

лозима који би могао бити основ за нову дискусију на факултетима, а можда би најбоље било да о тим проблемима расправља нова интерфакултетска конференција.

Мишљења смо, даље, да морамо упозорити нашу јавност на то да је потребно увођење последипломских студија ускладити са облицима примања стручњака у службу, а особито са осталим облицима, потребним за стално стручно и научно усавршавање и са увођењем потребних стимулација и обавеза службеника за ово усавршавање. Држимо да је потребно ова питања расправљати и у сагласности са другим организацијама које имају задатак да се баве питањима усавршавања јавних и осталих висококвалификованих службеника.

Др. Л. Вавпетич

ПИТАЊЕ РАЗВОДА БРАКА

Већ дуже времена покр ће се питање да ли би требало и како ревидирати прописе Основног закона о браку од 3 априла 1946 који се односе на развод брака. Ово питање расправљено је такође у нашим стручним часописима и ревијама (1). У овом напису изнећу неке мисли као прилог овој дискусији.

1. У модерном праву развод брака може се тражити само из узрока који су законом одређени као бракоразводни узроци а по правилу може се изрећи само после спроведеног судског поступка у коме се утврди да постоје узроци за развод. Брак није једноставна заједница живота која се може сваки час по вољи једне стране напустити. Брак такође није обичан грађанскоправни уговор који се може споразумом странака раскинути. Брак је друштвена установа која је под заштитом државе. Брак се може развести само ако постоје за то одређени узроци и само под контролом државног органа који утврди да заиста постоје узроци за развод.

За одређивање бракоразводних узрока постоје у модерним правима углавном два система. По једном систему развод је санкција за прекршај дужности које имају брачни другови један према другом. Ово је принцип кривице (*Verschuldungsprinzip, divorce-sanction*). По другом систему развод је начин да се брачни другови ослободе брачне везе онда када су брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив. Ово је принцип тешке поремећености брачних односа (*Zerrüttungsprinzip, divorce-remède*) (2).

Ако се прихвати први систем, развод брака се може изрећи ако постоји кривица једног или обојице брачних другова. Брачни другови имају један према другој одређене брачне дужности. Ако један

(1) Dr. F. Hočevār: O razvodu braka, Socijalna politika, 1955, br. 11—12; M. Dolničar: Nekaj vprašanj s področja rodbinske zakonodaje, Pravnik, 1957, br. 3—4; dr. A. Prokop: Razvod braka, Naša zakonitost, 1957, br. 5—8.

(2) Dr. F. Schwind: Kommentar zum österr. Ehe recht, 1951, стр. 182, 183; Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, Tome II, La famille par A. Rouast, t. 502; Dalloz: Répertoire de droit civil, Tome II (1952), стр. 105, т. 12.

брачни друг прекрши своје дужности, други га брачни друг не може силом натерати да врши те дужности, већ се тај брачни друг може и сам ослободити својих дужности на тај начин што ће тражити развод брака. По овом систему, дакле, може доћи до развода брака само ако постоји кривица, а развод брака може тражити само брачни друг који није крив. Овај систем је у уској вези са схватањем брака као уговора. Развод је санкција за прекршај уговора.

Ако се прихвати други систем, систем тешке поремећености брачних односа, онда треба дозволити развод брака ако није више могуће постићи сврху коју има брак, ако је брак разорен, ако заједнички брачни живот више није могућ. Овде је, дакле, меродавна објективна чињеница што су брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив. Развод брака се може тражити без обзира на то да ли је до таквог стања дошло кривицом или без кривице брачних другова, а може га тражити и крив брачни друг. Овај систем одговара схватању да је брак друштвена установа.

Првом систему оправдано се приговара да сувише ограничава могућност развода. Развод брака се, на пример, не може дозволити ако брачни друг прекрши своје дужности а због умоболности или слабоумности није одговоран за своје дело. Даље могу постојати објективне чињенице које чине заједнички живот неподношљивим. Такве чињенице су, на пример, душевна болест, импотенција, тешка заразна болест, итд. У систему кривице води се рачуна о интересима повређеног брачног друга, а не води се рачуна о томе да је брак друштвена установа, да има за друштво и појединце смисао само такав брак који одговара својој сврси, који врши своју друштвену функцију.

Други систем омогућује да се раскину разорени бракови, тзв. мртви бракови, бракови који постоје само још привидно, бракови који више не могу постићи сврху коју има брак. Тиме се постиже да постоје само такви бракови који врше своју друштвену функцију и дају браку његову етичку вредност. Том систему може се приговорити да постоји могућност да се развод брака дозволи и онда када за то нема стварне потребе јер су појмови поремећеност, неподношљивост доста еластични. Но може бити и обрнута ситуација да се за развод траже строги услови. Све зависи на крају од тога какво ће становиште заузети судови који одлучују о разводу брака. Даље се наводи да ће брачни другови, ако могу без обзира на кривицу добити развод брака мање настојати да нађу пут споразумевања и хармоније. На крају се ставља још приговор да се противи моралним и правним принципима ако може и крив брачни друг постићи развод брака.

Систем кривице при одређивању бракоразводних узрока постоји нарочито у француском и енглеском праву. У француском праву бракоразводни су узроци прељуба, осуда због кривичног дела, злостављање и тешке увреде (види чл. 229—332 *Code civil*). По енглеском праву бракоразводни узроци су прељуба, неоправдано на-

пуштање брачног друга, окрутност, а за мужа посебно још силовање, хомосексуалност и содомија (*Matrimonial Causes Act* од 28 јула 1950). Као бракоразводни узрок признаје се у енглеском праву и душевна болест. Ово је изузетак од принципа кривице који уосталом нема нарочитог значаја јер вреди само за поменути узрок (3).

Систем тешке поремећености брачних односа прихваћен је у законодавству Совјетског Савеза. Члан 26 Указа Президијума Врховног Совјета СССР од 8 јула 1944 прописује да се развод брака дозволи кад је то потребно. Одлука Пленума Врховног Суда СССР од 16. септембра 1949 бр. 12/8/У каже да при разводу брака треба имати у виду главни задатак Указа Президијума Врховног Совјета СССР од 8 јула 1944 — консолидацију совјетске породице и брака. Развод брака се може дозволити само ако суд дође до уверења да је захтев за развод брака добро промишљен и оправдан и када би даље постојање брака било противно принципима комунистичког морала и не би пружало нормалне услове за заједнички живот и васпитање деце.

Сличан је положај по мађарском закону о браку, породици и туторству бр. IV из 1952. Развод брака се може изрећи ако постоје важни, основани узроци (чл. 18, ст. 1). У мотивима к том закону дословце се понављају већ поменуте реченице из одлуке Пленума Врховног суда СССР о судској пракси у бракоразводним стварима (4).

У румунском закону о породици од 29 децембра 1953 такође је прихваћен систем тешке поремећености брачних односа. По том закону може се изрећи развод брака ако је за брачног друга који тражи развод брак из озбиљних узрока постао немогућ (чл. 38).

II. У нашем Основном закону о браку усвојена је по угледу на Швајцарски грађански законик комбинација система кривице и система тешке поремећености брачних односа.

Основни закон о браку у првом реду прописује извесне апсолутне бракоразводне узроке. Апсолутни бракоразводни узроци су: прељуба (чл. 57), рађење о глави (чл. 58), умоболност и неспособност за расуђивање (чл. 60), злонамерно односно неоправдано напуштање брачног друга (чл. 61), нестанак брачног друга (чл. 62), осуда због кривичног дела (чл. 63). Ови бракоразводни узроци делимично се оснивају на кривици, а делимично су одређене објективне чињенице које су од значаја за брачне односе. Бракоразводни узроци који се оснивају на кривици јесу: прељуба, рађење о глави, злонамерно односно неоправдано напуштање и осуда због кривичног дела. Бракоразводни узроци који се не оснивају на кривици јесу: умоболност и неспособност за расуђивање и нестанак брачног друга.

Основни закон о браку садржи, осим тога, генералну клаузулу према којој се може изрећи развод брака увек када су из ма којег

(3) Le Bras: Divorce et séparation de corps dans le monde contemporain, I. 1952, Exposé de M. Simon-Depitre, стр. 20 и сл.; Hambury-Moureaux: Manuel de divorces et des successions, 1952, стр. 36, 37.

(4) Imre Zajtay: Le droit du mariage dans le nouveau code Hongrois de la famille, Revue internationale de droit comparé, 1954, стр. 491 и сл.

узрока брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив. Узроци који су пореметили брачне односе могу бити скривљени или нескривљени. Као нескривљени узроци се набрајају: несугласност нарави, трајан неспоразум, неуклоњиво непријатељство, а као скривљене узроке набраја чл. 59 нарочито: злостављање, тешке увреде и нечастан живот.

Развод брака по правилу може тражити брачни друг који није крив за развод брака. Ако постоји бракоразводни узрок тешке поремећености брачних односа, може тражити развод брака сваки брачни друг. Но ако је поремећај брачних односа настао искључивом кривицом једног брачног друга, може се изрећи развод брака само ако развод брака тражи и други брачни друг.

Поједини бракоразводни узроци који су набројани у чл. 57 и сл. уствари су већ сви обухваћени у генералној клаузули чл. 56. С обзиром на то може се оправдано рећи да је бракоразводни узрок по нашем Основном закону о браку поремећеност брачних односа ако је та поремећеност толика да је заједнички живот неподношљив. Неподношљивост заједничког живота основа је нарочито посебним бракоразводним узроцима из чл. 60 (умоболност и неспособност за расуђивање) и чл. 63 (осуда због кривичног дела).

Но ипак овде није реч о једном чистом систему, о систему тешке поремећености брачних односа, већ је тај систем комбинован са системом кривице. Принцип кривице долази до изражаја нарочито у томе што постоје посебни скривљени бракоразводни узроци, даље у томе што се и код бракоразводног узрока тешке поремећености брачних односа води рачуна о кривици на тај начин што брачни друг који је искључиво крив за поремећај брачних односа нема права тражити развод брака против воље другог брачног друга.

III. Против система бракоразводних узрока какав је прихваћен у нашем Основном закону о браку постоје приговори. Ови приговори су углавном следећи:

(1) Једини оправдани бракоразводни узрок је поремећеност брачних односа до неподношљивости заједничког живота. Ако дође до таквог стања, онда треба дозволити развод брака без обзира на то да ли је такво стање наступило кривицом једног или другог брачног друга или без ичије кривице, а такође без обзира на то да ли други брачни друг пристаје на развод брака или не пристаје. Пропис да брачни друг који је искључиво својом кривицом проузроковао поремећеност брачних односа нема права тражити развод брака треба изоставити. Тај пропис са гледишта друштвених интереса није оправдан. И у пракси се показало да тај пропис не одговара потребама живота.

(2) Основни закон о браку познаје одређене апсолутне бракоразводне узроке. То је погрешно. Било да су чињенице које утичу на брачне односе овакве или онакве, увек треба да буду брачни односи поремећени у таквој мери да је заједнички живот неподношљив. Ако тога нема, развод брака се не може дозволити. О питању бра-

коразводних узрока закон стоји на веома формалистичком становишту, иде за типизацијом уместо да даје суду могућност да цени сваки случај посебно. Апсолутни бракоразводни узроци постављају ствари круто и онемогућавају да се брачни однос размотри у целини, брижљиво и темељно.

(3) При разводу брака треба уопште елиминисати питање кривице. Утврђивање кривице је спор и дуготрајан посао. Оно је за брачне другове више пута увредљиво и понижавајуће јер их нагони да износе непријатности и интимне догађаје из свог брачног живота. Није ни лако кривицу објективно и поуздано утврдити.

(4) Могло би се ставити и приговор зашто закон не дозвољава споразуман развод брака. Споразуман развод брака најме олакшава брачним друговима ситуацију утолико што није потребно износити интимности њиховог живота ако нема спора да је заједнички живот неподношљив.

Најпре се треба осврнути на предлог да се питање кривице избаци из бракоразводних спорова. Овај предлог иде сувише далеко. Питање кривице је у првом реду важно за правне последице, нарочито за имовинскоправне последице развода брака. Ако су у питању имовинскоправне последице развода, онда је приговор свакако неоснован. Сасвим је исправно да закон прописује за скривљене радње одређене последице. Ово важи уопште у међусобним људским односима, а не може бити друкчије ни у односима између брачних другова. Свакако би рад суда био једноставнији и бржи кад суд не би расправљао и о питању кривице за развод брака. Но није толико важно да ли ће суд пре или касније решити ствар. Нарочито кад је реч о таквом питању као што је развод брака, неће бити на одмет ако суд пре него што донесе одлуку о разводу, размотри подробније све што се односи на узроке који су довели до поремећености брачних односа. Но кривицу не треба утврђивати по службеној дужности. Заједница, најме, није заинтересована у томе да ли ће се при ликвидацији имовинскоправних односа разведених брачних другова узети у обзир кривица за развод брака или не (5). Тиме што је закон о парничном поступку прописао да ће се утврђивати кривица само на захтев странке (чл. 407), ово је питање решено на задовољавајући начин. Овакво решење постоји и у чешком закону о породичном праву од 7 децембра 1949 и пољском породичном закону од 27 јуна 1950. На споразумно тражење брачних другова у пресуди се изоставља изрека о кривици за развод брака (§ 31, ст. 2, чешког закона, чл. 31, § 2, пољског законика).

Што се тиче предлога да се одреди као једини бракоразводни узрок тешка поремећеност брачних односа треба у првом реду истаћи да у Основном закону о браку постоји могућност развода брака и онда када постоје извесне објективне чињенице које чине заједнички

(5) М. Митић: Да ли суд у бракоразводним парницама води рачуна о кривици по службеној дужности, Гласник Адв. коморе за АП Војводину, 1955, бр. 11, стр. 20.

живот неподношљивим. Такве објективне чињенице јесу, на пример, душевна болест, нестанак брачног друга, несасгласност нарави, трајни неспоразум, неуклоњиво непријатељство. Тиме је углавном постигнуто да се одрже само они бракови који одговарају својој сврси. „Углавном” због тога јер брачни друг који је искључиво својом кривицом проузроковао поремећај брачних односа ипак не може тражити развод брака.

Ако је узрок за развод брака само поремећај брачних односа, онда је, како је било већ поменуто, ирелевантно да ли је ова поремећеност последица кривице, па чак и кривице онога који тражи развод брака. Но ово би значило потпуно непризнавање одговорности брачног друга за своје понашање према другом брачном другу. Ово би, даље, посредно довело до развода брака по вољи једног брачног друга. Ако је важно само то да је дошло до поремећених брачних односа, може брачни друг по својој вољи добити развод брака, и то чак на основу свог противправног или неморалног понашања. Брачни друг додуше не може без узрока добити развод брака, но он може тај узрок створити и тако постићи циљ. Старо је правило да се нико не може позивати на своје недозвољено понашање и из тога изводити неко право. Члан 1128 црногорског имовинског законика каже: „Највећа је неправда кад тко од зла дјела свога још и корист какву има”. Из тих разлога чешки законик о породичном праву и пољски породични законик такође не дозвољавају развод брака ако развод брака тражи брачни друг који носи искључиву кривицу за поремећај брачних односа, осим ако на развод брака пристаје други, некрив брачни друг (§ 30, ст. 2, чешког закона, чл. 30, § 1, пољског законика).

По уредби Немачке Демократске Републике о склапању и разводу брака од 24 новембра 1955 питање кривице не игра никакву улогу у бракоразводном спору, али ипак чл. 8 ове уредбе прописује да се развод брака не може изрећи ако би последице развода необично тешко погодиле другог брачног друга. Но и по мађарском и румунском праву развод брака се дозвољава само ако је дошло до поремећаја брачних односа из „важних” узрока (6).

Из поменутог произлази да треба и када је у питању сам развод брака водити рачуна о кривици. Но друго је питање мере. По мом мишљењу, принцип кривице, који претставља заштиту невиног брачног друга, у последњој линији мора ипак уступити место прин-

(6) Врховни суд СССР нема одређеног општег става у питању да ли се развод брака може дозволити на тражење брачног друга који је својом кривицом разорио породицу и засновао нову породицу. Овај суд је у неким пресудама заузео становиште да заснивање животне заједнице између брачног друга и треће особе није узрок за развод брака а тако се каже и у одлуци Пленума тога суда од 16 септембра 1949. Нарочито после 1949 донете су одлуке у којима се дозвољава развод брака ако је брачни друг засновао заједницу живота која није само привремене природе, ако је стварно засновао нову породицу (види М. Fridieff: La jurisprudence du tribunal suprême de l'URSS dans les affaires concernant le mariage et le divorce, Revue internationale de droit comparé, 1954, стр. 66 и сл.; М. Т. Оридорога: Основаније расторженија брака. Совј. гос. и право, 1957, бр. 1, стр. 113; И. С. Гуревих: О некаторих вапросах совј. семејнова права, Сов. гос. и право, 1956, бр. 9, стр. 62—64.

ципу поремећености брачних односа. О томе ће касније бити више говора.

Даљи приговор односи се на питање апсолутних бракоразводних узрока. У основном закону о браку заиста постоје одређени бракоразводни узроци који су апсолутне природе. Ови посебни бракоразводни узроци могли би стварно отпасти јер су већ обухваћени генералном клаузулом чл. 56. Но посебни бракоразводни узроци имају, поред лоше стране да постоји извесна типизација, и добру страну. Ако постоје специјални бракоразводни узроци, онда је посао суда и странака лакши и једноставнији. У случајевима апсолутних бракоразводних узрока треба, наиме, само испитати да ли постоји одређена чињеница која чини тај бракоразводни узрок, а не треба испитивати да ли постоји поремећеност и неподношљивост. Затим, специјални бракоразводни узроци дају суду извесну оријентацију код установљења бракоразводних узрока у оквиру генералне клаузуле и детаљне упуте за појединачне типичне ситуације. Тако, на пример, злбно или неоправдано напуштање или нестанак брачног друга чини бракоразводни узрок, иако није реч о неподношљивости брачног живота, већ брачног живота овде више нема. Но нарочито је важно то да је прописано колико дуго мора трајати одвојен живот да се може тражити развод брака.

У случајевима апсолутних бракоразводних узрока постоји заиста извесно механичко прилажење питању развода. Но овде је реч о старим, већ испробаним бракоразводним узроцима (прељуби, рађењу о глави, осуди због кривичног дела) који се могу назвати чак класичним. Због тога нема бојазни да ће се дозволити развод брака и кад нема такве поремећености брачних односа да је заједнички живот неподношљив. Нарочито ако се узме у обзир да у случају протека за тужбу прописаног рока због прељубе, опроштаја, саучешништва или привољења отпада претпоставка о поремећености брачних односа, а тиме и сам бракоразводни узрок. На тај начин је у одређеној мери ипак омогућена индивидуализација и апсолутни бракоразводни узрок донекле релативизиран.

Занимљиво је да док код нас постоји тенденција да се бракоразводни узроци сведу на генералну клаузулу, у Совјетском Савезу постоји супротна тенденција, наиме да треба бар примера ради навести неке бракоразводне узроке. Овакво набрајање имало би, како се каже, превентивни карактер и васпитно значење (7). Свакако је егземплифкативно набрајање бракоразводних узрока у оквиру генералне клаузуле поремећености брачних односа нешто друго него систем посебних бракоразводних узрока. Но оно што овде треба имати на уму јесте значење бракоразводних узрока за односе између брачних другова. Основни закон о браку садржи посебне прописе о правима и дужностима брачних другова. На ове прописе надовезују се и поједини бракоразводни узроци. Основни закон о браку

(7) М. Т. Оридорога у Совј. гос. и праву, 1957, бр. 1, стр. 115; И. С. Гуревих у Совј. гос. и праву, 1955, бр. 9, стр. 62, 63.

на тај начин је некакав морални кодекс за брачне другове и њихове међусобне односе што није без вредности нарочито за неке наше крајеве и друштвене слојеве. Најзад, што се тиче питања споразумног развода брака, треба скренути пажњу на то да је тај начин развода у супротности са принципом да се развод брака као друштвене установе може дозволити само ако постоје одређени бракоразводни узроци и то под контролом суда. Спразуман развод брака не би се противио нашим схватањима о браку као друштвеној установи једино кад би постојала гаранција да у конкретном случају заиста постоје узроци за развод брака те да су се брачни другови одлучили за развод после зрелог разматрања. Ово би се могло можда узети за одређен круг људи из одређене друштвене средине а никако уопште.

IV. Из овога произлази да има доста разлога да и убудуће у принципу останемо при досадашњем систему, тј. при комбинацији система кривице и система тешке поремећености брачних односа. Реч је једино о томе да ли овде треба нешто побољшати.

Што се тиче апсолутних бракоразводних узрока, било је већ поменуто да *de lega lata* постоји могућност индивидуализације на тај начин што ће се већа пажња посветити питањима опроштаја, привођења и саучешништва и ови узроци донекле релативизирати.

У нашој литератури је већ више пута било указано на то да пропис чл. 56, ст. 2, није срећно редигован јер ако странке споразумно траже развод брака, морају доказати не само узроке који су довели до поремећаја брачних односа већ и то да је поремећеност довела до неподношљивости заједничког живота (8). Према томе, речи „сма-траће се да је заједнички живот супруга постао неподношљив” не слажу се с речима „наводећи оправдане разлоге”.

Но значај чл. 56, ст. 2, је у томе што развод брака могу предлагати оба брачна друга заједно и да је тада могуће дозволити развод брака такође кад је један брачни друг искључиво крив што је дошло до тешког поремећења брачних односа. Осим тога, сама чињеница да брачни другови споразумно траже развод није без утицаја на одлуку суда, јер та чињеница може бити јака индикација у погледу поремећаја брачних односа (9). Због тога у пропису чл. 56, ст. 2, не би требало много мењати. Треба задржати могућност да брачни другови заједнички траже развод брака. Ако постоји могућност да брачни другови заједнички траже развод брака, то још не значи да постоји споразуман развод брака. Чињеница што судови не посвећују довољне пажње питању да ли заиста постоје оправдани разлози за развод, не може бити довољан разлог да се у закону ова могућност

(8) Dr. B. Bazala: Ima li sporazuman razvod braka, *Naša zakonitost*, 1947, br. 5; Dr. M. Konstantinović: Razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa, *Narodni pravnik*, 1949, br. 2—3; Dr. Z. Križmanić: O uzrocima za razvod braka, *Naša zakonitost*, 1951, br. 1; Dr. C. Triva: Споразумно тражење развода брака, *Анали*, 1957, бр. 1.

(9) Види Dr. Helmut Ostmann: Zur Richtlinie des Obersten Gerichts über die Voraussetzungen der Ehescheidung, *Neue Justiz*, 1957, бр. 15, стр. 461; M. T. Оридзорага у Совј. гос. и праву, 1957, бр. 1, стр. 114.

не предвиди или забрани. Ситуација је овде слична оној кад тужени у бракоразводној парници признаје наводе тужиоца. У једном и другом случају је ствар суда да према околностима конкретног случаја цени колико и какве доказе треба провести да би се установило да заиста постоје узроци за развод брака. Но свакако треба задржати могућност да се брак разведе иако је тужилац искључиво крив за поремећај брачних односа ако се други брачни друг не противи разводу. Овде није реч о разводу по споразуму, о каквом споразумном стварању бракоразводних узрока, већ само о отклањању чињенице искључиве кривице која брани тужиоцу да тражи развод брака због поремећености брачних односа (10).

Најзад, што се тиче питања развода брака ако је до поремећаја брачних односа дошло искључиво кривицом тужиоца, већ је било поменуто да овај принцип садржи и чешки и пољски закон и да тај принцип треба задржати. Но у пракси наших судова тај принцип је већ увелико пробијен. Држи се да је пропис о искључењу права на тужбу, када постоји искључива кривица за поремећај брачних односа, гаранција да брачни друг неће злоупотребити овлашћења која му даје чл. 56 за развод на тај начин што би свесно и намерно стварао поремећеност брачних односа и тиме постигао развод. Тако је Савезни врховни суд у конкретном случају казао да искључива кривица постоји онда кад је један брачни друг свесно и хотимично изазвао поремећај брачних односа (11). Са тиме је у вези и становиште да је посебна објективна чињеница, која може довести до развода брака, и дугогодишњи одвојени живот. Премда је до раскидања брачне заједнице дошло искључиво кривицом тужиоца, ипак се брак може развести ако је због одвојеног живота наступила таква поремећеност да је немогуће установити заједнички живот. Тако су судови дозволили развод брака у случају дугогодишњег одвојеног живота, пошто су утврдили да је немогуће успоставити заједнички живот (12), да брачни другови нису покушали наставити брачну заједницу (13), да код брачних другова нема воље и жеље да обнове заједницу живота (14), да постоји трајан неспоразум међу брачним друговима (15).

(10) Види Трива у Аналима, 1957, стр. 57, 58 и Н. Hinderling: Die rechtsmissbräuchliche Berufung auf Art. 1942, Absatz 2 ZGB, Aequitas und bona fides — Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonis, Basel, 1955, стр. 122.

(11) Одлука Врховног суда ФНРЈ од 26 јануара 1950, Гз 1/50; Гајић-Ступаревић: Збирка одлука врховних судова, Београд, 1952, бр. 195.

(12) Одлука Савезног врховног суда од 18 новембра 1955, Гж 92/55, Правни живот, 1956, бр. 8—9, стр. 54, 55; пресуда Врховног суда АПВ од 23 јуна 1956, Гж 1063/55, Збирка судских одлука Савезног врховног суда и Врховног привредног суда, књ. I, св. 2, бр. 315.

(13) Решење Врховног суда НР Хрватске од 5 октобра 1949, Гж 599/49, Збирка Гајић-Ступаревић, бр. 192; пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине од 27 јануара 1956, Гж 604/55, Збирка судских одлука, књ. I, св. 1, бр. 82.

(14) Пресуда Врховног суда НР Хрватске од 9 новембра 1947, Гж 734/47, Збирка Гајић-Ступаревић, бр. 191; одлука Врховног суда АПВ бр. Гж 330/53, Гласник Адв. коморе за АП Војводину, 1955, бр. 3, стр. 24, 25.

(15) Решење Врховног суда НР Хрватске од 5 октобра 1949, Гж 599/49, Збирка Гајић-Ступаревић, бр. 192, пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине од 18 јануара 1957, Гж 429/56, Збирка судских одлука, књ. II, св. 1, бр. 44.

Данас, кад су углавном ликвидирани стари мртви бракови, могло би се дозволити развод брака ако постоји искључива кривица тужиоца, ако нема потребе да се заштити невини брачни друг или ако тај други брачни друг сам нема више интереса да се успостави заједнички брачни живот. Тако се не би чинило насиље законском тексту већ поступило у сагласности с њим. Чл. 56, ст. 2, значи отступање од принципа поремећености брачних односа које је учињено због заштите некривог брачног друга. Ако у конкретном случају нема потребе за такву заштиту, онда нема разлога да се не дозволи развод брака. С друге стране, било би злоупотреба заштите ако се некриви брачни друг противи разводу иако сам нема интереса и воље да се успостави брачна заједница (16).

На истим позицијама као наш основни закон о браку стоји и чешки закон о породичном праву у погледу искључиве кривице. Коментатори тог закона наводе да суд, ако утврди да постоји кривица тужиоца за поремећај брачних односа, не може олако одбацити тужбени захтев, већ да има уважити све чињенице, иначе одлука неће одговарати животним приликама и доћи ће до тога да брачни друг неће моћи засновати нову брачну заједницу која би била трајније природе (17).

Правило да брачни друг који је искључиво крив што је дошло до поремећаја брачних односа нема право тражити развод брака не може се одржати као безусловно правило, већ треба дозволити и изузетке од тог правила. Ако се узме у обзир да је стварно једини оправдани бракоразводни узрок тешка поремећеност брачних односа, односно да се сви бракоразводни узроци морају у крајњој линији сводити на тај узрок, онда је наравно потребно дозволити развод брака уз извесне услове и онда када је до поремећења брачних односа дошло искључивом кривицом оног брачног друга који тражи развод брака. Питање је само под каквим условима. Пољски породични законик прописује да брачни друг који је искључиво крив што је дошло до поремећаја брачних односа не може тражити развод брака ако се други брачни друг томе противи. Но суд може у изузетним приликама, ако брачни другови већ дуго живе одвојено, дозволити развод брака узевши у обзир интересе заједнице. Сличан пропис који би значао изузетак од правила прописаног у садашњем члану 56, ст. 2, односно враћање на принцип чл. 56, ст. 1, тј. развод из узрока поремећености брачних односа, може се препоручити и за наш Основни закон о браку.

V. Из изложеног намеће се закључак да не би требало потпуно прећи на систем какав је усвојен у совјетском, мађарском и румунском праву. Треба додуше признати да је принцип тешке поремећености брачног односа, теориски узевши, једноставан, логичан и исправан. Но он ставља велике захтеве на суд и странке. Од суда

(16) Види Хиндерлинг у Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonis, Basel, 1955, стр. 122, 123.

(17) Komentář k zákonu o právu rodinnem, Orbis-Praha, 1957, стр. 111.

захтева да заузме чврст и принципијелан став према појединим животним појавама које ремете брачне односе, а од странака велику меру савесности и добре воље да настоје одржати брак до крајне границе могућности. Уосталом, генерална клаузула о могућности развода брака када постоји тешка поремећеност брачних односа пребацује решење одређених питања од законодавца на суд. Ако би прихватили само овакву клаузулу, опет би била ствар суда да детаљније разради принцип тешке поремећености брачних односа у својим пресудама или начелним мишљењима (18).

Ако прихватимо становиште да треба остати при садашњој комбинацији система кривице и система тешке поремећености, онда настаје питање да ли је потребно да се прописи чл. 56 и сл. допуне или би се пак, могло оставити судској пракси да, као досад у сагласности са потребама живота, одговарајућим тумачењем постојећих прописа регулише питање развода брака.

Ако се приступи новелисању чл. 56 и сл. Основног закона о браку, онда би требало углавном допунити чл. 56 прописом који би под одређеним условима изузетно дозвољавао развод брака и онда када је до поремећености брачних односа дошло искључивом кривицом тужиоца а други брачни друг се противи разводу. Овде, у том доста уском сектору, може се оставити суду да он према приликама оцени када постоји изузетна ситуација и када би, према томе, требало дозволити развод брака. Суд треба да процени да ли постоји изузетан случај узимајући у обзир и интересе тужиоца и интересе туженога и све прилике конкретног случаја а нарочито интересе деце. У случају када је до поремећаја брачних односа дошло искључивом кривицом тужиоца, суд може али не мора дозволити развод брака. На тај начин се могу помирити два супротна принципа, принцип кривице и принцип тешке поремећености брачних односа која постоје у модерним правима за одређивање бракоразводних узрока.

Др. Алојзиј Финжгар

СТАРА „ПРАВНА ПРАВИЛА“ И ЈЕДИНСТВО ПРАВА

1. — Потпуна аброгација права које је постојало код нас до 6 априла 1941 и остављена могућност да се и даље примењују нека правна правила садржана у аброгираним правним прописима повукле су за собом нека питања, која још нису добила потпуна или опште прихваћена решења.

Одузимајући правну снагу свим правним прописима који су били на снази 6 априла 1941, закон о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941 године и за време непријатељске окупа-

(18) Тако у СССР одлука Пленума Врховног суда СССР од 16. септембра 1949, у Немачкој Демократској Републици, Richtlinie des Plenums des Obersten Gerichts über die Voraussetzungen der Ehescheidung nach § 8 Eheverordnug vom 24 XI 1955, Neue Justuz, 1957, бр. 14.