

др Марија Драшкић,
асистент Правног факултета у Београду

ПРЕСТАНАК ПРАВА НА ИЗДРЖАВАЊЕ РАЗВЕДЕНОГ БРАЧНОГ ДРУГА КОЈИ ЈЕ СТУПИО У ВАНБРАЧНУ ЗАЈЕДНИЦУ

1. Тужилац је предложио у тужби да суд донесе одлуку о престанку права на супружанско издржавање које је туженој досуђено приликом развода брака на терет тужиоца као разведеног брачног друга, будући да је тужена у међувремену засновала ванбрачну заједницу. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев, а другостепени суд је потврдио првостепену пресуду и одбио жалбу тужене као неосновану. Тужена је уложила ревизију Врховном суду Хрватске, оспоравајући карактер законске ванбрачне заједнице свом односу са П. М. и предлагајући да суд укине обе одлуке и предмет врати на поновно суђење. Врховни суд Хрватске одбио је ревизију тужене са следећим образложењем:

„Околност што је П. М. запослен у Дрвару, а тужена станује у Сплиту са двоје дјеце странака и ванбрачним дјететом, у стану у коме је становао и тужитељ све до вељаче 1984. године, не значи за себе да тужена није ступила у ванбрачну заједницу са П. М. јер је утврђено да су ванбрачни другови боравили заједно у викенд-кући тужене у коју су и заједнички улагали, а након исељења тужитеља из стана у Сплиту, П. М. је долазио у стан у Сплиту гдје повремено и станује. Тужена и П. М. воде споразумно бригу о заједничком дјетету. Утврђено је, даље, да тужена прикрива свој однос са П. М. због опасности да изгуби издржавање од тужитеља, као бившег брачног друга.

Законом о браку и породичним односима СР Хрватске није одређено прописано које карактеристике треба имати заједница мушкарца и жене да би се сматрала ванбрачном заједницом. Постојање, односно непостојање такве заједнице просуђује се према датим околностима у којима мушкарац и жена живе, при чему за постојање такве заједнице није неопходно да партнери стално заједнички станују у истом мјесту, како су то правилно оцијенили нижестепени судови. Да ли постоји, односно не постоји ванбрачна заједница, просуђује се према cjелокупном односу ванбрачних партнера (квалитета односа, фактична могућност заједничког становања, разлози за прикривање ванбрачне заједнице итд.) па умајући у виду тај однос како је утврђен у овом случају, правилна је оцјена нижестепених судова да је тужена доиста ступила у ванбрачну заједницу (1).

2. Право разведеног брачног друга на издржавање престаје у праву СР Хрватске кад престане да постоји нека од материјално-правних претпоставки за конституисање облигације издржавања, односно ако разведен брачни друг који то право користи ступи у нови брак или ако суц утврди да је ступио у ванбрачну заједницу или да је постао недостојан тог права (2). Врховни суд Хрватске, међутим, није у праву када у цити-

(1) Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 2086/85, од 5. децембра 1985. „Преглед судске праксе, Прилог Наше законитости, Загреб, 1986, бр. 30, одлука бр. 86.

(2) Видети: чл. 253. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске („Народне новине“, бр. 11/78). Исто и: чл. 83. Закона о браку и породичним односима СР Словеније („Урадни лист СР Словеније“, бр. 15/76); чл. 291. Закона о браку и породичним односима СР Србије („Службени гласник СР Србије“, бр. 22/80) и чл. 277. Закона о браку и породичним односима САП Косова („Службени лист САП Косова“, бр. 10/84).

раној одлуци тврди на једном месту да Закон о браку и породичним односима СР Хрватске није одређено прописао које карактеристике треба да има заједница мушкарца и жене да би се сматрала ванбрачном заједницом. Напротив, Закон о браку и породичним односима СР Хрватске одређује природу овог правног института како у уводној одредби о ванбрачној заједници (3), тако и у одредбама о издржавању (4), односно стицању заједничке имовине (5). Из свих ових норми се са сигурношћу може закључити да је ванбрачна заједница слободна заједница мушкарца и жене која неформално настаје и исто тако, у одсуству било каквог правног механизма, и престаје. Основно појмовно разликовање брака и ванбрачне заједнице изражава се, стога, у слободи партнера да изабере начин на који ће уредити своје међусобне односе. Другим речима, независно од садржине узајамног односа у којој не мора бити никакве разлике у односу на брак, слобода да се избегде принудни режим брака и конституисање брачних права и дужности одражава суштину ванбрачне заједнице (6). Са друге стране, међутим, иако слобода стварања и слобода раскидања ванбрачне заједнице, без сумње, јесте њено иманентно обележје на психолошком плану, ванбрачна заједница одређених својстава и у хрватском праву, ипак, производи одређене правне учинке који је у неким аспектима суштински изједначавају са брачном заједницом. Таква, квалификована ванбрачна заједница престаје да буде савим слободама заједница ванбрачних партнера и постаје правна установа чија се правна природа може идентификовати кроз два њена кључна својства: постојање заједнице живота и трајност заједнице живота.

3. Стварно постојање заједнице живота ванбрачних партнера основна је карактеристика коју треба да има заједница мушкарца и жене да би се сматрала ванбрачном заједницом. При том, постојање заједнице живота ванбрачних партнера потврђује се само у односу који је по својој садржини и према свом спољном изгледу, по спољним манифестацијама, таквог карактера да се може уподобити брачном односу. Истинска заједница живота подразумева, другим речима, остварење узајамних емотивних, сексуалних, прокреативних, морално-етичких, културних и економских потреба једног мушкарца и једне жене (7).

Вођење заједничког живота као квалификаторна околност појма ванбрачне заједнице очигледно је, дакле, позајмљена из домена брачног права. Међутим, док је вођење заједничког живота у браку, по преовлађујућем мишљењу (8), једно од темељних права и дужности брачних другова лично-правне природе о коме се они не могу споразумевати и које је, дабемо, уређено нормама когентног карактера, дотле је вођење за-

(3) „Ванбрачна заједница жене и мушкарца ствара обавезу међусобног уздржавања и друга имовинска права и обавезе под увјетима одређеним овим законом“ (чл. 7. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске).

(4) „Ако је престала ванбрачна заједница жене и мушкарца која је трајала дужи времена, ванбрачни друг који испуњава претпоставке из члана 248. овог Закона, има право на уздржавање од другог ванбрачног друга“ (чл. 254, ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске).

Разуме се, претпоставке за конституисање облигације издржавања на које упућује поменута одредба идентичне су онима од којих зависи настанак права на издржавање брачног друга: „Брачни друг који нема довољно средстава за живот или их не може остварити из своје имовине, а није способан за рад, или се не може запослити, има право на уздржавање од свог брачног друга према његовим могућностима“ (чл. 248. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске).

(5) „Имовина стечена радом жене и мушкарца у ванбрачној заједници која је трајала дужи времена сматра се њиховом заједничком имовином“ (чл. 293, ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске).

(6) Све познате дефиниције ванбрачне заједнице у југословенској правној теорiji сагласне су у односу на ову околност као конститутивни елемент појма заједничког живота изван брака. Видети: Милан Босанац, *Ванбрачна породица*, Загреб, 1976, стр. 43—44; Милош Стеванов, *Ванбрачна заједница*, „Зборник Правног факултета у Загребу“, бр. 1—2/78, стр. 82; Милка Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд, 1981, стр. 13; Мира Аличић, *Породица и брак у новом породичном законодавству*, „Жена“, бр. 3/81, стр. 52—53; Марко Младеновић, *Породично право*, књига 1, Београд, 1981, стр. 225; Војислав Бакић, *Породично право у СФРЈ*, Београд 1982, стр. 55; Андрија Гамс-Љиљана Буровић, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1985, стр. 235.

(7) Тако и: Карел Зупанчић, *Izvenzakonska skupnost u pravu Jugoslavije*, „Правник“, бр. 5—7/87, стр. 276.

(8) У том смислу: Милош Стеванов, *op. cit.*, стр. 82; Милан Поповић, *Брак и ванбрачна заједница*, „Гласник Правног факултета у Крагујевцу“, 1978—1979, стр. 82-83; Ана Бакарић, *Ванбрачна заједница*, „Жена“, бр. 1—2/87, стр. 51.

једничког живота у ванбрачној заједници не само право и дужност, него сама суштина и есенција таквог односа. Појмовно се, укратко речено, не може ни говорити о ванбрачној заједници која не би била заједница живота. Из таквог различитог правног третмана чињенице заједничког живота у браку и ванбрачној заједници произашле су и две различите правне последице.

Са једне стране, брачни другови који не воде заједнички живот налазе се, правно гледано, и даље у браку који се због повреде ове обавезе може поништити, али се не може ни помислити на то да брак није постојао. Штавише, према већини сада важећих југословенских породично-правних прописа, престанак неважећег брака има за брачне другове једнаке правне последице као и престанак пуноважног брака (9). То значи да ће се брачним друговима чији је брак поништен, зато што није ни био закључен у циљу вођења заједничког живота, признати статус брачних другова све до правоснажности пресуде о поништењу брака. Непостојање стварне заједнице живота у конкубинату је, напротив, разлог који ће онемогућити конструисање правног појма ванбрачне заједнице, па самим тим и било каквих права и дужности за ванбрачне другове. Недостатак заједнице живота, дакле, представља могући узрок престанка брака, али је сигурно разлог због кога уопште нема ванбрачне заједнице.

Са друге стране, поштујући обавезу да воде заједнички живот, брачни другови су истовремено слободни да се споразумевају о вођењу заједничког домаћинства и одређивању места заједничког становања (10). Такво овлашћење може, у крајњој линији, добити изглед пуноважног уговора о томе да брачни другови станују одвојено или да имају два различита пребивалишта у вези са запослењем или из других оправданих разлога, а да правна суштина брака тиме не буде угрожена. У односима између ванбрачних партнера, обрнуто, вођење заједничког живота редовно подразумева заједничко становање, о чему се недвосмислено изјашњавају и правна теорија (11) и досадашња судска пракса (12).

(9) „Брак престаје поништењем или разводом брака кад пресуда суда о поништењу, односно разводу постане правоснажна“ (чл. 71, ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Србије). У истом смислу видети и: чл. 42. Закона о браку и породичним односима СР Словеније, чл. 45. Закона о браку и породичним односима СР Хрватске, чл. 47. Породичног закона СР Босне и Херцеговине и чл. 55, ст. 1. Закона о браку и породичним односима САП Косова.

(10) Видети, на пример: чл. 69, ст. 1. и 2. Закона о браку и породичним односима СР Србије.

(11) У правној теорији, не једном, изражен је став да вођење заједничког домаћинства и заједничко становање представљају незаобилазне претпоставке за процену питања да ли странке воде заједнички живот у ванбрачној заједници: „Може се закључити да је заједница живота у сваком случају конститутивни елемент ванбрачне заједнице. Она треба да је стварна, дакле, друштвено видљива и, бар на почетку, пропраћена намером да буде трајна. Њен највидљивији знак је заједничко становање, живљење у истом стану и домаћинству, дакле, као и у браку деоба стола и постеле. Укратко, за ванбрачну заједницу је заједница живота важнија него за брак, зато што нема других неопходних и поузданих елемената, као што је, на пример, форма за брак, по којима би се разликовала и разграничавала од других сличних ситуација које само личе на ванбрачну заједницу. Тако, продужена љубавна веза два лица без кохабитације није ванбрачна заједница“ (Милош Стеванов, *op cit.*, стр. 82).

Или: „Ванбрачну заједницу, која за разлику од брака нема форму која би је обликовала, треба да бар оближежава заједнички живот (међусобно помагање, економска заједница и заједничко становање). Ако изостане заједница живота, онда престаје постојати и ванбрачна заједница“ (Мира Алинчић — Ана Бакарић-Михановић, *Породично право*, Загреб, 1980, стр. 340).

Или: „Под постојањем ванбрачне заједнице подразумева се, у смислу наших позитивних прописа, да ванбрачни другови живе у заједничком домаћинству, а не одвојено или повремено, макар овакав однос трајао и дуже време“ (Андрија Гамс — Љиљана Буровић, *op. cit.*, стр. 192).

(12) У судској пракси има заиста много одлука у којима је постојање заједничког живота условљено заједничким становањем и вођењем заједничког домаћинства ванбрачних партнера. Ево, илустрације ради, једне карактеристичне одлуке Врховног суда Југославије: „Ванбрачних заједница има разних. Неке од њих представљају спорадичну, повремену, несигурну, нестабилну и једнострану везу између лица у ванбрачном односу; друге се испољавају као трајније, чвршће и тесније заједнице живота и рада лица у таквом односу, као једно домаћинство и економска заједница у којој се лични доходак оба лица слива уједно и троши за њихове заједничке потребе, односно у којој ванбрачни другови не одвајају свој доходак за одвојено задовољавање искључиво својих личних потреба“ (Пресуда Врховног суда Југославије Гж. 8/69 од 22. априла 1969, *Збирка судских одлука*, Београд, 1969, књига 14. свеска 3. одлука бр. 115).

4. Дужина трајања заједничког живота партнера друга је околност од које зависи квалификација ванбрачне заједнице у хрватском праву. Како се, наиме, постојање ванбрачне заједнице не може доказати никаквим правним актом, трајање заједничког живота је неопходни елемент, без кога заједница живота уопште не би била подобна да буде проглашена ванбрачном заједницом. Осим тога, дужина трајања заједничког живота доприноси уважавању такве заједнице у очима средине у којој партнери живе и на тај начин повратно утиче и на формирање појма стварне заједнице живота. Једном речи, заједница треба да траје толико дуго да се лако може установити сличност са браком, односно различитост у односу на спорадичне ванбрачне сексуалне везе у којима нема заједнице живота, нити намере партнера да се успостави однос који би околина сматрала довољно стабилним да би могао личити на брак.

Појам „дуготрајна заједница живота”, иначе, типичан је правни стандард коме судска пракса треба да одреди право значење. Такво је решење познато не само Закону о браку и породичним односима СР Хрватске, него и већини југословенских законских текстова који предвиђају правна дејства заједничког живота странака изван брака (13). Предности овог приступа јесу у приметној еластичности и прилагодљивости правног правила конкретним околностима сваког појединог случаја које примењивачу права олакшавају рад, али га излажу и повећаном ризику арбитражности и нестручности (14).

5. Како се, дакле, у светлу ових двеју компоненти законског појма ванбрачне заједнице у хрватском праву, може разумети став Врховног суда Хрватске да у Закону о браку и породичним односима није одређено прописано какве карактеристике треба да има заједница мушкарца и жене да би се сматрала ванбрачном заједницом? Да ли то, другим речима, значи да је Врховни суд Хрватске стао на становиште да је појам ванбрачне заједнице, који има у виду чл. 253. Закона о браку и породичним односима када прописује околности у којима ће престати право на издржавање разведеног брачног друга, другачији од појма ванбрачне заједнице који је усвојен у одредбама о стицању права на издржавање од другог ванбрачног друга и права на заједничку имовину ванбрачних партнера? Најзад, да ли бисмо смели протумачити поменућу одлуку Врховног суда Хрватске као преседан у том смислу, да за престанак права на издржавање разведеног брачног друга није неопходно да је ступило у стварну и дуготрајну заједницу живота, онако како је одређује целокупна досадашња југословенска правна теорија и судска пракса (15)?

(13) Тачније, супротно је поступио једино косовски законодавац у Закону о наслеђивању, у којем је као дуготрајна заједница живота квалификована она која је до часа смрти оставиоца трајала најмање петнаест, односно пет година уколико су у ванбрачној заједници рођена заједничка деца странака. Видети: чл. 20, тачка 1. Закона о наслеђивању САП Косова („Службени лист САП Косова”, бр. 43/74).

Са друге стране, Закон о браку и породичним односима СР Србије и САП Косова, напротив, начелно уопштене не дефинишу ванбрачну заједницу као дуготрајну заједницу. Уместо тога, ова два закона предвиђају да ће се само у случају када се ради о праву на издржавање између ванбрачних партнера водити рачуна о томе да је заједница живота трајала дуже времена, односно да је краће трајала ако партнери из такве заједнице имају заједничку децу или дете. Видети: чл. 293, ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Србије и чл. 279, ст. 1. истоименог закона САП Косова.

(14) Обрнуто, код других ремења, које је усвојио косовски Закон о наслеђивању, преовлађује правна сигурност и уједначеност судске праксе, али га немповно прати и одређена крутост која може да наруши принципе правичности и моралности, који почивају у темељу сваког правног поретка.

(15) У погледу захтева за дуготрајношћу, као квалификатива појма ванбрачне заједнице у одреди којом се предвиђа престанак права на издржавање разведеног брачног друга који је ступио у ванбрачну заједницу, овакав став Врховног суда Хрватске подуплуре и једна ранија његова одлука: „С правом тврди ревизија да према одредби чл. 254. Закона о браку и породичним односима право ванбрачног друга на уздржавање од другог ванбрачног друга постоји само ако је заједница живота трајала дуже вријеме. То, међутим, не утиче на тумачење одребе чл. 253. истог Закона на темељу које је у овом случају укинито право тужитељице Б. С. (као протужене) на уздржавање од разведеног брачног друга. Наиме, према одредби чл. 253. наведеног Закона, право на уздржавање престаје ако разведени брачни друг који то право користи ступи у ванбрачну заједницу. За разлику од одребе чл. 254, ст. 1. истог Закона која се односи на уздржавање ванбрачног друга, по којој се изреком тражи дуже трајање ванбрачне заједнице, одредба чл. 253. тога Закона примењује се на потпуно друге односе — кад се утврди да је разведени брачни друг ступио у ванбрачну заједницу, без обзира на то колико та ванбрачна заједница траје” (Пресуда Врховног суда Хрватске - Рев. 1096/82 од 25. маја 1982, „Судска пракса”, бр. 6/83, стр. 47).

Нема сумње, и то је оно што прво пада у очи након читања образложења за поменуту одлуку, да је Врховни суд Хрватске редефинисао појам ванбрачне заједнице. Суд је, наиме, изнео став да суштина односа која чини појам ванбрачне заједнице може бити очувана у свим личним и имовинским аспектима и онда када таква заједница није потврђена животом у заједничком домаћинству. Таква квалификација појма заједничког живота у ванбрачној заједници представља готово исто оно што је вођење заједничког живота у брачној заједници, дакле, право, односно дужност брачних и ванбрачних другова о чијим се модалитетима они могу слободно споразумевати. Тумачењу се не би имало шта приговорити, али само у хипотези да би суд на сличан начин поступио, и једнако тако либерално квалификовао изведене доказе, и онда када би жена била тужиља и у сличним околностима захтевала да јој се досуди издржавање на терет њеног партнера са којим је дуго година живела у ванбрачној заједници, али са њим никада није делила заједничко пребивалиште и заједничко домаћинство. Иако изговорена са свом опрезношћу, сумња да би се тако што могло догодити у блиској будућности изгледа да је сасвим на месту. Препоручљиво је, стога, да врховни судови, у својству највиших правосудних форума, помогну уједначавању судске праксе и формирању кохерентних и усаглашених ставова о значењу законских појмова онда када се за таквим уједначавањем покаже потреба, односно да укажу на стварне разлоге различитих тумачења истих правних института.