

НОВО БРАЧНО ПРАВО СР МАКЕДОНИЈЕ

Најновијом уставном реформом правно уређење породице и породичних односа (брака, односа између родитеља и деце, усвојења, старатељства) пренето је у надлежност социјалистичких република. Уставни закон за спровођење уставних амандмана XX до XLI („Службени лист СФРЈ број 29, од 6. VII 1971) прописао је да су даном ступања на снагу овог закона, тј. од 30. VI 1971. када га је прогласило Веће народа Савезне скупштине, престали да важе и савезни закони из области породичног права, донети на основу овлашћења из Устава од 1963. године (члан 161. т. 2). На основу члана 152. т. 5. Устава СР Македоније, Собрање СР Македоније донело је дана 25. IX 1973. године Закон о браку (објављен у „Службеном веснику“ СР Македоније, број 35 од 15. X 1973), који је ступио на снагу 23. X 1973.

Нови Закон о браку СР Македоније поред основних одредаба (чл. 1—4) садржи још шест глава (I — закључење брака, II — односи између брачних другова, III — неважност брака, IV — престанак брака, V — одребе о тужбама у брачним споровима и VI — завршне одребе).

1. Основне одребе предвиђају која питања обухвата овај Закон о браку (члан 1), одредбу појма брака (члан 2), равноправност уређивања личних и имовинских односа у брачној заједници (члан 3) и немогућност примене уобичајених грађанскоправних средстава за модификацију правних послова — услова и рока — када је у питању заснивање брака (члан 4). Сама одредба брака, дата у члану 2. нешто је проширена одредба члана 1. Основног закона о браку (ОЗБ), уношењем елемената добровољности и трајности заједнице живота („Брак је добровољна и трајна заједница живота мушкарца и жене, уређена законом”).

2. Глава прва, посвећена закључењу брака, подељена је на два одељка. У првом одељку (чл. 5—13) предвиђени су услови за закључење брака. У члану 5, у виду једног директивног прописа без санкција, предвиђа се „Брак се закључује између два лица различитог пола, која пред надлежним органом изјављују да желе да закључе брак”. Ово су у ствари исти услови за постојање брака из члана 13. ОЗБ, али без ознаке да су то услови за постојање брака. Треба приметити да иако постоји сличност, готово подударност услова предвиђених у члану 5. Закона о браку СР Македоније и услова предвиђених у члану 13. ОЗБ, ипак у садржини норме постоји суштинска разлика. Недостатак једног од услова из члана 13. ОЗБ санкциониран је непостојањем брака. Међутим, за недостатак услова из члана 5. ЗБ СР Македоније није предвиђена санкција. То значи да брачно законодавство СР Македоније не познаје установу непостојећег брака. Само за себе то се може разумети, јер многа законодавства поступају тако. Међутим, није јасно зашто брачно право СР Македоније не предвиђа никакву санкцију за неиспуњење ових стварно примарних услова. Брак склопљен упркос непостојању једног од свих услова (које у теорији најчешће независно битним условима за постојање брака) није ни ништав! Одређеније речено, брак између лица истог пола (између два мушкарца, или између две жене), или брак при чијем закључењу није постигнута сагласност изјављених воља за ступање у брак, или брак који

није склопљен у законом предвиђеној форми (пред надлежним органом и на начин предвиђен законом) неће бити ништав, јер неиспуњење ових услова није предвиђено као узрок ништавости брака. Нема сумње да би признавање пуноважности овако склопљеним браковима било противно духу и основним тежњама нашег брачног права. Уколико се појаве случајеви овако склопљених бракова, а то је могуће судећи по досадашњим искуствима, судови ће се наћи у веома тешком положају. У овој области важи правило: нема ништавости без текста. То питање је било, дакле, лако решити уношењем и неиспуњења и ових услова у узроке ништавости брака набројаних лимитативно у члану 41. Закона о браку СР Македоније, уколико се није желело да усвоји решење из члана 35. ст. 1 ОЗБ, по коме се овакви бракови сматрају *ab initio* непостојећим.

Остали прописи овог одељка предвиђају брачне сметње: малолетство (члан 6), брачност (члан 7) душевну болест и заостали душевни развој и неспособност за расуђивање (члан 8), принуду и заблуду (члан 9), крвно сродство у правој линији без обзира на степен сродства, а у побочној линији до четвртог степена закључно, сродство по усвојењу, како потпуно тако и непотпуно (члан 10) и сродство по тазбини у првом степену (члан 11). Као отклоњиве брачне сметње предвиђене су: малолетство изнад шеснаест година за оба пола, ако суд утврди „да постоје околности које указују да је закључење брака оправдано и да је лице достигло телесну и душевну зрелост за вршење права и дужности које настају закључењем брака” и сродство по тазбини, ако постоје „оправдани” разлози (члан 13).

Може се одмах приметити да Закон о браку СР Македоније у односу на ОЗБ уводи неколико новина. Прва новина састоји се у повећању доње границе зрелости за ступање у брак од 14 година, како је установила судска пракса тумачећи члан 21 ОЗБ, на шеснаест година за оба пола. Друго, проширено је дејство брачне сметње крвног сродства. Сви сродници по крви у четвртог степена побочне линије не могу ступити у брак, а не само првобратучеди, односно деца рођене браће и сестара и браће и сестара по оцу и мајци. То значи да не могу ступити у брак, на пример, стриц и унук од брата, тетка и унук од брата. Треће, потпуно усвојење, којим се по том Закону о усвојењу СР Македоније уклапа у потпуности у породицу усвојитеља а прекида све сродничке везе са ранијом породицом својих сродника по крви, па и непотпуно усвојење, постају неотклоњиве брачне сметње као и крвно сродство, с тим што непотпуно усвојење претставља сметњу за склапање брака само између усвојоца и усвојеника. Исто тако ваља запазити да Закон о браку СР Македоније не познаје брачне забране (усвојење је брачна сметња, а постојање старатељског односа нема никаквог утицаја на склапање брака).

Други одељак (чл. 14—23) садржи одредбе о форми закључења брака. Оне углавном садржински одговарају истоверсним одредбама ОЗБ, мада и ту има извесних мањих измена (на пример, будући брачни другови могу да склопе брак и пред надлежним органом друге општине без посебног одобрења).

3. Глава друга ЗБ регулише односе између брачних другова. Као права и дужности личне природе о којима се супрузи не могу споразу-

мевати предвиђају се: верност и узајамно помагање (чл. 24), независност у избору рада и занимања (ст. 2. члана 26) и, наравно, заједница живота (члан 2), а као права и дужности личне природе о којима се супрузи могу споразумевати су: избор презимена у складу са Законом о личном имену (чл. 25), вођење заједничког домаћинства и одређивање места заједничког живљења (ст. 1. чл. 26). Као права и дужности личне природе а имовинског карактера предвиђене су: старање о задовољењу потреба породице, особито о издржавању и васпитању деце (члан 27), издржавање необезбеђеног, незапосленог без своје кривице или неспособног за рад брачног друга (члан 28) и солидарна одговорност брачних другова за обавезе које су настале током брака за текуће потребе породичне заједнице. Може се рећи да су ове одредбе углавном истоветне са одредбама које регулишу супружанска права и дужности у ОЗБ, али ипак има извесних разлика. Најпре, када је у питању издржавање необезбеђеног брачног друга у ст. 3. чл. 28. унета је одредба да брачни друг који злонамерно или без оправданог разлога напусти свог брачног друга нема право на издржавање од њега. Тиме је уведен нови услов за добијање издржавања — елемент кривице. Основни закон о браку ово није предвидео, јер је спроводно сасвим јасан, доследно логичан став: док брак траје трају и права и дужности брачних другова. Ако је један брачни друг крив за прекид брачне заједнице други брачни друг има право на тражење санкције — развод брака кривоцом другог брачног друга. Криви брачни друг нема право на издржавање. Истина у судској пракси је већ раније изражено слично становиште, којим је уведен, мимо закона, нови елемент: за стицање права на издржавање од стране необезбеђеног, за рад неспособног или незапосленог брачног друга потребно је да се још утврди и да није крив за прекид брачне заједнице. Закон о браку СР Македоније нормира овај, по нашем мишљењу, погрешан став судске праксе.

Друга допуна извршена је у члану 30. Брачни другови солидарно одговарају не само за обавезе према трећим лицима за намирење обавеза за текуће потребе породичне заједнице, већ и „за обавезе које према општим прописима терете оба брачна друга”.

Питања имовине и имовинских односа уређена су одредбама чл. 30—40. Закон предвиђа две врсте имовине, посебну и заједничку, као што је решио и ОЗБ, али потпунијим одредбама, јер преузима и садржину ранијег Закона о имовинским односима брачних другова. Законодавац ближе одређује појам посебне имовине. То је не само имовина коју је један брачни друг имао у време склапања брака, већ ће се таквом сматрати „имовина и имовинска права која брачни друг добије по основу наслеђа, легата или поклона, као и предмети који искључиво служе за задовољење личних потреба једног од брачних другова, уколико не представљају несразмерно велику вредност у поређењу са вредношћу целокупне заједничке имовине” (чл. 30). Исто тако одређује и појам заједничке имовине (чл. 31: „Имовина коју брачни другови стекну током брака представља њихову заједничку имовину”). Занимљиво је истаћи да је из ове одредбе изостављена реч „рад”. То је, вероватно, учињено због тога што се сматрало да претходна одредба појма посебне имовине указује довољно на стварни основ стицања заједничке имовине. Ипак, изгле

да нам, да је с обзиром на општи став нашег друштва требало видније истаћи састојак рада у стицању ове врсте имовине.

Начин управљања и располагања заједничком имовином уређен је прописима чл. 32—39. Ова правила су била углавном садржана у одговарајућим прописима републичких закона о имовинским односима брачних другова. Изрично је предвиђена могућност поделе заједничке имовине брачних другова током брака споразумом брачних другова или путем суда у ванпарничном поступку (члан 31). Међутим, занимљиво је да закон не предвиђа споразумну деобу заједничке имовине брачних другова по престанку брака. Изрично се, пак, предвиђа (члан 37) да при престанку брака заједничку имовину брачни другови деле на једнаке делове. Изузетно по ст. 2. чл. 37. „на тражење једног од брачних другова, суд може да му одреди већи део заједничке имовине, ако докаже да је његов допринос у заједничкој имовини очигледно и значајно већи од доприноса другог брачног друга”. Дакле, само ако је допринос једног брачног друга у стицању заједничке имовине *очигледно и значајно већи*, и само на његов захтев, може суд да му одреди већи део. Ово решење слично је решењу овог питања у совјетском праву (члан 12. Основа законодавства о браку и породици и члан 21. Кодекса о браку и породици РСФСР), али се разликује по разлозима за одступање од основног правила поделе заједничке имовине на једнаке делове. Совјетско право предвиђа: “у посебним случајевима суд може одступити од принципа једнакости, узимајући у обзир интересе малолетне деце или заслужено поштовање интереса једног од супруга”.

4. — Правила о неважности брака садржана су у трећој глави. Као што је већ речено, нема прописа о непостојећем браку. Правна техника којом су изложена правила о неважности брака знатно се разликује од оне која је примењена у ОЗБ-у. Правила о неважности брака у ОЗБ-у изложена су строго по принципу да нема ништавости ако није изричито предвиђена законом. Сваки узрок ништавости изражен је у посебном члану. Ова су правила веома јасна и правно-технички и садржајно готово без замерке. Насупрот томе, ЗБ је поступио другачије. Узроци ништавости наведени су у једном члану (члан 41) у осам алинеја. То су: 1. брачност; 2. душевна болест или заостали душевни развој или неспособност за расуђивање; 3. сродство по крви у правој линији без обзира на степен, а у побочној до четвртог степена закључно, као и сродство по усвојењу и сродство по тазбини у првом степену; 4. недостатак у пуномоћју; 5. принуда и заблуда; 6. трајна опасна и тешка болест, противприродне навике, полна немоћ, ранија осуда због нечасног дела, бременитост жене од другог лица и нечасно занимање; 7. малолетство и 8. изигравање циља брака. Исто тако у једном члану (члан 42) наведени су, у седам алинеја, и случајеви када се брак неће поништити. То су: 1. ако је у међу времену раније брак престао или је поништен; 2. ако је по закључењу брака дошло до престанка душевне болести и неспособности за расуђивање, а поништење не тражи један од брачних другова; 3. ако је брак закључио малолетник, или је закључен између сродника по тазбини па суд накнадно да ту дозволу; 4. кад малолетник постане пунолетан; 5.

ако малолетна брачна другарица постане бременита пре подношења тужбе, а она не тражи поништење; 6. ако је остварена заједница живота у случају да је брак склопљен преко пуномоћника који је имао непрописно пуномоћје или није био закључен у циљу заједнице живота и 7. ако је прошла година дана од престанка принуде или откривања заблуде, а брачни другови су за то време живели заједно.

Ваља приметити да се ЗБ разликује у погледу неважећих бракова од ОЗБ-у не само у погледу правне технике, већ и по садржини извесних решења и уношењем неких нових решења. Тако, када је реч о душевној болести као узроку ништавости брака ЗБ предвиђа да је душевна болест или заостали душевни развој узрок ништавости ако због ње лице није у стању да схвати значај брака и обавезе што произилазе из њега. Слична формулација је употребљена кад је била реч о умној болести као брачној сметњи (члан 8). Сама душевна болест која је постојала у време склапања брака није брачна сметња, односно не претставља узрок ништавости брака. Законодавац не узима у обзир еугенички значај душевне болести, он не води рачуна о могућности преношења болести ментално оболелог лица на потомство.

Одредба о заблуди као узроку ништавости брака разликује се од решења датог у одредби члана 42. ОЗБ. Поред заблуде о личности и заблуде о битним моралним својствима брачног друга које би другог брачног друга одвратиле од ступања у брак да их је знао, а које заједнички живот чине неподношљивим (ал. 5, члана 42) ЗБ као нови узрок ништавости наводи у алинеји 6. истог члана трајну опасну и тешку болест, противприродне навике, полну немоћ, ранију осуду због нечасног дела, бременитост жене од другог лица и нечасно занимање, а ове чињенице су наведене у ст. 3. члана 42. ОЗБ као примери битних особина о којима заблуда доводи до могућности поништења брака (занимљиво је приметити да је у првобитном тексту овог члана ОЗБ из 1946. стајало „трајна опасна или тешка болест“, у новелираном тексту ОЗБ из 1965. „трајна опасна и тешка болест“, а такву одредбу је, ево, преузео и ЗБ).

Закон о браку Македоније уводи и неке нове узроке ништавости, на пример, усвојење (брак склопљен између сродника по усвојењу, као и између усвојиоца и усвојеника када је у питању непотпуно усвојење је апсолутно ништав).

Исто тако ЗБ уводи и неке нове случајеве оснажења ништавих бракова. При постојању неких узрока ништавости уколико касније наступе одређене нове околности брак се неће поништити, већ ће га суд оснажити. Тако, у случају брака малолетне супруге која је остала бременита пре подизања тужбе за поништење брака, а она то поништење није тражила (ал. 5, чл. 42), или ако је накнадно остварена заједница живота, а приликом склапања брака преко пуномоћника пуномоћ није била издата на законом прописани начин или је била поништена, или је брак био фиктивно склопљен (ал. 5. и 6. чл. 42).

Што се тиче осталих одредаба о неважности брака које се односе на овлашћења за подизање тужбе за поништење брака и на последице поништења брака (чл. 43—48) нема неких битнијих одступања од решења садржаних у ОЗБ.

5. — Најбитније новине у брачном праву СР Македоније налазе се у четвртој глави ЗБ, која садржи одредбе о престанку брака. Ово се нарочито односи на развод брака као један од начина престанка пуноважног брака. Закон о браку СР Македоније усвојио је нова решења која се битно разликују од оних у ОЗБ. Основни закон о браку применио је тзв. мешовити бракоразводни систем, са једним општим, релативним бракоразводним узроком (члан 53) и седам тзв. апсолутних, скривљених и нескривљених, бракоразводних узрока (чл. 54—60). Није постојала могућност развода брака по споразуму, већ само могућност споразумног тражења развода брака, с тим што је суд, како је предвиђао закон, морао да утврди чињенице које су довеле до неподношљивог заједничког живота брачних другова. Истина, судска пракса је у знатном делу постојала *contra legem*.

Последњих година се у нас доста расправљано о реформи развода брака, нарочито током дискусије о кодификацији породичног права, при чему су нуђена разноврсна решења. Нека од њих су већ остваривана у пракси судова. Вероватно полазећи од ових искустава и предлога брачно право СР Македоније (чл. 51—53. ЗБ) уређује ово питање на нов начин. По овом закону брак се може развести: 1. по узајамној сагласности брачних другова (члан 51), 2. због неподношљивости заједничког живота (члан 52) и 3. ако је брачна заједница престала дуже од три године.

Насупрот ОЗБ, ЗБ (ст. 1. чл. 51) изрично предвиђа да се брак може развести по узајамној сагласности брачних другова. Притом супрузи који се разводе нису дужни да наведу било који разлог, нити је суд дужан да утврђује у бракоразводном поступку разлоге односно чињенице због којих се брак разводи. Суд је једино дужан да утврди да су брачни другови сагласност да се брак разведе дали *слободно, озбиљно и непоколебиво*. Чим то утврди суд је дужан да брак разведе.

Међутим, ако супрузи, који желе да се њихов брак разведе по узајамној сагласности, имају малолетну децу или пунолетну децу која су неспособна да се сама о себи старају, потребно је да поднесу суду споразум о начину вршења родитељских права, као и о чувању и васпитању деце, који је у интересу деце (ст. 2, чл. 51).

Други бракоразводни узрок је тзв. општи бракоразводни узрок. Сваки брачни друг може тражити развод брака ако су брачни односи до те мере поремећени да је њихов даљи заједнички живот постао неподношљив. То право нема искључиво криви брачни друг. По ст. 2, чл. 52. „ако је нарушавање брачних односа настало искључиво кривоцом једног брачног друга, право на тражење развода брака припада само другој страни”. У ствари, овај бракоразводни узрок има много сличности са генералном клаузулом садржаном у чл. 53. ОЗБ. Међутим, он се разликује у томе што је суд дужан да у бракоразводном поступку утврђује само чињеницу поремећености брачних односа која је објективно квалитативно таква да доводи до неподношљивости даљег заједничког живота. Суд није дужан да утврђује чињенице или околности које су довеле до нарушења брачних односа.

Трећи бракоразводни узрок представља у суштини решавање случаја тзв. мртвог брака. По члану 53. ЗБ „брачни друг може да тражи

развод брака ако је брачна заједница престала дуже од три године". То значи да сваки, па и искључиво криви, брачни друг може да тражи развод брака. Суд је једино дужан да у бракоразводном поступку утврди да прекид брачне заједнице траје дуже од три године, али није дужан да утврђује разлог или разлоге због којих је престала брачна заједница. То практично значи да се сваки брак може развести на једноставан начин тиме што ће један брачни друг да прекине брачну заједницу и по протеку рока од три године да тражи развод брака.

Нове одредбе о разводу брака у Закону о браку СР Македоније омогућавају, с једне стране, веома лак и једноставан престанак брака разводом, а, с друге стране, изражавају тежњу да обезбеде потребну заштиту деце проистекле из тога брака. Међутим, постоји могућност да се ово омогућавање лаког и брзог развода брака злоупотреби, нарочито у срединама у којима свест људи не прати брзи развој индустријализације и урбанизације. Оно пре свега може да погоди жену-мајку и децу из таквих бракова. Уосталом, примена ових одредаба у пракси најбоље ће показати добре или лоше стране оваквих решења.

У погледу последица развода брака ЗБ је усвојио нека другачија решења но што су она садржана у Основном закону о браку о тим питањима.

Пре свега, када је у питању заједничка имовина ЗБ је усвојио ново решење. Како је већ речено, по чл. 37, у случају развода брака, као и у другим случајевима престанка пуноважног брака (смрћу, проглашењем несталог брачног друга умрлим) брачним друговима припада једнаки део заједничке имовине, с тим што ако је допринос једног брачног друга у стицању заједничке имовине очингледно и значајно већи, на његов захтев, суд му може одредити већи део. Међутим, ова одредба се може применити само у случају престанка брака разводом, али се не може применити у потпуности у случају престанка брака смрћу односно проглашењем несталог брачног друга умрлим. Да би се то постигло ову одредбу би требало допунити на тај начин што би право на захтев за доделу већег дела у заједничкој имовини било признато и наследницима умрлог брачног друга односно брачног друга који је проглашен умрлим.

Решења су различита и кад је у питању враћање поклона. По члану 63. ОЗБ у случају развода брака враћају се несразмерни поклони, а обични задржавају. Брачни друг који није крив за развод брака задржава све поклоне примљене од брачног друга чијом је кривицом брак разведен. Закон о браку СР Македоније садржи у чл. 55. само опште правило о враћању поклона: поклоне које су брачни другови учинили један другоме пре закључења брака или у току брака не враћају се, осим оних који су несразмерни са имовинским стањем поклонодавца. Тако, по ЗБ кривица за развод брака нема никакво дејство када је у питању повраћај поклона.

У погледу решења питања издржавања ЗБ је у чл. 59. задржао основно решење из чл. 67. ОЗБ, али уноси две новине. Прво, изрично предвиђа изузетак од правила да се пресудом којом се брак разводи решава питање издржавања. По чл. 60. ЗБ захтев за издржавање ранији

брачни друг може да поднесе и по разводу брака, али најдоцније у року од једне године, уколико су у тренутку развода брака и у време подношења захтева постојали услови предвиђени законом. Тиме је санкционисано решење које је већ примењивано у пракси наших судова. Друго, док по ОЗБ досуђено издржавање није везано за рок, већ су предвиђени случајеви престанка права на издржавање (чл. 67. ст. 2), докле ЗБ уноси ново решење. Према чл. 61. ЗБ право на издржавање необезбеђеног брачног друга траје највише пет година по разводу брака. Ипак, закон предвиђа (ст. 2. чл. 61) да на захтев брачног друга суд може да продужи право на издржавање и по истеку овог рока, „ако постоје оправдани разлози, а особито ако необезбеђени брачни друг ни по истеку тог временског периода не буде способан да се сам издржава“.

6. У глави петој, која садржи посебне одредбе о тужбама у брачним споровима, има неколико нових решења. Тако, од правила да се брачне тужбе могу да поднесу и преко пуномоћника са специјалним пуномоћјем, предвиђен је изузетак да се то не може чинити када је у питању развод брака по узајамној сагласности брачних другова. Исто тако, када брачни другови траже да се брак разведе по узајамној сагласности обавезно је присуство оба брачна друга на рочишту за покушај мирена. Ако се овај услов не испуни сматраће се да је захтев за развод брака по узајамној сагласности повучен.

7. У завршним одредбама, глава шеста, предвиђено је да ступањем на снагу Закона о браку престаје да важи Закон о имовинским односима брачних другова НР Македоније из 1950.

СР Македонија је прва од наших социјалистичких република која је донела своје породично законодавство. Покушали смо да укажемо на нова решења која су у овом делу, у брачном праву, усвојена у поређењу са нашим досадашњим законодавством, без намере да овога пута критички разматрамо ова решења.

В. Бакић

ТРАЈНА ВРЕДНОСТ РАДБРУХОВОГ „УВОДА У ПРАВНУ НАУКУ“ (*)

Ово дело Г. Радбруха (G. Radbruch) (1876—1949), једног од најугледнијих немачких филозофа и теоретичара права, од своје појаве (1910) доживело је осам издања (осмо 1929) која је сам писац допуњавао и актуелизовао. После смрти Радбруха, девето издање (1952) приредио је К. Цвајгерт (K. Zweigert), редовни професор Универзитета у Хамбургу, на основу Радбрухових забележака о могућим допунама. Приређивач К. Цвајгерт је унео на одговарајућа места неке ставове из Радбрухових

(*) Gustav Radbruch: *Einführung in die rechtswissenschaft* — 12 durchgearbeitete Auflage, nach dem Tode des Verfassers besorgt von Konrad Zweigert, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1969, S. 284.