

Према томе, право самоуправног одлучивања о пријему на рад радника односи се само на конкретне одлуке радне заједнице (односно одређених органа самоуправљања у радној организацији), а не и на право да радна заједница потпуно слободно и неограничено одређује услове за пријем радника на рад у радну организацију. То су две правне категорије које би требало разликовати са гледишта позитивно-правног механизма заснивања радних односа. Услови за заснивање радног односа — за ступање на рад у радну организацију — јесу опште, нормативне, правне претпоставке радноправне способности радника, утврђене законом и општим актима радне организације, док је одлука о пријему на рад само индивидуални правни акт, правни основ за конкретан радни однос.

*Др Александар Балтић*

### КОНЦЕПЦИЈА РАЗВОДА БРАКА У ЗАКОНИКУ О ПОРОДИЦИ

Установа развода брака, како је постављена Основним законом о браку из 1946. године, представља њену модерну концепцију. У нашој пракси се добро показала, и у текућој ревизији и кодификацији не би требало да претрпи битне промене у самој поставци. Апсолутни бракоразводни узроци (засновани на кривици због прекршаја брачних дужности) као и релативни бракоразводни узроци (засновани на принципу тешке поремећености брачних односа) <sup>(1)</sup> показали су се до сада у нашој пракси као одговарајуће одредбе на основу којих се може развести брак. Стога би ову поделу требало задржати и у новом законнику о породици и оставити апсолутне бракоразводне узроке као што су: прељуба, рабење о глави, злонамерно напуштање, нестаљност, осуда на казну и неизлечива умна болест и релативни бракоразводни узрок регулисан у нас чл. 53. Основног закона о браку, који би такође требало задржати, али са одређеним изменама.

Сматрамо да би оваква подела могла остати с обзиром да апсолутни бракоразводни узроци садрже у себи презумпцију поремећености брачних односа и једино дужност сада јесте да утврди законом предвиђену чињеницу (прељубу, осуду на казну итд.) тј. да је брачни друг прекршио законску одредбу. У релативним бракоразводним узроцима обавеза суда јесте да утврди поремећеност брачних односа супружника до немогућности спљанка њиховог даљег живота.

Наиме, суд у члану 53. ОЗБ утврђује постојање поремећаја брачних односа до степена неподношљивости заједничког живота, док готово свим осталим члановима он утврђује само бракоразводни узрок чије је постојање по том члану једини услов да суд донесе пресуду којом разводи брак. У овим другим случајевима суду није законом наложено да у сваком конкретном случају утврди да ли је и стварно дошло до таквих поремећаја брачних односа да је заједнички живот постао неподношљив. Међутим, када је тужба за развод брака поднета на основу једног од наведених апсолутних бракоразводних узрока, суд утврђује да ли постоји наведена чиње-

(1) Проф. др Војислав Бакић врши поделу бракоразводних узрока на апсолутне (или одређене, посебне) и на релативне (или опште неодређене). Др Војислав Бакић, *Породично право*, Београд, 1965. г. стр. 165 и 166.

ница, те уколико је утврди, доноси пресуду којом разводи брак. Суд у тим случајевима није дужан да утврђује да ли је између странака дошло до поремећаја брачног живота, јер се то самим утврђивањем једног од постојећих бракоразводних узрока претпоставља (2), те уколико и скрабује судски поступак. Међутим, код релативног бракоразводног узрока суд је обавезан да утврди који су разлози довели до поремећености брачног односа, те да ли су брачни односи супружника поремећени у тој мери да је њихов даљи заједнички живот постао неподношљив. Тек после тако проведеног поступка суд доноси одлуку којом разводи брак.

Апсолутни бракоразводни узроци садржани у члановима 54. до 60. Основног закона о браку, као и став 1, члана 53. ОЗБ-а својом формулацијом која гласи: „Ако су услед несагласности нарави, трајног неспоразума, неуклоњивог непријатељства или из ма ког другог узрока брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив, сваки брачни друг може тражити развод брака“, нису изазвали никакву полемику у правној литератури, нити дилеме у примени од стране судова. Међутим, став 2, члана 53. ОЗБ-а који гласи: „Сматраће се нарочито да је заједнички живот супруга постао неподношљив ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод брака. Ако је поремећај брачних односа настао искључиво кривицом једног супруга, право на тражење припада само другој страни“. Од самог доношења до данас изазивао је веома широку дискусију наших теоретичара (3) о његовом стварном значењу и тумачењу које му дају првостепенни судови, као и различиту примену од стране самих судова.

С обзиром да је став 2, члана 53. ОЗБ-а изазвао толико различиту полемику у теорији и примену у пракси да се дијапазон заузетих мишљења и ставова кретао и креће од установе споразумног тражења развода брака до споразумног развода брака, то овом приликом не можемо ни додирнути ову доста различиту материју, ограђујући се само на разматрање два

(2) Ово гледиште заступа и др Марко Младеновић који каже: „У материји развода брака то су одредбе из чл. 57, 58, 59, 61. и 63. Тежиште овде није на последици већ на узроку: развод представља право супруга ако је наступило узрок предвиђен законом без обзира да ли је објективно дошло до тешке поремећености брачне заједнице јер се последица по самом закону претпоставља“. Др Марко Младеновић, Развод брака, Београд, 1964. стр. 267.

(3) У југословенској литератури по питању стварног значења и домаћаја става 2, члана 53. ОЗБ-а појавила су се веома различита гледишта, која се сва међусобно разликују бар у појединостима. О томе су писали: Проф. др Михаило Константиновић, „Развод брака због тешке поремећености брачних односа (чл. 56. Основног закона о браку)“, „Народни правник“, 1949. бр. 2—3, стр. 61—69; Проф. др Мехмед Беговић, Породично право, Београд, 1961. г. стр. 93—96; Проф. др Војислав Бакић, Породично право, Београд, 1962. стр. 150; Др Марко Младеновић, „Споразумно тражење развода или развод брака по споразуму“, „Наша законитост“, 1962. г. бр. 9—12 стр. 501. и Развод брака, 1964. г. стр. 273; Проф. Синиша Трива, „Споразумно тражење развода брака“, „Анали Правног факултета у Београду“, 1957, бр. 1, стр. 50—64; Др Бранко Базала, „Новелирање одредаба Основног закона о браку у погледу развода брака“, „Наша законитост“, година XI (1957), бр. 11—12, стр. 466—474; Проф. Ана Прокоп, Коментар Основног закона о браку, Загреб, 1960. стр. 232—235; Др Златко Крижанић, „О узроцима за развод брака“, „Наша законитост“, 1951. бр. 1, стр. 65—77; Проф. Бертолд Риснер, Породично право, Загреб, 1950, стр. 93—96; Проф. Алојзије Финкштар, „Питање развода брака“, „Анали Правног факултета у Београду“, 1957, бр. 4, стр. 421—431 и Родбинско право, Љубљана, 1963. стр. 96—99.

основна појма: споразумни развод брака и споразумно тражење развода брака.

Овде, наиме, морамо строго водити рачуна о појмовима двеју блиских установа: споразумном разводу брака и споразумном тражењу развода брака. Сматрам да ово разликовање представља основно претходно питање коју ћемо од наведених двеју установа усвојити нашим закоником.

У споразумном разводу брака ирелевантан је узрок који је довео до поремећаја брачног односа супруга и суд не улази у испитивање стварног стања поремећености брачних односа. У споразумном тражењу развода брака, међутим, бракоразводни узрок се мора утврђивати, као и доказати да је проузроковао поремећеност брачних односа до неподношљивости брачног живота, што суд мора ценити у сваком конкретном случају. Наша досадашња судска пракса показује да судови нису на жалост, водили рачуна нити су се придржавали законског текста, иако им је законодавац, уводећи установу споразумног тражења развода брака поставио такав захтев. Сматрам да овде треба нагласити како постоји огроман раскорак између позитивног законодавства и судске праксе у погледу утврђивања границе и обима установе споразумног тражења развода брака, и оног који је законодавац поставио законским текстом, до потпуне примене споразумног развода. Ово указује на извесну празнину садашњег става 2, члана 53. ОЗБ-а која се састоји у прешироком тумачењу овог прописа кроз његову примену у судској пракси.

Ово је, сматрам, тренутак када треба нагласити да су прописи о споразумном разводу брака били донети у време када се ова установа тек уводила у нас, без икакве традиције. Логично је и природно што је веома буран развој ове установе, социолошки тако значајне, далеко претекао постојеће прописе.

Мишљења сам да треба задржати установу споразумног тражења развода брака, која одбацује законски аутоматизам и омогућава веома активну улогу нашим судовима у друштвеној заштити брака и породице. Тиме решавамо и оно основно напред споменуто правно питање избора између двеју установа — споразумног развода брака и споразумног тражења развода брака.

Такође треба напоменути да ни једно законодавство у свету не познаје чист споразумни развод брака (4). У свим државама где је уведена,

(4) У Француској, буржоаска револуција је 20. септембра 1792. увела споразумни развод брака, год утицајем природноправне школе, који је потом, у више наврата мењан да би Наполеон својим Кодексом од 1804. знатно сузио могућност развода брака, али је установа споразумног развода брака и даље остала уз јако компликован поступак и испуњење претходних услова. После рестаурације Бурбона 1816. укинута је уопште установа развода брака све до 1880. када је познати Nacquet-ов закон поново увео установу развода брака али без успајања установе споразумног развода брака. Међутим, у Белгији се установа споразумног развода брака примењује на основу Code civil-а до данас, али по једном отежаном поступку где је претходно потребно испуњење одређених услова.

У Совјетском Савезу, након октобарске револуције, Декретом о разводу брака од 1917. године толико су олакшали развод брака, да је прихваћена не само апсолутна примена споразумног развода брака већ и развод брака на захтев само једног супружника. Законом о браку, породици и старатељству од 1926. године који је ступио на снагу 1. јануара 1927, супружници су фактички споразумом без икаквих формалности могли да се разведу, па се то право давало, штавише, и једностраној вољи сваког од супруга (в. Свердлов, И. М. Семеј-

ова установа има нека ограничења. Историјски, пак, посматрано, очигледна је тенденција ка све већем ограничавању установе споразумног развода брака. То, наравно, не води апсолутном укидању ове установе, већ њеном посебном преображају у установу споразумног тражења развода брака.

Установа споразумног тражења развода брака новијег је датума, по реклом из законодавства и судске праксе социјалистичких земаља, где као основ за развод брака велику улогу играју опште одредбе о неподносљивости заједничког живота.

Воља нагласити да код установе споразумног развода брака воља супружника игра доминантну улогу у одлучивању о разводу брака. Довољно је њено постојање па да суд буде приморан да разведе брак. При том вољу супружника ограничава једино захтев да оба супружника затраже развод брака. Суд нема право да испитује због чега они желе да се разведу, који су мотиви њиховог споразумног захтева и да ли су ти мотиви друштвено оправдани или је, пак, реч само о тренутном хиру. Код ове установе суд понајмање може испитивати да ли су брачни односи толико поремећени да би постојећа ситуација оправдавала развод брака.

У установи споразумног развода брака, међутим, улога суда је много већа и омогућено му је да спречи лакомислено постављен захтев за развод брака. У томе је стварна разлика између установе споразумног развода брака и споразумног тражења развода брака.

Намеће се питање: да ли споразумни развод брака представља нужну појаву у савременом друштву, како то истиче др Марко Младеновић<sup>(5)</sup> и да ли је последица објективних друштвених кретања, стварног степена развоја друштва, као и чињенице да нижи судови фактички примењују установу споразумног развода брака (при чему, штавише, виши судови немају контролу)?

Слободна воља супруга, која представља темељ заснивања брака, јесте уједно и темељ одржавања брака. Међутим, чим закон регулише брак — он врши и ограничење те воље. Суштина проблема лежи у просуђивању стварно друштвеног карактера брака и поред постојања воље супружника. Таква оцена се може дати само након брижљиве процене целокупног нашег законодавства из ове области, као и суштинске анализе наше социјалне политике на овом подручју.

Устав СФРЈ својим чл. 58. прокламује: „Породица ужива друштвену заштиту. Брак и правни односи у браку и породици уређују се законом“.

ноје право, Москва, 1958). Међутим, Указом Централног извршног комитета и Совјета народних комесара СССР, доносе се прописи којима се знатно отежава развод брака (в. др М. Константиновић, Реформе брака и заштита деце и мајки у СССР, Београд, 1945). Након тога, доношењем Основа о браку и породици, чланом 17, став 7. предвиђа се „узајамна сагласност брачних другова за развод брака“, што фактички представља сагласну констатацију брачних другова да је даљн заједнички живот постао неподносљив (Породично право — упоредни преглед, књ. I, Београд 1969, стр. 35).

Исландско законодавство предвиђа могућност да супружници који су годину дана провели одвојено од стола и постеље споразумно констатују да постоје узроци који су до тога довели, због чега је неодрживи даљн заједнички живот у браку.

(5) Оп. цит. дело, стр. 271.

Основни закон о браку полази од поставке из свог чл. 1. да је брак законом уређена заједница живота мушкарца и жене, а чланом 2. прописује да се брак и правни односи уређују овим законом. Ови начелни законски ставови јасно указују на схватање о друштвеном карактеру брака и породице, које социјалистичко друштво мора да штити и регулише. Друштвени карактер брака и породице не значи супротстављање, у апсолутној мери, личним моментима у браку и породици, већ то значи да се друштвено регулисање спроводи не зато да би се расправили лични сукоби, опречни материјални интереси него да би се заштитиле основне материје вредности једног социјалистичког друштва које се одражавају и кроз ове установе. Ако овоме додамо констатације о карактеру наше социјалне политике, која посебно води рачуна о заштити мајке и детета, складном породичном животу свих особа којима је потребна друштвена заштита, онда законске поставке о заштити брака и породице — као установе — добијају овде још јасније обележје.

Чињеница је, додуше, да и светске и југословенске статистичке анализе указују на стални пораст развода као на општу појаву у савременом свету. Али, да ли нам та чињеница сама за себе говори о потреби увођења апсолутно споразумног развода брака, с позивом на концепцију о апсолутној слободи сваког човека у брачним и породичним односима? Сматрам да таква концепција одговара савременим потребама нашег друштвеног развитка, те с правом Мил. А. Здравковић каже: „Брак се не тиче само брачних другова, већ је то врло важна друштвена установа; зато се питање развода брака не сме и не може препустити искључиво брачним друговима. Последице развода брака не носе само брачни другови, њих носе и деца из разведених бракова, па и целокупно друштво“ (6).

Главни социолошко-правни моменат који може у први мах изгледати као да иде у прилог тези о оправданости увођења споразумног развода брака састоји се у привидној чињеници да се одвијањем таквог споразума друштво ставља насупрот споразумно израженој вољи супружника. Зар није друштвени интерес — сугерирају поборници поменуће концепције — да се споразумно реше несагласности између странака, да се изађе у сусрет њиховој обостраној вољи и зар то није најбоља гаранција да ће оба супружника споразумно решити и сва остала питања из неуспелог брака!

Овако лепо замишљена апстрактна слика, међутим, губи сав свој значај када се има у виду судска пракса, која недвосмислено указује да се у многим случајевима не може говорити ни о постизању споразума да се брак разведе. Још мање постоји споразум код доделе деце, њиховог издржавања, издржавања незбринутог супруга итд. Случајеви које је анализирао проф. Силајлић (7) у заосталим крајевима наше земље показују да је постигнута сагласност пред судом често све друго само не споразум, да

(6) Последице развода брака, Београд, 1959, стр. 3.

(7) Нека питања из бракоразводне праксе Окружног суда у Сарајеву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1954. II; О споровима за развод брака пред Окружним судом у Сарајеву, Анали Правног факултета у Београду, 1954, I; О споровима за развод брака пред Окружним судом у Бихаћу, Годишњак Правног факултета у Сарајеву 1955.

се понекад своди на бедну погодбу око неколико оваца, десетине хиљада старих динара и сл.

Са социолошког гледишта се код повећања броја развода поставља и врло осетљиво питање друштвене улоге судова и законодавства о разводу брака. Колика је, наиме, улога ових чинилаца? Ако је она релативно мала, а постоје јаки други друштвени фактори које омогућавају масовне разводе бракова, онда би се, са овог становишта, могла бранити концепција о споразумном разводу брака. Врло је тешко, међутим, тачно одредити јачину социолошке улоге законодавства у овом случају. Оно никад не делује изоловано, већ у сплету друштвених чинилаца. Јачина сваког од њих варира у зависности од средине и њеног степена развоја. Стога је питање улоге судова и законодавства ствар озбиљне анализе дејства свих постојећих фактора. На пример, фактор судства као посебан чинилац знатно делује код споразумног тражења развода брака, док то с њим није случај код споразумног развода брака.

С обзиром на изложено, мишљења смо да не би требало увести уставну споразумног развода брака, јер она у себи носи следеће супротности: пре свега, ма колико је ограничили (условима, роковима и сл.) увек ће се наћи довољно могућности да странке искористе законско овлашћење да пред судом морају добити развод пошто су испунили прописане услове. Ово може да доведе до низа развода и у случајевима када су ти бракови били одрживи. С друге стране, законом предвиђена ограничења онемогућавају судији да разведе брак пре него што се испуне, ма и само формално, услови предвиђени словом закона. И у једном и у другом случају суд није у стању да испуни основну друштвену функцију у регулисању брачних односа, полазећи од становишта да је брак важна друштвена установа, већ је приморан да аутоматски примени један строго формални пропис без обзира на своје уверење.

Признајемо да одредбе ове врсте уносе изванредан комодитет и у рад суда, али га у исто време знатно удаљују од друштвене улоге коју му даје наш Устав. Аутоматизам је најмање у складу с таквом друштвеном улогом наших судова у овој тако деликатној материји брачних односа и друштвене заштите породице, а нарочито деце.

Због тога ми сматрамо да једини излаз треба тражити у даљем усавршавању установе споразумног тражења развода брака и у одговарајућим изменама одредбе става 2, чл. 53. ОЗБ, иако ће то, несумњиво, унеколико отежати рад судовима као и остваривање захтева странкама. Ту законску одредбу би требало формулисати у том смислу да и даље омогућава развод брака у случају када су брачни односи у тој мери поремећени да чине неподношљивим даљи заједнички живот брачних другова, с допуном која би неупоредиво ефикасније но досад обавезивала суд да у сваком датом случају утврђује ову чињеницу. Новелом би такође требало проширити одредбу споразумног предлога за развод брака уношењем споразумног предлога за регулисање свих осталих спорних питања која остају за решавање као последица развода брака (доделе деце, издржавања деце

и незбринутог брачног друга а евентуално регулисање и свих имовинско-правних питања као што су подела заједничке имовине стечене у браку, станарско право итд.). Последица овога, с једне стране, било би смањење броја парница, док би, с друге стране, то олакшало положај материјално слабије обезбеђеног брачног друга, данас често принуђеног да води скупе и дуготрајне парнице ради остваривања својих права. Решавањем свих спорних питања више међусобним договором, уступањима и попуштањем него парницењем, изгледа оправданијом и претпоставка да ће бивши супружници у једном подношљивом односу надаће заједнички бринути о деци.

*Мирјана Јовановић*