

## РАЗВОД БРАКА НА ОСНОВИ СПОРАЗУМА СУПРУГА

— *De lege ferenda* —

Материја породичног права налази се већ неколико година у поступку кодифицирања.

Према је изгледало да су сазнања о свакој норми, након скоро четврт столећа примјене, довела до спознаје о томе колико садашња рјешења одговарају југословенским потребама и у којем су правцу потребне евентуалне, измјене — ипак су већ почетне дискусије указале на врло дивергентна мишљења не само око појединих законских рјешења већ и у вези с неким основним концепцијама.

Израда „Приједлога за доношење законика о породици“ од стране Комисије за кодификацију породичног законодавства Савезне скупштине и његово излагање јавности само је још више распламсао полемику, што се донекле и очекивало, ако се узме у обзир чињеница да је „Приједлог“ акт који садржи и нека потпуно нова законска рјешења за будућу кодификацију.

Околност што је „Приједлог“ недавно враћен Комисији за кодификацију која нановно израђује Тезе за законик о породици (изаћи ће под радним насловом „Питања за јавну дискусију“), указује само још јаче на оштри сукоб гледишта.

Брак као институција, евентуална потреба његове заштите, до којега ступња дозволити друштву да се мијеша у брачне односе да ли аформалној животној заједници мушкарца и жене признати одређени правни учинак, несумњиво представљају питања која провоцирају најжешћу полемику. Штавише, и остали дијелови брачне материје су дјеломично везани за рјешење споменутих дилема као нпр. уређење института развода брака.

Но, без обзира на каузалну везу између регулisaња установе брака и правног регулирања институције развода брака, нека питања из ове домене ипак могу бити дјеломично одвојено третирана.

Због тога ће се наша основна преокупација у овом раду односити на установу развода брака по споразуму супруга — *de lege ferenda*.

Могућност престанка брака на споменути начин налазимо, мада спорадично, у најстаријим писаним изворима.

Тако нпр., у класичном периоду римскога права сусрећемо изричито нормиран споразумни развод, мада међу хисторичарима има и мишљења

да је развод на основи споразума супруга био могућ већ од Закона XII плоча надаље (1).

Након становитог периода забране, цар Анастасије 497. г. опет уводи ову установу развода брака.

У Јустинијановој Новели XXII нормиране су двије врсте споразумног развода: *Comuni consensu* (класични облик) и *per occasionem rationabile* (правна фикција постојања споразума у случају монаштва, сполне немоћи мужа, нестанка мужа и падање у ропство).

Каснијом Новелом CVII сужава се споразумни развод на случај замонашења, а правна фикција се може употријебити једино уколико је брачни друг заробљен, односно, постане импотентан.

Цар Јустин (Новела CXD) признаје споразумни развод, али само под увјетом да је помирење супруга немогуће (2).

Треба напоменути да је наведени облик развода постојао изван свих посебних узрока, вјеројатно као резултат концепције да је *solus consensus* довољан да ствари брачну везу а *contrarius consensus* да је раскине.

Исламско право од времена Мухамеда најлибералније примјењује споразумни начин престанка брака, што изричито резултира из становишта да је брак угор који се понекад може склопити и на одређено вријеме. Но, овисно о периоду и земљи на коју се шеријатско право односи налазимо и различита ограничења ове установе (3).

Западноевропске земље су у средњем вијеку, под јаким утјецајем католичке цркве која је од XV вијека (Концилиј у Фиренци 1439. и Триденту 1563) апсолутно забранила развод, па према томе и на основи споразума супруга.

За припаднике православне вјероисповијести постојала је могућност споразумног прекида брака, али искључиво у случају кад су се супрузи договорили да ће ступити у један самостански ред (4).

Већ уочи буржоаске револуције, низ мислалаца (*Diderot, Helvetius, Moritz Saksonski*), задојених крајњим индивидуализмом и либерализмом, односи се врло лежерно према разводу.

Резултат наведених идеја изражен је у чл 7. француског Устава од 1791. који гласи: »*La loi ne considère le mariage que comme contrat civil.*«

Развод по обостраном споразуму супруга регулиран је наредне године (Закон из 1792. године) уз детаљно прописан поступак. Брачни другови треба да именују породични савјет, пред којим изражавају (лично) своју жељу да прекину брак, с тим да од конституирања савјета па до његове прве сједнице мора протећи најмање три мјесеца. Ако до измирења не дође, јавни билежњик издаје потврду о неуспјелом мирењу. Након

(1) Види: *Le divorce à Rome*, Paris 1894, стр. 16. и друге.

(2) Види: М. Јовановић „Развод брака на основу споразумног тражења супруга“ — Необјављена дисертација стр. 25.

(3) Хафиз Бушаглић, *Породично и наследно право муслимана*, Сарајево 1926. г. стр. 60. и друге.

(4) Ч. Митровић, *Црквено право*, Београд 1921. г.

провјере свих формалности матичар изриче развод. За малодобне партнере, односно партнере са дјецом, рокови у поступку су удвостручени<sup>(5)</sup>.

Наполеон је својим Кодексом (1804. г.) знатно сузио могућности развода брака. Установу споразумног развода је даље задржао али уз врло комплициран поступак, тако да је његова примјена скоро елиминирана.

Након рестаурације Бурбона укинута је уопће установа развода, према томе и на основи споразума супруга (1816—1880). *Nacquet*-ов закон на novo уводи развод, али без усвајања споразумног развода.

Интересантно је напоменути да и данас наилазимо на установу споразумног развода у становитом броју држава које су увеле *Code Napoleon*, нпр. Белгија, Хаити, Луксембург — док је правни режим Француске не познаје.

Већ смо на примјеру римског права констатирали да је установа споразумног развода, више од било којег бракоразводног основа, подложна честом осцилирању (укидању односно поновној рестаурацији) — што несумњиво резултира из могућности да се путем ње лако раскине брачна заједница, а то може бити у појединој етапи, по мишљењу законодавца, корисно односно штетно за друштвени развој.

Тако се нпр. након свих великих друштвених ерупција уводи непосредно у текст закона могућност споразумног развода. У Француској Закон из 1792. предвиђа споразумни развод, као резултат концепције буржоаске револуције, у Шпанији, штавише, Устав II Републике (чл. 43) прокламира наведену могућност, да би у Закону од 2. III 1932. г. била детаљно израђена. Ни совјетско-социјалистичка револуција није без споменуте посљедице (Декрет о разводу брака 19. XII 1917).

Занста није тешко докучити да је жеља за ослобођењем од свих стега па и крутог законског брачног режима, инспирисала законодавно тијело у том раздобљу да стави потпуно у надлежност брачним друговима одлуку да ли ће живјети заједно или не.

Данас упоредно право доста великог броја земаља познаје споразумни развод. За макар летимични компаративни приказ потребна је одређена класификација. Др Мирјани Јовановић у необјављеној дисертацији „Развод брака на основи споразумног тражења брачних другова“ као критериј служи сличност законске разраде института, гј. ступањ ограничења диспозиције странака. У ту сврху извршила је слиједећу диобу:

— *Земље које „апсолутно“ примјењују споразумни развод:* (Већина арапских земаља и индиректно Израел).

— *Земље које ограничено примјењују споразумни развод:* Одређене западноевропске земље, као Белгија, Луксембург, Португал. Од латинско-америчких држава набројене су: Доминиканска Република (Закон из 1899. године), Куба (Закон из 1918. године), Еквадор (Закон из 1903. године), Гватемала (Закон из 1894. године), Хаити (Закон из 1920. године), Хондурас (Закон из 1906. године), Никарагуа (Закон из 1904. године), Салвадор (Закон из 1912. године) те Уругвај (Закон из 1914. године). Што се тиче

(5) Риаи: М. Младеновић, Развод брака, Београд 1964. г. стр. 94.

САД-а установу споразумног развода познаје 18 држава: *Arizona, Arkansas, District од Columbije, Idahe, Kontrick, Louisiana, Maryland, Minnesota, Nevada, North Carolina, North Dakota, Rhode Island, Texas, Utah, Vermont, Washington, Visconsion* и *Wyoming*.

— Земље које прихватају споразумни развод као трансформацију раставе (Шведска, Норвешка, Данска, Финска, Исланд).

— Земље које имају у свом законодавству само установу споразумног тражења развода (Југославија, Индија, Маџарска, Пољска).

— Земље чији судови фактички својим површним поступком мимо закона примјењују установу споразумног развода.

Наведена подјела је свакако погодна за истраживање и приказ правног аспекта института, но социолог би очигледно морао поставити питање који су мотиви у бази (односно концепције) потакли законодавца да уведе споразумни развод. Ако би неку законитост пробали наћи сврставајући земље које приказујемо, према њиховом друштвено-политичком систему, констатирали бисмо само велику хетерогеност, нпр.: споразумни развод познају СССР, Јапан, Еквадор, Мароко, Аризона.

Унаточ тој на први поглед обесхрабрујућој чињеници, долазимо ипак до сазнања да најширу примјену установе споразумног развода налазимо у арапским земљама које још увијек примјењују одредбе Курана, према чијем се учењу брак сматра изричито уговором. А несумњиво, у правилу је сваки уговор подложен раскинућу од стране уговорних партнера (6). Да би се по шеријатском праву споразумно развод могао примјенити, треба да се испуне слиједећи услови: способност странака, постојање сугласности, уговарање накнаде и испуњење формалности.

Што се првог увјета тиче, за мушкарца се тражи брачна пунољетност, душевно здравље повезано са способношћу да схвати значај споразума који склапа, док је за жену довољно да је једино ова посљедна околност остварена. У вези са сугласношћу, споразум се може постићи и путем пуномоћника. Уговорна накнада није апсолутни услов. Но, уколико је уговорена према обичајима, сматра се да не може бити мања од мехра ако је кривља на страни мужа. Моменат перфекције уговора везан је уз дефинитиван споразум странака, али унаточ томе, споразумни развод мора бити унесен у матице шеријатских судија ради лакшег доказивања.

Нови законици који настоје модернизирати материју породичног права ипак и даље задржавају, често у нешто измијењеном облику, споразумни развод. Тако *Code du Statut Personnel et des successions* (6. XII 1957) Марока дозвољава репудијацију жене уз њен пристанак и плаћање накнаде (пар. 61—65).

И друга група земаља која има нормиран институт споразумног развода, али уз претходно испуњење одређених увјета, као неке западноевроп-

(6) Чак се и оцу признаје да у име своје малодобне кћерке може раскинути, у споразуму са зетом, брак (хули). — Види Бушаталић цит. дјело или Беговић „Шеријатско брачно право“, Београд, 1939.

ске земље (Белгија, Луксембург, Португал) те латинскоамеричке државе нпр. Еквадор, Хондурас, Салвадор, Уругвај, полазе од уговорне теорије о браку, наслеђене од творца *Code civil-a*. Но, из ограничења која се супротстављају вољи супруга, видљива је жеља законодавца да заштити и брак као установу од лакомисленог реагирања брачних партнера и опћенито од лакомисленог односа у превентивном смислу. Тако Белгијски грађански законик предвиђа у пар. 276. да се споразумни развод не може затражити прије него протекну двије године од закључења брака, а улазак у нови брак забрањен је за период од три године након правомоћности пресуде, ако је брак разведен на основи споразума супруга.

Надаље, могућност споразумног развода је искључена за добно најмлађе супруге (пар. 275), тј. мушкарац мора навршити двадесет и пету годину а жена двадесет и једну у моменту поднашања захтјева (одгојна мјера).

Исто тако, споменути начин развода не могу користити брачни партнери уколико је жена навршила 45 година пар. 277. (заштитна мјера).

И за већ набројених 18 држава САД-а које познају установу споразумног развода брака можемо констатирати да у позадини њиховог законског рјешења лежи уговорна теорија о браку. Развијајући се под утјецајем енглеског права, брачно право Сједињених Држава носи, бар у почетку, карактеристична обиљежја тог права а познато је да је према *common law*-у брак обичан неформалан уговор за чију пуноважност је довољна сугласност странака (није ни нужна присућност државног органа) (?). Јасно је да је наведена концепција утјецала на регулирање института развода.

Скандинавске земље предвиђају један, да тако кажемо, опрезнији пут — трансформацију раставе (која постоји упоредно са разводом) у развод брака на основу захјева супруга (по правилима ограниченог споразумног развода), у случају да странке нису кроз становити период времена (одређен законом) успоставиле наново заједницу живота. Не можемо избјећи утиску да законодавац жели задржати надлежног органа да дискреционо одлучује о конверзији. Но, судска пракса интерпретира нејасан текст потпуно у корист споразумног развода.

У току 1968. године двије социјалистичке земље, СССР и Бугарска, уводе наново у своје породичне прописе споразумни развод.

Први бугарски Закон о браку из 1945. године усваја споразумни развод, али суд мора утврдити као предувјет: да је воља супруга „непоколебива“, покушати мирења, а након обавезног мораторија од најмање три мјесеца, изрећи ће развод (наравно уколико су наведене околности испуњене). Према новели из 1948. године суд мора у поступку још утврдити да је сугласност супруга да се разведу „озбиљна“. Закон о грађанском судском поступку из 1952. године укида могућност споразумног развода. Из стручне литературе проистиче да је ово посљедње рјешење резултат жеље законодавца да спријечи лакомислене разводе бракова и консолидира породицу (?).

(?) У вези са скандинавским системом успоредити: М. Јовановић цит. рад стр. 48—50.

(8) А. Bergmann, *Internationales Ehe — und Kindschaftsrecht*, књига I — (Бугарска) стр. 9 и даље.

Експеримент који је проводио Совјетски Савез у периоду од 1917—1944, године са институтом брака, довољно је познат. Јасно је да су први декрети из 1917. године о разводу брака и о грађанским стањима прокламирали потпуну слободу развода, како би била створена могућност тисућама особа да збаци тешке ланце неуспјелих бракова (који су се према дотадањим прописима врло тешко могли развести <sup>(9)</sup>).

Допошењем Закона РСФСР о браку, породици и старатељству 1926. године започела је друга етапа, етапа још јачег либерализма. Свака фактичка заједница мушкарца и жене сматра се браком и производи исте правне учинке као и регистрирана брачна веза. Престанак брака је потпуно аформалан. Ове револуционарне мјере које су имале за циљ да изједначе брачну и ванбрачну дјецу, да женама из нерегистраних веза пруже потпуну стварну заштиту, да сачувају брачну интиму итд., изродиле су се, услјед прилика незрелих и неподесних за таква рјешења, у своју чисту супротност <sup>(10)</sup>.

Младо совјетско друштво, притиснуто низом тешкоћа, није било у стању да пружи бар донекле замјену, специјално дјецу за породице које су се у енормном броју распадале. Указ Президијума Врховног совјета од 9. VII 1944. године потпуно мијења курс према браку и породици. Регистрација брака има конститутивни карактер а форма закључења је свечана (форма *ad sollemnitatem*). Поступак развода врло је отежан уз укидање могућности развода на основи споразума супруга. Совјетско право не познаје бракоразводне узроке, осим „неопходности“ развода као једног објективног критерија који је Пленум Врховног суда СССР-а од 16. IX 1949. г. проширио са још два елемента (субјективни) принцип социјалистичког морала, (објективни) одгој дјеце <sup>(11)</sup>.

Ова посљедња клаузула је специјално интересантна јер представља једно ново поглавље у материји развода. Наиме, до тог момента дјеца су увијек у поступку особе чије постојање уопће не утјече на одлуку суда о самом разводу њихових родитеља. Према одлука Пленума Врховног суда СССР-а нема значење законског акта, ипак је значајна већ сама чињеница да се пракса оријентира у правцу истраживања до које мјере у конкретном случају развод штети интересима дјеце — уз могућност да се одбије захтјев уколико је то за њихово добро неопходно.

Како су оба нормативна акта СССР и Бугарске који уводе поново споразумни развод новијег датума, то нам није доступна стручна литература, а ни други извори сазнања, путем којих бисмо докучили мотиве који су инспирисали законодавца да се определијели за споразумни развод брака. Околност да су наведена законодавства већ имала могућност развода на основи споразума супруга, који се у пракси није показао као сретно рје-

(9) М. Константиновић, Реформа брака и заштита дјеце и мајки у СССР, Београд, 1945, стр. 10, и М. Kent-Geiger, „Судбина породице у Совјетском Савезу 1917—1944. године, обј. „Жена“ број 6/69.

(10) Број развода енормно расте. У упоредби са 1926. годином, 1927. године разведено је у Москви четири и по пута, а у Лењинграду три пута више бракова — док је стопа развода по жељи једног супруга у Лењинграду повећана за 14 пута.

(11) М. Младеновић, цит. књига стр. 190.

шење (у том раздобљу замијећен је неуобичајен пораст развода) те је услијед тога био укинут, упућује на помисао да је законодавац дошао до увјерења да брачни партнери показују све већу друштвену изграђеност која донекле даје гаранцију да ће моћи боље и трезвеније одлучивати о судбини свога брака (12).

Бугарски Породични кодекс (1961. године) нормира споразумни развод уз, да тако кажемо, класична ограничења.

Формулација чл. 22. гласи: „При озбиљној и непоколебивој узајамној сугласности супруга за развод суд допушта развод, не испитујући мотиве њихове жеље да се разведе брак“. Пред судом су супрузи уз то дужни да се споразумеју о издржавању дјете, вршењу родитељских права, међусобним имовинским правима, уздржавању, коришћењу породичног стана, односно куће. Супрузи могу на споменути начин тражити развод брака једино у случају ако је од закључења брака прошло двије године (13).

Увјете које брачни другови морају испунити, да би могли користити споразумни развод, према бугарском Породичном кодексу, налазимо мање-више и у другим законодавствима.

Насупрот томе, Основе законодавства СССР и Савезних Република о браку и породици (27. VII 1968. године) садрже једно потпуно ново рјешење — споразумни развод могу користити једино брачни другови без малодобне дјете (14).

При обостраној сугласности за развод брака, брак се разводи код органа за упис грађанских стања по истеку рока од три мјесеца од дана подношења захтјева.

Иначе, брак може престати на захтјев једног или оба супруга. Чл. 14. предвиђа опћу клаузулу која гласи: „Брак се разводи ако суд утврди да је даљњи заједнички живот супруга и очување породице постало немогуће.

Муж нема право без сугласности жене да покрене поступак за развод брака за вријеме трудноће жене и у року године дана последије рођења дјетета“.

Приликом доношења одлуке о разводу брака суд у неопходним случајевима примјењује мјере за заштиту интереса малодобне дјете и брачног друга неспособног за рад.

Код органа за упис грађанских стања баш се разводи, такођер, уколико је један брачни друг проглашен неизвјесно одсутним, пословно неспособним (услијед душевне болести или душевне заосталости) или је осуђен на казну лишења слободе дуљу од три године. Уколико настане спор, брак се разводи пред судом.

Из изнесеног видљиво је да законодавац води, за случај развода, нарочиту бригу о интересима малодобне дјете. Штавише, судска пракса има

(12) Види: М. Младеновић, „Развод брака“.

(13) Види: Б. Бакић, „Породично право СФРЈ“ 1969, стр. 207—208.

(14) Види: „Основе законодавства СССР и Савезних Република о браку и породици“, 1968. г. — Институт за упоредно право, Београд, 1969. године.

широку могућност интерпретације. Тако нпр. „мјере“ које може суд у неопходним случајевима примијенити за заштиту интереса дјецe могле би добити карактер забране развода ако би разводом били витални интереси дјецe оштећени (ст. 6, чл. 14).

Одредба према којој споразумни развод не могу користити брачни партнери са малодобном дјецом (чл. 14, ст. 4) указује на бригу заједнице за породице гдје постоје дјецa. Наиме, друштво (суд) има право да детаљно размотри односе у породици и дозволи развод једино у случају ако „утврди да је даљи заједнички живот супруга и очување породице постало немогућно“. Насупрот томе, супрузи без малодобне дјецe могу без икаквих ограничења, потпуно слободно, одлучити о евентуалном прекиду брака. Једино се исправа о разводу добива тек након три мјесеца од постављења захтјева.

О питању да ли наше позитивно право ставом 2, чл. 53. ОЗБ-а уводи споразумни развод или је у питању само споразумни приједлог, изјаснила се већина теоретичара из области породичног права<sup>(15)</sup>. Изузев двојице писаца, и то само дјеломично (Беговић — Младеновић), сви остали сматрају да формулација става 2. споменутог члана која гласи: „Сматрат ће се нарочито да је заједнички живот брачних другова постао неподношљив ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод брака“, не даје основу за развод брака споразумом супруга.

Професор Беговић иако заступа мишљење да ОЗБ-е дозвољава споразумни развод у навођењу увјета које странке треба предходно да испуне: 1. постојање споразумног тражења, 2. навођење оправданих разлога, 3. утврђивање истинитости навода да је заједнички живот постао неподношљив — готово се потпуно приближава опису института споразумног тражења. Штавише, он се слаже са Упутством Врховног суда ФНРЈ број 458/47. и констатира да је оно донијето „да би се спречила она незаконита пракса која омогућује лакомислене и непромишљене разводе“ — а управо се Врховни суд споменутиим правним схваћањем изразио против споразумног развода које је судска пракса понекад проводила.

Други аутор из те групе теоретичара, професор Младеновић, изнио је опширно своје гледиште о дилеми да ли ОЗБ-е познаје развод брака на основи споразума супруга у два рада, и то у чланку „Споразумно тражење развода или развод по споразуму супруга“ у књизи „Развод брака“.

*De lege lata* опредељује се за постојање могућности споразумног развода у ОЗБ-у поткрепивши своје становиште низом аргумената као нпр.:

(15) В. Бакић, Породично право СФРЈ, Београд 1969, стр. 211—212; Б. Беговић, Поподично право, 1961, Београд стр. 93; Б. Еиснер, Породично право, 1951, Загреб 25; М. Јовановић, Развод брака на основи споразумног тражења брачних другова, Дисертација, 1964. (необјављена); А. Финжгар, Питање развода брака, Анали Правног факултета у Београду, Београд 1957, бр. 4, стр. 422—431; М. Константиновић, Развод брака због тешке поремећености брачних односа, Народни правник, Београд 1949, број 2—3, стр. 60—61; З. Крижанић, О узроцима за развод брака, Наша законитост, Загреб 1951, број 1, стр. 68—72; Б. Базала, Новелмирање Основног закона о браку, Наша законитост, Загреб, 1957, стр. 473—474; М. Младеновић, Развод брака, 1964. г. стр. 263—273; А. Прокоп, Коментар Основног закона о браку, 1969, стр. 206—208; С. Трива, Споразумно тражење развода брака, Анали Правног факултета у Београду, 1957, бр. 1, стр. 55—59.



приликама у вријеме доношења ОЗБ-а које нису искључиле споменуто рјешење, затим уважавањем у тексту Закона двију различитих концепција брака, социолошке и индивидуалистичке (што значи да закон почива како на идеји о друштвеном карактеру и заштити брака тако и на значајном уважавању воље супруга). Чак преднацрт који је предвидио класични споразумни развод, да би коначан текст садржао садашњи облик, за аутора представља само жељу законодавца да споразумни развод уђе на „отшкринута а не на велика врата“. Надаље, ријечи „наводећи оправдане разлоге“ које се за већину супротстављају могућности пресумпције о неподношљивости заједничког живота нису за професора Младеновића истог значаја. Он сматра да нигдје нема одредбе која би захтјевала од странака да докажу те „оправдане“ разлоге. И на крају, изразу „разлог“ даје другачије и шире етимолошко значење од израза „узрок“. Но, унатоц свему, ипак констатира да је практичније тумачење да ОЗБ-е не познаје споразумни развод јер се тиме донекле настоји да се сузбију лакомислени разводи. За убудуће свакако предлаже развод брака на основи споразума супруга.

Сви остали теоретичари, мада имају становите приговоре стилизацији ст. 2, чл. 53. ОЗБ-а, сматрају да наш правни поредак познаје једино споразумно тражење развода брака.

На врло упроштен начин могли бисмо казати да углавном оправдање за своје становиште налазе у околности да законодавац тражи од странака да наведу оправдане разлоге чију оправданост, затим, суд оцјењује по свом слободном увјерењу одлучујући да ли ће изрећи развод или одбити захтјев.

Основу за постојање споразумног приједлога налазе у чињеници да тако инициран поступак служи као један од индиција да су односи странака стварно поремећени до стања неподношљивости, те у околности да ни један супруг не треба преузети односну улогу тужитеља (емотивна страна проблема) (16).

Прикљанајући се у потпуности мишљењу да интерпретација ст. 2, чл. 53. даје једино могућност за споразумно тражење развода (мада није у питању најсрегнија законска стилизација) — прелазимо на разматрање института споразумног развода као новог могућег рјешења у нашем позитивном праву.

У анкети коју је провела Комисија за кодификацију породичног законодавства Савезне скупштине 1967/68. тражи се и изјашњење на питање: „да ли дозволити развод брака по споразуму брачних другова без икаквих посебних услова или поставити неке посебне услове и које“.

Резултати према републикама су слиједећи:

У СР Босни и Херцеговини дата су 37 изјашњења на дискутирано питање с тим да се 31 учесник у анкети одређује за нормирање развода на основи споразума супруга. Од ове цифре 9 установа односно организација увјетује свој одговор чињеницом да странке претходно осигурају интересе дјете да би у 8 изјашњења нашли приједлог према коме би споразумни начин престанка брака могли користити једино супрузи без дјете.

(16) Види С. Трива, Грађанско процесно право, Згб. 1965. г. стр. 622.

У СР Црној Гори дато је врло мало одговора на споменуто питање (4 од 13). Приједлози су подијељени: док је Врховни суд Црне Горе и Јавно тужилаштво (2) против увања споразумног развода, докле друге двије организације прихватају могућност споразумног развода, али уз увјет да су интереси дјеце оптимално заштићени.

Ни потпуна забрана ни потпуна слобода споразумног развода нема већи број присталица међу анкетираним институцијама на подручју СР Хрватске. Развод брака по споразуму брачних другова без икаквих посебних увјеста треба дозволити по мишљењу 28 колектива, а непотребним га сматра 18 анкетираних. Већина колектива (44) предлаже да се развод брака по споразуму супруга дозволи уз посебне увјете. Према је стилизација увјета врло разнолика, ипак се ограничавају на проблеме дјеце, и то што у виду потпуне забране развода брака по споразуму ако се ради о браку с дјецом, или у виду гаранције да ће дјеца бити збринута.

Одговоре добивене из СР Македоније можемо сврстати у три скупине: против могућности споразумног развода (8), исти број за (8) уз увјет да су претходно заштићена дјеца и неосигурани брачни друг, односно чак потпуна забрана споразумног развода за бракове са дјецом, док три учесника у анкети сматрају да не треба органичавати могућност супруга да се разведу по споразуму.

И у СР Словенији се већина анкетираних опредјељује за нормирање споразумног развода (32 : 6). Само 8 институција прихвата могућност споразумног развода без ограничења, док 24 увјетује своје опредјељење осигурањем интереса дјецe односно рјешењем имовинских односа између супруга. У ту посљедњу групу спадају и три приједлога према којима од дана подношења захтјева до првог рочишта мора проћи најмање 6 односно 12 мјесеци.

У погледу развода по споразуму у СР Србији превалада схваћање да га треба дозволити 40 : 7. Велика већина (30) сматра да треба поставити аутономији супруга ограничење — углавном у виду претходног збрињавања дјецe, па чак и потпуне забране. Постоје надаље приједлози да суд прије развода испита оправданост захтјева странака, односно узроке на које се странке позивају, да споразумном разводу претходи одвојен живот, да странке споразумно ријеше сва имовинска питања и потраживања у вези са трајањем брачне заједнице укључујући и стамбено питање. У истој групи одговора постоје и напомене да споразумни развод брака долази у обзир ако су брачни другови психички и физички здрави односно ако споразум не погађа неку странку.

Неки од анкетираних износе и разлоге који су их инспирирали да се приклоне законском рјешењу које прихвата споразумни развод, а они су углавном идентични — заштита људске интимае, најкоректнији прекид брака, постојећа употреба итд.

У 7 случајева учесници су се изјаснили против установе споразумног развода. Као разлог наводе: могућност злоупотребе, стимулирање неодго-

ворног ступања у брак (нарочито омладине), опасност лаког улажења у нове бракове и повећање незбринуте дјеце (17).

Према томе, у корист нормирања споразумног развода изјаснило се је 116 напрама 31 установе односно организације. Од тог броја свој одговор увјетује 81 учесник у анкети. Увјети су углавном типични: заштита интереса дјеце односно забрана развода, на споменути начин, за партнере који су уједно и родитељи.

„Приједлог за доношење законика о породици“ предвиђа исто у једној алтернативи (стр. 81) развод по споразуму брачних другова уз увјете: да је прошло двије године од закључења брака, да су партнери споразумно ријешили имовинске односе, смјештај и уздржавање дјеце, односно питање евентуалног уздржавања брачног друга.

У СР Хрватској радна група Комисије за ревизију закона из области социјалне политике Сабора у својим примједбама на „Приједлог“ сматра (једногласно) да се споразумни развод може увести, али искључиво за супруге који у часу покретања бракоразводног поступка немају дјеце, у погледу којих постоји законска обавеза из родитељског права (18).

Ако пођемо од чињенице да тек пракса открива стварни живот, замјећујемо да се велик дио бракова, у тенденцији константног пораста, разводи на основи чл. 53. ОЗБ-а (и то највише због несугласности нарави), а да су остали узроци доста занемарени (19). Брачни другови изгледа најрађе настоје увјерити суд да им нарави колидирају до немогућности заједничког живота. Несумњиво је да су партнери са таквом концепцијом потенцијални корисници дискретног споразумног развода уколико би био нормиран. Наравно да би, скоро без изузетка, сви подносиоци споразумног приједлога користили исто споразумни развод. Статистика не прати разводе на основи споразумног приједлога, но њихов број је сигурно позамашан.

Преимућства споразумног развода су довољно позната: безболан и коректан престанак брака који уједно омогућује и најбоље уређење положаја дјеце а да не говоримо колико је таквим начином престанка брака очувана људска интима од рашчлањавања пред судом.

Потпуно на мјесту су и протуаргументи: потенцирана могућност лажних и брзоплетих одлука специјално још неадаптираних супруга, чије посљедице највише осјећају дјеца оставши без једног или чак оба родитеља.

У нашој правној литератури за споразумни развод специјално се залаже Б. Базала у чланку: „Новелирање одредаба Основног закона о браку у погледу развода брака“, Наша законитост, број 11—12/57. Он не оспорава чињеницу да могућност споразумног развода олакшава и убрзава одлуку о разводу, али сматра да друштво треба да јача бракове, уколико му је стало до њих, другим мјерама а не присилним задржавањем у заједници односно отежавањем развода.

(17) Види „Резултати спроведене анкете 1967/68. године о питањима из области породичног права, књига I — Београд 1969. године.

(18) Шапилографиран материјал радне групе (стр. 8) од стране Сабора 1970.

(19) Види Демографску статистику, Београд 1965.

Исто тако, М. Младеновић у књизи „Развод брака“ сматра да је нормирање споразумног развода нужна појава у савременом друштву, која резултира из објективних друштвених кретања, све веће економске сигурности човјека, еманципације жена и пораста културног нивоа брачних другова.

Дакуче у својим закључним разматрањима детаљно разрађује институт: „Б. Брачни другови могу споразумно тражити развод брака“.

Супрузи који желе да се разведу споразумно дужни су суду поднети овјерену писмену исправу којом су уредили своје имовинске односе. Ако супрузи имају малољетну или пунољетну дјецу која су неспособна да се сама о себи старају, потребно је да поднесу овјерени споразум о начину вршења родитељских права, о уздржавању и одгоју дјете.

Суд ће одбити да разведе брак ако је њихов споразум противан интересима њихове малољетне односно неспособне дјете.

Кад брачни другови траже споразумно развод брака, обавезно је присуство оба супружника на рочишту за покушај мирења. Суд не може да закаже главну расправу док не протекне најмање 12 мјесеци од неуспјелог мирења супруга. Суд може овај рок продужити, али највише за 6 мјесеци ако је у изгледу помирење брачних другова.

Изузетно, ако супрузи немају дјецу или су им дјеца пунољетна и оспособљена за привређивање, суд не може продужити рок из претходног става“.

Од аутора који се жестоко супротстављају увођењу споразумног развода у наш правни инструментариј, навест ћемо судца М. Јовановић. Она у својој необјављеној дисертацији, од 427 стр., под насловом „Развод брака на основу споразумног тражења брачних другова“ која је углавном посвећена проблематици споразумног приједлога за развод брака долази анализом судске праксе, и то Окружног суда у Сплиту, до закључка да су врло чести споразуми који садрже споразумни приједлог резултат имовинских трансакција, боље речено наплате за „слободу“. Мишљења је да не само што се не би смјело из тих разлога идеализирати појам *сугласности* супруга да се разведу већ не бисмо смјели дозволити споразумни развод нити у случајевима кад је споразум несумњив, јер брак није само заједница двоје равноправних партнера него веза која најчешће резултира потомством, а управо оно сноси најтеже посљедице прекида брака. У браку је свакако, наводи аутор, један од највећих проблема прилагођавање супружника на заједнички живот, прилагођавање на свакодневни живот два људска брића која су се прије брака развијала одвојено, у разним срединама, с разним навикама, а која поред тога носе у себи и своје различите особине. У процесу привикавања мора доћи до криза. Тај процес није у сваком браку једнаког интензитета и ритма. Кризе су често пролазне, па ако је друштво заинтересирано за стабилност бракова, онда ће настојати да смири супружнике а не да им пружи тако дивну могућност брзог

излазака из брака као што је споразумни развод. Уколико је заједнички живот неодржив и без резона — нормално је да ће суд изрећи развод.

У чланку се аутор надаље осврће и на доста учестало схваћање у стручној литератури да интелектуално уздигнути брачни другови могу много зрелије да одлуче споразумно о свом разводу брака, те да се код њих разлика између споразумног приједлога и споразумног развода ријетко појављује. М. Јовановић нас увјерава, у својству практичара, да су код таквих партнера тренутачне и лакомислене одлуке врло честе: „Рекли бисмо да је код њих та опасност још већа због изразите индивидуалности, малограђанске осјетљивости, женине релативно друштвено веће самосталности и много веће ослобођености од друштвених традиција о чувању брака и породице“.

*Закључна разматрања.* Према су у конфигурацији аргумената за и аргумената против легализације развода на основи споразума супруга дилеме велике, ипак смо се определијели за споразумни развод брака као рјешење у новој кодификацији али искључиво за супруге без малољетне и са њима изједначене дјеце.

Учестали споразумни приједлози који се *contra legem* претварају у споразумне разводе, фингиране несугласности нарави, на чије постојање указују сви практичари и низ теоретичара, јасно упућују на закључак да велики број супружника жели сачувати своју интиму и на један дискретан начин прекинути брак.

Не можемо затворити очи пред чињеницом да уваћање института споразумног развода у становитој мјери стимулира лакомисленија закључења и брзоплете разводе; али, уколико бисмо дозволили коришћење те установе тек након што прођу двије године од склапања брака, донекле бисмо могли спријечити ту нежељену посљедицу. Но, споразумни развод ипак не треба да има потпуно антиодгојно дјеловање. Сувремени људи сами врше избор свог брачног друга, па уколико немају дјеце и сами носе посљедице неуспјелог избора — што може бити добра поука за будућност.

Брак који је основа породице захтијева јачу и другачију заштиту друштва. Супрузи — родитељи малољетне дјеце — не могу се ставити у исту позицију са брачним друговима без дјеце. Равноправност је релативан појам, тј. људи су равноправни учесници у правним збивањима једино уколико испуњавају исте увјете, а то важи и за супруге. Прекид брака за дјецу у прво вријеме доноси низ емотивних тешкоћа које се касније често замјењују одгојним. Због тога је сваки покушај да се задржи заједница (са дјецом) која показује и мало наде за оздрављење вриједан труд. Насупрот томе, отежавање развода партнерима без дјеце може бити врло лош потез. Умирене кризе у чијој се позадини налази тешки поремећај, могу рецидивирати након рођења дјетета, а да су супрузи прекинули заједницу, не би дошло до потомства у тако неуспјелој вези.

Кад смо већ навели, у упоредном праву налазимо ограничења употребе института споразумног развода уколико су супрузи већ низ година

у браку, односно уколико су навршили 45—50 година живота. Наравно, и та мјера може исто служити као превентива против одређених злоупотреба.

Наше одређење никако није резултат становишта према којем би брак био само *consensus* са великом аутономијом страначке воље — већ напротив, смаграмо да је брак установа за коју друштво треба показати интерес, нарочито уколико постоје дјеца којој је потребан сређени породични амбијент.

Супрузима који нису родитељи малољетне дјеце и са њима изједначене дјеце треба свакако омогућити да прекину свој брак у форми која им најбоље конвенира, нарочито, ако то обоје желе. Евентуалне посљедице на одгојном плану могу бити елиминиране уважањем ограничења као нпр.: да се у првој години брака не може користити споразумни развод брака, односно, да то не могу добно најмлађи супрузи.

Штавише, да би се спријечиле нагле, понешто непромишљене одлуке може се одредити период од цирка 6 мјесеци који треба проћи од поднашања захтјева до првог дјеловања (одлучивања) суда.

Породични кодекс је акт који се доноси за одређени период времена а не само за неколико година унапријед. Због тога је врло тешко бранити концепцију да разводу брака на основи споразума нема мјеста, кад смо већ сада, из дана у дан, свједоци фингираних несугласности нарави (у бракоразводном поступку) из разлога што супрузи не желе да се о њиховим строго личним односима детаљно расправља.

Пракса ће несумњиво, притјешњена свакидашњим захтјевима странака, наћи начина да пробије нормативне оквире уколико они не испуњавају савремене стандарде о међусобном опхођењу — а што смо онда постигли?

Др Ана Михановић

## РЕЗЮМЕ

### *Расторжение брака по соглашению между супругами*

В статье дается изложение института развода брака по соглашению супругов в разрезе истории и по положениям административного права, а особо дается детальный разбор иностранных законодательств, за последнее десятилетие снова введших в свои положения о семье указанное основание к разводу, как, на пример, СССР и Болгария.

Излагая существующие нормы, предоставляющие супругам, согласно § 53 статьи третьей Основного закона о браке, только возможность подачи в суд заявления о совместном желании расторгнуть брак, автор отстаивает *de lege ferenda* точку зрения, по которой расторжение брака на основании соглашения между супругами нашло бы себе место в югославском правовом режиме, но лишь для супругов, не имеющих несовершеннолетних (рожденных в браке) детей или же детей, уравненных с родными детьми.

Исходя из обстоятельства, что расторжение брака затрагивает интересы детей, автор считает, что в случаях развода брака супругов, имеющих детей, вмешательство общества следовало бы задержать для того, чтобы прекращались только союзы мужчин и женщин, имеющих серьезные и основательные мотивы к разводу. Одновременно, для браков без несовершеннолетних детей трудно отстаивать концепцию невозможности расторжения брака по соглашению брачных сторон, ибо в таких случаях она противоречила бы желанию самих супругов иметь свободу в личной жизни.

## SUMMARY

### *Divorce Upon Mutual Consent of the Spouses*

The article deals with the institute of the divorce upon consent of spouses in history and administrative law.

A special attention is devoted to the foreign legislations that have introduced, in the course of the last decade, in their regulations governing family relations this ground for divorce, as in the USSR and Bulgaria for instance.

Reviewing the present situation, i.e. the joint request for divorce only on the ground of paragraph 2, article 53 of the Basic Law on Marriage, the author, *de lege ferenda*, pleads for the divorce upon consent of the spouses which should find place in the Yugoslav legal system, but only in cases when the spouses do not have (common) minor children, or children equally treated.

Taking that through the divorce the interests of children are threatened, the author thinks that society should keep some right to intervene in divorce of marriages with children which should not be dissolved, and only those marriages without hope for recovery should be dissolved. As for childless marriages it is difficult to support the concept that there is no ground for divorce upon mutual consent because this is contrary to daily requests of spouses who want to preserve their intimate feelings.

## RÉSUMÉ

### *Le divorce par consentement mutuel des époux*

Dans cet article est exposé l'institution du divorce par consentement mutuel des époux à travers l'histoire et en droit comparé.

En particulier les législations étrangères sont élaborées en détail, comme par exemple de l'U.R.S.S. et de la Bulgarie, qui ont introduit, au cours de la dernière décennie, dans leurs prescriptions relatives au droit de famille la possibilité du divorce par consentement mutuel des époux.

Après avoir exposé l'état existant, qui rend possible en vertu du deuxième alinéa de l'article 53 de la Loi fondamentale sur le mariage de présenter la demande en divorce par le seul accord commun des époux, l'auteur prend position *de lege ferenda* en faveur de la thèse à se que le divorce par consentement mutuel des époux soit reconnu dans le régime juridique you-

goslave, mais uniquement à condition que les époux n'aient pas d'enfants mineurs (issus de leur mariage) et des enfants qui leurs sont assimilés.

En partant du fait que par le divorce les intérêts des enfants sont mis en question, l'auteur considère que l'intervention de la société doit être maintenue en cas de divorce des époux qui ont des enfants, afin que seules les unions conjugales puissent être dissoutes qui ne laissent aucun espoir que les rapports entre les époux seront rendus meilleurs. Au contraire pour les unions conjugales sans enfants mineurs, il est difficile de soutenir la conception que les époux ne peuvent pas divorcer par consentement mutuel, car de cette façon on s'oppose aux exigences journalières des conjoints qui désirent garder leur intime.