

др Зоран Поњавић,
доцент Правног факултета у Крагујевцу

ПОЈАМ СПОРАЗУМНОГ РАЗВОДА БРАКА

Развод брака може да захтева један брачни друг или оба брачна друга. Када развод тражи један супруг, то чини подизањем тужбе, при чему изричито наводи узрок (или узроке) поремећаја брачних односа. У другом случају оба супруга захтевају развод и у том смислу споразумно улажу захтев. Овде, према томе, не постоји подела на тужилачку и тужену страну. Овај други облик развода појављује се у два основна вида: 1) као захтев (предлог) за споразумни развод брака (случај кад закон предвиђа развод брака на основу самог споразума брачних другова без извођења доказа о постојању, односно, непостојању чињеница које оправдавају развод) и 2) као споразумни захтев (предлог) за развод брака (случај кад се брак може развести тек пошто се утврди, извођењем доказа, постојање чињеница које су према закону довољан узрок за развод; у обзир долази саслушање странака и сва друга доказна средства).

У првом случају, брак се разводи на основу сагласне (споразумно изражене) воље брачних другова, па је то, према неким ауторима, посебан, апсолутни апстрактно дефинисан бракоразводни узрок (1) а у другом случају, не. Друга је ствар што чињеница да оба брачна друга траже развод брака може, у вези са оценом осталих околности, да превагне у корист стицања убеђења суда да је заједнички живот брачних другова збиља постао неподношљив.

I

Требало би прво да одредимо појам споразумног развода брака, појам са којим се у пракси често оперише без његовог ближег одређивања. Најопштије речено, споразумни развод брака постоји онда када оба брачна друга желе и траже развод. Међутим, ово није довољно. Теоријски и практично гледано, могуће је да оба супруга желе и траже развод али да при томе не постоји било каква веза између ове две воље. У овом случају бисмо једино могли говорити о обостраном тражењу развода брака. Постоје, такође, узајамни споразуми супруга о неким елементима развода али без развода *по споразуму*. Овим се на-

(1) Види: М. Поповић, *Породично право*, Београд, 1982, стр. 173 и 178.

глашава неопходност да узајамни споразум супруга игра улогу у поступку који се води за развод брака (2). Другачије говорећи, узајамни споразум супруга мора имати законску вредност, тј. потребно је да га закон чини елементом чије постојање доказује или помаже у доказивању нужности развода. Уколико то није случај, али да сагласност супруга ипак игра неку улогу у поступку за развод брака, можемо говорити о споразумном разводу брака који се скрива, који дакле постоји у пракси судова али не и у одредбама закона (3).

Покушајмо сада да направимо разграничење између споразумног развода брака и њему сличних устанаова. Ово разграничење поред теоријског има и свој практични значај. Наиме, често се у пракси под појмом споразумног развода брака подразумевају и институти који то нису, што доводи до проширења поља примене споразумног развода брака ван оквира постављених законом.

Као прво, требало би правити разлику између споразумног развода брака и споразумног тражења развода брака. Код ове друге установе, такође постоји споразумно тражење развода брака, тј. постоји сагласност супруга у погледу крајњег исхода њиховог захтева. Ово је заједничка карактеристика и за једну и за другу установу. Без овог елемента ни једна од њих не може постојати, те ово представља тачку у којој се оне највише додирују. Додајмо да је ову сагласност у погледу захтева да се брак разведе и најлакше постићи. Али, ако се иде дубље у анализу ових двеју устанаова, квалитативне разлике су врло уочљиве, а оне управо и служе као основ за њихово разликовање.

Пре свега, сагласност супруга о узроку за развод код споразумног развода се не тражи, јер, брачни другови нису дужни да их наведу у предлогу којим се покреће поступак за развод. Са своје стране, суд нема овлашћење да истражује њихово постојање (4). Према томе, ни постојање, ни вредност мотива за развод брака не подлежу судској контроли.

Код установе споразумног тражења развода брака брачни другови су дужни у свом захтеву навести узроке за развод, тако да се сагласност о њима, а не само о захтеву да се брак разведе, зависно од законске регулативе, може појавити као врло важан елемент. Суд има овлашћење да испитује бракоразводне узроке и у сваком конкретном случају стекне уверење да је заиста дошло до поремећаја брачних односа до те мере да је њихово даље одржање постало немогуће. Улога суда је врло активна јер овакво уверење мора стећи на основу чињеница и доказа које су странке саме поднеле и до којих је суд испитивањем дошао. Одлука суда није формална већ се јавља као резултат његовог стварног напора да утврди конкретно стање брачних односа.

(2) У овом смислу: D. Dumusc, *La divorce par consentement mutuel dans les législations européennes*, Geneva, 1980, стр. 274.

(3) Овакав де факто развод брака по споразуму, према мишљењу већине француских теоретичара, постојао је у Француској пре доношења најновијег закона из 1975. године. Тако: J. Carbonnier, *La question du divorce (memoire à consulter)*, Recueil Dalloz — Sirey 1975, 20 cahier, стр. 117; A. Bénabent, *Droit civil (La famille)*, 1982, Paris, стр. 197; J. Champion, *Les problèmes juridique de femmes seules*, Paris, 1976, стр. 4, итд. Сматрамо да овакав облик де факто развода брака по споразуму постоји данас у СР Немачкој и Енглеској. Више о овом код З. Поњавић, *Споразумни развод брака*, докторска дисертација, Крагујевац, 1983, стр. 94 и даље.

(4) Ово је на изричит начин речено у чл. 230. француског СС: „Када супрузи заједно траже развод, они не морају навести узрок; они морају само поднети на оцену суду један пројекат споразума којим су регулисали последице.“

Установа споразумног тражења развода брака постојала је у бившем савезном Основном закону о браку (ОЗБ), у чл. 53. ст. 2, према су неки аутори из недовољно јасне одредбе овога става извучили закључак да је и овај Закон познавао споразумни развод брака (5). Друга је ствар што су се у пракси првостепених судова супрузи увелико водили по споразуму (6). Одлука суда се јављала више као формална, јер за своју подлогу није имала стварно утврђено брачно стање, већ се заснивала на исказима странака које су се трудили да разлике у гледањима на узроке поремећаја брачних односа, ако их има, потисну, служећи се уопштеним формулацијама при опису поремећених брачних односа. Суд, пак, са своје стране обично није налазио за сходно да испитује стање брачних односа, већ је полазио од оног што странке тврде, узимајући као тачне неспорне чињенице. На овај начин се установа споразумног тражења у многоме приближава установи споразумног развода брака.

Установа споразумног тражења развода брака постоји данас у праву неких република. Концепција споразумног тражења развода брака из ОЗБ-а задржала се само у Закону о браку СР Ц. Горе (7). У законима СР Хрватске и СР БиХ ова установа је уређена другачије у односу на ОЗБ. Наиме, брачни другови који имају заједничку малолетну децу или децу над којом је продужено родитељско право, могу поднети заједнички предлог да се њихов брак разведе због узрока који доводе до неподношљивости заједничког живота (8).

Споразумни развод брака се данас, код нас и у свету, ретко где појављује у свом чистом консенсуалном облику, без ограничења, само на основу сагласности супруга. Углавном је спутан низом ограничења, било материјалне, било процедуралне природе. Међутим, и код чистог споразумног развода брака не ради се само о простом проглашењу суда да је брак разведен. Поред овог, он има обавезу да контролише квалитет изјављене воље, као и контролу формалне исправности самог писмена у облику ког се подноси споразум. Код ограниченог споразумног развода улога суда је далеко значајнија. Она се састоји у дужности суда да контролише постојање додатних услова које закон тражи (у погледу година живота супруга, година трајања брака, споразума о деци, итд.). Но, било да се ради о чистом или ограниченом споразумном разводу брака, супружници нису дужни да наведу узроке за развод брака, нити их суд може испитивати. Ово је најтипичнија тачка

(5) Одредба чл. 53. ст. 2. гласи: „Сматраће се нарочито да је заједнички живот супруга постао неподношљив ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно граве развод брака.“

М. Беговић је сматрао да ОЗБ дозвољава споразумни развод супруга по „доста отежаном поступку“ (*Породично право*, Београд, 1957, стр. 93.). Слично и М. Младеновић, *Споразумно тражење развода брака или развод по споразуму*, „Наша законитост“, 9—10/1962. Супротно: М. Константиновић, *Развод брака због тешке поремећености брачних односа*, „Народни правник“, 2—3/1949, стр. 69; А. Финжгар, *Питање развода брака*, „Анали“, 4/1954, стр. 425; С. Трива, *Споразумно тражење развода брака*, „Анали“, 1/1957, итд.

(6) Због овога је и Врховни суд ФНРЈ морао да интервенише па је донео Упутство (Су бр. 458/47, од 30. јуна 1947. године, објављено у *Народном правнику*“, 6—8/47) према коме се „брак не може развести само на основу споразумног тражења оба брачна друга (чл. 53. ст. 2.), већ на основу утврђене чињенице да су брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив“.

(7) Закон о браку СР Ц. Горе, чл. 56. ст. 2. Закона је објављен у „Службеном листу СР ЦГ“, бр. 17/73 од 5. VIII 1973.

(8) Закон о браку и породичним односима СР Хрватске, „Народне новине“ бр. 11/78 од 21. III 1978 (чл. 56); Породични закон СР БиХ, „Службени лист СР БиХ“ бр. 21/79 од 9. VII 1979 (чл. 57. ст. 1).

за разликовање установе споразумног развода брака од установе споразумног тражења развода брака.

Чињеница да и код споразумног развода брака и код споразумног тражења развода брака постоји сагласност у погледу крајњег исхода њихових захтева, приморава нас да ове две установе разграничимо од једне треће, а то је установа обостраног захтева за развод брака (9). Код обостраног тражења развода брака оба супруга, независно један од другог, подносе тужбе за развод брака (нпр. један због прелјубе, други због злостављања). Очигледно је да оба супруга желе и траже развод, али при томе наводе различите узроке поремећаја брачних односа, различите доказе, према томе, очигледно је да се о некој њиховој претходној сагласности о разводу не може говорити. Сваки од супруга настоји да успе са својом тужбом, доказујући истинитост својих навода. Постојање сагласности у погледу захтева да се брак разведе, код установа споразумног развода и споразумног тражења развода брака, углавном се постиже пре покретања поступка. Истина, могуће је да ова сагласност буде постигнута и касније, у току поступка за развод. На овај начин и обострани захтев може бити претворен у једну од ових двеју установа.

II

Код споразумног развода брака, као облика његовог престанка, очигледно је да се предност даје вољи супруга. Споразум супруга је довољан да се брак разведе без потребе навођења било ког другог узрока.

Оваква чиста концепција споразумног развода брака полази од претпоставке да је брак консенсуални уговор и као такав трпи многобројне приговоре. Наиме, овакав споразуман (уговорни) раскид је само нормална последица уговорног карактера брака (10). Ова концепција је некада, у доба Галиканског покрета и рационалистичке филозофије (11), имала овога оправдања као једно од средстава одвајања брака и породичних односа од доминантног утицаја цркве. Доследна себи, ова концепција је подигла аутономију воље на домен сувереног акта и у сфери раскида брака (12). Према томе, ако брак настаје сагласношћу воља, он тако и престаје. Тачније речено, узајамни споразум је довољан да брак настане, узајамно неслагање мора бити довољно за његово раскидање (13).

(9) М. Јовановић, *Развод брака на основу споразумног тражења брачних другова*, докторска дисертација (необјављено), Сплит, стр. 82 и даље.

(10) Споразумни развод брака у свом чистом облику постојао је и у класичном римском праву. Брак је почивао на вољи брачних другова. Више о овом: Ч. Митровић, *Бракоразводни узроци у хришћанском законодавству*, Београд, 1906, стр. 5.

(11) Тако Волтер у *Филозофском речнику* каже: „Брак је уговор световног права од кога су католици направили свету тајну. Међутим, тајна и уговор су две различите ствари.“ Параграф 7. француског Устава из 1791. године: „Le loi ne considere le mariage que comme Contrat civil (Закон сматра брак само као грађански уговор)“. Као последица свега овога уведен је споразумни развод брака без ограничења, Законом од 20. IX 1792.

Међутим, већ је 1804. године подвргао споразумни развод многим ограничењима (чл. 233, 275—294, 297—299, 305).

(12) М. Митић, *Споразумни развод брака*, „Наша законитост“, 1/1971, стр. 25.

(13) Е. Baranowski de Rewiez, *Le divorce par consentement mutuel, thèse*, Lausanne, 1898, стр. 142.

У данашње време, међутим, када брак представља веома важну друштвену институцију и када се интереси друштва умногоме поклапају са интересима брачних другова, уговорна теорија брака постаје више реликт прошлости. Сходно свему овоме и установа споразумног развода брака такође готово нигде више не постоји у свом чистом контрактном виду. Уобичајено је да за споразумни развод, свугде где он постоји, није довољна само проста сагласност воља, већ је потребно да се испуне и неки додатни услови. Ови услови, видели смо то већ, могу се тицати година брачних другова, одређених додатних споразума, рокова, итд. (14). Коначно, и одлуку о разводу брачних другова по споразуму најчешће доноси суд. Његова дужност је више формална и састоји се у контроли прописаних услова и констатације да се брак разводи на основу споразума.

Због свега изнетог сматрамо да је исправан став који у браку види и уговор и институцију (15) која подлеже режиму законске присиле. Што се тиче споразумног развода, присилни карактер овог режима огледа се на два начина: споразумни развод захтева испуњење одређених услова предвиђених законом и он подлеже одређеној судској контроли.

III

Сва законодавства која уопште предвиђају развод брака, предвиђају и узроке због којих се брак може развести. Број ових узрока варира од законодавства до законодавства. Чак и тамо где формално, по називу, постоје исти узроци, суштина им се разликује. Узрок за развод брака представља одређену чињеницу или групу чињеница, које представљају један животни догађај на који се једна странка у свом захтеву за развод брака позива. Уобичајено је да те чињенице буду поткрепљене одређеним доказима чинећи тако доњи став судског силогизма. Наводећи одређене околности или догађаје у својој тужби, странка жели да добије развод. Задатак суда је да утврди постојање наведених околности и догађаја, што ће у извесним случајевима бити довољно за изрицање развода (код апсолутних бракоразводних узрока). У другим случајевима, пак, суд ће бити обавезан да испита и у којој су мери наведене чињенице и околности проузроковале поремећеност брачних односа или неподношљивост заједничког живота, или друге последице које су у закону наведене (код релативних бракоразводних узрока). При свему овоме, суд има овлашћење не само да изводи оне доказе које су саме странке предложили, већ и оне за које нађе за сходно да их треба извести. На овај начин суд настоји да утврди да ли су наведене чињенице и околности биле релевантне за наступање последице која се по закону тражи, и уопште, да ли ова последица постоји.

(14) Видели смо већ (напомена под 11) да СС (француски) у браку види уговор, а ипак прихвата споразумни развод брака са ограничењима. Утолико пре се ограничења морају поставити ако је брак институција.

Прописивање ових додатних услова, нарочито у вези са последицама развода, и постицање споразума о њима, указују на упорност брачних другова да се разведу.

(15) Тако: В. Бакић, *Правна концепција брака, Реформа породичног законодавства*, Београд, 1971, стр. 262—283. По начину заснивања брак је породично-правни уговор, закључен у свечаној форми, уз услове предвиђене законом. По својој садржини брак је институција. Више о правним теоријама о браку код: М. Младеновић, *Правне теорије о браку*, „Анализ“, 1961, стр. 207—221.

Сада се поставља питање да ли се споразумни развод може сматрати као узрок за развод брака. Код споразумног развода, странке, брачни другови, настоје својом сагласном изјавом воља да раскину брак, за који оне сматрају да не може више да опстане. При овоме странке не наводе узроке, тј. чињенице и околности због којих више не могу да живе заједно. Управо је и један од разлога постојања споразумног развода у ненавођењу ових чињеница и околности, чиме супрузи манифестују тежњу за очувањем интиме од знатнијег погледа јавности. Због овога не бисмо могли рећи да споразумни развод представља узрок за развод брака. Он је више начин, облик, тражења развода брака. У овом смислу се изјашњава и већина правних теоретичара који су писали о овом питању (16).

Споразумни развод брака, према томе, представља начин престанка брака, тј. облик у коме се манифестује воља супружника да раскину своју брачну заједницу. Суд нема овлашћење да испитује стварне узроке поремећаја брачних односа, односно стварни разлог незадовољства супружника њиховом брачном везом. Сама чињеница да су се брачни другови споразумели о разводу, уз поштовање законом прописаних услова за то, требало би да представља довољан основ за развод брака, стварајући пресумпцију о постојању узрока због кога се њихов брак може развести. Према томе, када супрузи желе да се споразумно разведу не значи ни у ком случају да се брак тада разводи без стварних разлога. Напротив, супрузи имају врло значајне разлоге кад сами увиђају да је њихов даљни заједнички живот бесциљан и немогућ (17).

Можемо рећи да управо због наведене пресумпције о постојању узрока за развод брака који странке са дозволом закона желе да сакрију, као и због избегавања непотребног парничења споразумни развод и постоји. Да није овако, он није, па ни код нас, не би имао своје оправдање.

Морамо ипак нагласити да се често термин „споразумни развод“, означавајући ситуацију кад оуд разводи брак на основу сагласних изјава воља брачних другова без испитивања због чега они ту изјаву дају, схвата и као узрок за развод брака. Јер, на вољи странака суд заснива одлуку о разводу, а развод је последица оудске одлуке.

У крајњем случају, ако посматрамо узрочност у једном филозофском смислу, могли бисмо рећи да и у основи сваког бракоразводног узрока, као и споразумног развода, као облика раскида брака, лежи воља супруга. У првом случају то је воља једног супруга, који жели, наводећи конкретне чињенице и доказе, да добије развод брака. У другом случају, то је воља оба супруга, њихова намера да раскину

(16) Тако: М. Младеновић истиче да „и сам споразумни развод, иако није узрок за развод брака у правном смислу речи, такође за брачне другове представља допуштени начин развода брака“ (*Породично право*, Књига I, Београд, 1981, стр. 396). Слично и М. Стеванов, кад каже: „Развод брака по споразуму брачних другова није узрок за развод брака, него један начин раскида (развода) брака“ (*Престанак бракова*, Нови Сад, 1976, стр. 189). Професор Бакић за споразумни развод каже: „Ово у ствари није бракоразводни узрок, већ начин развода брака“ (*Породично право*, Београд, 1982, стр. 193. Слично и О. Цвејић, *Развод брака de lege lata и de lege ferenda*, докторска дисертација (необјављено), Београд 1980, стр. 177.

Наведимо још да и у француској теорији Ј. Carbonegger сматра да споразумни развод мора бити разматран не као узрок за развод већ као знак, претпоставка, о постојању другог узрока кога супрузи желе задржати у трајности (*Droit civil*, Paris, 1967, стр. 415.). Слично гледните је много раније изнео Е. Baranowski de Rawiez; *op. cit.*, стр. 143.

(17) У овом смислу и: Л. Марковић, *Породично право*, Београд, 1920, стр. 93.

брак чувајући при томе тајну непосредног узрока. Њихова заједничка воља се, дакле, манифестује кроз споразум о разводу, конкретно кроз истицање одређеног правног средства којим се тражи развод.

IV

На основу свега до сада изнетог, можемо рећи да споразумни развод брака представља начин раскида пуноважног брака на основу узајамне сагласности брачних другова, уз испуњење законом прописаних услова, и по одлуци надлежног органа (суда).

Споразумни развод брака није самовољан раскид брачне заједнице брачних другова који из брака излазе када им се прохте, као што се то у јавности понекад жели приказати (18), већ је у питању начин (облик) раскида брака по одлуци суда. Брак се не разводи без стварних разлога, зато што то супрузи хоће, већ зато што њихова сагласна воља потврђује да је њихов заједнички живот доживео неуспех. Према томе, споразум супруга је знак да су брачни односи поремећени због озбиљног узрока, али га странке нису дужне навести. Стварни бракоразводни узрок није, наиме, сагласност самих супруга, већ више један неодређени узрок који супрузи могу да сакрију и чије постојање није контролисано.

Оно што највише смета тачном разграничењу између споразумног развода и њему сличних установа је то што се ниједна од њих у пракси не појављује у свом чистом облику, или се врло ретко овако појављују. Тако се са једне стране код споразумног тражења заједнички изражена воља супружника да се брак разведе нема само значај покретања поступка и неспорности око коначног исхода парнице, већ јој се придаје шири значај. Са друге стране, ретко појављивање чистог споразумног развода, већ више у облику ограниченог споразумног развода, управо и чине да долази до њиховог мешања.

(18) Против увођења споразумног развода брака у наше право био је нарочито М. Митић, *оп. cit.*, стр. 15—29.