

РАЗВОД БРАКА У ФРАНЦУСКОЈ ПОСЛЕ РЕФОРМЕ ИЗ 1975. ГОДИНЕ

I. Уводне напомене

У француском праву је недавно, Законом број 75—617 од 11. јула 1975. године¹⁾ извршена реформа једног дела Code Civil-а који се односи на развод брака. Реформи су претходили обимни припремни радови и бурна дискусија у Сенату и Парламенту. Председник Француске републике, г-дин Жискар Дестен (Giscard D'Estaing), лично се ангажовао на реформи и, залажући се за што једноставнији језик „лако приступачан свима, чак и онима који немају правничко образовање“²⁾, извршио је многобројне корекције иницијалног текста.

Припрема реформе је била изванредно опсежна и озбиљна. На иницијативу Министарства правде предузети су бројни научноистраживачки радови, чији су резултати објављени у неколико студија. Тако је 1970. године објављена врло богата збирка судско-статистичких података о разводу под називом „Развод у Француској“.

Упоредноправна анализа одредаба о разводу брака у законима западноевропских земаља поверена је 1972. године Француском центру за упоредно право. Посао је објављен под руководством проф. Марка Ансела (Marc-a Ancela) и 1975. године објављен под називом „Развод у иностранству“³⁾.

Најзад, нарочито значајно социјалистичко истраживање извршено је од стране Националног института за демографске студије и Лабораторије за правну социологију Правног универзитета у Паризу⁴⁾. „То истраживање је обухватило две анкете са сондажним испитивањем: једна, која је спроведена са узорком од 900 разведених, требало је да буде све-

1) Закон је ступио на снагу 1. јануара 1976. године а објављен је у „Journal officiel“ од 12. јула 1975. године. Међутим, исте године (5. децембра 1975) усвојен је и Декрет бр. 75—1124 (J.O. од 9 децембра 1975) који се односи на поступак за развод и одвајање од стола и постеле.

2) R. Lindon et Ph. Bertin: Divorce 76, éd. Librairies techniques, Paris, 1976, стр. 16.

3) Marc Ancel: Le divorce à l'étranger, Paris, 1975. Обухваћене су следеће земље: Савезна Република Немачка, Аустрија, Белгија, Италија, Холандија, Скандинавске земље, Португалија, Швајцарска, земље Латинске Америке, Енглеска, Шкотска, земље Комонвелта, САД, СССР, Мађарска, Пољска, Румунија, Чехословачка и Југославија.

4) Реч је о Универзитету за право, економију и социјалне науке — Парис II, јер је 1968. године извршена реформа после које више не постоје факултети као самосталне институције, већ универзитете који обухватају сродне факултете.

дочанство о искуству развода, онако како је оно доживљено од стране разведених; оно што је било очекивано од друге, која је обухватила национални узорак од 2140 лица, јесте расветљавање става Француза према проблему и проблемима развода.”⁵⁾

Циљ ових истраживања био је да се, са једне стране, установи тенденција у погледу развода у законодавству западноевропских земаља, а затим да се установи став француског јавног мњења према том феномену, нарочито по питању да ли либерализовати развод или задржати дотадашњи доста строг режим.

II

А) Узроци за развод брака пре реформе

Пре реформе у француском праву је постојао систем бракоразводних узрока заснован на кривици тзв. развод — санкција, који је био установљен још Законом од 27. јула 1884. године⁶⁾. По том Закону развод је могао да тражи и добије само онај брачни друг који се није огрешио о брачне обавезе. Развод је сматран санкцијом која треба да погоди кривог брачног друга. Никакви објективни разлози који могу довести до поремећаја брачних односа (на пример, несагласност нарави — различитост карактера, навика, темперамент итд.) нису били довољни да оправдају развод. Тек ако је један од брачних другова учинио тежу повреду обавеза које произилазе из брака, други брачни друг је могао тражити развод.

Постојале су две групе бракоразводних узрока: једну су сачињавали тзв. перемпторни (апсолутни) а другу факултативни (релативни) узроци⁷⁾. Перемпторни узроци су били прељуба и осуда на нечасну или телесну казну, тј. осуда за тешка кривична дела. Кривица брачног друга учиниоца прељубе или кривичног дела које је основ осуде на нечасну или телесну казну је сматрана тако тешком, да је суд одмах изрицао развод, чим би установио њихово постојање. У овим случајевима судија није имао овлашћење да испитује да ли су ови фактори довели да поремећаја брачних односа и неподношљивог заједничког живота. Самим тим што невини брачни друг тражи развод из једног од ова два узрока сматрало се да су те претпоставке остварене.

У факултативне узроке за развод брака су улазили насиље, злостављање или тешке увреде (*exces, sévices ou injures graves*). да би судија могао изрећи развод због једне од ових чињеница било је потребно да утврди, прво, да оне представљају тешку или обновљену повреду брач-

5) Jean Carbonnier: La question du divorce, Recueil Dalloz Sirey, 1975, 20 e cahier — chronique, стр. 116.

6) То је тзв. Накеов закон (La loi Naquet), назван тако по његовом аутору. Од тада Закон није битније мењан, сем у два маха: Законом од 15. децембра 1904. године дато је право брачном другом који је извршио прељубу да ступи у брак са лицем које је било саучесник прељубе (што је до тада било забрањено) а Законом од 6. јула 1908. године, олакшано је добијање развода на основу судске одлуке о одвајању од стола и постеље.

7) Ова подела на перемпторне и факултативне узроке је настала у судској пракси. Закон не употребљава те термине и не даје никакву класификацију узрока.

них обавеза, и друго, да оне чине неподношљивим даље одржавање брачне везе. Ако су, међутим, оба брачна друга сматрала да њихова заједница не испуњава више своју сврху и желела да се разведу на пријатељски начин, били су ипак принуђени да симулирају увреду (изменом увредљивих писама, на пример) или неки други узрок за развод (на пример, прељубу или да инсценирају свађу тако да их суседи чују, како би обезбедили сведоке), да би удовољили законској форми, пошто легално нису могли добити развод на основу споразума. Али, споразумни развод, камуфлиран на овај начин, одавно је практикован у француској судској пракси, што је било извор многобројних критика и повод за осуду бившег бракоразводног законодавства. Истицано је, између осталог, да је тако изрежиран споразумни развод „стварао болну рану самољубљу (брачних другова) и сем тога деградирао правосуђе чинећи га лаковерним иако не увек слепим за ту организовану превару“⁸⁾.

Иако је бракоразводни систем заснован на кривици има за циљ да утиче на ограничење тј. смањење броја развода, судска пракса показује да се, са једне стране, тај број из године у годину повећава, а са друге стране, да је развод — санкција као искључиви узрок за развод брака одавно напуштен⁹⁾.

Промена начина живота је утицала на измену схватања и обичаја, тако да су и споразумни развод и развод из објективних разлога постојали у пракси прикривани на разне начине. Шта више, и сам Касациони суд је одбијао да контролише степен кривице брачних другова и задовољавао се констатацијом (изричито израженом у пресуди) да постоји тешка или обновљена повреда брачних обавеза и да она чини даље одржавање брака неподношљивим¹⁰⁾. Било је довољно да буде испуњена чиста форма.

Статистика развода од рата до 1973. (за коју последњу имамо податке) показује да се број развода у Француској скоро упетостручио. Иако је у истом периоду повећан и број закључених бракова, број развода је и релативно био већи, што се види из следеће табеле:¹¹⁾

Година	Укупан број становника	Број закључених бракова	Број развода
1940.	39.800.000	177.000	11.070
1945.	39.100.000	393.000	24.359
1950.	41.736.000	331.091	34.663
1955.	43.279.000	312.703	31.268
1960.	45.684.000	319.944	30.182
1965.	48.758.000	346.308	34.877
1970.	50.524.000	393.700	40.004
1973.	51.921.400	400.740	50.919

8) R. Lindon et Ph. Bertin, *ibidem*, стр. 11.

9) H., L. et J. Mazeaud; *Leçon de droit civil — Les personnes*, Paris, 1976, стр. 848.

10) *Ibidem*, стр. 857.

11) Подаци узети из књиге: *Le divorce en Europe occidentale*, Collection ministère de la justice, Paris, 1975, стр. 117.

Реформа је коначно озаконила либерализацију развода, која је као процес започета много раније у друштвеној и судској пракси. Међутим, као што ће се видети из следећег поглавља, либерализација, која је, формално посматрано, могло би се рећи чак и револуционарна (у односу на дотадашњи закон) суштински није много одмакла од легализације решења која су била изграђена, и мање или више прикривено, примењивана у судској пракси. Настала као резултат политичких компромиса у Парламенту, посебно у тзв. представничкој већини, реформа није донела радикалне промене у дезалијенацији брака. Она није успела да ослободи брак конзервативних елемената и нарочито још увек врло изражених елемената принуде, испоњених у доста тешким условима који су постављени за у суштини прогресивна глобална опредељења код развода брака, а затим и задржавањем извесних већ превазиђених узрока за развод. Ово нарочито долази да изражавају ако га поредимо са нашим правом.

Б) Узроци за развод по новом праву

Закон број 75—617 од 11. јула 1975. године предвиђа следеће бракоразводне узроке:

1. *Споразумни развод* који има две варијанте:

а — прва постоји у случају када оба брачна друга траже развод заједнички подносећи предлог (чл. 230. СС);

б — друга постоји у случају када један брачни друг тражи развод а други брачни друг га прихвата, тј. не противи се разводу (чл. 233. СС);

2. *Развод због прекида заједничког живота* који такође има два облика:

а — први се састоји у чињеници да је одвојен живот између брачних другова *de facto* трајао најмање шест година (чл. 237. СС);

б — и други, ако је до прекида заједничког живота дошло због поремећаја менталних способности једног брачног друга и ако је то стање трајало исто тако најмање шест година (чл. 238. СС);

3. *Развод брака због кривице једног брачног друга*, који се исто може расчланити на два облика:

а — први постоји у случају када је један брачни друг учинио тешку или обновљену повреду брачних обавеза (чл. 242. СС);

б — и други постоји у случају осуде брчаног друга на нечасну или телесну казну тј. за тешка кривична дела (чл. 243. СС).

1. Споразумни развод

Споразумни развод на заједнички предлог брачних другова (чл. 230. СС); је добио у извесном смислу привилеговани положај после реформе. У набрајању узрока за развод Закон га ставља на прво место, чиме је

изразио тежњу да се развод што је могуће више дедраматизује и односи између брачних другова уреде на што безболнији начин. Предвиђено је, затим, а и пожељно, да се у току поступка који је покренут због неког другог узрока, може изменити основ и тражити развод на основу споразума (чл. 246. СС).

Присталице споразумног развода су, у прилог свог схватања, истичале да се никаквим аргументима не може оправдати одржавање брака против воље брачних другова, нарочито ако ни један од њих није крив за неуспех брака, а затим, да се у судској пракси споразумни развод већ врло дуго практикује.

Било је предлога да се брачним друговима дозволи могућност избора (приликом закључења брака) између раскидивог и нераскидивог брака¹²⁾ што је Комисија за реформу Code civil-а одбила. Коментар је, чини нам се, непотребан, јер ако су брачни другови, због својих религиозних или неких других убеђења против развода, нису обавезни да га примене, без обзира на то колико односи у браку могу постати неподношљиви за једног или оба. Нови Закон им само нуди могућност да из једне такве заједнице изађу остајући и после развода у пријатељским односима. Међутим, предвидети могућност избора између раскидивог и нераскидивог брака формално би значило корак назад у еволуцији бракоразводног права јер се у моменту закључења брака не мисли на развод и на оно што може пореметити брачне односе. Такве одредбе би, сем тога, могле представљати извор злоупотребе па и уцена при склапању брака.

Злоупотребе су могуће и код споразумног развода, али је законодавац настојао да их онемогући постављајући одређене услове:

а) прво, споразумни развод се може тражити тек по протеку првих шест месеци брака;

б) потребно је, затим, да се брачни другови споразумеју о последицама развода, како у односу на децу тако и узајамно.

Потребно је, заправо, да припреме два споразума: један је привременог карактера којим се уређују последице развода за време док је поступак у току, а други има дефинитивни карактер. Ни у предлогу за споразумни развод, ни у споразумима који уз њега треба да буду приложени, брачни другови не морају да наведу разлоге због којих желе да се разведу.

Привременим споразумом се регулишу питања поводом којих се у осталим случајевима могу изрећи привремене мере (чл. 253, ст. 1, 255. и 256. СС), као што је питање одвојеног становања брачних другова¹³⁾, уживања стана и покућства, питање повраћаја одеће и предмета за личну употребу, одређивање издржавања и доприноса за подмирење трошкова

12) Присталице истог решења је су и Henri, Léon i Jean Mazeaud, *Leçon de droit civil — Les personnes*, Paris 1976, стр. 823. и следећа.

13) Ово питање одвојеног становања брачних другова има велики значај у француском праву због тога што се за њега везују извесне последице односно права, нарочито за жену. На пример, од тог момента почиње да тече рок чекања по чијем протеку разведена жена може закључити нови брак.

породичне заједнице (ако је потребно), затим чување и издржавање деце, питање посете и примања деце у кућу за родитеља који није добио децу после развода и, најзад, питање учешћа у трошковима поступка. Судија има овлашћење да по службеној дужности укине или измени одредбе привременог споразума које су супротне интересима деце (чл. 253 ст. 2. СС).

Дефинитивним споразумом се уређују последице које ће настати после развода, и поред питања која су обухваћена привременим споразумом (*mutatis mutandis*), треба регулисати начин ликвидације брачног режима, односно ставити клаузулу да ликвидацији нема места, затим питање употребе презимена после развода, питање судбине узајамних поклона и користи које су брачни другови међусобно предвидели брачним уговорима, питање компензаторних престација¹⁴) и евентуално накнаде штете.

Ако споразумом није решено питање судбине поклона и узајамних користи, по Закону се сматра да су они одржани (чл. 268. СС). Закон затим изричито предвиђа да разводом брака на основу споразума, разведени брачни друг не губи социјална и друга права која су по закону или по основу конвенција предвиђена за разведеног брачног друга (чл. 265, ст. 3. СС), као што је то случај са брачним другом чијом кривицом је дошло до развода.

Дефинитивни споразум ступа на снагу после овере од стране судије. Он може да одбије оверу ако сматра да њиме нису довољно заштићени интереси деце или једног од брачних другова (чл. 232, ст. 2. СС), о чему води рачуна по службеној дужности. У том случају не може доћи до развода брака из овог узрока. Судија за брачне спорове (*juge aux affaires matrimoniales*) тј. судија појединац који има искључиву надлежност за ову врсту развода, треба затим да контролише да ли је воља брачних другова, слободна и озбиљна. Ако не стекне такво уверење неће развести брак (чл. 232, ст. 1. СС). Услови за споразумни развод су доста строги, јер као што је поменуто, треба најпре постићи споразум у погледу чувања и издржавања деце, а затим о праву на стан и начину на који ће имовина бити подељена. То не улива много наде да ће га пракса широко примењивати, али ипак представља извештај напредак у односу на претходни француски систем који је био заснован искључиво на кривици. У нашем праву, војвођански закон је ту, чини нам се, дао много боље решење, одређујући дужи рок у којем се не може тражити развод (прве две године брака), да би се ипак предупредили непромишљени

14) Компензаторна престација (*la prestation compensatoire*) се састоји у обавези једног брачног друга да исплати другом брачном другу одређену суму новца, ради компензирања неједнакости која ће настати разводом брака у погледу услова живота тог брачног друга. Она се одређује према потребама повериоца и могућностима дужника у моменту развода, водећи рачуна и о развоју тих потреба и могућности у предвидљивој будућности (чл. 270. и 271. СС). За разлику од обавезе помоћи (*devoir de secours*), она се у начелу одређује у једном напуналном износу који треба исплатити најдуже у три рате. Међутим, она може бити исплаћена и уступањем одређених покретних или непокретних добара на плодоуживање. Тек уколико не може бити исплаћена ни на један од ових начина, може бити одређена у виду ренте. На компензаторну престацију има право и невини и криви брачни друг, под условом да није искључиво крив. Изузетно, и искључиво криви брачни друг ће имати право на компензаторну престацију ако разлози правичности то захтевају, посебно због дужине трајања брака и помоћи коју је тај брачни друг пружио другом у вршењу професије.

разводи, али га је, са друге стране, олакшао, постављајући као услов само споразум родитеља око чувања, васпитања и издржавања деце. У погледу осталог, споразум је често тешко постићи, па се законодавац задовољио само претходним условом остављајући могућност да се остаље последице реше после развода.

б) *Развод на захтев једног брачног друга прихваћен од стране другог* (чл. 233. СС). Ово је други вид споразумног развода чији основ теорија види у двоструком признању чињеница које су довеле до неподношљивог заједничког живота. Поред претходног, овај је предвиђен за случајеве где један брачни друг у потпуности признаје неуспех брака и спреман је на развод, али из одређених разлога (најчешће религиозних), не жели да узме иницијативу чак ни путем заједничког предлога. Извесни аутори додају овде и случајеве где су брачни другови спремни (и један и други) на споразумни развод али не успевају да се споразумеју о последицама¹⁵⁾. Поступак се покреће тужбом једног брачног друга уз коју треба приложити додатак у коме ће бити изложена брачна ситуација тј. стање брачних односа. Правну квалификацију чињеница треба да утврди судија (чл. 59. Декрета)¹⁶⁾. Брачни друг тужилац треба да настоји да што објективније прикаже брачну ситуацију, уз самокритички опис сопственог понашања, нарочито ако је оно могло изазвати непожељно реаговање другог брачног друга. У противном ризикује да тужени брачни друг оспори тужбу и тада не може доћи до развода брака из овог узрока.

Тужени заправо може да поступи на један од следећих начина: може, прво, да прихвати развод без примедба, или, пак, да га прихвати достављајући суду своју интерпретацију чињеница, не оспоравајући оно што је изнето у тужби. У оба случаја потребна је изричита писмена изјава о прихватању развода.

Ако се тужени брачни друг не слаже са разводом, своје неслагање може изразити изричито, писменим поднеском којим оспорава чињенице изнете у тужби, или прећутно, ништа не предузимајући у року од месец дана (од пријема тужбе) у којем би иначе требало да достави одговор (чл. 61. Декрета). У последња два случаја судија не може изрећи развод (чл. 235. СС и чл. 61. Декрета).

Да би омогућио што отвореније и што искреније признање, Закон је изричито предвидео да изјаве које су у поступку дате од стране брачних другова, не могу бити коришћене као доказно средство ни у једном другом судском поступку (чл. 236. СС).

За разлику од претходног облика споразумног развода, тужба се у овом случају може поднети одмах по закључењу брака. Сматрало се да нема оправдања ограничавати могућност развода протеком неког рока, јер се већ у првим данима брака заједнички живот може показати неподношљивим без изгледа на побољшање. Рок од шест месеци у којем се не може тражити развод на основу чл. 230. СС има заштитни карактер,

15) J. C. Groslière: La réforme du divorce, éd. Sirey, 1976, стр. 37.

16) У питању је Декрет бр. 75—1124. о поступку за развод и одвајање од стола и посете, од 5. децембра 1975. године.

чије се оправдање види у начину на који се постиже споразум за развод. Пошто ту споразум треба постићи пре покретања поступка, односно ван суда, и пошто брачни другови нису дужни да изнесу разлоге због којих су разводе, сматрало се потребним предвидети одређени механизам који ће спречити преурањене и неосноване разводе. У том циљу је и поступак у ова два случаја споразумног развода сасвим различит¹⁷⁾. Када је реч о разводу на основу члана 233 СС, споразум треба постићи у току поступка, пред судом, који сем тога има увида у стање брачних односа и разлоге који су довели до поремећаја. Иако он не може одбити изрицање развода ако тужени брачни друг призна чињенице наведене у тужби, ипак тужени има могућност да спречи развод једноставно ћутањем или оспоравањем тужбе. У том је виђена извесна гаранција да неће доћи до лакомислених развода.

О последицама развода, за разлику од претходног случаја, по правилу одлучује судија. Међутим, дозвољени су и споразуми између брачних другова којима ће уредити узајамне односе. Такви споразуми су предвиђени општим правилима, а у теорији се сматра да су они пуноважни и у случају развода на основу члана 233. СС. Да би споразум којим се регулишу имовински односи био пуноважан, треба да буде закључен у посебној форми, односно пред нотаром. Ако се споразум односи на чување, подизање и издржавање деце, судија треба да га унесе у пресуду о разводу¹⁸⁾.

У случају да брачни другови не успеју да регулишу узајамне односе на овај начин, суд ће о томе одлучити као у случају развода са подељеним кривицама чл. 65, ст. 3. Декрета).

2. Развод брака због прекида заједничког живота

а) *Развод брака у случају када је одвојени живот трајао најмање шест година (чл. 237. СС).* Против увођења овог узрока за развод брака истицани су многи аргументи, што је донекле разумљиво за систем који је готово читав један век био заснован искључиво на кривици једног брачног друга. Питање кривице се, међутим, овде не поставља јер се ради о чисто објективном узроку за развод: то је чињеница да је одвојен живот фактички трајао одређено, законом прописано време и да за то време брак реално више није постојао између брачних другова. Најоштрији приговор се односио на изједначење овог узрока са репудијацијом, која би постојала у случају да један брачни друг напусти другог, а затим по протеку одређеног времена, тражи развод. Истицао је исто тако да

17) Цео поступак у случају развода брака на предлог оба брачна друга се одвија пред судијом појединцем. Тај поступак је ванпарнични (*gracieux*) и после покушаја помирења, ако брачни другови истрају у својој намери да се разведу, дужни су да сачекају протек рока за размишљање у трајању од три месеца. По пртеку тог рока треба да обнове захтев у року од шест месеци. У противном ће се тужба сматрати повученом (чл. 230. ст. 5 и 6 СС). Поступак у случају развода на захтев једног брачног друга који је прихваћен од стране другог је мешовит. Он се једним делом одвија пред судијом појединцем а другим делом пред судским већем. Рок за размишљање не постоји.

18) J. C. Groslière: *La réforme du divorce*, стр. 54 и 55.

се увођењем овог узрока доводи у питање појам брака (схваћеног као институције), и да је противно правним принципима извлачити за себе права из свог сопственог скривљеног понашања¹⁹⁾.

На све ове примедбе законодавац је дао једноставно и у исто време рационално објашњење: стварност је таква каква је, и ако су у конкретном случају брак и заједница живота неизлечиво нарушени и престали да функционишу низ година, не може се разматрати заштита нечега што је давно престало да заслужује своје име. Најчешће је у међувремену један брачни друг (или оба) засновао ванбрачну заједницу у којој могу бити рођена и деца, у ком случају пре треба мислити на будућност него на прошлост, и омогућити легализацију ванбрачног односа и позакоњења деце. Аргументи су нам врло добро познати, јер су у своје време били истицани у нашем праву поводом тзв. „мртвих бракова“, односно којима је правдана судска пракса која је (пре реформе породичног права) директно *contra legem* дозвољавала развод брака и на тужбу искључиво кривог брачног друга, уколико је одвојени живот трајао дуже време и није било изгледа да ће брак моћи поново да се успостави.

Услови за развод на основу члана 237. СС су следећи:

а) да брачни другови живе одвојено због прекида заједничког живота најмање шест година;

б) да брачни друг-тужилац у тужби прецизира начин на који ће извршавати своје обавезе према брачном другом и деци.

Кривица за прекид заједничког живота није сметња за добијање развода. Шта више, Закон а priori полази од тога да је за развод на основу члана 237. СС крив онај брачани друг који га је иницирао. Он је дужан да сноси трошкове поступка и да обезбеди издржавање деце и брачног друга. Он сем тога губи право на повраћај поклона као и користи које му је други брачни друг уговорио (чл. 269. СС). Тужени може са своје стране да поднесе противтужбу, чија сврха не може бити изрицање одвајања од стола и постеље, већ само развод.

Смисао противтужбе се може посматрати са два аспекта: материјалног и моралног. Материјални смисао би дошао до изражаја у случају да тужени брачни друг успе да докаже искључиву кривицу тужиоца. У том случају има право на накнаду моралне и материјалне штете, наравно под општим условима (треба доказати узрочну везу између проузроковане штете и кривице за развод). Морални смисао противтужбе би се састојао у извесној моралној сатисфакцији коју тужени добија путем могућности да доказује своју невиност и искључиву кривицу тужиоца, без обзира што противтужба не може имати за последицу одбијање развода. Законодавац је тиме хтео да оклони могућност евентуалних злоупотреба од стране брачног друга који се противи разводу иако је очигледно да је реч о тзв. „мртвом браку“.

У току парламентарне дебате поводом овог бракоразводног узрока, као проблем је било постављено питање рачунања рока од шест година, посебно у случајевима где су брачни другови с времена на време одржавали извесне контакте. Смисао законодавне реформе у целини је био либера-

19) Ibidem, стр. 57 и 58.

лизација развода, па у том смислу треба посматрати и ово питање. У дискусији је истакнуто да прекид заједничког живота треба посматрати глобално, без стриктног и минициозног урачунавања. Тежиште треба да буде на испитивању стања брачних односа у последњих шест година пре доношења тужбе. Чињеница да су брачни другови у том интервалу с времена на време обнављали заједнички живот у циљу покушаја помирења, решавања проблема везаних за подизање и васпитање заједничке деце, или ако је то из других разлога неопходно, не може имати за последицу прекид рока. Судска пракса изгледа није спремна да Закон тумачи на такав начин. У једној пресуди првостепени суд у Руану²⁰⁾ је одбио тужбу за развод на основу члана 237. СС, позивајући се на то да рок од шест година није испуњен, иако су брачни другови живели одвојено више од шест година (један у Француској а други на Мадагаскару), и то због тога што су у међувремену, у два наврата, за кратко време обновили заједнички живот (у фебруару 1971. и за време лета 1973. године). Ова пресуда је критикована у доктрини.

Други услов се односи на трошкове поступка и обавезе које произилазе из брака. Он је формалне природе у том смислу што тужба не може бити прихваћена док тужилац не одреди начин на који ће извршавати своје обавезе према брачном другом и деци. Те обавезе на првом месту подразумевају обавезу помоћи (*devoir de secours*) која се извршава месечно у виду обавезе издржавања. Обавезе помоћи у француском праву надживљава брак једино у случају развода због прекида заједничког живота. Када је реч о осталим бракоразводним узроцима, она је укинута. Законодавац је сматрао да је тужени брачни друг жртва развода иако он (развод) није довео до прекида заједнице живота. До тог прекида је дошло много раније, пре покретања поступка. Ипак, тужилац је тај који жели да се ослободи брачне везе и пошто се тужени не може са успехом супротставити разводу, законодавац је настојао да му пружи заштиту на овај начин. Евентуална кривица туженог која је могла навести, или чак присилити тужиоца да напусти заједничко домаћинство, не може утицати на смањење његове обавезе нити на плаћање трошкова поступка. Самим покретањем тог поступка тужилац преузима све те трошкове као и обавезе које је имао током брака, како према брачном другом тако и према деци. Тужилац тиме плаћа своју слободу и откупљује кривицу због репудијације²¹⁾.

Цео тај механизам заправо, има за циљ да одврати заинтересоване од развода из овог узрока. Судска пракса, за ово кратко време од ступања на снагу новог Закона, показује, напротив, да су и поред свега најбројнији случајеви развода по члану 237. СС²²⁾. Из тога, међутим, не би

20) Trib. grande instance de Rouen од 23. јула 1976. године, Gazette du palais бр. 326-328, од 21—23. новембра 1976. године, стр. 16.

21) J. C. Groslière, стр. 63.

22) На пример пресуде: Trib. gr. inst. de Paris од 12. новембра 1976, од 23. новембра 1976. и 25. новембра 1976., затим Trib. gr. inst. Amiens од 9. јула 1976. (Juriste classeur — périodique, II — jurisprudence 1976, бр. 18513 bis), Trib. gr. inst. de Rouen од 23. јула 1976, Trib. gr. inst. de Belfort од 9. јуна 1976., Trib. gr. inst. de Paris од 16. јуна 1976. Gazette du palais од 21—23. новембра 1976), trib. gr. inst. de Creteil од 30. децембра 1976. и 23. децембра 1976, затим Trib. gr. inst. D'Aix-en-Provence од 25. новембра 1976. (Gazette du palais од 9. и 10. марта 1976).

требало извучити неки општи закључак, нити неко правило које би требало да важи и за будућност. Период од нешто више од годину дана колико се примењује нови Закон о разводу брака је сувише кратак за такав приступ, односно за било какво уопштавање. Пре би се могло рећи да је оваква ситуација привремена и да је настала као резултат досадашњег закона, по коме је развод могао да тражи само невини брачни друг због кривице другог брачног друга. Онај брачни друг који је крив за одвојен живот није на то имао право. Ово је због тога, по нашем мишљењу, у извесном смислу прелази период у којем је највећи број парница покренут због развода оних бракова који су фактички давно престали да „функционишу“, а који пре реформе нису могли бити разведени јер је један брачни друг, најчешће напуштени, желео да сачува брачну везу (макар и формално), па се због тога неоправдано²³⁾ противио разводу. Нови Закон је фаворизовао развод у оваквим случајевима тиме што је искључио сва правна средства путем којих би тужени брачни друг могао да блокира развод, али је ипак много више акцентирао споразумни развод, који ће, чини нам се, и поред врло строгих услова, у будућности добити примарно место у пракси.

Иако је иницијатива била да се у начелу онемогући туженом да утиче на спречавање развода, један изузетак је ипак предвиђен: то је тзв. клаузула суровости (*clause du dureté*). Њена суштина је у следећем: уколико тужени брачни друг докаже да би развод брака имао „било за њега, водећи рачуна нарочито о његовој старости и трајању брака, било за децу, изузетно сурове материјалне или моралне последице, судија ће одбацити тужбу“ (чл. 240, ст. 1. СС). Овај изузетак треба рестриктивно тумачити јер је Закон ставио нагласак на последице изузетне суровости. Према томе, ни у случају да развод проузрокује сурове последице не би се са успехом могла истаћи ова клаузула, све док та суровост не би имала изузетан карактер. Судској пракси је остављен задатак да то процени и да изгради критеријуме о степену суровости. Закон је дао извесне индикације, као што су године старости туженог брачног друга и трајање брака, али се задржао на томе да не би оставио сувише широко поље примене ове клаузуле, која треба да буде изузетно средство за спречавање развода. У литератури се помиње, на пример, случај супруге која би се посветила породици и током брака се старала и подигла многобројну децу „коју је дала своје супругу“²⁴⁾ а затим била напуштена од њега због неке млађе жене, или случај где би једна старија супруга која је током брака пожртвовано помагала свом брачном другу у професији, била напуштена од њега у моменту када би коначно постигао успех, и то због друге млађе жене²⁵⁾, као пример у којима би клаузула суровости морала бити прихваћена.

Треба још водити рачуна о томе какве ће последице развод имати на децу и њихов даљи значај. Ако постоји опасност да ће тај развој бити озбиљно угрожен, исто тако треба применити ову клаузулу.

23) Неоправдано у смислу што брак нема никаквих изгледа да буде успостављен а тужиоцу се најчешће омогућује да легализује ванбрачну везу и позакони ванбрачну децу.

24) Mazeaud, стр. 841.

25) Groslière, стр. 68.

Када се говори о разводу брака због дужег прекида брачне заједнице треба истаћи још једну његову специфичност: у француском праву је правило да су брачни другови после развода брака дужни да узму презиме које су имали пре његовог закључења (чл. 264, ст. 1. СС). Међутим, ако је у питању развод брака због прекида заједничког живота у обе његове варијанте (тј. и по члану 237. и 238. СС), жена има право да задржи презиме мужа и после развода, уколико је муж био тужилац, тј. уколико је он покренуо поступак (чл. 264, ст. 2). У осталим случајевима жена ће моћи да задржи употребу презимена свог бившег супруга само уколико се он са тим сагласи или ако добије овлашћење од суда, под условом да докаже посебан интерес који се везује за њу или за децу, да и даље употребљава презиме које је имала током брака (чл. 264, ст. 3). Такав случај ће постојати, на пример, ако жена, вршећи неку професију током брака, стекне углед код клијената и снабдевача под именом које је имала у браку²⁶).

б) Развод брака због нарушења менталних способности једног брачног друга. За развод на основу члана 238. СС треба да буду испуњени следећи услови:

- 1) да су менталне способности једног брачног друга најмање шест година тешко поремећене;
- 2) да због тог поремећаја између њих више не постоји заједница живота;
- 3) да према најразумнијим предвиђањима неће моћи ни у будућности да се успостави;
- 4) да брачни друг-тужилац у тужби прецизира начин на који ће извршавати своје обавезе према брачном другу и деци.

Поремећај менталних способности треба да буде тежак до те мере да оболели брачни друг треба да је смештен и лечен у специјализованој установи (болници). Сматра се да не би било места разводу ако би брачни друг био лечен код куће. Декрет који се односи на реформу поступка за развод и одвајање од стола и постеље прописује да је за изрицање развода због овог узрока неопходан извештај тј. мишљење тројице лекара — вештака (чл. 54, ст. 1). Шта би требало да обухвати тај извештај није прецизирано. Према ставу 2. члана 54 истог Декрета, судија је тај који ће одредити мисију експерата. У сваком случају њихов извештај би могао да садржи, на пример, мишљење о карактеру болести, степену поремећаја, о изгледима на оздрављење, о утицају болести на могућност одржавања заједнице живота, затим како ће оболели брачни друг поднети развод, како ће то утицати на даљи ток болести и слично.

26) Апелациони суд из Бордоа је, још пре реформе из 1975. године, када то није било Законом дозвољено, у пресуди од 14. јуна 1973. године, одлучио да су комерцијални интереси супруге, која је током брака отворила козметичку школу и произвођила козметичке препарате под именом које је имала у браку, и који су стекли одређени реноме, оправдани за давање овлашћења да и после развода задржи презиме свог бившег супруга, иако се он томе противио (*Recueil Dalloz Sirey, jurisprudence*, 1974. стр. 166. и 167). Закон из 1975. године је у овој области у ствари само легализовао правила која су већ створена и примењивана у судској пракси.

Да би могло доћи до развода брака због овог узрока, потребно је да поремећај буде такве природе да онемогућује заједницу живота између брачних другова, и да је, према достигнутом сазнању медицинске науке, неизлечив. Ови услови су кумулативни јер само ако су сви заједно испуњени могу довести до развода.

Питање се поставља у случају да лечење у болници буде за извесно време прекинуто због привременог побољшања здравственог стања оболелог брачног друга да би било настављено код куће. Да ли се у том случају може говорити о тешком поремећају менталних способности у периоду од шест година тј. да ли је болест довољно тешка да би оправдала развод? Иако у литератури нисмо наишли одговор на ово питање, чини нам се да га треба тражити у два правца: на првом месту узети у обзир мишљење лекара — вештака о стању здравља оболелог брачног друга за последњих шест година у целини (нарочито о природи болести и изгледима на побољшање) а затим водити рачуна о стању брачних односа у том периоду. Наиме, као и у случају прекида рока од шест година из члана 237, и овде тежиште треба да буде на суштини узајамних односа, јер општа интенција реформе треба и овде да буде идеја водиља за судску праксу. То је, као што смо већ више пута поменули, гледање у будућност а не окретање у прошлост. Циљ реформе није био да вештачки одржи брак по сваку цену ако је његова суштина нестала, ако је од њега остала само празна форма.

Пошто је реч о посебној врсти болести услед које брачни друг није у стању да се брине о својим интересима и да самостално врши правне радње, потребно му је одредити старатеља.

Иначе, одредбе које важе за претходни облик развода због прекида заједничког живота примењују се и у овом случају. То су одредбе које се односе на презиме, на трошкове поступка, обавезу помоћи, затим на накнаду штете, повраћај поклоне и губитак користи предвиђених брачним уговорима, затим одредбе о противтужби и клаузули суровости.

Што се тиче обавезе помоћи, она овде подразумева и све трошкове везане за болести и лечење брачног друга.

И клаузула суровости је специфична у односу на чл. 237. СС због тога што је судија може применити по службеној дужности, уколико нађе да развод може имати изузетно тешке последице по оболелог брачног друга (чл. 238, ст. 2. СС).

3. Развод брака због кривице брачног друга

а) Развод брака због тешких или поновљених повреда брачних обавеза. Иако је било предлагано да се овај бракоразводни узрок укине и задрже само објективни узроци, постигло се само то да му значај буде знатно умањен и да се да блажа формулација кривице него раније. Реформа није успела да га елиминише јер још увек „има брачних спорова које јавно мњење и даље сматра као вид кривице и које решава у виду санкције, и то утолико јаче уколико за њу грешке које доводе до раз-

вода означавају празнину у испуњењу брачних обавеза. То би значило олако компромитовање реформе од стране нације ако се не би признала снага ових елементарних рефлекса²⁷.

Услови за развод јесу:

1. да је један брачни друг учинио повреду брачних обавеза;
2. да је та повреда брачних обавеза тешка или поновљена;
3. да она чини заједнички живот неподношљивим.

Основ овог бракоразводног узрока је кривица једног брачног друга која се састоји у повреди брачних обавеза. Међутим, да би избегао акцентирање кривице и ублажио сукоб између брачних другова, Закон не употребљава израз „кривица“ већ „чињенице које се могу приписати једном брачном другу“²⁸). Тежиште, у ствари, није на пребацивању због учињених грешака тј. на прошлости већ на одговорности за учињене грешке тј. на будућности.

Иначе, нови Закон у суштини није много мењао првобитни текст из бившег чл. 232. СС, иако је унео извесне измене. Тако се више не набрајају повреде брачних обавеза које могу проузроковати развод²⁹), нити су задржани перемпторни узроци. То значи да су све евентуалне повреде брачних обавеза факултативне и да судија има овлашћење да проценује да ли су у конкретном случају „чињенице које се могу приписати једном брачном другу“ довеле до неподношљивог заједничког живота или не. Нема више таквих повреда брачних обавеза које би нужно повлачиле развод, као што је раније, на пример, била прељуба³⁰). Она од сада може бити узрок за развод само ако је због тога заједнички живот за другог брачног друга постао неподношљив, јер се прељуба на првом месту манифестује као повреда брачне обавезе верности.

Овде се поставља питање које још повреде брачних обавеза могу довести до развода брака. Досадашња судска пракса је разрадила доста широку скалу брачних обавеза чије непоштовање може учинити заједнички живот неподношљивим, односно широку скалу понашања које може имати увредљив карактер за другог брачног друга. На пример, прикривање полне немоћи, стерилитета, неслагласност у погледу крштења деце у цркви, неиспуњење обећања да ће се приступити религиозном чину венчања (обавезна форма брака је, као и у нас, грађански брак), напуштање брачног домаћинства без озбиљнијег узрока, агресивно понашање према родитељима другог брачног друга, ментална окрутост, тврдоглаво ћутање, ноторно недолично понашање, одбијање да деца из претходног брака живе у заједничком домаћинству, присиљавање брачног друга (жене) да практикује нудизам итд.³¹).

27) Jean Carbonnier: La question du divorce, Recueil Dalloz Sirey, 1975, 20. cahier — cronique, стр. 118.

28) Члан 242 СС: „Развод може тражити један брачни друг због чињеница које се могу приписати другом брачном другу када те чињенице чине тешку или обновљену повреду

29) Ово због тога што су се, и пре реформе, повреде из бившег чл. 232 СС (злостављање, пасивне) у пракси сводиле на тешку увреду, која је практично представљала општи узрок за развод.

30) Прељуба није више кривично дело као што је био случај до реформе из 1975. године.

31) Mazeaud, *ibid.* стр. 853 и 854.

Практично, било која чињеница може изазвати неподношљив заједнички живот, иако Закон прецизира да повреда брачних обавеза, да би могла довести до развода, треба да буде тешка или обновљена. Међутим, и пре реформе, када је развод на основу кривице био у принципу много значајнији бракоразводни узрок, Касациони суд је одбијао да проверава степен тј. тежину повреде брачних обавеза и задовољавао се само формалном констатацијом да су законски услови испуњени. Због такве праксе Касационог суда ни нижи судови се нису много залагали при испитивању степена кривице. Развод је увек изрицан ако га је тражио невини брачни друг, и успео да докаже да је понашање другог брачног друга за њега увредљиво и да чини неподношљивим даље одржавање брака. Нови текст члана 242. СС ништа није мењао у том погледу, а вероватно је да се неће мењати ни пракса. Бар што се закона тиче, ништа није додато да би се та обавеза за судове нагласила тј. подвукла, а тај закључак се тим пре намеће, што је увођењем осталих бракоразводних узрока, значај развода због кривице и у начелу знатно опао.

Услови из члана 242 СС кумулативни су и тек сви они заједно могу имати за последицу развод брака. Према томе, тужилац ће бити дужан да докаже не само да се други брачни друг огрешио о брачне обавезе и да је његова грешка тешка или поновљена него и да она чини даљи заједнички живот неподношљивим. Тај услов је потпуно субјективан и тако га треба и третирати. Критеријум подношљивости и неподношљивости не може бити уопштен. Једно исто понашање може за једно лице бити неопростиво увредљиво, а за друго лице сасвим нормално или бар толерантно. Судија мора увек да води рачуна о томе како тужилац доживљава одређено понашање туженог брачног друга.

Уколико је после учињене повреде брачних обавеза дошло до помирења између брачних другова, тужба ће бити одбачена. Помирење има дејство приговора. Међутим, ако је после тога криви брачни друг учинио нову грешку, или ако је други брачни друг после помирења открио и друге чињенице за које раније није знао, може тражити развод брака и у прилог своје тужбе навести и чињенице које је опростио (чл. 244. СС).

Кривица брачног друга који је тражио развод брака није сметња за испитивање његове тужбе. Међутим, она може одузети чињеницама које се пребацују другом брачном другом тежак карактер који ствара узрок за развод. Други брачни друг има могућност да се позове на ту кривицу путем противтужбе која, ако буде прихваћена, има за последицу развод брака са подељеним кривицама. Међутим, и без противтужбе судија има овлашћење да изрекне развод са подељеном кривицом, ако се у току поступка покаже да су крива оба брачна друга (чл. 245. СС).

Искључива као и подељена кривица имају значаја због последица које повлаче. Искључиво криви брачни друг губи у начелу сва права и користи које има по закону или који су предвиђени брачним уговорима, и дужан је да врати примљене поклоне, о чему смо већ говорили када је било речи о разводу брака због дужег прекида заједничког живота. Ипак, изузетно ће и искључиво криви брачни друг имати право на извесну накнаду, уколико би било очигледно неправедно одбијање ком-

пензаторне престације после развода, посебно ако се узме у обзир трајање брака и допринос искључиво кривог брачног друга у вршењу професије другог брачног друга (чл. 280—1. СС).

Уколико је брак разведен са подељеном кривицом, сваки брачни друг може да опозове све или један део поклона и користи које је предвидео брачним уговором за другог (чл. 267—1. СС).

б) *Развод брака у случају осуде брачног друга на казну за тешка кривична дела (чл. 243. СС)* јесте други вид развода због кривице. Раније био перемпторни (апсолутни) узрок док сада нема такав карактер иако Закон није сасвим јасан у том погледу. Члан 243. СС, надовезујући се на члан 242 СС каже:

„Он (развод) може бити захтеван од стране једног брачног друга када је други брачни друг осуђен на једну од казни предвиђених у члану 7. Кривичног законика у кривичној материји.”

Ни у том, ни у неком другом члану, не помиње се да осуда треба да је довела до неподношљивог заједничког живота и да судије има овлашћење да то процени. Из датог законског текста, напротив, произилази супротан закључак. Ипак, теорија сматра, позивајући се на оно што је било истакнуто у току припреме Закона, да осуда на казну из члана 7. Кривичног законика не мора нужно имати за последицу развод брака. Она не представља директну повреду брачних обавеза већ се може третирали као увреда за другог брачног друга. Због тога је посебно предвиђена, јер излази из оквира члана 242. СС.

Осуде на казну које могу довести до развода јесу, према члану 7. Кривичног законика, смртна казна, лишење слободе због кривичних дела предвиђених општим правом (*réclusion*) и лишење слободе због политичких деликата (*détention criminelle*).

Казна треба да је изречена од стране било ког француског суда. Битно је да је изречена током брака а не пре његовог закључења.

Иначе, што се тиче последица, важе иста правила као и у случају развода на основу члана 242. СС, с тим што се осуђени брачни друг третира као искључиво крив.

III. З а к љ у ч а к

Реформа бракоразводног права која је извршена 1975. године знатно је изменила концепцију развода у Француској. Промене које су уследиле могу се једним именом означити као либерализација и дедраматизација развода. До 1975. године француско право је било засновано искључиво на концепцији развода — санкције тј. на субјективном принципу чији је основ била кривица једног брачног друга. Развод је био схваћан као казна за брачног друга који се огрешио о своје обавезе према другом брачном другом. Међутим, ако Закон није познавао друге бракоразводне узроке, то се не може рећи и за судску праксу, која је утрла пут многим напредним решењима, која су реформом усвојена. Тако је, на пример, систем развода — санкције у пракси био превазиђен, па је поред развода заснованог на кривици постојао и развод по споразуму бра-

чних другова, који је био симулиран неким другим узроком, да би се задовољила законска форма.

Пошто је оваква пракса била уочена и критикована због лизигравања Закона, почеле су припреме за реформу. Предузето је више научно-страживачких радова, посебно са методом анкетирања и компаративном методом, ради утврђивања мишљења француског јавног мњења по питању развода и ради изучавања страног права. После бурних дискусија у поступку припреме и доношења Закона, он је коначно изгласан 11. јула 1975. године. Закон је био резултат политичких компромиса у Парламенту, а нарочито у тз. представничкој већини, где су се посебно оштре борбе водиле између оних (Комunistичка и Социјалистичка партија Француске и независни) који су се залагали за радикалне промене у конципирању развода, и тим путем за већу дезалијенацију брака, и осталих (нарочито делегати) који су упорно бранили конзервативна решења.

Закон је, ипак, увео споразумни развод као и развод због дужег прекида заједничког живота, поред развода због кривице, који је задржан уз нешто измењену и ублажену формулацију кривице. Развод брака због неподношљивог заједничког живота није придобио потребан број присталица и зато не постоји као посебан бракоразводни узрок.

Развод због кривице једног брачног друга није могао бити изостављен због тога што је постојала бојазан да ће у том случају реформа изазвати непожељно реаговање у једног дела још увек врло конзервативног становништва и тиме евентуално довести у питање цео законодавни подухват. Међутим, успело се да кривици буде дат знатно мањи значај. Развод може тражити и криви брачни друг, па чак и искључиво криви, када је у питању развод због дужег прекида заједничког живота. Исто тако, под одређеним условима, и искључиво криви брачни друг ће моћи да користи одређене компензаторне престације после развода.

Овлашћења која су дата судији много су шири него раније и иду у правцу олакшавања изрицања развода, док су пре реформе та овлашћења била усмерена на одржавање брака, тј. на одбијање развода. Иако је реформа посебно фаворизовала развод по споразуму брачних другова па је и у осталим случајевима онемогућила једном брачном другу да спречи развод уколико је очигледно да је реч о тзв. мртвом браку, у поређењу са нашим правом, може се рећи да је, заправо, тек започет процес либерализације развода и ослобођења брака опресије и конзервативних начела на којима је до тада почивао. Најновија француска реформа посебно није увела битне новине у односу на правила која су већ била изграђена у судској пракси.

Основни закључак јесте, према томе, да нови Закон о разводу брака није много одмакао од легализације правила која су већ створена и на прикривени начин примењивана у судској пракси а да и извесна прогресина правила нису изведена до краја јер су, као резултат компромиса, непотребно оптерећена условима (материјалне или процедурне природе) које је доста тешко испунити, што ће, супротно тенденцији која је запажана у судској пракси, вештачки успоставити процес стварне либерализације развода и дезалијенације брака.

Мр Олга Цвејић

A SUMMARY

Divorce of marriage in France after the reform of 1975.

This work deals with the question of marriage divorce in French law after the reform effected by the Law No. 75—617 dated 11. 7. 1975. It firstly give a short outline of the system of divorce causes up to the reform and states that they were exclusively based on the principle of guilt.

The author then gives an outline of divorce causes according to the new Law, which has introduced many novelties in comparison to the previous law, but not regarding the rules created and implemented in court practice. The Law of 1975 provides for the consensus divorce, which is granted favour, and is outlined in two alternatives: the first alternative comes into play if marriage parties request to be divorced on the basis of a joint proposal, and the second alternative comes into play when one of the parties requests divorce without any objection from the other, that is, with the consent of the other party. Further, divorce of marriage may be requested on the basis of a broken marriage life with the duration of more than 6 years. A special case is when marriage life becomes impossible due to mental illness.

Pointing out the specific features of each cause, the author concludes that the liberalisation of divorce in French law has begun by the reform of 1975, but that it is not radical and complete because it is the result of political compromise, and has not brought the modern solutions created by court practice to their logical affirmation.

Intolerable marriage life has not been introduced as a separate cause for divorce, although that cause, together with the consensus divorce, would be sufficient to embody all other causes.

Secondly, divorce on the basis of a broken marriage life can be effected only after 6 years from the time of physical separation, and in both cases. That term is very long because in most cases it is obvious very much earlier that the marriage has irrevocably been broken and that nothing can be done to „mend” it.

The author finally states that the French reform has not radically liberalised divorce and disalienate marriage in comparison with our law, although a step forward has been made regarding the norms which were in effect up to the reform.