poslova učinjena je metodološki i koncepcijski sa puno neveština, površno, nekreativno, sa tendencijom mehaničkog spajanja, dakle sa obiljem ozbiljnih propusta i zaista mnogo nedostataka. Posledica ovakvog rada izražena je u velikom broju

odredaba koje su slične po svojim normativnim intencijama, koje se konceptijski ponavljaju ili su po svom sadržaju potpuno (doslovno, bukvalno) identične.

Zbog toga, radi preciznosti konačnog teksta, njegovog konceptskog sažimanja iz Nacrta treba ukloniti: čl. 37 jer je istovetan sa čl. 23; čl. 25 jer je istovetan sa čl. 228 st. 1; čl. 22 jer je istovetan sa čl. 40; čl. 27 jer je sadržan u čl. 64; čl. 63 jer je sadržan u čl. 25 i 228 (ovo je slučaj prosto neverovatnog trostrukog ponavljanja jedne iste odredbe); čl. 105 jer je sadržan u čl. 29; čl. 106 jer je sadržan u čl. 30; čl. 107 jer je sadržan u čl. 31. st. 3; čl. 258 jer je sadržan u čl. 33 st. 1; čl. 259 jer je sadržan u čl. 33 st. 3.

Prema tome, kvantifikacija, nagomilavanje zakonskih odredaba u Nacrtu je posledica ne težnje da se proširi i obogati njegov sadržaj, već jedne teško razumljive tendencije ponavljanja sasvim istog sadržaja, a to nije poželjno u bilo kakvom pisanom tekstu, a zakonu pogotovu.

U našem dosadašnjem saveznom zakonodavstvu i postojećim parcijalnim zakonskim tekstovima iz domena porodičnog prava prisutna su osnovna načela tog odeljka. Načela porodičnog prava, dakle pravne grane kao celine, javljala su se samo u okviru teorijskih razmatranja jer jedinstven Kodeks do sada nismo imali. Međutim, ako je u pitanju jedinstven zakonski tekst, onda načela mogu biti: načela zakona kao celine ili njegovih delova, a ne i celine i delova istovremeno kao što to Nacrt čini jer su u takvom slučaju ponavljanja gotovo neminovna. Prema tome, kad je reč o načelima zakona, onda ta načela moraju biti jedinstvena za ceo zakon jer i on čini jednu logičku i sistemsku celinu.

### 3. Pitanje samog sadržaja Nacrta

Treća primedba odnosi se na sadržaj samog Nacrta, odnosno na predmet regulisanja normi koje su u Nacrtu prisutne.

Kao što se može bez mnogo napora utvrditi, u tekst Nacrta porodičnog zakona inkorporiran je raniji poseban Zakon o ličnom imenu tako da taj Zakon postaje sastavni deo Nacrta zakona o porodici. Međutim, u pitanju su ne samo odredbe koje se odnose na tzv. zakonsku promenu imena, što bi se sa manje kritičnosti još i moglo prihvatiti (to su slučajevi određivanja imena tek rođenom detetu, zatim promene prezimena prilikom sklapanja, poništenja i razvoda braka, potom utvrđivanja i osporavanja očinstva i najzad, posle sklapanja i raskida usvojenja), već su u pitanju i odredbe koje se odnose na tzv. vanrednu promenu imena koja se obavlja po molbi u upravnom postupku. Prirodno je da se kod ovakvog stava Nacrta nameće pitanje: U kakvom je odnosu sa porodičnim zakonodavstvom zahtev recimo, jednog neoženjenog čoveka koji traži da mu se zbog neprikladnosti promeni prezime od Krivošije u Petrović? Time se ni u čemu ne menja njegov porodični status niti to utiče na njegove porodično pravne odnose. Zbog toga, odredbama ove vrste zaista nema mesta u Nacrtu zakona o porodici.

Međutim, ako se smatra da se u okviru Zakona o porodici treba da nađu i odredbe koje se odnose na lična prava i lična stanja građana

na (takvih tendencija ima izvan naše zemlje: recimo raniji Zakon o licima i porodici u SR Bugarskoj, a i u našoj pravnoj teoriji koja obrađuje sistematiku našeg prava, npr. koncepcija akademika dr Jovana Đorđevića o izdvajanju ličnih prava iz imovinskih odnosa i njihovo spajanje sa porodičnim što smo jedno vreme imali na našim Pravnim fakultetima), dakle ako se takva koncepcija prihvati, onda je teško razumeti da se u okviru Zakona o porodici nalazi samo Zakon o ličnom imenu, a izostavljeni su drugi zakoni lične i statusne prirode kao: a) Zakon o matičnim knjigama; b) Zakon o proglašenju nestalih lica umrlim; c) Zakon o licima (nastanak i prestanak fizičkog lica, pravna i poslovna sposobnost); d) pa i zakon o dečijoj zaštiti.

Ovako postupanje Nacrta samo je novi primer njegove nedoslednosti koja se teško može razumeti a još teže braniti.

Lično, međutim, smatram da Zakon o ličnom imenu ne treba da se nalazi u okviru Zakona o porodici. Njegova posebna kodifikacija postaje nužnost kako se taj zakon ne bi veštački delio u dva posebna odeljka. Odredbe o vanrednoj promeni imena ne mogu biti odvojene od ostalih odredaba koje se tiču ličnog imena, a tim odredbama o vanrednoj promeni imena nema mesta u Zakonu o porodici kako je to učinjeno i u porodičnom zakonodavstvu Slovenije i Hrvatske. Prema tome, jedini je zaključak da taj zakon bude jedinstveno kodifikovan i da se nalazi izvan Zakona o porodici. Dosadašnja praksa o istovremenom prisustvu odredbi o ličnom imenu i u porodičnim propisima i u zasebnom Zakonu o ličnom imenu isto je tako neprihvatljiva jer dovodi do nepotrebnog ponavljanja istih normi u različitim zakonskim tekstovima.

#### 4. Problem definicija u Nacrtu

Četvrta primedba odnosi se na zakonske definicije koje su u Nacrtu prisutne. Odavno je već sporno da li zakon treba da se bavi definicijama. Po pravilu on to ne bi trebalo da čini zbog nepotpunosti definicija a zakon treba da bude potpun, ali ako već to čini onda treba da to uradi maksimalno precizno i pre svega logički korektno.

Pošto se Nacrt služi definicijama, primedbe te vrste možemo razvrstati u tri osnovne grupe: a) na primedbe koje ukazuju na netačnost izvesnih definicija; b) na primedbe o nepotrebnosti izvesnih definicija zbog njihove normativne nefunkcionalnosti; i c) i na slučaj nerazgraničenja (dakle mešanja) definicija sa osnovnim načelima.

a) *Slučaj netačne definicije.* Gotovo je začuđujuće da Nacrt zakona o porodici daje netačnu definiciju samog svog predmeta — dakle porodice.

U čl. 1 št. 1 Nacrt definiše porodicu kao životnu zajednicu roditelja, dece i drugih srodnika. Po ovoj definiciji elementi njene konstrukcije čine četiri kumulativna zahteva: a) prisustvo roditelja; b) prisustvo dece; c) prisustvo drugih srodnika; i d) životna zajednica.

Prema ovoj definiciji nema porodice ako nisu prisutni i drugi srodnici. Ovakva koncepcija računa samo sa širokim vidom porodice

dakle onom koja nije tipična za vreme u kome živimo. Kao što je poznato porodicu sačinjava i odnos u kome ne učestvuju i drugi srodnici. Šta više oni obično i izlaze iz kruga srodnika među kojima postoje određena prava i obaveze. Za pojam porodice dovoljno je da postoji samo odnos između roditelja i dece, pa čak i bez gramatičke upotrebe množine; za taj pojam dovoljno je prisustvo jednog deteta i jednog roditelja. Prema tome u pitanju je definicija koja ne računa sa najčešćim oblikom porodice, čak je i isključuje iz definicije i u tome je njena nepotpunost i netačnost. Dosta će teškoća zadavati sudskoj i upravnoj praksi i pojam životne zajednice koji je u dobroj meri nejasan i zahtevaće svakako dopunsku interpretaciju.

b) *Mešanje definicije i osnovnih načela.* Druga primedba iz ovog domena odnosi se na odsustvo preciznog razgraničenja definicije i osnovnih načela. U Nacrtu je odeljak treći prvog dela posvećen osnovnim načelima. Međutim, umesto da se u ovom odeljku prezentiraju osnovna načela u njemu se daje definicija braka. Pa i ta definicija je neprecizna i satkana iz propusta tautološke prirode. U čl. 21, st. 2 je sasvim suvišan, jer ako se u stavu prvom ističe da je brak zakonom uređena zajednica života žene i muškarca, onda nije jasno zašto se unosi novi stav u kome se ponovo ističe da se brak i odnosi u braku uređuju zakonom. U pitanju je, dakle, očito ponavljanje koje suvišno opterećuje tekst.

I tako dve ključne institucije zakona: porodica i brak date su i netačno i neprecizno.

c) *Nepotrebne definicije.* Treća primedba odnosi se na definicije i propise koji u Nacrtu statiraju, koji su bez pretenzija da budu normativno primenjeni. To su članovi: 34, 178, 321, 322, i 390. Ako se ovih pet odredaba uklone iz teksta Nacrta budući Zakon o porodici neće ništa izgubiti od svoje vrednosti, potrebnog sadržaja i praktične upotrebljivosti.

Osim toga i čl. 288 ne reguliše bilo kakve porodične odnose već samo upućuje na čl. 397. A sasvim je očito da se čl. 397 može primeniti i bez ovog upućivanja. Prema tome i čl. 288 je savršeno suvišan pa ga treba ukloniti iz teksta Nacrta.

##### 5. *Spajanje procesnih i materijalno-pravnih odredaba*

Peta primedba o glomaznosti Nacrta odnosi se na spajanje procesnih i materijalno-pravnih odredaba. Kao što je poznato u ranijem saveznom zakonu o braku (glava V) bile su prisutne u okviru normi materijalnog prava i procesne odredbe pošto tada još nismo imali Zakon o parničnom postupku. Prema tome, spajanje materijalnih i procesnih odredaba bila je posledica pravno-tehničke nužnosti. Međutim, kada smo doneli Zakon o parničnom postupku procesne odredbe iz glave pête OZB-a gotovo su uklonjene. U okviru OZB-a ostale su samo materijalno-pravne odredbe, jer više nisu postojali razlozi za zajedničko tretiranje procesnih i materijalno-pravnih odredaba. Daljim razvija-

njem ove koncepcije u okviru Zakona o parničnom postupku formiraju se i posebne odredbe koje se odnose na brakorazvodni postupak.

Ako su to činjenice koje su neoborive, ostaje nerazumljivo zašto se ponovo u Nacrtu vraćamo na stanje koje je bilo pre Zakona o parničnom postupku. Vreme u kome živimo je vreme specijalizacije koje zahteva koncentraciju jedne vrste normi u okviru kodeksa samo te vrste. Procesne odredbe treba da se nađu u procesnom zakonu. Zahtev specijalizacije preovladao je kad je reč o normama Međunarodnog privatnog prava. Te norme su izdvojene iz porodičnog prava i biće predmet regulisanja jednog posebnog zakona. To je sasvim razumljivo i zato je teško razumeti zašto se Nacrt vraća na nešto što smo već napustili, a nikakvi ozbiljni novi razlozi ne diktiraju potrebu da izmenimo postojeću zakonodavnu praksu.

Međutim, ako se ovo shvatanje koje iznosimo ne može prihvatiti, onda je sa gledišta sistematike zakona neprihvatljiv stav Nacrta po kome se procesne odredbe nalaze u svim delovima zakona umesto da budu grupisane na jednom mestu kao što to čini zakon Hrvatske. Ovo nije tehnička već pre svega suštinska primedba.

## II

### PRIMEDBE POSEBNE PRIRODE

#### A. VANBRAČNA ZAJEDNICA

Prva primedba posebne prirode odnosi se na institut vanbračne zajednice. Kao što je poznato drevnu dilemu brak ili vanbračna zajednica naše ranije savezne zakonodavstvo rešilo je u korist braka. Vanbračna zajednica ne može biti regulisana porodičnim propisima, već odredbama građanskog, odnosno imovinskog prava u okviru koga treba tražiti rešenje za nastale imovinske odnose i sprečiti imovinsko iskorišćavanje polova. Takvo rešenje je u skladu sa Ustavom iz 1946. i 1963. godine.

Ustav iz 1974. godine u tom pogledu načelno ne menja stav. Istina brak više ne uživa posebnu zaštitu već samo porodica bez obzira na osnov svog nastanka, ali i ovaj Ustav ističe da se isključivo brak reguliše zakonom a ne i vanbračna zajednica.

Međutim, Nacrt ne polazi od ovih ustavnih odredaba već ide preko njih čime daje ozbiljnog povoda za pokretanje pitanja ustavnosti svojih predloženih odredaba. Za Nacrt nema alternative: on prihvata i brak i vanbračne odnose čime zapada u pogrešku antilegaliteta. Zbog toga, ako hoćemo odredbe o vanbračnoj zajednici na kojima insistira Nacrt, onda treba menjati Ustav. Ali dok se Ustav ne promeni načelo legaliteta zahteva respektovanje hijerarhijskog odnosa propisa: da zakon mora biti u skladu sa Ustavom. Ako je to načelan stav od koga se mora poći, onda sve odredbe koje se odnose na vanbračnu zajednicu treba da budu uklonjene iz Nacrta, a to su: čl. 38, 39, 47 st. 2, 188, 249, 250, čl. 186.

Posebno ukazujem na čl. 186 (koji govori o prestanku prava na izdržavanje bračnih drugova u okviru koga se nalazi i odredba da izdržavanje prestaje ako se zasnjuje vanbračna zajednica) kako se ne bi ponovo upalo u pogrešku u koju se ušlo prilikom donošenja Zakona o braku SR Srbije. Naime, treba se podsetiti da je Nacrt toga zakona predviđao normiranje vanbračnih odnosa kao i ovaj sadašnji Nacrt, ali Skupština SR Srbije te odredbe nije prihvatila pa je izbacila odredbe o vanbračnoj zajednici. Međutim, konačna redakcija je loše i na brzinu izvršena jer se nije primetila ova odredba koju sada normira čl. 186 Nacrta, tako da se vanbračni odnosi ne regulišu ali se ipak pravo na izdržavanje gubi zasnivanjem vanbračne zajednice što je očita apsurdnost. Naime, u pitanju je jedna rečenica koja pri površnom razmatranju može da promakne redaktorima, ali posle stvara izvanredne teškoće sudskoj praksi. To je završna rečenica čl. 186 st. 1 Nacrta koja glasi: »ili zasnjuje vanbračnu zajednicu«.

Zanimljivo je primetiti da sastavljači Nacrta nisu izvukli nikakvu pouku iz činjenice da Skupština SR Srbije ne želi da prihvati vanbračnu zajednicu jer je njeno regulisanje protivno ustavnim odredbama. Iako se to odigralo pre par godina, ponavlja se gotovo ista scena i danas. Psihološki to je možda razumljivo jer su autori Nacrta uglavnom ista lica koja su radila i na Nacrtu zakona o braku SR Srbije pa se uporno insistira na istim koncepcijama. Ali ako se mogu razumeti psihološki razlozi teško je razumeti odsustvo profesionalnih razloga koji nameću preispitivanje svih, a posebno sopstvenih stavova.

Ali ako zanemarimo ove principijelne razloge koji govore protiv vanbračne zajednice pa se upustimo u nešto slobodniju širu polemiku, onda valja istaći da osnovni problem vanbračne zajednice leži u njenom trajanju; u tome se ona razlikuje od prolaznih, privremenih emocionalnih ili seksualnih zajednica, ali u tom momentu leži i osnovna teškoća njene pravne identifikacije. I Nacrt u tom pogledu luta; očigledno je da o tome nema čvrst stav. On se kreće od vremena koje se faktički određuje formulacijom o dužem trajanju, pa do temporalnih okvira koji su tačno određeni vremenskim trajanjem od najmanje godinu dana. Prva pretpostavka je uslov za nastanak prava na izdržavanje, a druga (kao alternacija) uslov za sticanje prava na vanbračnu tekovinu. Naravno da se sada nameće pitanje: zašto je potreban različit vremenski kriterijum za nastanak pravnog dejstva vanbračne zajednice? O tome nam Nacrt ne pruža nikakav odgovor.

Zanimljivo je primetiti da je francuska buržoaska revolucija dovela do izjednačenja bračne i vanbračne zajednice u želji da se istaknu neotuđiva prava čoveka na slobodu i lično dostojanstvo, ali je to vrlo brzo dovelo do katastrofalnih socijalnih posledica tako da su se ove odredbe morale napustiti. Isto se dogodilo i nakon Oktobarske revolucije sa pozivanjem na iste ili slične motive o slobodi ličnosti i novom odnosu polova u kome dominira ravnopravnost i ljubav supružnika. Kao posledica ovih stavova faktički brak bio je tretiran kao i registrovani brak. Međutim, kada su se i ovde uočile vrlo krupne negativne društvene posledice, napušta se koncepcija o faktičkom braku i prihvata samo obavezni registrovani brak. Danas većina socijalističkih država više pravno ne poznaju ustanovu faktičke zajednice.

Naravno, iz ove kraće istorijske analize nameće se pitanje zar se iz ovih iskustava drugih ne mogu izvući nikakve pouke i za nas? Ovo pogotovu što se i mi pozivamo na slobodu ličnosti i na njeno pravo da sama uređuje svoje intimne odnose! Pouke su očigledno tu, samo ne treba zatvarati oči.

Zanimljivo je primetiti da je glavno geslo za uvođenje vanbračne zajednice izraženo u potrebi za trijumfom slobodne ličnosti kojoj treba vratiti sva njena otuđena prava koja su brakom bila razotuđena. Insistira se na slobodnoj zajednici u kojoj emocionalne i etičke vrednosti dominiraju, ali se i ta slobodna zajednica ipak pravom reguliše. Ako hoćemo slobodnu zajednicu od svake pravne presije, onda ona mora biti slobodna od svih pravnih normi. Međutim, prema koncepcijama Nacrta vanbračna zajednica je uređena zakonom i ne predstavlja u pogledu načina zasnivanja i posledica koje izaziva nikakvu slobodnu zajednicu. Prilikom sklapanja vanbračne zajednice uslovi za njenu valjanost su istovetni sa uslovima za punovažnost braka sem zahteva u pogledu zakonske forme. Ti istovetni uslovi izraženi su u prisutnim smetnjama za sklapanje vanbračne zajednice. Međutim, ako se insistira na smetnjama, onda treba primetiti da prema koncepcijama Nacrta te smetnje ostaju bez sankcija u vidu ništavosti vanbračne zajednice. Ali, ako je zaključak drukčiji (a teško da to može biti jer nema ništavosti ako nije izričito u zakonu normirana), onda sklapanjem vanbračnog odnosa sa smetnjama dovodi defakto do nastanka jednog izvanrednog vanbračnog odnosa. Dakle u prisustvu smo vanbračnog odnosa unutar vanbračne zajednice što je svojevrsan kuriozitet koji se i teorijski i praktično teško može opravdati i razumeti. Pošto ovakav vanbračni odnos ne uživa pravnu zaštitu, objektivno takav odnos može dovesti do ekonomskog iskorišćavanja jednog vanbračnog druga od strane drugog. Muškarac koji kako se to kaže »najuri« vanbračnu ženu iz nepunovažne vanbračne zajednice, prema koncepcijama Nacrta neće snositi nikakve pravne posledice. Ako imamo u vidu da se vanbračne zajednice dosta često sklapaju u prisustvu bračne zajednice, dakle u prisustvu smetnje za nastanak punovažne vanbračne zajednice, onda Nacrt manje štiti recimo ugroženu vanbračnu ženu nego što je to do sada bio slučaj. Naravno da se onda nameće pitanje: pa kakav je smisao postojanja ovakvih odredaba o ovakvoj slobodnoj vanbračnoj zajednici u kojoj se navodno poštuje ljudsko dostojanstvo??

Kad je reč o vanbračnoj zajednici razmotrimo još neke momente. Tako, vanbračna zajednica, kako je u Nacrtu koncipirana, isključuje mogućnost svog punovažnog postojanja uz bračnu zajednicu. Znači ne može se pravno živeti u braku i punovažnoj vanbračnoj zajednici istovremeno. Ovakvom odredbom Nacrt je hteo da onemogući postojanje legalne poligamije ili poliandrije. Ali da li je on uspeo da to spreči? Odgovor je negativan, jer Nacrt prihvata smetnju bračnosti ali ne i vanbračne zajednice. Znači može se živeti legalno u više vanbračnih zajednica jer se ne dozvoljava paralelno postojanje samo braka i vanbračne zajednice. Iстина to se i do sada moglo dogoditi, ali to bar nije bilo legalizovano; odnosno iz takvih multipliciranih odnosa nisu proisticale pravne posledice. U Nacrtu, međutim, to nije slučaj: iz vanbračnih odnosa, bez obzira na njihov broj, nastaju određene pravne

posledice. I tako vanbračna zajednica, kako je u Nacrtu koncipirana, zapada u jedan pravni ćorsokak iz koga ne može izaći. To je i razumljivo kada se jednom odnosu želi da dâ karakter slobodne zajednice suprotne braku, a pritom joj se daju sve karakteristike bračne zajednice. Neraščićene polazne pozicije ove koncepcije morale su dovesti do ovakvih zaista konfuznih zaključaka.

I na kraju, kad je reč o vanbračnoj zajednici treba istaći da je kritički stav o njenom neprihvatanju u skladu sa onim što se naziva narodnim shvatanjem i potrebama u SR Srbiji. Ne bi trebalo zaboraviti da narod u Srbiji respektuje ustanovu braka i da u ogromnoj većini živi u braku. To posebno važi i za mlade naraštaje. Procenat od 76% prisutnih bračnih odnosa od onih koji to nisu, dovoljno ubedljivo govori o stavu koji se ima prema braku i njegovom antipodu — vanbračnoj zajednici.

## B. PRIPREME ZA BRAK

Druga primedba posebne prirode odnosi se na pripremu za stupanje u brak. U okviru priprema za sklapanje braka u uporednom pravu javljaju se ovi momenti vezani za:

a) Prvo, moderno formulisanu ublaženu veridbu koju prihvataju strana socijalistička zakonodavstva i Zakon o braku SAP Vojvodine i SR Hrvatske. (U Vojvodini ističu, a to ste mogli i nedavno da čujete na televiziji) da se ovaj oblik veridbe pokazao veoma korisnim i da će ga Vojvodina zadržati u svom novom Zakonu o braku i porodici.

b) Drugo, obavezno konsultovanje bračnog savetovališta, kao što to zahteva Slovenačko zakonodavstvo uz odlaganje primene ovih odredaba usled društvene nepripremljenosti do 1980. godine.

c) i Treće, obavezni lekarski pregled koji nije prihvaćen ni u jednom našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu usled odsustva materijalnih mogućnosti društva da ovu korisnu i značajnu uslugu pruži bračnim drugovima.

Šta nam Nacrt predlaže? Ništa od ovoga! Veridbu odbacuje mada je moderno formulisana vrlo korisna i ništa ne košta, a ne prihvata ni obavezni lekarski pregled jer je jako mnogo košta.

A šta prihvata? Prihvata konsultovanje bračnog savetovališta, ali samo kao fakultativnu meru, dakle, kao jednu mogućnost koja može i da izostane. Zaista najgore rešenje. Hoće da se poče ali se nigde ne staže; nešto se hoće ali se nema hrabrosti i snage da se to i ostvari. Nekako stidljivo se čine neodređeni pokušaji. Oseća se da je to pretrano za našu ne baš tako bogatu sredinu (skućenu materijalno, prostorno, organizaciono, kadrovski) ali se želi, bar na rečima, prenošenje budućnosti u sadašnjost.

Kad je reč o bračnim savetovalištima, u Zakonu SR Hrvatske se ističe da matičar može samo da »preporučiti« budućim bračnim drugovima da posete bračno savetovalište. U Slovenačkom zakonodavstvu, konsultovanje bračnog savetovališta je od 1980 godine obavezno za sve buduće bračne drugove, to konsultovanje je uslov za sklapanje braka. Međutim, prema Nacrtu to konsultovanje nije obavezno za sve

buduće bračne drugove, već samo za neke od njih za koje matičar proceni da takvo konsultovanje treba da obave. U nacrtu se ne daju nikakvi kriterijumi za postupanje matičara u ovakvim slučajevima, sem što se određuje rok od 30 dana do koga se savetovalište treba da poseti, tako da postoji njegovo diskreciono pravo koga će a koga neće poslati u bračno savetovalište. Sasvim je sigurno da jedno znači *preporučiti* (izraz iz Hrvatskog zakona), a drugo *odlučiti*, pošto izraz »može« odlučiti iz Nacrta ne znači da se takva odluka u potpunosti isključuje. Zbog toga se matičaru ostavlja da slobodno proceni koji su bračni drugovi, recimo, neozbiljno pristupili braku ili su nedovoljno pripremljeni za brak. Zbog ovakve svoje široke ingerencije matičar može doći i do pogrešnih procena, a nisu isključene i moguće zloupotrebe pa i šikaniranja budućih bračnih drugova. Neko se može osetiti pogođen, uvređen ako ga tretirate da nije dovoljno pripremljen za brak. Mogu pasti i primedbe: zašto mene šaljete, zašto meni odlažete zaključenje braka za 30 dana, a ne i onima pre mene. Očito je da svaki zakon, pa i Zakon o porodici, traži jednak tretman prema svakom. Zbog toga u bračno savetovalište treba da idu svi kao što to zahteva Slovenačko zakonodavstvo ili ne treba niko da ide. Stav da samo neko treba da ide, a pritom ne dati kriterijume ko i zbog čega treba da ide i konsultuje bračno savetovalište, dovešće do toga da se taj propis uopšte neće primenjivati ili će dovesti do proizvoljnosti pa i mogućeg protesta budućih bračnih drugova. Prema tome čl. 52 treba ili ukloniti iz Nacrta kao preuranjenu meru, ili je prestilizovati i tretirati kao imperativnu a ne fakultativnu normu sa odlaganjem roka u pogledu primene te norme dok se ne sagleda da li će društvo biti u mogućnosti da tu jednu zaista lepu i korisnu ustanovu sasvim ozbiljno prihvati.

### C. PRIJAVLJENI BRAK

Treća primedba posebne prirode odnosi se na jednu od formi za sklapanje braka. Naime Nacrt predviđa dve forme za sklapanje braka:

a) usmenu (svečanu) formu pred delegatom (svečana forma braka); i

b) usmenu (običnu) formu pred matičarem (uprošćena forma braka).

Ovaj drugi brak koji nastaje izvan svečane forme sada se već naziva »prijavljeni brak« jer registrovani brak ne predstavlja adekvatan izraz (Naime, registruju se bicikli, automobili, motorcikli, prikolice, a ne i ljudi).

Jedan od autora Nacrta na više mesta je izjavio da ovu uprošćenu formu braka zahtevaju ljudi koji žele mirno, bez mnogo ceremonijala i pompe da sklope brak. Ako je to tačno, onda se prirodno nameće pitanje: u čemu ih svečana forma u tome sprečava; oni mogu da sklope brak u najintimnijem krugu, pa i tamo gde ih niko nezna, u drugoj opštini, u drugoj republici jer delegirane nadležnosti više nema. Dosađajna forma braka nikog nije posebno opterećivala; čak se tvrdilo

da je i ta forma dosta uprošćena; šta više akt venčanja ne traje duže od četiri minuta.

Po mišljenju istog autora nekim budućim bračnim drugovima je suvišno čitati odredbe o pravima i dužnostima koje će imati nakon zaključenja braka. To je suvišno za one koji su do sada više puta stupali u brak, zatim za stare, ozbiljne ljude. Prema tome, ne treba im čitati ono što već dobro znaju ili što su više puta slušali prilikom sklapanja jednog od svojih mnogih brakova. Međutim, za ovakvo proizvoljno tvrđenje može se dati i proizvoljno objašnjenje po kome tim ljudima upravo treba čitati propise jer ih dobro ne znaju, niti su se po njima vladali.

Osim toga, kad je reč o ovoj uprošćenoj formi Nacrt zapada u jednu očiglednu kontradikciju. Naime, u Nacrtu se predviđa da u slučaju sklapanja braka po zahtevima ove uprošćene forme, bračni drugovi mogu biti upućeni u bračno savetovalište. Znači ovim budućim bračnim drugovima se ne čitaju odredbe o pravima i dužnostima jer ih navodno dobro poznaju pa je to nepotrebno, a istovremeno se upućuju u bračno savetovalište da bi čuli savet o onome što oni inače, kako se tvrdi, vrlo dobro znaju. Svakako da nešto nije u redu sa ovom formom braka i to u samoj njenoj osnovnoj konstrukciji.

Nacrt nas želi uveriti da je ova uprošćena forma jedna od formi za sklapanje braka kojoj pripada budućnost. Nacrt nas u ovome nije mogao ubediti. Pre svega treba istaći da brak nije i ne može biti tretiran kao običan ugovor građanskog prava kao što su kupoprodaja, zajam i tome slično. U svim zemljama sveta, pa i u socijalističkim zemljama istočne Evrope odavno su otvoreni dvorci za venčanje gde se uz svečanu formu i zvuke Mendelsonove svadbene himne sklapa brak. Da li ovakva uprošćena forma odgovara novom, slobodnom, humanom čoveku našeg vremena koji živi u samoupravnom socijalističkom društvu? Mislim da je odgovor negativan; ovakav način sklapanja braka deluje krajnje dehumanizirajuće: trajnija i vrednija osećanja se potiskuju, a trenutni i prolazni interesi trijumfuju. Ogoljen čovek nije humanizirana ličnost. Tvrditi da je savremen čovek strogo praktičan, racionalan i poslovan više je nego netačno. I savremenom čoveku su potrebni i simboli, i poezija i intenzivna emocionalnost. Savremen humaniziran čovek je kompletna a ne jednostrana ličnost. Čini mi se da to Nacrt zaboravlja. Zbog toga smatram da se treba opredeliti za alternativu kojom se član 59 ne prihvata.

#### D. RAZVOD BRAKA

Sledeća primedba odnosi se na ustanovu razvoda braka. Mi smo do sada u saveznom i republičkom zakonodavstvu imali mešoviti brakorazvodni sistem u kombinovanju sa opštim i devet posebnih uzroka za razvod braka. To je jedan pristup instituciji razvoda koji se zasniva na čvrstim i međusobno usklađenim pravnim pretpostavkama. Po našim dosadašnjim propisima ne može neko u braku nepoštovati pravo a zatim se na njega pozivati i tražiti razvod. Naime, smatra se neo-

drživim da neko iz svog protivpravnog akta može da izvede pravo za sebe. U protivnom tu onda prestaje pravo kao sistem pravde a nastaje trijumf jačega. Pošto je kod nas žena još uvek u izvesnom ako ne pravnom a ono faktički određenom položaju prema muškarcu, brakorazvodni sistem koji ove zahteve ne poštuje daje muškarcu pravo na samovoljno i bezobzirno ponašanje.

Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske je ove momente imao u vidu pa je zasnovao svoje brakorazvodne odredbe na nešto modificiranom vidu mešovitog sistema u kombinaciji opšteg i posebnih uzroka za razvod braka. To, međutim, nije uradio naš Nacrt. On pravi nagli, neodmereni skok i postojećih 10 brakorazvodnih uzroka koje je uveo Zakon o braku SR Srbije iz 1974. godine svodi na samo dva i pritom priznaje ili bolje reći restaurira iz gotovo zaboravljene rimske prošlosti jednostrani razvod (repudium). Brak je dvostrani odnos, ali po Nacrtu može prestati jednostranom odlukom i to po zahtevu onog bračnog druga koji bezobzirno ne poštuje svoje bračne dužnosti i flagrantno krši sve pravne norme koje uređuju brak i bračne odnose. Za njega je razvod nagrada za antipravno ponašanje. Razvod je sankcija koja pogađa ne onoga ko vređa pravo, već onoga ko je povređen u svom pravu. Nije dovoljno reći da je razvod socijalni lek za neuspele brakove pa zaboraviti sve ono što je napred rečeno. Ovakav sistem razvoda na kome Nacrt insistira objektivno predstavlja ograđivanje od bračnog druga koji želi da sačuva ustanovu braka i koji se, najzad, ponaša sasvim u skladu sa pravnim zahtevima. Korektan bračni drug postaje nemoćan jer se pravo okreće protiv njega. Grubo protivpravno ponašanje na ovaj način dobija prednost nad etičkim osećanjima, nad razvijenom željom za negovanjem porodičnih odnosa i težnjom da se očuva i ojača brak. I sve se to navodno čini u ime nekakve nove, humane, slobodne ličnosti iako se ta nedefinisana ličnost može da ponaša na veoma stari, gotovo bezličan način, vrlo samovoljno, grubo i nimalo humano. Teško je razumeti shvatanje da su čoveku potrebni slobodni odnosi jer se u braku nalazi u ropstvu prevaziđene institucije. Težnja za takvom slobodom koja sve podređuje sopstvenom individualizmu, ne može se pravno prihvatiti. Osim toga, takav neograničeno slobodan čovek je filozofska apstrakcija, metafizička konstrukcija ili politička fikcija. Mi živimo u vremenu u kome će pravo još duže vremena biti neophodno, a želimo da se ponašamo u sferi bračnih i porodičnih odnosa kao da pravo više ne postoji, kao da je nepotrebno, kao da je sasvim odumrlo. Zbog toga se brak smatra maltene ropstvom, a razvod kao bekstvo u slobodu. Pod uticajem takvog rezonovanja više se misli kako da se brak razbije, kako da se iz njega pobegne, nego kako da se očuva i posluži kao siguran i stabilan osnov savremene egalitarne porodice. U kontekstu takvih shvatanja razvod postaje značajnija ustanova od braka, nešto što treba da omogući da se što pre ostvari deatizacija braka i dejurizacija pravne norme u sferi porodičnih odnosa. A svi ovi izrazi i sve te koncepcije o prirodnim, slobodnim i spontanim ljudskim vezama ne samo da su pravno nejasne, već su i neadekvatne za vreme u kome živimo a u kome je pravo, sa svim svojim nedostacima i dobrim stranama, jedna ozbiljna i čvrsto prisutna realnost. Zbog toga smatram teško

prihvatljivim brakorazvodni sistem na kome Nacrt insistira, jer za razliku od izvesnih zakonodavstava u drugim republikama i pokrajinama, ne polazi od ovih pretpostavki koje uvažavaju kriterijume koji su pravno još uvek neophodni.

I još nešto: ako je Zakon o braku SR Srbije iz 1974. godine povećao broj brakorazvodnih uzroka i prihvatio modificirani mešoviti brakorazvodni sistem, teško je razumeti šta se to za poslednje tri godine tako značajno novo odigralo sa našim brakom i porodicom da treba negirati sve što smo do sada smatrali sasvim prihvatljivim. Koje su to nove društvene pretpostavke ispoljene za svega nekoliko poslednjih godina koje nam nameću ovako radikalno preispitivanje postojećeg brakorazvodnog sistema. Još nismo sagledali sve pogodnosti i nedostatke koje je doneo Zakon iz 1974. godine, a već ga smatramo potpuno prevaziđenim i neuspelim. Ta nervoza i nestrpljivost koji su u Nacrtu prisutni mogu dovesti do vrlo štetnih posledica u pogledu stabilnosti braka i porodice. Neke naše republike ne prihvataju ustanovu sporazumnog razvoda i imaju isti brakorazvodni sistem kao i naš Zakon iz 1974. godine, a pri tom sebe ne smatraju konzervativnim, ali Nacrt uvodi najradikalniji oblik sporazumnog razvoda sa samo jednim ograničenjem iako ih SR Slovenija poznaje četiri pa ipak sebe ne smatra pobornikom nekakvih prevaziđenih shvatanja. Ova težnja u Nacrtu za avangardizmom po svaku cenu i to u domenu bračnih i porodičnih odnosa gde se stvarne promene veoma sporo odvijaju i u kome je domenu naše društvo u SR Srbiji u osetnom zaostatku kad je reč o svom ozbiljnijem i efikasnijem angažovanju, teško je razumljiva. Dovoljno je da se podsetimo da smo počev od 1965. godine (dakle, pre više od dvadeset godina) dopustili da muž uzme prezime žene prilikom sklapanja braka, ali se takvi slučajevi u praksi mogu na prste izbrojati ako ne i sasvim zanemariti. Kad je reč o porodičnim odnosima, onda se stvarnost ne može promeniti normom. Za to je potrebno više postupnosti, strpljenja i pre svega predanog društvenog rada. Naravno, to ne znači da treba insistirati na prevaziđenim pravnim normama iz ovog domena: naprotiv, treba se zalagati za sve što je novo i realno. Zbog toga smatram da treba ostati na brakorazvodnom sistemu koji prihvata Zakon o braku SR Srbije iz 1974. godine.

To bi bile neke načelne primedbe na pristup ustanovi razvoda u Nacrtu zakona o porodici. Konkretno primedbe odnose se na sledeće momente:

Kao što je poznato Nacrt normira mogućnost da se odbije zahtev za razvod braka ako to nalažu opravdani interesi maloletne zajedničke dece. To je jedna nova odredba koju naše dosadašnje zakonodavstvo nije poznavalo i možemo je samo pozdraviti. Ali, ono što možemo da primetimo povodom ove odredbe odnosi se na njenu nedoslednost. Naime, ona se odnosi samo na sporazumni razvod ali ne i na slučaj primene opšteg uzroka za razvod braka. Takav pristup ovom problemu ne može biti ničim opravdan. Interes dece je uvek prisutan bez obzira na karakter uzroka za razvod braka. Zbog toga smatram da iz čl. 79 st. 2 treba ukloniti rečenicu... »na osnovu sporazuma bračnih drugova« tako da se razvod ne može izreći bez obzira na prirodu

brakorazvodnog uzroka ako je to u skladu sa interesima maloletne zajedničke dece. To je i razumljivo jer brak nije stvoren samo radi ljudske sreće, već i radi ljudske dužnosti.

Kad je reč o ustanovi razvoda treba istaći da je teško razumljiv i čl. 80 Nacrta jer po onome kako je koncipiran jedva se može primeniti u praksi. Naime, čl. 80 st. 2 izričito naređuje sudu da bračne drugove, pre brakorazvodnog postupka, uputi na mirenje u centar za socijalni rad. To je jedna lepa odredba, ali šta treba uraditi ako u toj opštini nema Centra za socijalni rad. Poznato je da mnoge opštine te centre nemaju,\* a Nacrt kao da to zaboravlja; osim ako je mislio da ih treba poslati u bilo koji Centar, pa da bračni drugovi prevladaju kilometre i izlažu se ozbiljnim materijalnim troškovima da bi tu obavezu suda izvršili. Do sada su stranke izvan sedišta Okružnog suda obavljale poslove suđenja i mirenja bar na istom mestu ili u isto vreme, a sada će to morati da čine u različitim institucijama, u različito vreme i na različitim mestima. Nacrt i ovom prilikom trči ispred vremena i ispred naših mogućnosti što je dobro dok se bavimo teorijom, ali može da ispadne veoma loše kada počnemo da se bavimo praksom.

Zanimljiv je stav Nacrta i u pogledu dvojstva nadležnosti za postupak mirenja bračnih drugova. Tako prema Nacrtu mirenje se može obaviti ne samo u Centru za socijalni rad već i pred organom uprave nadležnog za poslove socijalne politike ako se mirenje obavlja pre započetog brakorazvodnog postupka (čl. 80 st. 1). Međutim, postavlja se i načelno i praktično pitanje: da li su ljudi koji rade u tim organima dovoljno stručno osposobljeni za obavljanje veoma složenog i odgovornog posla mirenja bračnih drugova. Prema koncepcijama Nacrta više se ne veruje u sposobnosti sudije Okružnog suda čije su kvalifikacije i iskustvo nesumnjivi a veruje se u stručnost i sposobnost jednog upravnog službenika bez ikakvog iskustva iz domena brakorazvodne prakse sa nedovoljnom školskom spremom ili možda sa tek prisutnom upravnom školom. I sve se to čini u ime boljeg, modernijeg, savremenijeg, ozbiljnijeg, stručnijeg i odgovornijeg rada u postupku mirenja. Međutim, ako se nešto subjektivno veoma dobro želi a objektivno sve to suštinski negira, onda je čl. 80 Nacrta izvanredan primer za to. Zbog toga treba biti načisto sa jednim: ili ćemo otvoriti Centre za socijalni rad i tamo gde ih nema, kadrovski, materijalno, organizaciono i prostorno ih dobro opremiti ili zadržati postojeću praksu da se postupkom mirenja i dalje bave sudovi. Čini mi se da je realnost na strani sudova koji su bar kadrovski, materijalno pa i prostorno opremljeni i ne zahtevaju nikakve nove investicije, pa zbog toga treba zadržati postojeću praksu. Tim povodom treba istaći da je jedan direktor Centra za socijalni rad iz relativno bogate opštine pre neki dan izrazio strah povodom ovih odredaba Nacrta rečima: »Ja ne samo da nemam kadrove odgovarajućih profila, nego

---

\* Prema podacima iz 1977. godine, 47% opština nemaju Centar za socijalni rad.

nemam ni elementarnog prostora gde bih te bračne drugove primio da obavim postupak mirenja.« A po svemu sudeći ta bojazan nije usamljena.

I konačno, kad je reč o postupku mirenja treba još primetiti da je teško prihvatljiva i odredba iz čl. 98 st. 2 Nacrta po kojoj je za razvod braka na osnovu sporazuma nadležan predsednik veća a ne sudsko veće. Ako insistiramo da je brak društvena institucija a ne samo običan ugovor, onda razvod ne može spadati u kompetenciju sudije pojedinca već samo sudskog veća. Nije svaka ušteta u vremenu i na naknadama za sudije porotnike društveno prihvatljiva. Takva štednja može biti društveno veoma skupa.

#### E. IDZRŽAVANJE

Sledeće primedbe odnose se na ustanovu izdržavanja koja je veoma složena institucija i zahvata izdržavanje između bračnih drugova u toku braka, nakon prestanka braka razvodom, i u slučaju poništenja braka; zatim izdržavanje između roditelja i dece, kao i bliskih srodnika; i najzad, izdržavanje između srodnika po tazbini.

a) *Izdržavanje za vreme trajanja braka.* Prva primedba iz domena alimentacionog prava odnosi se na institut izdržavanja za vreme trajanja braka. Poznato je da ako je brak pravno prisutan a faktička bračna zajednica prekinuta, prema dosadašnjim propisima i vrlo čvrstoj sudskoj praksi, bračni drug koji je neopravdano ili skrivljeno prekinuo faktičku bračnu zajednicu nije imao pravo na izdržavanje. Smatralo se da je neprihvatljivo da jedan bračni drug recimo tuče, maltretira, šikanira drugog, opija se i vodi razvratani život, pa kad zbog ovakvog ponašanja i grubog maltretiranja drugi bračni drug napusti zajednicu, da tog istog trenutka nastane i njegova obaveza da izdržava onoga od koga je tučen i maltretiran i zbog čijih je postupaka i raskinuo faktičku bračnu zajednicu. To bi u najmanju ruku bila nagrada za protivpravno ponašanje i gotovo trijumf nasilja. Tu koncepciju sasvim razumljivo nije prihvatio Zakon o bračnim i porodičnim odnosima SR Hrvatske, niti drugi republički propisi. Međutim, Nacrt SR Srbije tu koncepciju baš naglašeno prihvata. Dakle, onaj ko tuče, ko grubo krši pravne norme ima pravo na izdržavanje. Tvrdi se da je porodična solidarnost osnov ovog izdržavanja, a sasvim je sigurno da takva solidarnost, u poremećenim bračnim odnosima ovakve vrste, uopšte nije prisutna. Međutim, Nacrt polazi baš od sasvim suprotne pretpostavke koja je i teorijski i praktično neodrživa. Šta više, čini se da koncepcija na kojoj Nacrt insistira može dovesti i do vrlo ozbiljnih zloupotreba po kojoj se brak može iskoristiti kao vrlo pogodna i efikasna ustanova za sticanje prava na izdržavanje. Po ovoj mogućnosti dovoljno je samo stupiti u brak a zatim ga neopravdano napustiti i steći pravo na izdržavanje jer se ne vrši ocena razloga za napuštanje bračne zajednice. Ovakve zloupotrebe Nacrt ne samo da ne sprečava, već ih gotovo prećutno i podstiče.

b) *Izdržavanje nakon prestanka braka.* Zbog ovakve koncepcije Nacrta ista problematika je prisutna i kod postavljenog zahteva za iz-

državanje nakon razvoda braka. Pošto se u brakorazvodnom postupku krivica više ne utvrđuje (a dovoljno je da se podsetimo da smo je prvo utvrđivali po službenoj dužnosti, dakle i protivno volji bračnih druga, zatim samo na zahtev bračnog druga, a sada je više uopšte ne utvrđujemo — jedna burna evolucija bez mnogo čvrste unutrašnje konherentnosti) dakle, pošto se krivica više ne utvrđuje niti je uopšte pravno relevantna, to pravo na izdržavanje stiče i bračni drug ko je kriv za razvod braka. Znači žena može napustiti muža, živeti povremeno sa ljubavnikom, a zatim nakon razvoda tražiti izdržavanje od bračnog druga koga je napustila. Zakon SR Hrvatske i tu mogućnost opravdano isključuje odredbom u kojoj se ističe: (citiram) »da nema pravo izdržavanje bračni drug koji se bez ozbiljnog povoda grubo i nedolično ponašao, ili ako njegov zahtev predstavlja očitu nepravdu za drugog bračnog druga«. Mislim da Nacrt treba dopuniti ovakvom odredbom, utoliko pre što je u njemu prisutna teško razumljiva nedoslednost kad je u pitanju ništav brak. Naime, kod ništavih brakova savesnost je pretpostavka za izdržavanje a nesavesnost (koja se ranije izjednačavala sa krivicom za razvod braka) uslov za gubitak prava na izdržavanje. Izdržavanje bez koncepcije o krivici je jedino prihvatljivo ako se izdržavanje dosuđuje za samo određeno kraće vreme, dakle za par godina nakon razvoda braka dok se bivši bračni drug ne snađe ili ne zaposli. Prema tome rad postaje osnov ljudske egzistencije a ne izdržavanje bivšeg bračnog druga. Međutim, za ovakvu koncepciju potrebne su odgovarajuće društvene pretpostavke koje omogućavaju svakom građaninu da se pre svega osposobi za rad, a zatim da isključivo svojim ličnim radom obezbeđuje svoju egzistenciju. Ako takve pretpostavke nisu društveno prisutne iz dobro poznatih razloga, pa se izdržavanje umesto rada pojavljuje kao paliativ odsustva tih određenih društvenih mogućnosti, onda koncepcija Nacrta o vremenski neograničenom trajanju izdržavanja za bračnog druga koji je neopravdano ostavljen, predstavlja ne samo težak materijalni teret, već i teško razumljiv etički i psihološki pritisak. U vreme kada je izdržavanje predstavljalo sankciju za protivpravni čin izdržavanje se tako i primalo, a ujedno i prihvatilo kao oblik obezbeđenja za nezbrinutog bračnog druga ako se razvod po svaku cenu želeo protivno volji drugog bračnog druga. U tome je i ležao pravi smisao solidarnosti koja pretpostavlja ne samo pravo na prestanak života sa bračnim drugom, već i dužnost da se nezbrinuti bračni drug materijalno obezbedi. Uz pravo uvek ide i određena dužnost. Zbog toga treba razmisliti o potrebi da se u Nacrtu čl. 187 uskladi sa čl. 182 i to tako što će se čl. 182 dopuniti predloženom formulacijom iz Zakona SR Hrvatske zašta se zalažem, ili što će se iz čl. 187 ukloniti odredba o savesnosti. To jednostavno zahtevaju osnovni razlozi doslednosti.

Gubitak prava na izdržavanje vezan za kategoriju nedostojnosti koji je do sada bio prisutan u našem zakonodavstvu i koji prihvata Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, Nacrt ne smatra prihvatljivim za normiranje. Prema tome, onaj ko prima izdržavanje uz ogroman teret onoga ko ga daje, može ga trošiti u nečasne svrhe ili se ponašati na način kojim se grubo vređa ili maltretira davaoc izdržavanja, pa da se i dalje to izdržavanje prima. To je nastavak koncep-

cije iz Nacrta da se, kad je reč o izdržavanju, ne analizira ponašanje bračnih drugova ni pre nego što se izdržavanje tražilo, ni nakon što se izdržavanje dobilo, što je teško prihvatljivo.

Istovremeno mislim da je obaveza izdržavanja nenaslediva. U pitanju je jedno strogo lično pravo i strogo lična dužnost koja se gasi sa prestankom same ličnosti. Ako je pravo na izdržavanje nenasledivo, onda se, po istoj logici, i obaveza na izdržavanje ne može naslediti. U protivnom prihvatila bi se koncepcija koja počiva ne na bračnoj već na široj porodičnoj solidarnosti koja ipak u naše vreme pripada nešto daljoj prošlosti. Zbog toga sam za brisanje alternative iz čl. 186 st. 2 Nacrta.

c) *Izdržavanje između roditelja i dece.* Sledeća primedba odnosi se na ustanovu izdržavanja između roditelja i dece, odnosno na način kako je ova ustanova obrađena u Nacrtu. Teorijski je sasvim nesporno da je izdržavanje zakonska obaveza, da izvire iz zakona te da se ne može modificirati sporazumom stranaka. Načelno izdržavanje je vezano za potrebe, a ne za zahtev reciprociteta. U pitanju su manje etički, a pre svega praktični i životno realni zahtevi. Pa ipak i ovom prilikom Nacrt ispoljava svu sklonost ka nedoslednostima. Naime, kad je reč o bračnim odnosima on ne analizira ponašanje bračnih drugova kao razlog za nastanak ili prestanak prava na izdržavanje. Međutim, kad su u pitanju odnosi roditelja i dece, Nacrt tu analizu smatra neophodnom. Kao rezultat te ocene prema Nacrtu deca neće biti dužna da izdržavaju svoje roditelje ako su oni grubo zanemarili svoje roditeljske dužnosti. Znači u roditeljskom pravu krivica proizvodi svoje dejstvo i predstavlja osnov za gubitak prava na izdržavanje. Istovremeno u bračnom pravu ta krivica ne proizvodi nikakve negativne pravne posledice u pogledu gubitka alimentacionog prava, iako je bračna veza, za razliku od roditeljskog odnosa prolazna i privremena. sigurno opredeliti za jednu ili drugu soluciju. Ali ako se već moramo opredeliti odlučio bih se za trajanje probnog perioda od 6 meseci: taj period je kraći pa prema tome omogućava brže sklapanje usvojenja. Osim toga probni period je korisna institucija ali njena efikasnost i

No pored ovoga što je rečeno, treba istaći da čl. 196 st. 2 Nacrta, predviđajući ovakvu mogućnost (istina izuzetno, ali ipak kao određenu mogućnost) dolazi u sukob sa odredbama Ustava po kojima su roditelji i deca obavezni na uzajamno izdržavanje. Zbog toga čl. 196 st. 2 treba ukloniti iz Nacrta.

d) *Izdržavanje srodnika po tazbini.* Kad je reč o izdržavanju srodnika po tazbini treba se podsetiti da je prema ranijim saveznim propisima, zatim prema postojećim propisima SR Srbije i ostalom republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, obaveza izdržavanja između očuha i maćehe sa jedne strane i pastoraka sa druge strane prisutna, ali da je recipročna samo pod određenim uslovima. Naime, pastarci su dužni da izdržavaju očuha i maćehu ako su ih ovi duže vremena izdržavali. Ovakva odredba prisutna je ne samo u našem postojećem pravu, već i u gotovo svim stranim socijalističkim zakonodavstvima. Međutim, Nacrt ovakvu odredbu napušta i to potpuno neopravdano,

jer je odnos između ovih srodnika po tazbini identičan odnosu roditelja i dece i kao takav veoma blizak i intiman.

Zbog toga čl. 197 st. 2 Nacrta treba dopuniti odredbama koje su danas prisutne u Zakonu o odnosima roditelja i dece SR Srbije. Zanimljivo je primetiti da u obrazloženju Nacrta nije prisutna ni jedna rečenica koja opravdava ovu promenu ili objašnjava ovakav stav autora Nacrta. Mislim da to nije učinjeno slučajno, jer se ozbiljni argumenti za jedan ovakav postupak teško mogu navesti.

e) Visina izdržavanja: Sledeća primedba odnosi se na određivanje visine izdržavanja u domenu roditeljskog prava. Kao što je poznato iznos izdržavanja koji roditelji daju za svoje maloletno dete određuje se u uporednom pravu na dva načina: prema mogućnostima roditelja; i preko njihovih materijalnih mogućnosti. U prvom slučaju akcenat je na roditeljima, a potrebe dece su sekundarne; u drugom slučaju vodi se računa isključivo o interesima maloletne dece, a potrebe roditelja su od manje važnog značaja. Naime, roditelji su dužni da se izlože određenim žrtvama i odricanju radi obezbeđenja što boljih uslova za izdržavanje svoje maloletne dece.

Ova druga koncepcija koja je prisutna u našoj pravnoj teoriji, pa i u našoj pravnoj svesti (setimo se narodne izreke: da roditelji odvajaju i zalogaj iz svojih usta da bi ga dali detetu i koja postaje sve prisutnija i u našem zakonodavstvu, ostala je sasvim nerazumljivo, izvan okvira Nacrta. Naime, Nacrt ne institira na prihvatanju i daljem razvoju ove koncepcije iako ona gotovo proističe iz same prirode odnosa roditelja i dece. Zbog tog smatram da čl. 192 st. 1 treba dopuniti ovom koncepcijom a njenu formulaciju učiniti dovoljno preciznom i jasnom.

Što se tiče čl. 211 koji se odnosi na društveni fond za alimentaciju dece, mogu primetiti da je ta odredba dobra ako su u ovom pogledu organizacione i materijalne mogućnosti društva dobre. Ako to nije slučaj, onda će ova odredba ostati bez svoje praktične primene. O stvarnim mogućnostima društva za formiranje ovih fondova, pa prema tome i o realnosti da ne kažem opravdanosti čl. 211, očekujem da će biti više reči od strane onih koji te mogućnosti bolje poznaju i koji ih zbog toga mogu konkretnije sagledati.

f) *Deoba zajedničke imovine.* Kad je reč o deobi zajedničke imovine, treba istaći da su u Nacrtu u ovom pogledu data dva rešenja u vidu alternativnih stavova: da se zajednička imovina deli prema kriterijumu doprinosa u njenom sticanju; i da se deli na jednake delove bez obzira na doprinos u njenom nastanku. Drugo rešenje je jednostavnije, lakše i brže za sudsko odlučivanje, ali se njemu suprotstavlja osnovni princip našeg društva za rad i rezultati rada određuju društveni položaj čoveka, pa i njegova prava. Kada različiti rad dovodi do jednake podele onoga što je radom stvoreno, onda objektivno jedan bračni drug ekonomski iskorišćava drugog jer prisvaja rezultate tuđeg rada; a svaki oblik eksploatacije, pa makar se javio i u intimnoj sferi bračnih odnosa, duboko je suprotan principima na kojima počiva naše samoupravno socijalističko društvo.

Zbog toga, mislim, da je prihvatljiv čl. 234 Nacrta bez njegove alternative.

g) *Usvojenje*. Kad je reč o usvojenju treba istaći da Nacrt pleđira za različite oblike usvojenja i mislim da je to dobro. Svako će naći svoj interes u nekom od tih oblika što će objektivno dovesti do povećanja broja usvojene dece, a to je i osnovni cilj ustanove usvojenja.

U čl. 262 Nacrta data je smetnja za usvojenje u obliku odsutne razlike od 18 godina. U stavu 2 istog člana predviđena je mogućnost da se smetnja ukloni. Ali dok su sva zakonodavstva predviđela donju granicu koja se odnosi na razliku u godinama (recimo 17 godina), Nacrt nema u tom pogledu nikakva ograničenja, tako da se praktično razlika u godinama može potpuno i ukloniti što je više nego apsurdno. Zbog toga mislim da se donja granica mora predvideti i da se ona može izraziti u vidu najmanje razlike od 16 godina.

Kad je u pitanju potpuno usvojenje, kao posebni uslovi za usvojenika u Nacrtu su predviđeni, u okviru čl. 267, tri rešenja: glavni predlog, i alternative pod brojem 2 i 3. Mislim da se ove alternative 2 i 3 ne mogu prihvatiti jer odstupaju od duha potpunog usvojenja. Da bi se ostvarila svrha ovog oblika usvojenja, maloletnik mora biti takvog uzrasta (dakle do 5 godina) koji ga čini nemoćnim da shvati da mu usvojioci nisu prirodni roditelji. Ako se to ne ostvari onda potpuno usvojenje gubi svaki svoj smisao. Pošto alternative 2 i 3 predlogom svog uzrasta od 5 do 18 godina upravo insistiraju na razbijanju ovakve koncepcije potpunog usvojenja, to se po mom mišljenju ne mogu prihvatiti. Smatram da je besmisleno upisivati u matičnu knjigu usvojiće kao prirodne roditelje ako je usvojeniku ta neistina vrlo dobro poznata. Cilj je tog upisa da se od njega i od trećih lica ta neistina sakrije a pomenute alternative, predloženim uzrastom, upravo omogućavaju usvojeniku da tu neistinu otkrije.

U kontekstu ovih izlaganja o usvojenju nalazi se i odredba čl. 268 Nacrta koja reguliše prelaz iz jednog (nepotpunog) oblika usvojenja u drugi (potpuni) oblik usvojenja. Pošto ta odredba ne obezbeđuje cilj potpunog usvojenja da se očuva trajnost samog akta usvojenja, to se ovako predložena ne može prihvatiti. Treba napomenuti da se načelno, po mom mišljenju, može dopustiti prelaz iz nepotpunog u potpuno usvojenje, ali samo pod uslovom da su u trenutku menjanja oblika usvojenja ispunjeni uslovi za sklapanje potpunog usvojenja. Da bi se to moglo ostvariti iz čl. 268 treba pre svega izbaciti st. 2, a st. 1 sasvim preformulisati kakao bi se obezbedio osnovni cilj potpunog usvojenja.

Što se tiče trajanja probnog perioda prilikom sklapanja potpunog usvojenja i drugih oblika nepotpunog usvojenja, u čl. 275 Nacrta date su dve vremenske alternative: 6 meseci i 1 godina. Očigledno je da su ove vremenske razlike neznatne tako da se ne možemo sasvim sigurno opredeliti za jednu ili drugu soluciju. Ali ako se već moramo opredeliti odlučio bih se za trajanje probnog perioda od 6 meseci: taj period je kraći pa prema tome omogućava brže sklapanje usvojenja. Osi mtoga probni period je korisna institucija ali njena efikasnost i

korisnost najmanje zavisi od dužine trajanja. Svaki drugi element probnog perioda je značajniji od vremenske komponente. Zbog toga vremenski interval od 6 meseci treba smatrati dovoljnim za trajanje probnog perioda.

*h) Porodične zajednice.* Sledeća primedba odnosi se na koncepciju o Porodičnoj zajednici. Naime, u čl. 233 Nacrta prezentirana je jedna ustanova koja je nazvana porodičnom zajednicom a koja nije prisutna ni u jednom našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Otvoreno priznajem da ove odredbe nedovoljno razumem iako se pravom dosta dugo bavim. U pitanju su odredbe koje imaju pretenziju pre za nekom čudnom originalnošću po svaku cenu, nego za potrebom da se normativno izraze neke naše srpske osobenosti i nacionalne specifičnosti. Pa tih i takvih sporadičnih, sasvim netipičnih i prevaziđenih osobenosti ima u gotovo svim našim republikama i pokrajinama pa nisu traženi propisi da se normativno izraze.

Kad se pogledaju ove odredbe o porodičnoj zajednici onda na prvi pogled izgleda da je u pitanju jedan poseban oblik porodične zadruge, ali koji po svemu sudeći to nije jer organizacione i neke druge odredbe koje karakterišu porodičnu zadrugu nisu prisutne. Govori se istovremeno o kolektivnoj imovini ali njena pravna fizionomija nije precizirana. Nejasno je da li je u pitanju i nekakav poseban pravni subjektivitet kao što je u prošlosti bila porodična zadruga, a što danas očito nije naša porodica bez obzira na modalitet u kome se javlja. Po svemu sudeći u pitanju je jedan porodičnopravni hibrid koji ima neke elemente proširene postojeće porodice i neke karakteristike nekadašnje porodične zadruge.

I kad se o svemu ovome sa naporom meditira, nameće se jedno zaista odlučno pitanje: čemu ovaj propis? Pa Nacrt je sav orijentisan prema budućnosti, a ovim propisom se vraća u nepoznatu i sasvim nedefinisanu prošlost. Ako ovaj neodređeni oblik porodične zajednice treba regulisati jer se u obrazloženju ističe da sudska praksa primećuje prisustvo ovakvih zajednica u našoj republici, onda valja primećivati da po istoj logici treba normativno regulisati i klasični oblik porodične zadruge koji je kod nas isto tako tu i tamo prisutan.

Čini mi se da sam vas mogao uveriti da nisam za nagli i veliki skok u budućnost za koju još nismo pripremljeni, ali nisam ni za vraćanje unazad koje ničemu ne vodi. Zaista, već više puta podvlačim da u Nacrtu ima puno nedoslednosti i jedna od njih se nalazi baš u čl. 223. Mislim o budućnosti a govoriti o prošlosti je postupak koji je teško uskladiti: a Nacrt upravo to radi. Zbog toga smatram da tu odredbu, odnosno odredbe od čl. 223 do čl. 226 treba ukloniti iz Nacrta.

*i) Starateljstvo.* Povodom ustanove starateljstva primedbe se odnose na sledeću grupu pitanja.

*a) Određivanje organa starateljstva.* Pre svega nešto treba reći o određivanju samog organa starateljstva. Naime u Nacrtu organ starateljstva nije u potpunosti određen. Prvostepeni organ dat je u dve varijante, a drugostepeni organ je ostavljen da ga opštine odrede. Ovakav postupak Nacrta teško je razumljiv ako se ima u vidu da Nacrt

ima ambiciju da u okviru jednog zakona obuhvati sve norme koje se tiču porodičnog prava. Zbog toga radi lakšeg korišćenja samog zakona i da se ne bi nepotrebno lutalo po opštinskim normativnim aktima, treba u Nacrtu odrediti ko figurira kao organ starateljstva, odrediti njegov prvostepeni i drugostepeni sastav, kao i nadležnost obe instance.

Istovremeno, kad je već reč o nadležnosti treba istaći da Nacrt insistira da organ starateljstva utvrđuje iznos štete koju štićenik pretrpi nezakonitim postupkom staratelja. Na ovaj način u čl. 352 Nacrta organ starateljstva preuzima ulogu suda u vrlo složenom postupku utvrđivanja štete, njenog iznosa i pretpostavljene odgovornosti staratelja, za šta bar u ovom trenutku organ starateljstva nije pripremljen i osposobljen. U pitanju s vrlo značajna ustavna prava građana i ona ne mogu biti dovedena u pitanje vođenjem sudskog postupka izvan suda. Zbog toga da ovakav postupak ne bi doveo do neželjenih posledica smatram da čl. 352 treba tako preformulisati da se u ovim slučajevima zadrži postojeća nadležnost sudova.

b) *Pravno lice kao staratelj.* Sledeća primedba odnosi se na koncepciju Nacrta da se pravno lice može pojaviti u ulozi staratelja. Naime, čl. 330 Nacrta predviđa mogućnost da se u ulozi staratelja pored fizičkih mogu pojaviti i pravna lica. Trema odmah приметiti da je ovakvo shvatanje koje je korisno iz praktičnih razloga sasvim neprihvatljivo iz principijelnih razloga. Jednostavno pravno lice ne može biti subjekt porodičnih prava pa prema tome ni učesnik u porodično-pravnim odnosima. Staratelj zamenjuje roditelja, ali roditelj ne može biti radna ili društvena organizacija i pored toga što je materijalno dobro stojeća i može pružiti štićeniku potpunu materijalnu zaštitu. Jedino fizičko lice može biti staratelj a spremnost radnih i društvenih organizacija dobro će doći da se starateljstvo bolje i efikasnije vrši. Te dve stvari treba razlikovati i u tom smislu čl. 330 treba preformulisati. Uostalom, i sam Nacrt ovog staratelja u krajnjoj liniji svodi na fizičko lice kada ističe da radna organizacija iz svojih redova treba da svojim aktom odredi staratelja ako taj član kolektiva ispunjava uslove koje inače fizičko lice mora imati da bi moglo vršiti dužnost staratelja. Prema tome, Nacrt u svojoj suštini negira sposobnost pravnog lica da bude staratelj, a nominalno ističe da pravno lice to može biti. Zbog toga bi ovu protivrečnost svakako trebalo ukloniti iz Nacrta.

c) *Prihvatanje starateljske misije.* Sledeća primedba odnosi se na prihvatanje starateljske misije. Naime, prema našem ranijem saveznom propisu o starateljstvu obavljanje starateljske misije imalo je tretman građanske dužnosti. Zbog toga neopravdano odbijanje da se ta dužnost vrši povlačilo je za sobom sankciju u vidu novčane kazne. Od 1965. godine i na osnovu kasnijih republičkih i pokrajinskih propisa obavljanje starateljske misije nije više imalo karakter građanske dužnosti. Građani su mogli bez navođenja opravdanih razloga da tu misiju ne prihvate. Motivi za ovakav izmenjen stav zakonodavca dobro su poznati pa ih nećemo ovde ponavljati. Međutim, pokazalo se u praksi da je ovakav izmenjen propis ipak preuranjeno donet: naime građani su više odbijali nego što su se prihvatili starateljske dužnosti.

To je stvaralo ozbiljne teškoće organu starateljstva prilikom izbora i postavljanja staratelja. Zbog toga je Nacrt opravdano reagovao ponovnim uvođenjem funkcije staratelja kao građanske dužnosti ali za samo određen krug krvnih srodnika. U tom smislu treba i podržati nastojanje Nacrta izraženo u čl. 327, a odbaciti alternativu u istom članu da misija staratelja ostane isključivo dobrovoljna funkcija.

Kad je reč o ovoj problematici treba primetiti da je Nacrt normirajući misiju staratelja kao građansku dužnost za određen krug srodnika, prevideo jedan bitan momenat koji se sastoji u propisivanju sankcije za neopravdano odbijanje da se prihvati dužnost staratelja a koju je sankciju imao raniji savezni propis o starateljstvu. Bez te sankcije starateljska dužnost ostaje samo normativna preporuka koja gubi svaki svoj pravni smisao. Naravno sankcija može biti samo novčana, a iznos dovoljno ozbiljan za efikasnost sankcije.

d) *Slučaj koliziskog staratelja.* I konačno kad je reč o starateljstvu treba primetiti da postoji protivrečnost između čl. 345 i čl. 385 st. 2 Nacrta jer prvi član isključuje a drugi nameće obavezu postavljanja tzv. koliziskog staratelja. Zbog toga jedan od ova dva člana treba iz Nacrta ukloniti. Po meni to bi trebalo da bude čl. 345 koji isključuje potrebu za postavljanjem koliziskog staratelja.

j) *Hranjenišтво.* Sledeća i poslednja primedba posebne prirode odnosi se na ustanovu hranjenišтва. Prema koncepcijama Nacrta, iz porodičnog prava SR Srbije uklanja se porodična institucija hranjenišтва koja je do sada bila prisutna u našem pravu. Ako se ima u vidu da je hranjenišтво besplatna ustanova a porodični smeštaj ustanova koja se finansira uglavnom iz društvenih sredstava, onda je teško razumeti zašto se ta ustanova u potpunosti napušta. Ona je činila svojevrsnu sredinu pa i prelaz između usvojenja i starateljstva i stvarala je mogućnost za veći i širi izbor kod onih lica koja žele da ispolje svoj osećaj društvene solidarnosti.

Zbog toga bio bih za nenapuštanje te ustanove.

## ZAKLJUČAK

To bi bile primedbe na Nacrt koje je ovom prilikom, po mom mišljenju, valjalo izneti. Druge primedbe, a naročito one koje se odnose na jezik, terminologiju, preciznost formulacija, stilske vrednosti, kao i koncept same sistematike gde posebno treba istaći da sve norme koje se odnose na izdržavanje nisu grupisane na jednom mestu (slučaj raskida usvojenja), kao ni norme naslednopravnog karaktera ako je njima uopšte mesto u ovom Nacrtu, što otežava rukovanje zakonom, dakle ove i slične primedbe biće predmet našeg posebnog razmatranja.

REMARQUES AU PROJET DE LOI RELATIVE A LA FAMILLE DE LA  
RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE SERBIE

— R é s u m é —

La République Socialiste de Serbie a adopté le Projet de Loi relative à la famille par lequel est modifié la législation partielle qui était en vigueur jusqu'à présent du domaine du mariage et des rapports de famille. A part de nombreuses nouveautés qui se trouvent contenues dans ce Projet et qu'on peut admettre, dans le Projet sont présentes certaines conceptions qu'il faut estimer avec un esprit critique.

Tout d'abord, le nom de la loi est inadéquat. Le Projet a pour objet de sa réglementation non seulement la famille, mais aussi le mariage, les rapports extra-conjugaux, le nom personnel et enfin la tutelle. Cela signifie que la plus grande partie du contenu de la loi ne se trouve pas comprise sous son nom. C'est pourquoi la loi devrait porter le titre: »Loi relative au mariage et aux rapports de famille«.

Dans le Projet les enfants légitimes et naturels sont entièrement égalisés dans leur position juridique à l'égard de leurs parents et les autres membres de la famille. C'est la disposition constitutionnelle que le projet a adopté. Cependant, si les enfants légitimes et naturels sont juridiquement égalisés, il est difficile de comprendre le bien-fondé de l'institution de la légitimation par laquelle les enfants naturels changent leur statut conjugal et extra-conjugal. En présence de l'égalisation des enfants légitimes et naturels l'institution de la légitimation est entièrement superflue.

Le Projet dans la section qui se rapporte au droit de parent, insiste sur la conception que le droit de parent est la fonction sociale que les parents exercent dans l'intérêt des enfants et de la communauté sociale. Cependant, le Projet a perdu de vue que le droit de parent est en premier lieu un droit subjectif personnel, et ce n'est qu'alors une obligation qui a le caractère de fonction sociale.

Dans le Projet la communauté extra-conjugale est traitée de la même manière que la communauté conjugale. Cependant, cette égalisation est en contradiction avec la disposition constitutionnelle par laquelle seulement le mariage est réglementé par la loi et non point la communauté extra-conjugale.

A part le mariage formel, le Projet insiste sur la forme simplifiée du mariage qui est contracté devant l'officier de l'état civil sans la présence des témoins. Les arguments qui sont cités en faveur de cette forme simplifiée du mariage peuvent être difficilement admis car ils représentent objectivement la dégradation de l'institution du mariage qui a toujours dans la société sa place sérieuse et marquée.

En ce qui concerne le divorce, le Projet prend, dans son essence, une position entièrement contradictoire. D'une part il plaide en faveur du divorce en vertu de l'accord des conjoints sans aucune restriction, et d'autre part il détermine par les normes l'interdiction du divorce si le divorce est en contradiction avec les intérêts des enfants. Cette contradiction le Projet doit résoudre pour que la conception puisse devenir compréhensible sur la variante particulière du système de divorce mixte, sur lequel le Projet insiste.

Sans ces modifications, ci-dessus mentionnées, et encore quelques autres qui se rapportent à la systématique, au style, au caractère déclaratif inutile et à bien d'autres imprécisions et inconséquences, le Projet ne peut représenter le fondement d'une future loi solide et bien compréhensible du domaine du mariage et des rapports de famille.