

која нормално (*ordinarily and naturally*) проистиче из околности које је дужник имао или могао имати на уму. Норму не треба схватити тако да је странка која прекрши уговор одговорна за штету коју је, приликом закључења уговора, имала или могла имати у виду као нормалну последицу прекршаја уговора, јер, као што је речено у једној чувеној одлуци (*Hamilton v. Magill*, 1883), „странке кад закључују уговор мисле на његово извршење а не на његово кршење”. Норма само одређује да дужна странка одговара за штету која нормално проистиче из околности које је странка имала или могла имати на уму у доба закључења уговора. Притом јудикатура разликује редовну (генералну) и специјалну штету које *Chalmers (Sale of Goods Act)* овако дефинише: „Ако уговор није закључен под неким специјалним околностима, онда је мера редовне штете у губитку који природно произилази из кршења таквог уговора. А ако је уговор закључен са знањем странака под специјалним околностима, онда је специјална штета она која природно произилази из кршења таквог уговора, закљученог под специјалним околностима”. „Критеријум је нужно објективан”.

У нашим узансама нема изричног прописа о том, али је несумњиво да изложено правило и код нас важи с обзиром на начело да дужник не може одговарати неограничено и за удаљене последице повреде уговора.

Др. Богдан Прица

СПОРАЗУМНО ТРАЖЕЊЕ РАЗВОДА БРАКА

1. — Да ли чл. 56, ст. 2, Основног закона о браку садржи пресумпцију о неподношљивости заједничког живота супруга. — У чл. 56, ст. 2, Основног закона о браку прописано је да ће се сматрати нарочито да је заједнички живот постао неподношљив ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод брака.

Интерпретација овог законског прописа изазвала је у пракси спорове. Сви се даду свести на основно питање: да ли законска одредба установљава једну (обориву) правну пресумпцију о постојању одређених чињеница које оправдавају захтев за развод брака, или су странке, унаточ овакве стилизације закона, дужне пред судом доказати све околности релевантне за позитивну оцјену бракоразводног захтјева, исто као што је то тужилац дужан да докаже у оном случају кад се тужени противи разводу брака.

1. По мишљењу проф. Беговића овом се одредбом установљава уствари развод по споразуму супруга, али по доста отежаном поступку. Осим постојања споразумног тражења и навођења оправданог разлога, на основу чега се претпоставља да је заједнички живот супруга постао неподношљив, потребно је да се утврди истинитост навода, да се утврди да је живот супруга заиста постао неподношљив (1).

(1) В. Беговић: Породично право, Београд, 1948, с. 88—89.

По мишљењу проф. Константиновића наше право не познаје развод брака на основу међусобног споразума брачних другова. Закључку да је за развод брака довољно да су се супрузи сагласили да се разведу сметају ријечи законског текста: „наводећи оправдане разлоге“. Кад њих не би било, онда би споразум супруга повлачио пресумпцију поремећености брачних односа и неподношљивости заједничког живота. Те пресумпције, по мишљењу проф. Константиновића, овдје нема, иако је почетак текста редигован како се обично редигује пресумпција („сматраће се ...“). Текст Основног закона о браку не ослобађа странке терета доказивања, јер се од њих тражи да наведу оправдане разлоге за развод. И у случају споразумног тражења развода суд треба да утврди постојање бракоразводног узрока (2).

По мишљењу проф. Ајзнера чињеница што брачни другови траже споразумно развод брака доводи до претпоставке да међу њима заиста постоји наведено стање које оправдава развод брака. Само ту претпоставку треба још појачати навођењем и доказивањем оправданих разлога, дакле чињеницама из којих би се могло закључити да заиста постоји разлог за развод. Из тога се, по схватању проф. Ајзнера, може извести да не треба доказивати да је наведени разлог заиста довео до таква поремећаја брачних односа да је заједнички живот супруга постао неподношљив (3).

По мишљењу др. Златка Крижанића код споразумног тражења развода брака постоји законска претпоставка за неподношљивост заједничког живота супруга, но оба брачна друга дужна су у том случају навести оправдане разлоге за развод брака. Испитивањем и утврђивањем узрока треба да се утврди односно претпостави (?) и постојање поремећености брачних односа до неподношљивости. На неподношљивост заједничког живота требало би гледати као на нешто што се, након што буду утврђени узроци, само по себи разумије. У случају споразумног тражења развода брака, поремећеност до неподношљивости заједничког живота се *de lege lata* претпоставља, тако да би суд требало да утврди само постојање узрока који су довели до таквог стања у браку. Не може се, међутим, по мишљењу др. Крижанића, из ријечи „наводећи оправдане разлоге“ закључити да је довољно да се наведени разлози сматрају оправданим са становишта брачних другова, већ је потребно да њихову оправданост и постојање и објективно утврди суд. Чињеница што брачни другови код постојања оправданих разлога споразумно траже развод оправдава пресумпцију о неподношљивости заједничког живота, као што је оправдава чињеница постојања једног од бракоразводних разлога из члана 57—63 Основног закона о браку (јер ни у тим случајевима не треба доказивати и неподношљивост) (4).

(2) В. Константиновић: Развод брака због тешке поремећености брачних односа, „Народни правник“, бр. 2—3/49, с. 61—69.

(3) V. Eisner: *Porodično pravo*, Zagreb, 1951., s. 94—95.

(4) V. Dr. Zlatko Križanić: *O uzrocima za razvod braka*, „*Naša zakonitost*“ бр. 1/51, s. 65—77.

По мишљењу проф. Прокоп брачни другови су дужни да и у случају споразумног тражења развода наведу и докажу чињенице из којих суд закључује да ли постоји поремећеност брачних односа. Споразумно тражење има (само, оп. С. Т.) то значење да се неподношљивост заједничког живота — субјективни елемент — у овом случају претпоставља (5).

2. У складу са мишљењем проф. Ајзнера, др. Крижанића и проф. Прокоп, Врховни суд НР Хрватске заузео је становиште да за споразумно тражење развода није довољно навести да међу странкама постоји неуклоњива мржња (дакле један од могућих узрока из чл. 56, ст. 1, Основног закона о браку), већ да треба навести околности из којих слиједи истакнути разлог. Основни закон о браку не познаје споразум странака као бракоразводни узрок; он познаје споразумно тражење развода из оправданих разлога предвиђених у чл. 56, ст. 1, Основног закона о браку (6).

У свом Упутству за примјену чл. 80, 56 и 77 Основног закона о браку Савезни врховни суд стао је на становиште да се поводом споразумног тражења оба брачна друга да се брак разведе, брак може развести само на основу утврђене чињенице да су брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив (7). С тиме су у складу и неке одлуке Врховног суда НР Хрватске, нарочито оне донесене након цит. Упустава (8).

Савезни врховни суд је, према томе, мишљења да одредба чл. 56, ст. 2, не дозвољава пресумпцију ни у погледу постојања неподношљивости заједничког живота. Странке морају доказати постојање околности које су изазвале поремећај и неподношљивост заједничког живота изазвану тим поремећајима. То становиште има *de lege lata*, од цитираних писаца, само проф. Константиновић (9).

3. Правилна интерпретација наведене законске одредбе од значаја је за поступак у бракоразводним споровима. Ако она дозвољава пресумпцију о неподношљивости заједничког живота, суд не би био дужан да утврђује да ли неподношљивост у конкретном случају заиста постоји. Али пошто није реч о пресумпцији *juris et de jure*, било би дозвољено доказивати да такве неподношљивости нема. Но пошто у овим брачним споровима нема трећих лица која би могла учество-

(5) V. Prokop: Komentar Osnovnom zakonu o braku, Zagreb, 1953, б. 142 i 143.

(6) В. Одлуку Врховног суда НРХ Г 216/46 од 24 маја 1946 и Г 60/47 од 7 фебруара 1947.

(7) В. цит. Упутство бр. Су 458/47 од 30 јуна 1947 у „Сбирци одлука врховних судова и Врховног суда ФНРЈ 1945—1952“, св. I., Београд, 1952, с. 359—362.

(8) В. Одлуку Врховног суда НРХ Г 278/47 од 23 марта 1947 и Гж 152/49 од 13 септембра 1949.

(9) И др. Златко Крижанић, разматрајући тезу проф. Константиновића, утврђује: „Јер претпостављати неподношљивост заједничког живота као једну од основних компонента за одлуку о разводу, а не проводити доказе о постојању таквог стања, значи у крајњој линији омогућавати споразумни развод брака, што је међутим по ОЗБ немогуће.“ Сматрајући став проф. Константиновића ближим духу и интенцији закона, аутор ипак закључује да су заговорници супротног становишта (проф. Ајзнер) ближи дословном тексту закона (ор. cit., с. 71). Др. Крижанић, према томе, прихвата став проф. Константиновића само *de jure condendo*. То се нарочито види из његових завршних констатација.

зати у поступку, а брачни другови, странке, споразумни су да се брак разведе, нема учесника који би ову претпоставку могао побијати тврдећи да у конкретном случају постојећи поремећај није довео до неподношљивости, па да захтјев за развод треба одбити (10).

Нема сумње: законски текст редигован је тако да даје право онима који заступају мишљење да је овдје реч о пресумпцији неподношљивости заједничког живота. Неподношљивост, дакле, не би требало доказивати (11). Довољно би било навести „оправдане разлоге”, или тачније — оправдане узроке који су довели до поремећаја брачних односа.

Признање странака нема у брачним споровима такав процесни значај да ослобађа суд од дужности да провјерава истинитост признатих навода, или, овдје: навода које су странке заједнички изнијеле и који су међу странкама неспорни (12). Због опасности да се неистинитим наводима избјегне примјена прописа који се и без обзира на споразум странака имају примјенити (а такви су прописи који одређују када имаде основа да се брак разведе), суд је дужан да у сваком случају оцијени изнесене наводе у циљу да установи да ли странке иду за избјегавањем примјене принудних правних прописа. Тек ако нађе да се неспорним навођењем не иде за избјегавањем примјене когентних прописа, моћи ће узети те наводе као подлогу за своју одлуку. Но како ће се суд у то увјерити? У правилу тако да, не осврћући се на неспорно излагање странака, тражи од ових да понуде доказе на основу којих ће се моћи увјерити у истинитост навода о постојању оправданих узрока поремећаја брачних односа. Сваки други метод усмјерен на елиминирање претпоставке о намјери злоупотребе права био би овдје од сумњиве вриједности. Због тога су у праву они који тврде да суд није дужан да без провјеравања истинитости прихвати као истинито оно што су странке навеле о узроцима поремећаја, иако би се на основу слова закона, код формалне анализе текста, могао у први мах извести и супротан закључак.

Нама, међутим, изгледа да, унаточ раније изнесене констатације о формалном постојању законске пресумпције о постојању неподношљивости заједничког живота, такве пресумпције нема. А ево зашто: Није довољно да се суд увјери у постојање узрока који су довели до поремећаја брачних односа. Потребно је да се увјери да су ти узроци

(10) Одредбе Закона о парничном поступку од 8 децембра 1956, „Службени лист”, бр. 4/57) које се односе на учествовање јавног тужиоца у парници (чланови 192—194) не допуштају могућност за његову интервенцију у бракоразводним споровима. Посебни прописи Основног закона о браку омогућавају му интервенцију само у споровима ради поништаја брака. Изводећи, на основу постојања јавног интереса, право на учествовање јавног тужиоца у својству тужиоца у споровима ради утврђивања постојања или непостојања брака, требало би закључити да би се у тим споровима могао појавити и као интервенијент *sui generis*, ако већ није странка у поступку.

(11) В. чл. 210, ст. 3, Закона о спорном поступку.

(12) Овлашћење суду да у брачном спору може утврђивати и чињенице које међу странкама нису спорне озакоњено је у чл. 406, ст. 1, Закона о парничном поступку. В. и опће овлашћење о утврђивању признатих чињеница у чл. 210, ст. 1, Закона о парничном поступку, ако суд сматра да се њиховим признањем иде за располагањем захтјевом којим странке не могу располагати — тако из односа регулираног принудним прописима, а такав је и брачни однос.

оправдани. За који се узрок може узети да је оправдан? Тражећи рјешење у одредби чл. 56, ст. 1, можемо констатирати: оправдан је сваки онај узрок („из ма ког другог узрока“) који је у стању да доведе до таквог поремећаја брачних односа да је заједнички живот неподношљив. Не прави се, према томе, никаква дискриминација међу могућим узроцима поремећаја у том смислу да се за неке унапријед сматра да нису у стању да доведу до квалифицираног поремећаја брачних односа. Нема апослутно неоправданих узрока. Једна иста чињеница може угрозити један одређени брак, а да у неком другом браку нимало не наруши хармоничност односа. Оправдан је, према томе, сваки онај узрок који је у конкретном брачном односу довео до таквог поремећаја да је заједнички живот постао неподношљив.

Према томе, формална интерпретација текста упућује на закључак да се неподношљивост заједничког живота у изнесеном случају претпоставља па да је не треба доказивати. Суштинска анализа елемената на које се не односи законска пресумпција — постојање *оправданих* узрока — упућује, уствари, посредно на супротан закључак: потребно је доказати и постојање неподношљивости заједничког живота, јер тек њено постојање доводи до закључка да је наведени узрок поремећаја оправдан (13).

4. Могли би се ипак замислити случајеви код којих постојање неподношљивости не треба доказивати, јер се она изнимно по закону пресумира: У оним случајевима када странке, споразумно тражећи да се брак разведе, као узрок за поремећај наведу једну од околности која је сама по себи довољна да оправда захтјев за развод брака, а то су околности предвиђене у члановима 57, 58, 60, 61 и 63. Но кад се захтјев за развод заснива на једном од споменутих бракоразводних узрока, постојање неподношљивости не треба доказивати ни у оном случају кад се поступак покреће на тужбу једног брачног друга а тужени се супруг противи разводу брака. Сама чињеница да брачни другови споразумно траже развод не уноси, дакле ни у овим случајевима никаквих квалитативних промјена у процес у коме треба одлучити о основаности истакнутог захтјева.

5. Остаје да се закључи: И код споразумног тражења да се брак разведе потребно је да странке докажу у првом реду постојање узрока који су довели до поремећаја, а затим у правилу и то да су ти узроци оправдани, или, што је исто, да су довели до таквог поремећаја да је заједнички живот постао неподношљив.

(13) Не би се, због изложенога, могли сложити са коначним извођењем др. Крижанића, према коме би требало претпоставити да је законодавац, пресумирајући постојање неподношљивости заједничког живота, изједначио споразумно тражење развода са напр. прељубом као бракоразводним узроком (код кога се неподношљивост такође пресумира) па да је довољно утврдити да је приједлог за развод брака одраз истинског стања односа међу брачним друговима, да се тако избјегну фангирани дакле неистинити узроци (op. cit., с. 72). — Ова би извођења била прихватљива кад би закон прописивао да су странке дужне навести (и доказати) само узроке поремећаја. Но оне су, како смо изложили, дужне навести оправдане узроке, а оправдани су само они који су довели до таквог поремећаја да је заједнички живот супруга постао неподношљив. Ми се, према томе, слажемо са проф. Константиновићем, по коме се ни de lege lata не може говорити о постојању пресумпције.

6. У чему се онда састоји посебна процесна ситуација у питању олакшања доказивања у поступку поводом споразумног тражења развода? Сматрамо да је у суштини нема. Олакшање би могло доћи отуда што су у случају споразумног захтјева међу странкама неспорне релевантне околности које служе за чињенични супстрат судској одлуци. Не би требало да суд утврђује истинитост навода, већ, као и иначе код признања чињеница, само одсуство могућности изигравања когентне норме. Практично би се задатак суда, како смо горе показали, сводио на исто. Но у судској пракси поступак поводом споразумног захтјева далеко је од тога да носи карактеристике инквизиторности и негирања права диспозиције странака у односу на утврђивање чињеница. Занемаривање дужности провјеравања истинитости навода странака и спречавања неправилне примјене принудних прописа било је попримило озбиљне размјере, па је баш та појава и довела до потребе за издавањем Упутства Савезног врховног суда, којим је требало коригирати ову погрешну праксу. Унаточ несумњивој унутрашњој ауторитативности мишљења Савезног врховног суда, изгледа да на том пољу није дошло до озбиљнијих исправљања судске праксе. О томе довољно свједоче забрињавајуће констатације др. Крижанића, засноване на искуству стеченом вишегодишњим радом у врховном суду, писане 1951, дакле четири године након објављивања става Савезног врховног суда (14). Богат материјал у прилог тезе о релативном неуспјеху ових сугестија Савезног врховног суда пружају и надаре занимљиви подаци из праксе судова на територију НР Босне и Херцеговине, које је у новије вријеме прикупио и објавио доц. др. Алија Силаџић (15). Нема сумње да је неспоразумима у интерпретацији допринио баш сам законски текст, недовољно прецизно редигован, тако да даје основа за различита тумачења.

II. — Захтјев супруга кад је до поремећаја брачних односа дошло искључиво његовом кривњом. — Поставља се питање (које спада у домен материјалног права, али је од интереса и за процесно право): могу ли брачни другови (с успјехом) засновати свој споразумни захтјев да се брак разведе на било коме узроку који је довео до поремећаја брачних односа.

1. Анализирајући одредбе чл. 56, ст. 2, Основног закона о браку, проф. Сајозић констатира да се пропис реч. II, по коме, у случају ако је поремећај брачних односа настао искључиво кривњом једног супруга, право на тражење развода припада само другој страни, односи и на случај који има у виду реч. I, тј. када оба брачна друга

(14) „Судска пракса, наиме, у једном свом дијелу тај законски пропис практички примењује на начин као да наш ОЗБ предвиђа могућност развода брака по споразуму брачних другова. Често се у таквим случајевима дешава да суд након што мањевише формално примијени институт покушаја мирена брачних другова (члан 80), а на основу пуких изјава тих супруга разводи брак, без провођења икаквог доказа.“ (Ор. cit., s. 70). И даље: „... судови врло често ... одлуку о разводу доносе на једном рочишту, које не траје више од десетак минута.“ (Ор. cit., s. 71).

(15) В. доц. др. Алија Силаџић: О споровима за развод брака пред Окружним судом у Вихању, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“, III, 1955, с. 177 и сл.; затим, О споровима за развод брака на подручју Окружног суда у Мостару, „Анали“, 2/56, с. 171 и сл.

споразумно траже развод брака (16). Тумачећи овлаштење на споразумно тражење развода брака са суштинског становишта, он долази до закључка да се споразум може остварити било тако да поводом тужбе једног брачног друга други, тужени, призна наводе тужиоца и пристане на усвајање тужбеног тражења, било тако да и сам тужени са своје стране устане тужбом (противтужбом) у смислу овлаштења из члана 76 тражећи развод брака. Но споразуман приједлог у процесном смислу изискује и на страни туженога истицање правозаштитног захтијева, па је он могућ само у оном случају када на тужбу имају право оба брачна друга. Пошто закон не даје право да тражи развод брака онеме супругу који се позива на узроке које је сам скривио, или тачније: када је поремећај резултат само његовог скривљеног понашања и никаквих других узрока (оп. С. Т.), излази да такав брачни друг не би имао право на бракоразводни захтјев ни у оном случају кад би га остваривао споразумно са својим супругом, кад би, дакле, и он хтио да споразум о разводу реализира иницијаторним приједлогом.

Из изложених ставова проф. Сајовица требало би закључити да брачни другови не би могли споразумно тражити развод брака ни у оним случајевима када би се за оправдање свог тражења позивали на један од узрока из чл. 57, 58, 59, 61 и 63, уколико осим скривљеног понашања једног од њих не би могли истаћи никакав други узрок поремећаја брачних односа. Право на самостално тражење развода не признаје се у таквом случају кривом брачном другу, па му се не може признати ни право на „споразумно тражење“. Отпала би, према томе, или би се барем у знатној мјери смањила, могућност споразумних тражења развода, код којих већ само постојање одређеног квалифицираног узрока оправдава бракоразводни захтјев, па нема потребе да се још доказује да је настали поремећај односа довео и до неподношљивости заједничког живота.

2. Супротно изложеноме, по мишљењу проф. Прокоп споразумно тражење развода брака омогућује развод брака и оном брачном другом који иначе не би могао успјети са самосталним браковазводним захтјевом, јер је до поремећаја брачних односа дошло искључиво његовом кривњом (17).

3. Уосталом, и кад би усвојили становиште по коме брачни друг који је искључиво својим скривљеним понашањем проузроковао поремећај брачних односа не би имао право на споразумно тражење развода, криви брачни друг не би био лишен никаквих предности, које би иначе могао постићи споразумним тражењем развода, ако је невини супруг вољан да тражи развод. (Покушали смо показати како уствари никаквих процесних предности не би ни требало да буде.) Ако је супруг А споразуман с тиме да се због поремећаја проузрокованог искључиво кривњом супруга Б брак разведе, супруг А би тај споразум

(16) V. prof. dr. R. Sajovic: O nekaterih tožbah kot sredstvu in obliki civilno pravnega postopka, Ljubljana, 1951, s. 14—19.

(17) V. Prokop: op. cit., s. 143.

могао реализирати подношењем самосталне тужбе, тражећи да се брак разведе кривњом туженога Б. Тужени брачни друг могао би признати чињеничне наводе тужбе и изјавити да се не противи усвајању тужбеног тражења. Тиме он још увијек не би тражио развод брака користећи се својим овлашћењем на тужбу (које му закон начелно не даје), већ би се само сагласио са основаним захтјевом противника. Признање навода и у овом случају има онај исти процесни ефект и значај који иначе има у брачним споровима, па и у спору покренутом на споразумно тражење развода. И проф. Прокоп истиче да „споразумно тражење” уствари значи *обострано тражење* развода брака (18). Другим речима, о споразумном тражењу говори се онда кад сваки брачни друг са своје стране тражи развод.

Примијењено на основно извођење проф. Прокоп, излази да брачни друг који је искључиво својим скривљеним понашањем проузроковао поремећај има у овом изузетном случају право да споразум о потреби развода реализира не само на непријед изложени начин — признавањем, у својству туженога, навода тужиоца и основаности његовог тражења — него и тако да мимо прописа чл. 56, ст. 2, реч. II, истакне свој правозаштитни захтјев, здружен са захтјевом невиног супруга.

Проф. Прокоп није се упуштала у образлагање свога становишта (19), које је, како се види, супротно схватањима проф. Сајовица. Но њено становиште није ни неосновано ни усамљено.

4. У Швајцарском грађанском законнику, слично као у нашем Основном закону о браку, прописано је да право на бракоразводну тужбу не припада оном брачном другу који је претежно крив за поремећај брачних односа (20). Швајцарско право не познаје споразумно тражење развода брака као посебан процесни институт. Но у пракси судова настао је спор о томе да ли имаде мјеста усвајању захтјева за развод истакнутог од стране брачног друга који је претежно крив за поремећај, ако његов противник, тужени брачни друг — који би у том случају једини имао право на тужбу — изричито изјави да је сагласан са тужбеним захтјевом. Швајцарски Савезни суд стао је на становиште да би тужби требало у таквом случају удовољити. Ограничење прописано законом није, по мишљењу Савезног суда, резултат потребе да се заштити јавни поредак, већ се њиме пружа заштита само невином односно мање кривом брачном другу. Не може се дозволити да се таквом брачном другу наметне развод и против његове воље. Но он без сумње има право да се одрекне заштите коју му закон пружа, па да, умјесто да сам подигне бракоразводну тужбу, само призна тужбени захтјев противника и тиме

(18) V. Prokop: op. cit., s. 142.

(19) То је, уосталом, сасвим оправдано с обзиром на чињеницу да је то становиште изложено у једном коментару.

(20) Чл. 142 Швајцарског грађанског законика гласи: „Chacun des époux peut demander le divorce lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenue insupportable. — Si la désunion est surtout imputable à l'un des conjoints, l'action ne peut être intentée que par l'autre.”

пружи основ за развод брака, наравно под условом да поремећај брачних односа заиста и постоји (21).

Овоме схватању, по коме и претежно криви брачни друг може успјети са захтјевом за развод брака ако на то пристане друга страна (прихватили су га и судови у кантону Базел) упорно се опире цришки *Obergericht*, по чијем схватању питање удовољавања захтјева за развод прелази оквира личних интересних сфера, па дубоко задире и у јавне интересе. Ограничење права на тужбу на невиног односно мање кривога супруга резултат је класичног схватања да нитко не може себи прибављати користи на основу околности које је сам скривио. Притом овај суд нарочито упозорава на могућност да престанак туженог не буде резултат његове слободне одлуке, па би допуштање усвајања оваквог захтјева омогућило да се, супротно интенцији закона, у бракоразводне спорове уведе једна неумјесна пракса (22).

Оба висока швајцарска суда остали су упорни код својих опречних схватања.

5. Изнесена полемика актуелна је и за нашу судску праксу. Она код нас, како смо изложили, добива специфичан, нешто ублажен изглед, услијед постојања могућности примјене посебног процесног института споразумног тражења развода, ма да се и код нас проблем може поставити у свој оштрини са којом је постављен у швајцарској јудикатури.

Сматрамо да је исправније становиште да се може удовољити бракоразводном захтјеву оног брачног друга који је искључиво својим скривљеним понашањем пореметио брачне односе, ако се томе захтјеву не успротиви тужени брачни друг.

Брачна се веза разводи у оном случају када су унутрашње споне брачног односа попустиле до те границе да нема изгледа да би се односи у браку могли поправити и када је даљи наставак заједнице услијед таквих поремећаја неподношљив. Овај осјећај неподношљивости не мора постојати код оба брачна друга. Ако постоји само код онога који је искључиво својим скривљеним понашањем проузроковао бракоразводни узрок, било би неморално и противило би се начелу да нитко из свог скривљеног понашања не може извлачити користи, кад би се његов захтјев за развод брака усвојио унаоч противљења невиног брачног друга, дакле на штету овога. И у јавном је интересу да се не дозволи злоупотреба истакнутог начела. Но оно може бити повријеђено само дотле док кривац из одређене ситуације извлачи за себе корисне консеквенције противне вољи супротне стране. Ако и супротна страна жели наступање тих истих консеквенција, онда је сасвим свеједно поводом чијег је тражења до њих дошло. Ако у парници покренутој на тужбу кривога

(21) Чит. по одлуци швајцарског *Bundesgericht*-а бр. 76 II 257, објављеној у изводу у књизи Н. Hinderling-а: *Das schweizerische Ehescheidungsrecht*, Zürich, 1952, S. 40.

(22) Чит. по одлуци *Zürcher Obergericht*-а, бр. 42 N. 138, Hinderling: *op. cit.*, S. 41.

брачног друга онај други, невини, изјави да се не противи захтјеву за развод, онда овај уствари тиме манифестује своје схватање да је и за њега наставак брачне заједнице са тужиоцем неподношљив. То што он таквом схватању не даје уобичајени формални процесно-правни израз, нимало не дира у суштину проблема. Иако формално не диже са своје стране тужбу у којој тражи да се брак разведе, он у суштини изјављује да тражи развод брака. Поступа процесно економично кад том свом расположењу и хтијењу не даје и облик тужбе односно противтужбе. Она није потребна кад већ постоји захтјев који се по свом садржају и чињеничном образложењу нимало не разликује од онога што би га он, за вољу процесних формалности, требало да истакне. Невином брачном другу не може се оспоравати право да тражи развод брака због поремећаја које је његов супруг проузрбковао скривљеним понашањем, ако је у стању да докаже да су му ти поремећаји учинили неподношљивим наставак живота у таквом браку. Ово право мора постојати и онда кад из истих узрока тражи развод и кривац за поремећај. Пошто смо напријед изнијели да описано саглашавање са захтјевом противника у суштини, *in ultima*, значи исто што и тражење развода, било би неосновано не удовољити овом тражењу само стога што је формално иницирано од стране онога који на њ у начелу нема право. Поступак би се свео на пуки формализам, постао би сам себи циљ, а тиме би изгубио и своју социјалну функцију, када би се тужиочев захтјев одбио за вољу форме, иако је несумњиво да ће до развода тог истог брака из тих истих разлога морати да дође кад поступак и формално покрене онај брачни друг који је и у овом ранијем поступку изразио своје схватање о неподношљивости брачне заједнице и жељу да се она разведе. Устрајање код таквог процесног схватања („*l'art pour l'art*“) довело би до процесних тешкоћа, нарочито у случају обостраних тужби истог садржаја или у случају споразумног тражења развода заједничким приједлогом у форми посебног поднеска. Суд би се нашао у ситуацији у којој би био дужан да захтјеву једне странке удовољи а да захтјев друге, која тражи исто, одбије.

III. — Процесне претпоставке за постојање споразумног тражења развода брака. — 1. Споразумног тражења развода у формалнопроцесном смислу имаде у оном случају кад оба брачна друга иницирају бракоразводни поступак, заснивајући захтјев за развод на истом чињеничном основу и тражећи да се брак разведе из истог бракоразводног узрока (23). Но до таквог споразумног тражења може

(23) „Кад парничне странке траже развод свака из других узрока и кривњом другог брачног друга, онда се утврђење суда да странке, споразумно траже развод указује противним изјавама странака пред првомолбеним судом, па се брак није могао развести на темељу споразумних тражења по члану 56 ОЗВ“. (Одлука Врховног суда НРХ Гж 395/48 од 3 априла 1948).

„Споразумно тражење развода брака постоји само онда кад су странке сложне и у погледу захтјева и у погледу бракоразводних разлога...“ (Одлука Врховног суда НРХ Гж. 633/52 од 27 августа 1952 и Гж. 851/52 од 15 децембра 1952).

доћи и током поступка, ако тужени брачни друг са своје стране истакне (противтужбени) захтјев за развод, заснивајући га и чињенично и правно на истом основу на коме је заснована и тужба. Не би се, према томе, могло узети да формално има споразумног тражења и у оном случају кад тужени брачни друг само признаје наводе тужиоца и не противи се тужбеном захтјеву. Накнадно саглашавање са тражењем тужиоца треба да у свему поприми карактеристике новог тужбеног тражења (по садржају идентичног са тужиоцевим), истакнутог овог пута од стране туженог супруга. Из пристанка туженог брачног друга на развод брака могло би се закључити да постоји споразумно тражење да се брак разведе само у оном случају када пристанак на развод укључује у себи и захтјев за развод брака, по садржају идентичан ономе који је изнесен у тужби (24). Да се избјегне свака сумња, требало би да суд од туженог супруга добије јасну и изричиту изјаву о томе да ли његово признање тужбених навода значи уједно и истицање захтјева за развод. Пошто сваки тужбени захтјев мора бити јасан и одређен, не би се могло узети да тужена страна тражи или пристаје на развод ако изјављује да пристаје на то да суд усвоји захтјев тужиоца под увјетом да јој овај претходно даде извјесна обезбјеђења или слично (25).

2. Као што тужилац може повући тужбу и одрећи се тужбеног захтјева, нема основа не признати ова права и оном брачном другу који је пристао на споразумно покретање бракоразводног поступка односно који се накнадно, током поступка, сагласио са тужбеним тражењем и истакао га и са своје стране. Једном постојеће споразумно тражење може, према томе, током поступка отпасти (26). Кад је могуће одустати од споразумног захтјева током парнице, тим више је један брачни друг овлаштен да одбије да споразумно иницира бракоразводни поступак, иако се раније био обавезао своме брачном другу на истицање споразумног захтјева (27).

3. Све изложене напомене о условима који би требало да се испуне па да се узме да и формално постоји споразумно тражење да се брак разведе губе од свога значаја ако се прихвати ранија запажања о могућности суштинског споразума без адекватне процесне форме, а нарочито ако се уваже наша извођења о неоснованости оних схватања по којима споразумно тражење развода упрошћује поступак или га лишава истакнуте примјене начела инквизиторности због наводне дужности уважавања пресумпције о неподношљивости заједничког живота.

IV. — *Врста и форма поступка.* — 1. У пракси се много расправљало о томе на који начин треба покренути поступак кад оба супруга споразумно траже развод брака. Истицало се да је неприкладно у таквом случају поступак покренути тужбом па тиме на вјештачки начин установити спор, кога међу странкама нема, и на-

(24) В. одлуку Врховног суда НРХ Гж 834/53 од 4 јула 1953.

(25) В. Одлуку Врховног суда НРХ Г 465/46 од 6 априла 1946.

(26) В. одлуку Врховног суда НРХ Г 540/48 од 21 августа 1948.

(27) В. одлуку Врховног суда НРХ Гж 803/47 од 30 августа 1947.

наметати једној од странака улогу тужиоца а другој улогу туженога. Таква се пракса, наводно, противи правном схватању народа, коме није јасно због којих разлога један супруг треба да прими одиозну ознаку тужиоца а други (још одиознију) туженога, кад они то не желе, а такав распоред процесних улога ни садржајно не одговара стварним међусобним односима странака. Због тога се, са стране оних који су прихватили ову критику, пледирало да у случају споразумног тражења развода поступак не би требало покренути тужбом већ приједлогом, заједничким (у формалнопроцесном смислу) поднеском оба брачна друга. Са оваквим схватањем сложио се у једној прилици и Врховни суд НР Хрватске, по чијем се мишљењу не мора нужно изводити да поступак треба да отпочне тужбом; ни закон то не одређује у случају споразумног тражења развода (28). Ова је сугестија прихваћена, па се у члану 399 Закона о парничном поступку прописује да се, кад је у закону одређено да развод брака могу тражити споразумно оба брачна друга, парнични поступак покреће споразумним приједлогом брачних другова. О овом приједлогу суд одлучује пресудом. Тиме се, јамачно, посредно мијењају и називи улога странака у поступку.

При заузимању одређеног става о овом проблему требало би у првом реду ставити на чисто: Да ли је приједлог за измјеном назива процесних улога странака имао за циљ само удовољавање једном лаичком перхоресцирању уобичајених парничних термина, или се њиме смјерало и на нешто више од тога — на то да се и поступак поводом споразумног тражења развода води по другим начелима, а не по оним која важе за парнични поступак.

2. Ако се захтјев зауставља на формалном моменту, на питању како ће се иницијаторни поднесак и странке назвати, онда није било разлога да се томе тражењу не удовољи. Но требало би имати на уму да процесни термини представљају резултат једне конвенције и да нема смисла приступати промјенама уобичајених и „уходаних” термина, ако то не траже озбиљнији разлози од оних који су се досад истицали; ако се захтјев за промјеном не образлаже аргументима који се заснивају на тврдњама да досадашњи термини ни садржајно више не обухватају оно што се њима жели обухватити.

Из одредбе члана 399 Закона о парничном поступку могло би се закључити да закон удовољава само сентименталној страни приговора. Јер, не само што се не дира у правило да се о захтјеву рјешава пресудом (што није у нашем процесном праву уобичајено за поступке покренуте приједлогом), већ се изричито одређује да се приједлогом покреће парнични поступак.

Са становишта законодавства у важности до ступања на снагу Закона о парничном поступку (узимајући, наравно, у обзир и правна

(28) В. одлуку Врховног суда НРХ Г 467/46 од 25 октобра 1946. Колико нам је из властитог запажања познато, неки су судови и иначе, у изнимним случајевима, кад су странке на томе инсистирале, пропуштали да у расправном записнику и пресуди странке означају процесним терминима тужиоца и туженога.

правила), не би могли усвојити схватање Врховног суда НР Хрватске, по коме овај поступак није требало покретати тужбом јер „ни закон то не одређује”. Закон заиста није прописивао тужбу, али закон тужбу није нити забрањивао. Правна правила о парничном поступку, с друге стране, нигдје нису стављала у изглед могућност да би се поднесак којим се покреће поступак могао назвати друкчије него тужба. Али, не само то. За подручје брачног процесног права требало је на основу одредаба члана 72 („По тужбама... за развод брака...”) и члана 80 („по свакој тужби за развод брака...”), а и на основу других одредаба Основног закона о браку, закључити да ни позитивни закон за брачне спорове нема у виду могућност покретања поступка на други начин осим тужбом.

Будући да закон предвиђа обострано тражење развода брака засновано на истом чињеничном и правном основу, требало је, одступајући у извјесном смислу од опћег правила о литиспенденцији, да оба брачна друга поднесу тужбе за развод брака. У таквој ситуацији и један и други брачни друг имали би истовремено и улогу тужиоца и улогу туженога, а суд би о тужбама донио јединствену пресуду. Ако је споразум за тражење развода постојао међу супрузима већ прије покретања поступка, није било запреке да брачни другови своје тужбе не поднесу у истом поднеску.

Називањем иницијаторног поднеска именованом „приједлог” не рјешавају се јединствено оне процесне ситуације у којима до сагласног тражења долази тек током поступка. Но тешкоћа може доћи у случају кад би током поступка један од брачних другова одустао од свог ранијег приједлога. Од тога часа би ипак требало онај првотни приједлог накнадно назвати тужбом, а странкама дати називе тужиоца и туженога. Сасвим изван домаћаја ових процесних правила остају она несумњиво сагласна схватања брачних другова о потреби тражења развода брака, која се реализурају тако да тужени, не тражећи са своје стране тужбом развод брака, признаје наводе тужбе и предлаже усвајање тужбеног тражења.

3. Приговор по коме би требало усвојити предложену промјену термина из разлога што у оваковом бракоразводном поступку нема спора само је дјеломично умјестан. Бракоразводни поступак покренут или вођен на споразумно тражење брачних другова није једини парнични поступак у коме нема спора а ипак се покреће тужбом и странке се у њему означају као тужилац и тужени. Поред чињенице да неспорним постаје сваки грађанскоправни спор у коме тужени признаје наводе и захтјев тужиоца, неспорни су од самог почетка сви они статусни спорови у којима се тражи конститутивна судска одлука којом се мијењају дотадањи статусни односи, а странке су од самог почетка сагласне и у чињеничним наводима и у правним захтјевима. Такви статусни поступци ипак се воде у форми парнице, и према томе, покрећу тужбом, јер се једино судском пресудом може постићи циљ за којим странке теже. Оне саме, изван парнице, нису у правној могућности да мијењају свој статус. Случај

споразумног тражења развода брака није друкчији. Нема, према томе, основаног разлога да се само у односу на тај поступак прави изнимка.

4. Увођење посебног назива за иницијаторни поднесак и страначке улоге код споразумног тражења развода брака није без прецедента у законодавству. По бившем аустриском процесном праву поступак се такођер покретао приједлогом. Но сви остали прописи који су важили за бракоразводни поступак поводом тужбеног захтјева коме се противи тужена странка примјењивали су се и овдје. Поступак се квалитативно разликовао само кад се споразумно тражио развод јеврејског брака. Непримјењивање начела инквизиторности у таквом поступку имало је свог основа у материјалном грађанском праву (§§ 133 и 134 Опћег грађанског законика), које је условило ванпарничну процедуру само стога да обезбиједи одржавање најнужнијих процесних гаранција да ће се споразумно тражење уважити само ако су странке, овлаштене на споразумни развод у правом смислу ријечи, своју правно релевантну вољу манифестовале на један законом одређени начин (29).

5. Ако приговори иду и даље, па траже и неку другу врсту поступка — ванпарнични поступак — онда би компликације које би могле настати услјед накнадног споразумног тражења развода или накнадног одустанка од таквог тражења, које су иначе ипак само формалног значаја, попримиле овдје и значај суштинске тешкоће. Такве би промјене имплицирале потребу измјене врсте поступка током поступања: мијењање састава суда, прописа о рочиштима, о извођењу доказа, о таксама и сл.

Нема, међутим, основа да се о споразумном тражењу развода расправља по ванпарничном поступку. Ако саме странке нису заинтересирани на томе да поступак буде спроведен уз примјену строжих процесних правила која ће осигурати доношење законите одлуке, на томе је у овом случају заинтересирана друштвена заједница. Друштвени интерес тражи да се не разводи брак у коме одници нису поремећени до те мјере да је заједнички живот постао неподношљив. Да до тога неће доћи, могу јамчити само правила о парничном поступку, која, прописујући контрадикторност, усменост, непосредност и концентрацију поступка на главној расправи (а свега тога нема или има у квалитативно слабијој мјери у ванпарничном поступку), омогућују да се на један у високом степену објективан и сигуран начин утврди постојање околности којима се оправдава постављени захтјев. Ако се уважи основаност наше тезе о неопходној потреби да се и у бракоразводним споровима зајамчи јавном тужиоцу право интервенције, а нарочито у споровима покренутим на споразумно тражење брачних другова, онда се основаност парничног поступања баш у овом случају показује још евидентнијом (30).

(29) V. Pollak: *op. cit.*, S. 765 ssq.; Neumann: *op. cit.*, S. 1526 ssq.

(30) У новом Закону о парничном поступку ова идеја о потреби омогућавања интервенције јавном тужиоцу и у бракоразводним поступцима није нажалост прихваћена. Наша схватања о овом проблему изложићемо у једном посебном раду.

Посебној, олакшаној ванпарничној процедури, у којој би се начело диспозиције странака респектирало, било би основа само кад би материјалноправни прописи дозвољавали развод на основу саме чињенице да то брачни другови споразумно траже, као што је то случај у неким позитивним законодавствима (31).

Настојали смо показати како се из нашег Основног закона о браку не би могао извести закључак о дужности уважавања споразума странака као бракоразводног узрока *sui generis*. Напротив, настојали смо показати како анализа законског текста тражи да се и у случају споразумног тражења развода примијене сви они специфични процесни прописи за брачне спорове, чији је крајњи циљ да омогуће судску заштиту само у оном случају кад се истакнути захтјев и објективно показује основаним.

Др. Симиша Трива

О ИЗВРШЕЊУ НА ОПШТЕНАРОДНОЈ ИМОВИНИ

Са освртом на праксу наших привредних судова

§ 1. Општа разматрања. — Основни појмови и установе, као и позната општа правна правила извршног поступка, важе углавном исто тако и за извршење на стварима у саставу општенародне имовине. Ово нарочито уколико се тиче самих принципа извршног поступка и надлежности судова и других органа за дозволу и спровођење извршења. Али, између извршења на општенародној имовини и извршења на имовини појединих лица физичких и правних, тј. на имовини из оквира приватне и личне својине, постоје такође извесне значајне разлике. Те су разлике, као што ћемо даље видети, нарочито условљене и одређене самом природом и значајем или пак самом наменом и функцијом појединих општенародних добара односно ствари и права, који се овде појављују као предмети извршења (егзекуциони објекти), а који чине садржину општенародне имовине. (1).

(31) V. Eisner: op. cit., s. 94, n. 9.

(1) Ми овде говоримо о извршењу на општенародној а не друштвеној имовини због тога, што је термин „општенародна имовина“ већ одавно прихваћен у нашем законодавству, па је отуда и више одређен и познат од појма „друштвене имовине“. Општенародна имовина претставља управо ону имовину чији је субјект цела друштвена заједница односно држава ФНРЈ, а која је дата на управљање и коришћење привредним и другим организацијама и установама, и она је као таква, у својим разним облицима или варијантама, у овој области стварно и најчешће егзекуциони објект. Осим тога, друштвена имовина је, и правно и стварно, један шири појам, тако да је њоме појамно обухваћена и задружна имовина као и имовина друштвених организација (културно-уметничких, спортских и других). Као што је по нашем законодавству такође и сам појам друштвене својине шири од појма општенародне имовине (в. например чл. 14 Устава ФНРЈ, чл. 4 Уставног закона и чл. 11 Уредбе о земљорадничким задругама).