

др Мирко Живковић,
доцент Правног факултета у Нишу

БРАКОРАЗВОДНИ СПОРОВИ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ И СТРАНИХ ДРЖАВЉАНА

I

1. У пракси наших судова релативно су чести бракоразводни спорови између југословенских и страних држављана када је пребивалиште супружника странца непознато. По правилу, у овим случајевима није познато где се уопште налази брачни друг страни држављанин, а пошто је од његовог напуштања породичног дома протекло доста времена, јављају се одређени специфични проблеми (1) или се поједина уобичајена питања (повера и издржавање детета) појављују у новом светлу (2).

1) Један од специфичних проблема у овим случајевима тиче се начина на који треба (барем формалноправно) обезбедити „учешће“ у поступку страног брачног друга против кога је домаћи држављанин подигао тужбу за развод брака. У таквој ситуацији реч је о томе да, с једне стране, треба омогућити остављеном брачном другом (понекад и више година) да добије развод, а с друге стране, потребно је предузети мере да пресуда која буде донета произведе правно дејство и изван наше земље, посебно имајући у виду општеприхваћени услов за

(1) У једној одлуци Окружног суда у Нишу (П. бр. 673/84 од 3. марта 1986, необјављивана) суд је поступио на начин који се не би могао прихватити. Наиме, у том случају суд је одбацио тужбе југословенске држављанке против брачног друга, суданског држављанина, чије је пребивалиште било непознато, иако је предузео кораке код надлежног Центра за социјални рад како би туженику био постављен посебан старалац. Суд је, поред тога, покушао да посредством градског СУП-а утврди да ли се тужени налази у евиденцији странаца у граду Б. Примивши негативан одговор, међутим, одбацио је тужбу тужиље, истакавши у образложењу своје одлуке следеће: „С обзиром да се тужени није могао пронаћи, суд није могао да га позове, те је ова тужба тужиље неуредна јер по њој не може да се поступа, па је стога на основу чл. 106. ЗПП и донео решење као у изреци“. Није, међутим, јасно због чега није постављен посебан старалац туженику односно, због чега се суд није упустио у решавање брачног спора.

(2) В., нпр., П. бр. 4103/85; П. бр. 1457/83; П. бр. 6232/85 (необјављиване одлуке Окружног суда у Београду). Чл. 84. ЗПП: „Ако се у току поступка пред првостепеним судом покаже да би редован поступак око постављења законског заступника туженом трајао дуго, па би због тога могле да настану штетне последице за једну или обе странке, суд ће туженом поставити привременог заступника. Под условом из ст. 1. овог члана суд ће поставити туженом привременог заступника нарочито у овим случајевима: ... 5) ако се тужени или његов законски заступник који немају пуномоћника у СФРЈ, налазе у иностранству, а достављање се није могло извршити...“.

њено признање који се тиче поштовања права одбране туженика. Наши судови су овај проблем најчешће решавали тако што су одсутном страном држављанину, чије је пребивалиште немогуће утврдити и извршити достављање тужбе, у смислу чл. 84, ст. 2, т. 5. Закона о парничном поступку одређивали привременог заступника, или је на основу чл. 281. Закона о браку и породичним односима СР Србије орган старатељства одређивао посебног староца (3). На тај начин је удо-вољавано захтевима наших држављана и такви бракови су (у свим пре-судама којима располажемо) разведени.

2) Даљи проблеми у овим случајевима су, међутим, везани за питање повере деце (А) и питање плаћања доприноса за њихово издржавање (Б).

А) Када се ради о повери деце, суд практично није у могућности да на уобичајени начин утврђује које је решење у складу са њиховим интересима, већ једино може да легализује постојеће стање, односно, ситуацију "fait accompli" насталу одласком (са или без деце) родитеља странца. У случајевима да је дете живело са родитељем домаћим држављанином судови су га без изузетка поверили присутном родитељу (4), док је у случајевима у којима је брачни друг странац одвео дете са собом, дете (опет само као декларативна правна потврда постојећег фактичког стања) поверавано родитељу страном држављанину (5). Да ли су судови у овим случајевима имали монументалност избора, односно да ли су могли донети и другачију одлуку о повери детета? У одговору, чини се, треба разликовати ситуацију у којој је брачни друг странац напустио сам породични дом од оне у којој је при том одвео и дете са собом. У првом случају, очито је да је родитељ страни држављанин самим чином напуштања породице и каснијим нејављањем (6) испољио сопствену незаинтересованост за судбину детета, тако да приликом одлучивања о повери не може фигурирати као озбиљан претендент за непосредно вршење родитељског права. Евентуална дилема може се поставити само на релацији присутни родитељ — трећа лица, уколико у конкретном случају таквој дилеми има места. У другој ситуацији, пак, када је родитељ страни држављанин одвео дете са собом, утисак је да одлука којом се дете њему поверава никако није једино решење које преостаје суду. Уколико се остављени брачни друг у кратком року након напуштања обрати суду и ако суд утврди да је у интересу детета да буде поверено управо њему, нема разлога да таква одлука не буде донета (7). У том смислу, вредно је напора испитати потребе и могућности приступања наше

(3) В., нпр., одлуке Округног суда у Београду (П. бр. 888/85 — необјављивана) и Нишцу (П. бр. 414/86 — необјављивана).

(4) В., нпр., пресуде Округног суда у Београду П. бр. 6232/85; П. бр. 1457/83 (необјављиване).

(5) В., нпр., пресуде Округног суда у Београду П. бр. 888/85 (необјављивана).

(6) У наведеним одлукама од напуштања до одлуке суда (без икаквих вести о родитељу странцу) протекло је у два случаја — 3 године, у једном — 2 године, а у једном чак — 9 година.

(7) У пресуди бр. 888/85 суд је дете поверио мајци (пацијској држављанки) која је са дететом „...отишла у непознатом правцу“ и није се јављала више од три године. Отац, држављанин СФРЈ, формално није захтевао да дете буде њему поверено (мада је преко надежног СУП-а предузео кораке да мајка и дете буду пронађени, но без успеха), а у образложењу суда о овом питању читамо прилично дефетистичке редове: „Одлуку о поверавању мал. детета странака, ћерке Д., на негу, чување и васпитање и издржавање туженој, суд је донео имајући у виду да се малолетно дете странака налази код мајке од 1982. године, да се не зна где се мајка и дете налазе“.

земље Хашкој конвенцији о грађанскоправним аспектима међународног одвођења деце од једног родитеља из 1980. године (8).

Б) Што се тиче питања издржавања детета у овим случајевима, судови су различито поступали: у појединим одлукама брачни друг странни држављанин, иако непознатог пребивалишта, обавезиван је на плаћање издржавања (9), док у већини других случајева — није (10). Чини се, међутим, да таква пракса судова (која се запажа и изван случајева у којима није познато пребивалиште туженика страног држављанина (11) не може бранити практичним тешкоћама око утврђивања пребивалишта брачног друга странца и да је суд, упркос тој околности или евентуалном одрицању другог супружника, дужан да одлучи о висини износа за издржавање детета. Проблематична остаје једино ситуација у којој је брачни друг странац одвео са собом и дете. Да ли у тим случајевима супружник домаћи држављанин може бити обавезан на плаћање издржавања? Наше је мишљење да у овом случају, изузетно, не би требало доносити одлуку о издржавању приликом одлучивања о разводу (12), већ да такву одлуку, треба евентуално донети у посебном поступку уколико буду испуњени следећи услови: 1) да је пресудом о разводу брака дете поверено родитељу страном

(8) Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants; Конвенција је ступила на снагу 1. децембра 1983. године.

(9) Тако, нпр., у пресуди Округног суда у Београду (П. бр. 4103/85 — необјављивана) брачни друг, држављанин Танзаније, обавезан је на плаћање издржавања за двоје малолетне деце која су поверена мајци иако је од његовог одласка протекло скоро три године. Суд је при том био врло одређен: „... плаћа... и убудуће док за постоје законски услови сваког 1—10. у месецу а на руке законског заступника мајке Ј. В. В., с тим што је заостале износе дужан платити одједном у року од 15 дана од дана пријема пресуде под претњом извршења“.

(10) Тако, нпр., у пресуди Округног суда у Београду (П. бр. 1457/83) којом је разведен брак југословенске држављанке и страног држављанина (из пресуде се не може утврдити чије је држављанство имао брачни друг странца) о питању повере детета и издржавању суд је изрекао само једну кратку реченицу: „Одлучујући о поверавању детета, суд је прихватио предлог тужнице да се дете повери њој, с обзиром да она искључиво брине о детету од априла 1974. године, а тужени не учествује чак ни у издржавању детета, па је у интересу мал. А. да се повери на чување и издржавање мајци“. У једној другој одлуци истог суда (П. бр. 6232/85) у изреци пресуде између осталог читамо: „III — Констатује се да је предлагач К. М. повукла тужбу-предлог којим је тражило да се обавезе предлагач Ј. А. Н. да на име свог дела издржавања мал. детета странка плаћа месечно износе од по 1000 УСА долара“.

(11) Прилично је распрострањено схватање судова да је приликом решавања бракоразводних спорова са страним елементом потребно да брачни друг коме су деца поверена истакне захтев за издржавање деце (одн., да суд не треба о томе одлучивати ex offio), као и да је могуће одрицање од издржавања, упркос чл. 16. ЗБПО СР Србије: „Одрицање од права на издржавање између родитеља и деце и између брачних другова нема правног дејства“ и чл. 382, ст. 1. истог Закона: „У брачним споровима... суд по службеној дужности одлучује о издржавању малолетне деце...“ Тако, нпр., у одлуци Округног суда у Београду (П. бр. 1946/83 — необјављивана) којом је разведен брак југословенске држављанке и етиопског држављанина и њихово малолетно дете поверено на чување и васпитање оцу, читамо: „О издржавању детета суд није одлучивао пошто је предлагач Ф., изјавио да издржавање за дете не тражи“. Једном другом пресудом истог суда (П. бр. 920/83 — необјављивана) разведен је брак југословенског држављанина и италијанске држављанке и малолетно дете поверено оцу, а у делу образложења који се односи на питање издржавања истакнуто да је „... суд одлучио као у изреци... на основу изјаве оца да има довољно средстава да подмири све потребе око издржавања мал. Г., због чега је и применом одредаба чл. 84, ст. 3. ЗБПО прихватио споразум родитеља, да се мајка за сада не обавезује да допринеси за издржавање мал. Г.“. Коначно, у још једној пресуди истог суда (П. бр. 2714/85) којом је, исто тако, разведен брак југословенског држављанина и италијанске држављанке и дете поверено оцу, напомиње се да отац „није истаккао захтев за обавезивање тужене да допринеси издржавању малолетног детета“, те да о том питању није ни одлучивао. За спротиве одлуке у нашем унутрашњем породичном праву В. М. Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд 1981, стр. 28 (пресуда бр. 11) стр. 292 (одлука бр. 262—268), као и коментар чл. 84, ст. 3. ЗБПО СР Србије (стр. 77).

(12) Тако, нпр., у већ цитираном образложењу пресуде Округног суда у Београду (П. бр. 888/85) истакнут је најпре став у погледу повере детета (в. фисцусно бр. 7) чија је једина последица у домену издржавања, по нахођењу суда, био став да: „са наведених разлога, суд није ни одлучивао о доприносу тужноца као родитеља у издржавању малолетног детета“.

држављанину; 2) да се накнадно утврди место пребивалишта брачног друга странца или детета; 3) да такав захтев истакне ма који од брачних другова, односно, дете; и 4) да плаћање obroка тече ех нисс.

II

2. У пресуди Округног суда у Београду (П. бр. 2714/85, необјављивана) која се тичала развода брака југословенског држављанина и италијанске држављанке, наш се суд није упуштао у оцену своје међународне надлежности, мада је, по свему судећи, било доста разлога да то учини. Чињенични склоп у том случају био је следећи: брак између супружника закључен је 1972. године у Италији (13). Године 1974. рођена је кћи која је стекла југословенско држављанство. У периоду од 1972. до 1978. године супружници су живели и радили у Италији. Крајем 1978. године дошло је до фактичког престанка заједнице живота: мајка и кћи су остале у Италији, а отац је преко италијанске фирме у којој је био запослен, упућен на рад у Африку. Отац је 1983. године довео дете у Југославију да би га чувала жена са којом је засновао ванбрачну заједницу, а он је наставио да ради у Африци, с тим што је свака четири месеца користио одмор у трајању од 15 дана, који је проводио у Београду с породицом. Коначно, 1985. године отац је поднео тужбу за развод брака Округном суду у Београду.

Након презентације релевантне чињеничне грађе, поставља се најпре питање на темељу којих одредаба ЗМПП-а (14) може у овом случају бити заснована надлежност југословенског суда?

С обзиром да се ради о разводу брака домаћег држављанина и странца, одговор, свакако, треба потражити у одредбама чл. 61. ЗМПП (15). При том, као основи за заснивање ове надлежности не могу се у конкретном случају применити:

— одредбе ст. 1, чл. 61. у вези са чл. 46 (надлежност општег форума) јер тужена, италијанска држављанка, нема пребивалиште у СФРЈ;

— одредбе т. 1, ст. 1, чл. 61. који се односи на брачне другове држављане СФРЈ;

— одредбе т. 3, ст. 1, чл. 61. с обзиром да у конкретном случају супружници нису никада имали заједничко пребивалиште на територији СФРЈ.

Према томе, као једина могућност за заснивање надлежности нашег суда остаје т. 2, ст. 1, чл. 61. у којој је предвиђено да се наши судови могу огласити надлежним за решавање брачног спора ако је тужилац држављанин СФРЈ и има пребивалиште у СФРЈ. У овом случају, пошто је неспорно тужилац наш држављанин, од одлучујућег је значаја питање да ли он има пребивалиште на југословенској територији.

(13) Брак је био уписану матичну књигу венчаних надлежне скупштине општине у Београду.

(14) Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 42/82.

(15) Одаговор, с обзиром да се не ради о италијанском правном систему из периода пре 1971. године (када оно није познавало установу развода), не треба тражити у одредбама чл. 63. ЗМПП-а.

С обзиром на чињенице које је суд изнео у образложењу пресуде, на ово питање је тешко пружити категоричан одговор. Наиме, тужилац фактички од 1972. године живи у иностранству — најпре у Италији, у периоду до 1978. године, а последњих седам година (1978—1985) у Африци и то по налогу италијанске фирме у којој је запослен (16). При том, у периоду од 1972. до 1978, када је са породицом живео у Италији, он је, по свему судећи, имао пребивалиште у Италији (17). У периоду од 1978. до 1983, опет, није имао никаквих значајнијих контаката са нашом земљом, све док 1983. године није довео дете у Београд, засновавши ванбрачну заједницу (за време трајања одмора) са другом женом којој је оставио дете на чување, док се он вратио на рад у Африку. Да ли се тиме манифестовала његова намера да трајно живи у Београду, односно у СФРЈ, тј. да ли се у том смислу може узети да то лице има пребивалиште на југословенској територији (18)? Суд је морао расветлити све релевантне чињенице и пружити јасан одговор на ово питање (19).

С друге стране, овај случај указује и на још једну околност. Под претпоставком да је суд утврдио да тужилац нема пребивалиште на територији СФРЈ, те да у том смислу није могуће засновати надлежност југословенског суда, долази се до врло необичне ситуације (посебно ако се посматра из угла проблематике повере деце). Иако су један од родитеља и дете југословенски држављани, иако дете (у време доношења одлуке) две године живи на територији СФРЈ, наш суд ипак није надлежан да се упусти у решавање брачног спора, те према томе (адхезионо) и спора око повере детета на чување и васпитање. Таква ситуација, мора се признати, природно води питању да ли је до краја било исправно опредељење законодавца који је у појединим

(16) Што одмах искључује евентуалну помисао на чл. 52. ЗМПП: „У споровима против држављана СФРЈ који живе у иностранству, где су их на службу или на рад упутили државни орган, ОУР, или друго друштвено правно лице, надлежност суда СФРЈ постоји ако су они имали пребивалиште у СФРЈ“.

(17) Тако се, нпр., и у нашој доктрини истиче да „...ако је наш држављанин запослен у иностранству одлучи да са странкињом ступи у брак и из његових послупака се не види да ће за одређено време да се врати натраг, онда се може говорити о његовом новом пребивалишту — у иностранству“. М. Пак, *О пребивалишту и боравишту у Међународном приватном праву*, „Правни живот“, 1975, бр. 2, стр. 19.

(18) Како наводи проф. Вараци: „Према мишљењу за које бисмо могли рећи да је владајуће (иада не и исподешено) у нашој доктрини домицила не престаје губитком једног од... два елемента... на тај начин ствара се концептуални ослонац за тезу да наши грађани који више не станују у Југославији ипак задржавају овде домицила, све док се не губи вољни елемент (Анимус би у овом контексту требало вероватно схватити као намеру да се лице врати, те да пре или после настави живот у фактички већ напуштеном пребивалишту). На тај начин, вољни елемент домицила постаје кључни, „посећен“ када је реч о домицилу наших радника у иностранству а то је управо онај елемент који традиционално назива највише недоумичне и несигурности“. Т. Вараци, *Домицила наших грађана на привременом раду у иностранству и међународноправна сарадња*, „Право — теорија и пракса“, посебан број, Нови Сад, април 1985, стр. 28.

(19) При том је потребно приметити да за разлику од уобичајених случајева одласка наших радника на привремени рад у иностранство, где они имају пребивалиште у СФРЈ и затим одласком укидају фактички елемент домицила (док вољни остаје), у изложеном случају неспорно је да је тужилац изгубио пребивалиште у СФРЈ (у периоду док је са породицом живео у Италији), а питање је да ли се сада домицила може поново засновати само (не сасвим поузданом) манифестацијом вољног елемента. Занимљиво је овде споменути да је Врховни суд Србије у једној својој одлуци заузео становиште да се „...странке налазе на, привременом раду у Француској већ дуже времена и да у том смислу југословенски држављани који имају своје пребивалиште на територији Републике Француске тужбу за развод брака могу поднети надлежном суду Републике Француске на чијем подручју имају пребивалиште у време доношења тужбе“ (чл. 9, ст. 1. Конвенције између СФРЈ и Републике Француске о надлежности и закону који се примењује у области личног и породичног права (1971). При том није наведено о ком се периоду времена ради, довољном да се може узети да странке, држављани СФРЈ, имају пребивалиште на територији Француске. В. Ближе Врховни суд Србије, Гж. 42/87 од 28. јануара 1987, објављена у „Судској пракси“, 1987, бр. 3, стр. 51.

члановима ЗМПП-а проширио основе за заснивање надлежности наших судова за решавање брачних спорова странаца (нпр. чл. 62), а сүзио их када сү у питању брачни спорови наших и страних држављана. У изнетом случају, конкретно, дилема је везана за питање колико је било оправдано дерогирати решење из чл. 29, ст. 1. Закона о парничном поступку (према коме је „за сүбење у брачним споровима ... надлежан југословенски суд ако сү оба брачна друга држављани СФРЈ или ако је само један од њих држављанин СФРЈ“) и заменити га оним из чл. 61, ст. 1. т. 3. ЗМПП-а које, у овом другом случају, не сматра довољним чињеницу да је један од сүпружника југословенски држављанин, већ инсистира и на постојању додатног елемента везивања — постојању пребивалишта на територији СФРЈ уколико се овај појављује у улози тужиоца.