

## УЛОГА КРИВИЦЕ У НАСТАНКУ ОБАВЕЗЕ НА СУПРУЖАНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ

Упоредноправни преглед савремених законодавстава о браку показује да се она постепено удаљавају од појма кривице у односима између брачних другова, односно да кривица губи ранији правни и морални значај. То се, пре свега, односи на домен узрока за развод брака а потом, и на последице развода, па и на издржавање између брачних другова. Ипак, мера у којој је кривица изгубила утицај на заснивање супружанског издржавања није једнака и, у том погледу, заступљене су три концепције.

1. Према најширој концепцији, није предвиђена могућност утврђивања кривице приликом установања обавезе издржавања између брачних другова. Облигација издржавања конституише се само уз испуњење објективних претпоставки на страни повериоца издржавања. То је становиште шведског Закона о браку: „Брачни другови су обавезни да сваки према својим способностима допринесе новчаним учешћем, делатношћу у домаћинству или на неки други начин, да се обезбеде текуће потребе породице. Под задовољавањем текућих потреба породице подразумева се све оно што је потребно за заједничко домаћинство, подизање деце и задовољење потреба брачних другова.”(1) Најновијом реформом брачног и породичног права СР Немачке која је завршена доношењем Закона од 14. јуна 1976. године, потпуно је елиминисан појам кривице из одредби које регулишу настаanak обавезе супружанског издржавања.(2)

У југословенском праву, овој категорији припада једино словеначки Закон о браку и породичним односима: „Брачни друг који нема средстава за живот а без своје кривице није запослен, или је неспособан за рад, има право да га други брачни друг издржава, колико је то у његовој могућности.”(3)

(1) § 2. поглавља 5. шведског Закона бр. 646, од 1. јула 1973. године. Одредбе о кривици нема ни за случај одвојеног живота брачних другова: „Ако брачни другови због неслагласности живе одвојено, један брачни друг дужан је да сходно § 2. издржава другог брачног друга.” (§ 7).

(2) Н. Holzhauser, *Die Neuregelung des Unterhalts Geschiedener*, „Juristenzeitung”, бр. 3/1977 стр. 74—75.

(3) чл. 50. Закона о браку и породичним односима СР Словеније. Интересантно је, међутим, да је иста ова одредба у чл. 81. у коме се предвиђају услови за признање права на издржавање после престанка брака, допуњена једном реченицом: „Суд при томе може узети у обзир узроке због којих је брак постао неиздржљив”. Смисао овакве допуне треба, вероватно, тражити у могућности да се кривица за развод брака ипак уважи, додуше, у најблажем могућем виду.

2. По другој, ужој концепцији, кривица се не налази међу претпоставкама од којих зависи конституисање издржавања, али се суду задржава могућност да одбије досуђење издржавања, уколико су се испунили неки услови који би такво издржавање чинили неоправданим или неморалним са становишта другог брачног друга. Тако, према чехословачком Закону о породици, на пример, не може се признати право на издржавање брачном другом ако би оно било у супротности са „моралним начелима социјалистичког друштва.“(4) Породично право ДР Немачке садржи одредбу, према којој „суд цени животне прилике, развој брачне заједнице и узроке који су довели до развода брака.“(5)

Закон о браку и породичним односима СР Србије служи се, такође, сличном техником. После одређивања свих објективних претпоставки потребних за стицање права на издржавање у случају претанка брака, овај закон одређује: „Суд може одбити захтев за издржавање, ако издржавање тражи брачни друг који се без озбиљног повода од стране другог брачног друга грубо или недолично понашао у брачној заједници, или ако би његов захтев представљао очигледну неправду за другог брачног друга.“ (чл. 288. ст. 4.)(6)

3. Најзад, према најужој концепцији, право на издржавање неће моћи да оствари брачни друг који је крив за развод брака или фактички престанак брачне заједнице. Кривица, односно искључива кривица, чини тако, равноправно једну од околности које спречавају настанак обавезе издржавања изећу супружника. То је становиште Швајцарског грађанског законика: „Суд може доделити невиној странци која је пала у оскудицу због престанка брака изван износ издржавања сразмеран могућностима другог брачног друга, чак и ако овај последњи није дао повода разводу.“(7) И италијански Закон бр. 151 од 19. маја 1975. године изјашњава се за уважавање кривице: „Судија, проглашавајући развод, утврђује у корист брачног друга који није крив због раставе, право да добије средства од другог брачног друга када је неопходно за издржавање, док не буде имао одговарајуће приходе.“ (чл. 37. који је заменио чл. 156. Италијанског грађанског законика). Исто је решење усвојио и Бугарски породични законик: „Супруг који је крив за развод брака нема право на издржавање.“(8)

У југословенском праву кривицу, као претпоставку за заснивање обавезе издржавања међу супрузима у току трајања брака или по његовом престанку, помињу следећи законски текстови: Закон о браку СР Македоније (чл. 28. ст. 3. и чл. 59. ст. 2), Закон о браку СР Црне Горе (чл. 6. ст. 2. и чл. 69.), Закон о браку САП Војводине (чл. 45. ст. 2. и чл. 63.) и Закон о браку САП Косова (чл. 36. и 60.).

4. Законодавство, међутим, никако није усамљено у неједнаком третирању скривљеног понашања једног од брачних другова. У пракси

(4) § 96. ст. 2. Закона о породици Чехословачке СР, од 4. децембра 1963. године.

(5) чл. 29. Породичног законика Немачке ДР, од 20. децембра 1965. године.

(6) За случај издржавања у току трајања брака, српски законодавац служи се нешто другачијом формулацијом: „Суд може, узимајући у обзир све околности случаја, одбити захтев за издржавање, ако издржавање тражи брачни друг који је злонамерно или без оправданог разлога напустио свог брачног друга.“ (чл. 287. ст. 2.) Овој скупуни законских текстова припадају и Закон о браку и породичним односима СР Хрватске (чл. 250.) и Породични закон СР Босне и Херцеговине (чл. 241).

(7) чл. 152. Швајцарског грађанског законика.

(8) чл. 89. Породичног законика НР Бугарске, од 15 марта 1968. године.

југословенских судова запажена су извесна колебања а у правној теорији подвојеност, када је у питању одређивање значаја кривице као једне од претпоставки за остварење права на издржавање.

Једно од питања које је нарочито заокупљало пажњу правних писаца и о коме се интензивно и годинама водила дискусија на страницама стручних часописа, било је питање да ли скривљено понашање једног брачног друга има исти значај када се издржавање одређује у току брака и када се оно досуђује приликом развода брака. Другим речима, да ли треба издржавање досудити и оном брачном другу који је крив за фактички престанак брачне заједнице. Искристалисала су се два супротна мишљења, с обзиром да текст Основног закона о браку није био идентичан у одредбама које су се односиле на заснивање издржавања у току трајања брака и по престанку брака.

5. Према једном схватању, члан 13. Основног закона о браку је императивног карактера и у њему се појединачно и исцрпно наводе све претпоставке права на издржавање. Како се међу тим претпоставкама не налази и нескривљеност одвојеног живота на страни брачног другара који се појављује као поверилац издржавања, то се показује као неосновано испитивање и утврђивање постојања кривице. Због тога, суд није овлашћен да установљава одговорност за одвојен живот и том околношћу условљава признање права на издржавање. Штавише, суд би, у супротном, био у ситуацији да прекорачи законска овлашћења тумачењем које је *contra legem* и тиме да ненадлежно прејудуцира одлуку о кривици у евентуалном поступку за развод брака.<sup>(9)</sup> И поред озбиљности поменутих аргумената, судови су у својим одлукама сасвим ретко подржавали идеју о искључивању кривице као претпоставке за заснивање издржавања у току трајања брака. Једна од таквих, заиста изузетних одлука је пресуда Врховног суда Хрватске из 1948. године: „При испитивању претпоставки за примену чл. 13. Основног закона о браку, Врховни суд Хрватске није се упустио у питање кривице за одвојен живот брачних другова који не желе развод брака.“<sup>(10)</sup>

(9) Овај став интерпретиран је од стране великог броја правних писаца у Југославији: В. Станковић, *Законска обавеза издржавања у југословенском праву*, докторска дисертација, Београд, 1960, стр. 41; Н. Константиновић, *Издржавање брачних другова у смислу чл. 13. Основног закона о браку*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 7/1955, стр. 9; М. Митић, *Како тумачити чл. 13. Основног закона о браку*, „Правни живот“, бр. 4-5/1954, стр. 10; Ф. Босић, *Издржавање брачних другова*, „Правни живот“, бр. 4-5/1954, стр. 18; С. Милош, *Смисао чл. 13. Основног закона о браку*, „Правни живот“, бр. 6-7/1953, стр. 8; М. Беговић, *Породично право*, Београд, 1957, стр. 77.

У француској правној литератури може се наћи слично гледиште примењено на установу раставе од стола и постеле (*séparation de corps*), која се може до одређене мере упоредити са престанком заједнице живота у југословенском праву. Супружник-кривац, према овом схватању, има увек право на издржавање, јер брак није разведен доношењем одлуке о растави од стола и постеле, па обавеза помоћи постоји и даље. Правни писци критиковали су овакво решење, чак и пре најновије реформе брачног права у Француској. Наиме, основна идеја противника класичне теорије је да обавеза издржавања није уско везана за брак. Критеријум постојања дужности помоћи је понашање супружника који истиче захтев за признање права на помоћ, а не стање брака. Стога, обавеза издржавања треба увек да постоји у корист невиног супружника, без обзира да ли се ради о раздвајању чином (*séparation de fait*), раздвајању од стола и постеле (*séparation de corps*) или разводу брака (*divorce*). J. Felissier, *Les obligations alimentaires*, Thèse, Paris 1961, стр. 42.

(10) Пресуда Врховног суда Хрватске Гж. 1173/48 од 16. новембра 1848. године. Наведено према: А. Прокоп, *Коментар Основном закону о браку*, књ. 1, Загреб 1959, стр. 73, одлука бр. 126. Интересантно је да из истог периода потиче одлука истог суда са супротним становиштем: „Брачни друг има право на издржавање под законским претпоставкама... ако је брачна заједница фактично раскинута, а на брачном другу који издржавање тражи нема кривице за раскинуће брачне заједнице.“ — Одлука Врховног суда Хрватске Гж. 179/79 од 19. октобра 1949, *ibid.* стр. 73, одлука бр. 127.

6. Друго становиште(11) полази од тога да је питање кривице битна претпоставка за признање права на издржавање, а оправдава је на основу аналогije са претпоставкама које су предвиђене одредбом о издржавању брачних другова приликом развода брака. Наиме, један од основних принципа Основног закона о браку, јесте постојање дужности помоћи између брачних другова. Брак успоставља солидарност, а то значи и права и обавезе за оба супружника. Настанком повреде неке од брачних дужности и нарушавањем одређеног режима који влада у брачној заједници, престаје и брачна солидарност. Уколико би право на издржавање било признато и оном супругу који сноси одговорност за одвојен живот у браку, дошло би до парадоксалне ситуације у којој би право давало привилегију кривцу и наносило штету жртви. Привилегија кривца лежи у усвајању тужбеног захтева који је лишен сваког етичког садржаја и противан је основним принципима правног поретка, јер потиче од брачног друга који је својим поступањем изазвао распад брачне заједнице. Са друге стране, невини супруг имао би на располагању само једну могућност да се ослободи нежељеног положаја дужника издржавања: да подигне тужбу за развод брака и у том поступку спречи пуноважан настанак облигације издржавања. Правна политика која грабана упућује на развод брака, не може уживати подршку правне теорије, закључују критичари схватања о искључивању кривице у настанку обавезе издржавања између брачних другова чији брак није разведен.

Пракса свих врховних судова са сигурношћу је следила поменути став: „Погрешно је правно схватање нижих судова да је ирелевантна кривица за прекид брачне заједнице када се тражи супружанско издржавање на основу чл. 13. Основног закона о браку. Наиме, брачни другови су дужни да се узајамно помажу (чл. 1. и 5. Основног закона о браку) а ову своју дужност брачни другови, по правилу, извршавају у заједници живота. У случају прекида брачне заједнице може и надаље постојати између брачних другова обавеза испуњавања ове дужности једног брачног друга према другоме, ако овај други није крив за прекид заједнице живота, било зато што је други брачни друг томе крив, или што је до прекида дошло услед објективних околности.”(12)

7. Улога кривице у настанку обавезе на супружанско издржавање подразумева и сучавање са извесним питањима процесне природе. Пре свих, са питањем на чији захтев се може утврдити кривица у брачном спору.

Према Основном закону о браку (чл. 78.) суд је по службеној дужности одлучивао о томе који од брачних другова је крив за развод

(11) Овакав став заступали су: Ф. Станковић, *Уздржавање брачног друга*, „Наша законитост“, бр. 3—4/1958, стр. 123; П. Митић, *Право на издржавање брачних другова*, „Народни правник“, бр. 1/1949, стр. 22; Д. Мишић, *Смисао чл. 13. Основног закона о браку*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 4/1956, стр. 13; Б. Матић, *Услови остваривања привременог супружанског издржавања*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 6/1954, стр. 15; А. Finžgar, *О посебних правних дојности законцев*, „Ljudski pravnik“, бр. 4/1951, стр. 17б; А. Прокоп, *op. cit.*, књига 1, стр. 65-67; Б. Ајзнер, *Породично право*, Загреб, 1950, стр. 74.

(12) Решење Врховног суда Војводине Гзз 49/57 од 31. маја 1957. „Збирка судских одлука“, књ. 2, св. 2, од. бр. 351. „У истом смислу: пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 9/56 од 27. јануара 1956, „Збирка судских одлука“, књ. 1, св. 1 одл. бр. 87; пресуда Окружног суда Пула Гж 637/73 од 29. октобра 1973, „Преглед судске праксе Врховног суда Хрватске у години 1973“ бр. 4, одл. бр. 40; пресуда Окружног суда Осиек Гж 533/72 од 10. марта 1972, „Преглед судске праксе Врховног суда Хрватске у години 1972. бр. 2. одл. бр. 20

брака. Доношењем Закона о парничном поступку од 1957. године, према општем уверењу, поменута одредба Основног закона о браку дерогирана је чланом 407. који је гласио: „На захтев странке суд ће у изреци пресуде којом се брак разводи, навести чијом је кривицом брак разведен.” После најновије уставне реформе, уређење поступка у брачним споровима налази се поново у одредбама породичног права, а тиме и у законодавној компетенцији социјалистичких република и аутономних покрајина.(13) Следећи еволуцију у схватању значаја и улоге кривице у брачном праву, републички и покрајински прописи ни у једном случају нису се вратили на одредбе о службеној дужности суда да утврђује кривицу за развод брака. Тако, рецимо, Закон о браку и породичним односима СР Србије, иако не садржи изричито правило о томе на чији захтев суд утврђује околности које могу ускратити право на издржавање, начином стилизације члана 363. сугерише закључак да то право припада само брачном другу.(14)

8. Друго спорно процесно питање односи се на поступак у коме треба утврђивати кривицу у понашању једног брачног друга. Наиме, уколико се такав захтев постави у поступку за развод брака у коме се истовремено одлучује и о признању права на супружанско издржавање, јединствено је становиште да се поступа у складу са правним нормама. Мишљења су, међутим, подељена у хипотези да је брак разведен правноснажном одлуком којом није одлучено о кривици, већ се питање кривице поставља у одвојеној парници за издржавање која се води после престанка брака.

Према једном мишљењу, није од значаја одлука о кривици ако није наведена у диспозитиву пресуде и обухваћена њеном правноснажношћу. Захтев за утврђивање кривице, стога, може се поставити само до завршетка главне расправе у поступку за развод брака, без обзира о ком бракоразводном узроку се ради.(15)

Супротно становиште заступају правни писци који се залажу за разликовање скривљених и нескривљених узрока за развод брака. Тако, када се брак разводи из неког од апсолутних узрока, биће извесно да кривица не постоји ни на једној страни (рецимо, умоболност или несталност), односно да постоји на страни туженог јер је непостојање кривице услов за допуштеност тужбе (прељуба, рабење о глави, злона-

(13) Овлашћење република и покрајина да својим законима уређују поступак у брачним споровима заснива се на чл. 281. тачка 12. Устава СФРЈ. По тој одредби, доношење прописа којима се уређују судски поступци налази се у законодавној надлежности федерације, осим прописа о посебним поступцима у којима друштвене односе уређују републике односно аутономне покрајине.

(14) „Околности које искључују право брачног друга на издржавање из чл. 288. ст. 4. и 292. могу се истицати само у спору за развод брака, односно у спору за поништење брака. О захтеву из претходног става одлучује се изреком пресуде којом се брак разводи односно поништава.” (члан 363. Закона о браку и породичним односима СР Србије). Нема изричите одредбе о овом питању ни Породични закон СР Босне и Херцеговине ни ни Хрватски Закон о браку и породичним односима, с тим што овај последњи у једној одредби психично набраја случајеве у којима долази до примене истражно начело, а међу њима се не налази утврђивање кривице за развод брака. (чл. 303.). Словеначки Закон о браку и породичним односима, такође, нема одредбу о томе на чију иницијативу суд разматра допусну околност о разлозима неодрживости брака. (чл. 81.)

Насупрот овим текстовима, кривицу суд може утврђивати на захтев једног од брачних другова, према посебним и изричитим нормама Закона о посебним поступцима у породичним споровима СР Македоније (чл. 49.), Закона о браку СР Црне Горе (чл. 96.), Закона о браку САП Војводине (чл. 62.) и Закона о браку САП Косова (чл. 72.).

(15) J. Juhart, *Судно процесно право FNRJ*, Ljubljana, 1961. стр. 541; Д. Радомац, *Супружанско издржавање и кривица за развод брака*, „Одвјетник”, бр. 3—4/1966, стр. 57.

мерно напуштање). Изрека о кривици, дакле, не мора бити обухваћена правноснажношћу диспозитива пресуде, с обзиром да је очигледно из узрока због којег се брак разводи, да кривице уопште нема, односно да је за развод брака крив тужени брачни друг. У осталим ситуацијама, када нису у питању апсолутни бракоразводни узроци, за развод брака могу бити крива оба брачна друга или један од њих, али се то не види, те кривица има дејства само ако је утврђена на захтев брачног друга и у спору за развод брака.(16)

Према трећем мишљењу, кривицу је могуће установљавати и у посебној парници, али се о њој тада расправља као о претходном питању.(17)

Интересантну судбину ово питање добило је и у судској пракси. Иако је, наиме, у позитивноправним одредбама тадашњег Основног закона о браку (чл. 78.) и касније Закона о парничном поступку (чл. 407.) било јасно предвиђено да се кривица за развод брака утврђује изреком пресуде којом се брак разводи, југословенски судови су показивали изразиту и упорну склоност да кривицу једног од брачних другова утврђују и после престанка брака. Штавише, ни Начелно мишљење Савезног врховног суда, донето, управо, да би се разјаснила нека спорна питања супружанског издржавања, није могло да промени већ установљену праксу.(18) У највећем броју одлука врховних судова република и покрајина образложење за поступање супротно ставу највишег правосудног форума, налази се у захтеву правичности. Брачни друг, евентуални дужник издржавања, не би смео доћи у лошији положај пропуштањем да затражи утврђивање кривице другог брачног друга у току поступка за развод брака и тиме изгуби могућност да се одбрани од каснијег неоправданог тужбеног захтева. Врховни суд Војводине изјаснио се, у том смислу, у једној својој одлуци: „Нестављањем одређеног предлога из било каквих обзира да се брак разведе кривицом другог брачног друга, брачни друг који је прпустио — или није хтео да стави такав захтев — због тога не може доћи у тежу ситуацију и не може изгубити право да се са успехом брани против захтева за супружанско издржавање, ако је необезбедени брачни друг крив за развод брака. Првостепени суд је био дужан да цени све оне околности које евентуално указују на кривицу тужене за поремећеност брачних односа, ако у изреци пресуде о разводу брака није утврђена кривица.”(19) Исто становиште дуже време заступао је и Врховни суд Босне и Херцеговине: „При закључивању да ли су испуњени услови из чл. 67. Основног закона о браку за плаћање супружанског издржавања оправдано је утврђивати и ценити постојање кривице за развод брака као запреке да један брачни друг оствари то право и када други брачни друг није током поступка истицао захтев за утврђивање кривице у смислу чл. 407. Закона о парничном поступку, али

(16) Б. Познић, *Изрека о кривици у бракоразводној пресуди*, „Архив за правне и друштвене науке”, бр. 1/1958, стр. 50.

(17) S. Zuglija: *Грађански парнични поступак ФНРЈ*, Загреб, 1957, стр. 611.

(18) „... у одвојеној парници за издржавање не може се ни расправљати ни одлучивати о томе да ли на страни брачног друга постоји кривица за развод брака”. — Начелно мишљење проширене опште седнице Савезног врховног суда бр. 7/1957, одржане 10. 11. и 12. јануара 1957, „Збирка судских одлука”, књ. 2. св. 1.

(19) Решење Врховног суда Војводине Гж 160/59, „Гласник Адвокатске коморе Војводине”, бр. 10/1959, стр. 28-29.

само онда када из свега следи да се брачни друг који захтева плаћање издржавања заиста грубо огрешно у погледу поштовања брачних обавеза, односно кад то очигледно захтевају разлози правичности.”(20)

9. Ступањем на снагу новог републичког и покрајинског брачног законодавства, нажалост, већина спорних проблема у вези са одређивањем улоге кривце у настанку обавезе на супружанско издржавање није разрешена. Некадашње дилеме правне теорије и судске праксе остале су, у неким случајевима, чак и мултипликоване у осам различитих законских текстова, а негде су се појавиле и нове. Такве тенденције запажају се у неколико основних праваца.

10. Пре свега, одређено разликовање скривљеног понашања брачног друга у браку и приликом престанка брака, присутно је и даље у једном делу позитивноправних текстова у Југославији. На тај начин, ствара се утисак да формалноправно постојање брака штити, бар у одређеној мери, скривљено понашање једног брачног друга. Другим речима, понашање које се квалификује као повреда неке од брачних дужности добија нешто блажи вид ако је почињено у браку односно добија обриси веће строгости ако је истовремено и узрок за развод брака.

Формулација према којој „нема право на издржавање брачни друг који је крив за развод брака” среће се само у одредбама Закона о браку СР Македоније (чл. 59. ст. 2.), СР Црне Горе (чл. 69.) САП Војводине (чл. 63.) и САП Косова (чл. 60.).(21) Када говоре о издржавању за време трајања брака исти ови закони сужавају кривицу на појам „злонамерног и неоправданог напуштања.”(22) Ако би, дакле, брачни друг дужник издржавања доказивао неки други скривљени облик понашања супруга са којим и даље живи у заједници, не би се могао одбранити од неоправданог тужбеног захтева. Покретање поступка за развод брака поново се показује као једини начин заштите интереса обвезника издржавања.

Закон о браку и породичним односима СР Србије, такође, различитим одредбама предвиђа скривљену околност која може ускратити право на издржавање, одређујући да суд може одбити захтев оног брачног друга који је „злонамерно или без оправданог разлога напустио свог брачног друга” (чл. 287. ст. 2.) Уколико се, међутим, захтев за признање права на издржавање поставља приликом развода брака онда суд може да одбије захтев за издржавање „ако издржавање тражи брачни друг који се без озбиљног повода од стране другог брачног друга грубо или недолично понашао у брачној заједници или ако би његов захтев представљао очигледну неправду за другог брачног друга” (чл. 288. ст. 4.).(23)

(20) Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 207/77 од 17. фебруара 1977. „Збирка судских одлука”, књ. 3, св. 1, одл. бр. 31. У истом смислу одлука истог суда Гж 496/67 од 7. децембра 1967. Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине”, бр. 15, одлука бр. 10.

(21) Нешто се разликује решење Закона о браку САП Војводине који степенује кривицу за развод брака и право на издржавање ускраћује једино брачном другом који је „искључиво крив” (чл. 64.)

(22) Појам „злонамерног и неоправданог напуштања” одређен је у правној теорији као напуштање са циљем да се нанесе патња и увреда брачном другом, односно као напуштање које је учињено без таквих побуда, али и без оправданог разлога.

(23) Као „грубо” понашање квалификују се сви поступци којима се у међусобном опхођењу супружника један од њих вреба, омаловажава, запоставља, понижавља или физички злоставља.

Најзад, такво разликовање спровео је и словеначки Закон о браку и породичним односима, не предвиђајући било какво ограничење објективним претпоставкама за издржавање у току трајања брака (чл. 50.) и додајући, ипак, овлашћење суду да у случају престанка брака води рачуна о узроцима због којих је живот у браку постао неподношљив. (чл. 81.).

11. Изгледа да је логично решење према коме разликовање услова за стицање права на издржавање у току трајања брака и по престанку брака није потребно чинити. Скривљено понашање супруга који поставља захтев за издржавање, без обзира на значај који се придаје таквом понашању, требало би да принципијелно има једнак утицај на заснивање облигације издржавања. Наиме, облигација издржавања заснива се на постојању неких допунских правних чињеница, поред постојања брачне везе, те испуњење тих допунских претпоставки не треба чинити различитим, па ни онда када се ради о кривици. Другим речима, није кривица једног брачног друга извор права на издржавање за другог супруга, јер би у том случају представљала накнадну штету и могло би се рећи да је другачијег значаја ако је услед таквог поступка дошло и до развода брака. Напротив, кривица лишава брачног друга једног права које би, уз испуњење других одговарајућих претпоставки, могао да има према свом брачном другом, те постојање брака у формално правном смислу ништа не мења у суштини тог права. Иста тако, обавеза издржавања може бити установљена и престанком брака и трајати годинама, без обзира што брак формално правно више ни постоји.

12. Друго, нема сумње да је опредељење републичких и покрајинских закона за могућност која и брачном другом из поништеног или разведеног брака даје право на тражење издржавања накнадно, инспирисано племенитим побудама и намером да се ефикасно заштите интереси економски необезбеђеног супруга. Тако је настала компромисна одредба, према којој разведени брачни друг редовно и по правилу остварује право на издржавање најкасније до закључења главне расправе у брачном спору. Само изузетно и из оправданих разлога захтев за издржавање може се поставити и касније, у року који закон предвиђа и по условом да су претпоставке за издржавање постојале већ у време престанка брака и непрекидно трајале до закључења главне расправе у парници за издржавање.

„Недолично“ понашање је више усмерено ка средини званог брачне заједнице, с тим што представља кршење неких основних моралних или правних норми и тиме наноси штету угледу другог брачног друга.

„Очигледна неправда“ је скуп околности чијом оценом суд долази до закључка да би било повређено начело правичности ако би се право на издржавање признало брачном другом који, иначе, испуњава све објективне претпоставке права на издржавање. У судској пракси појам „очигледна неправда“ овако је одређен: „Оцијенено је да захтев брачног друга за издржавање представља очиту неправду за другог брачног друга када је брак трајао непуне двије године и када онај брачни друг који издржавање тражи закључењем брака није дошао у исповољивију економску ситуацију од оне у којој се изазло прије закључивања брака.“ — Пресуда Окружног суда у Загребу II 645/77 од 21. марта 1980. године, потврђена пресудом Врховног суда Хрватске Гж 1150/80 од 15 октобра 1980. године, Преглед судске праксе у години 1980. „Наша законитост“, бр. 18, одл. бр. 104. У једној другој одлуци Врховног суда Хрватске каже се да би се сматрало очитом неправдом за једног брачног друга ако би се он обавезао да издржава брачног друга „који је душевни болесник, ако је њихова брачна заједница трајала само кратко време а болесног брачног друга могу издржавати његови родитељи.“ — Одлука Врховног суда Хрватске Гж 929/79. од 19. априла 1979. „Преглед судске праксе у години 1979“, „Наша законитост“, бр 16, одл. бр. 17.



Међутим, из генезе правила о утврђивању кривице у брачном спору готово са сигурношћу се може констатовати да се релевантне околности у вези са кривицом, чак и у законима који немају изричите одредбе о томе, утврђују једино на захтев заинтересоване странке и једино у поступку за развод брака. Са дозом непоштења, брачни друг који нема право на издржавање са успехом ће исходovati пресуду о разводу брака дајући сагласност за споразумни развод, а затим у законском року поставити алиментациони захтев. С обзиром да кривица није утврђена, дужник издржавања изгубио је могућност да се одбрани од неоправданог тужбеног захтева, а суд по службеној дужности нема право да се упушта у испитивање околности које, евентуално, онемогућавају конституисање обавезе издржавање.<sup>(24)</sup> На тај начин, у парници у којој се неће моћи утврдити материјална истина, усвојиће се неоснован тужбени захтев и признати право на издржавање оном брачном другом који није испуњавао законом предвиђене услове. Могућност изигравања императивних норми тиме је странкама готово сугерисана. Са становишта евентуалног дужника издржавања, ово решење значи налагање да у сваком случају, опреза ради, у поступку за развод или поништење брака тражи утврђивање околности које ометају пуноправни настапак обавезе издржавања, под условом, разуме се, да оне постоје.

13. Најзад, одредбе Закона о браку СР Црне Горе, СР Македоније, САП Војводине и САП Косово које изражавају став о аутоматском дејству кривице у заснивању обавезе издржавања не би се могле сматрати задовољавајућим.

Први разлог налази се у тешкоћи потпуног и јасног дефинисања скривљеног понашања једног од брачних другова. Грађанскоправни појам кривице, одређен као одступање у понашању штетника од стандарда у понашању врло пажљивог човека, не може се механички применити на личне односе између супруга. Кривица у брачном праву представља повреду једне раније постојеће обавезе којој законска норма даје тежину узрока за развод брака. Санкција, дакле, није накнада проузрокљиве штете, већ је далеко сложенија и погађа личност брачних другова. На плану суштинског разликовања упоређење је још мање могуће. Наиме, у домену грађанскоправне одговорности обавезу понашања коју штетник није поштовао релативно је лако одредити, па се и поред могућих тешкоћа кривица може и степеновати и тиме постићи још већа прецизност у одређивању психичко-вољног односа штетника према учињеној штети. Насупрот томе, дужности брачних другова у међусобним личним односима одмерене су широко. Повреда обавезе верности, узајамног поштовања и помагања или међусобне солидарности, на пример, подразумевају доста велику скалу поступака, од којих само неки имају значе-

<sup>(24)</sup> Могло би се једино рећи да је нешто боље решење оних закона који немају уопште одредбе о томе на чији се захтев и у ком поступку утврђује кривица за развод брака, с обзиром да то не произилази ни из општих правила поступака у брачним споровима. На основу истог чињеничног стања може се, наиме, у смислу општих правила о *res iudicata*, поставити више судисивних тужбених захтева, јер је правном снагом пресуде обухваћена одлука само о тужбеном захтеву. Ово решење не иде у корист начела процесне економије, али је зато боље и потпуније са становишта начела материјалне истине. Закон о браку и породичним односима СР Хрватске има још једно побољшање у односу на остале законске текстове, јер предвиђа да се право на издржавање никада не може остваривати у одвојеној парници, ако је брак разведен по основу споразума брачних другова (чл. 249, ст. 3.).

ње и облик кривице. Због тога, одлучивање о одговорности значи, у неким ситуацијама, расправљање о категоријама које немају несумњив смисао. Тако, рецимо, неприлагодљивост, себичност или непропустљивост у међусобним односима у браку, у знатној мери предходе некој инцидентној околности која се касније квалификује као скривљено понашање, односно узрок за развод брака. Прави узрок поремећаја односа у брачној заједници на тај начин остаје непознат. Другим речима, док изрицање санкције у грађанском праву објашњава релативно једноставна чињеница да је проузрокована штета на начин који је, опет, релативно лако идентификовати, догле у односима између супружника, уз много више неизвесности, треба пронаћи баш ону околност која носи сву тежину повреде личних праца у браку и тиме оправдава изрицање одлука о разводу брака.

Други разлог је још значајнији. Он произилази из сазнања о тешкоћама које прате строгу примену технизираних правних правила и потребе да се оне превазиђу. Круто и једносмерно одређење кривице која аутоматски гаси право на алиментацију може да произведе ефекте који не би били у складу са начелом правичности. На пример, строгом применом правне норме о кривици као негативној претпоставци права на издржавање санкционише се, практично, само понашање оног брачног друга који је материјално угрожен. Његове обавезе, да ниједним гестом не учини нешто што би се могло квалификовати као скривљено понашање, далеко превазилазе обавезе другог брачног друга. Други брачни друг, пак, који је бриге за своју егзистенцију ослобођен, не би морао ни да контролише ни да коригује своје понашање у брачној заједници. Престанак заједничког живота или развод брака значи, вероватно, нарушавање интимне и емотивне равнотеже за тог брачног друга, али му са аспекта имовинских права и интереса такво понашање не може нанети никакву штету. Узимајући у обзир наведене тешкоће, савремена права предвиђају примену правила поштења, морала или правичности, као корекцију стриктној примени правне норме. Такву корекцију садрже и јединствени породични закони у Југославији (Породични закон СР Босне и Херцеговине и Закони о браку и породичним односима СР Србије, СР Словеније и СР Хрватске), нудећи решења модернијег приступа скривљеном понашању једног од брачних другова.

Побољшање у односу на ранија решења налази се у могућности која даје прилику суду да у сваком поједином случају и ценећи све познате околности донесе одлуку о томе да ли, уз постојање свих објективних претпоставки за издржавање, треба ипак одбити тужбени захтев брачног друга који се огрешио о неки принцип међусобног опхођења супруга. Са већом еластичношћу и слободом у одлучивању суд је, тако, у могућности да заштити невиног брачног друга од неоправданог тужбеног захтева. Са друге стране, санкционисано је само оно понашање које се може квалификовати као нарочито тешко кршење брачних дужности. Уместо аутоматског дејства установљене кривице у понашању једног брачног друга, суд може, али не мора, због такве повреде да ускрати признање права на издржавање. Оваква улога за судове значи суочавање са тежом и још одговорнијом дужношћу примене права, али је то решење које у већој мери обезбеђује заштиту оправданих интереса сваког субјекта.

14. Заснивање обавезе на супружанско издржавање у будућности ће све више бити ослобођено утврђивања било каквог облика скривље ног понашања једног од брачних другова. Смисао овог решења, за сада ретког и у упоредном праву, треба тражити у повећању економских могућности за егистенцију које пружају богатије друштвенс заједнице. Облигација издржавања, дакле, постаће мање оптерећење за дужника издржавања уколико је општи животни стандард виши, а све мање неопходна вериоциу издржавања уколико су могућности избора занимања веће.

## SUMMARY

### THE ROLE OF GUILT IN THE ESTABLISHMENT OF THE OBLIGATION FOR THE PAYMENT OF ALIMONY

The establishment of the obligation for the payment of alimony means the existence of a prerequisite, which is usually determined as the subjective prerequisite of alimony, in other words, the lack of guilt or responsibility for the fact of separation or divorce. Yugoslav law, like most modern laws, has evolved the concept of the role of guilt in the provisions of marriage law, altering its former significance. Instead of the automatic effect by which the abolishment of the right to alimony took place, guilt has acquired a more moderate form, remaining in the provisions as a prerequisite which may possibly prevent the establishment of the obligation for the payment of alimony. In other words, by providing an elastic definition of the incriminated behavior of one of the marital partners, it is left to the judicial practice to assess the circumstances in every individual case and make the qualification of behavior from the point of view of equity and the morality of the mutual relations of the marital partners (husband and wife.). In that way, the interests of the husband are protected from the stern and unconditional implementation of a technicalised legal rule, in favour of a provision which has more room for the recognition of the justified interests of both interested parties.

## RÉSUMÉ

### LE RÔLE DE LA FAUTE AU COMMENCEMENT DE L'OBLIGATION DA L'ENTRETIEN CONJUGAL

Le commencement de l'obligation à l'entretien conjugal comprend l'existence d'une hypothèse qui est généralement déterminée comme hypothèse subjective de l'entretien, ou vomme manque de la faute pour la vie séparée ou le divorce. La législation yougoslave, ainsi que la pluparte des droits contemporains, a évolué dans la conception du rôle de la faute dans les disposition du droit de mariage, et puis elle a modifié jusqu'à un certain point son ancienne signification. Au lieu de l'action automatique par laquelle on arrivait à éteindre le droit à l'entretien, la faute a obtenu une forme plus modérée, tout en restant dans les textes de loi l'hypothèse qui éventuellement peut empêcher le commencement de l'obligation é l'entretien. En d'autres termes, par la définition élastique du comportement fautif d'un époux, la pratique judiciaire a la possibilité dans chayue cas concret et en estimant toutes les circonstances de qualifier les procédés du point de vue de l'équit/ et de la moralité des rapports réciproques des époux. De cette manière les intérêts des époux sont protégés contre l'application sévère et sans condition d'une règle de droit techniquement définie, et au profit de la disposition qui a plus de probabilité de prendre en considération les intérêts justifiés des sujets intéressés.