

*др Зоран Поњавић,
доцент Правног факултета у Крагујевцу*

ОБЈЕКТИВНИ БРАКОРАЗВОДНИ СИСТЕМ И ЊЕГОВА ОГРАНИЧЕЊА

Једна од тенденција у савременом бракоразводном праву је његова објективизација, тј. признање пропасти брака као основног, а често и јединог бракоразводног узрока. Понашање брачних другова у браку више нема значаја на само право на развод. Контрола развода се премешта са узрока на регулисање његових последица.

Међутим, у неким правима су и даље остала извесна ограничења овог система. Она се састоје или у могућности одбијања захтева за развод због понашања супруга (тужиоца) у браку, или због разлога правичности.

Први систем ограничења данас је све ређи, док други постоји у виду одређених клаузула, пре свега у француском, немачком и енглеском праву. У овом случају развод се може одбити иако је брак пропао, ако би то изазвало изузетно велике тешкоће материјалне или моралне природе по брачног друга или децу.

Закон Србије, углавном, не предвиђа ниједно од наведена два ограничења. У овом погледу Закон је доследан, али се, с друге стране, може поставити питање да ли је овај систем правичан. Због овога се на крају рада истиче да би увођење одговарајуће клаузуле и у српско законодавство, којом се отклањају ситуације драстично супротне начелу правичности, имало свога оправдања. Њена примена би била изузетна и не би се заснивала на понашању брачних другова у браку, већ једино на евентуално тешким последицама које развод може имати по брачног друга или децу.

Кључне речи: *Српско право. – Брак. – Узроци.*

*Овај рад посвећујем успомени на
проф. др Војислава Бакића*

Породично право је једно од права које је, пратећи друштвене и моралне промене последње деценије, претрпело највеће промене. Многи појмови, као што су незаконита деца, неједнакост полова, развод, санкција, мало-помало су ишчезли. Ова еволуција је нашла свога одраза и у многобројним реформама националних законодавстава која регулишу породичне односе. Наравно, ни развод није могао бити изузет из

свега тога. Заједнички именитељ свих тих реформи је либерализација бракоразводног права (1). Она се првенствено огледа у прихватању објективног бракоразводног система и признању пропасти брака као основног, а често и јединог бракоразводног узрока (2). Све ово различито се манифестује посматрано од земље до земље. Различити су и појмови прихваћени у појединим законима при формулисању овог стања: "непоправљиви прекид брачне заједнице", "неподношљивост заједничког живота", "неостваривање сврхе брака", итд.

Објективна бракоразводна концепција почива на схватању да је било какво истраживање околности поремећаја брачних односа, па и одговорности за то, илузорно. Уосталом, у овом случају од брака, заједнице живота, остала је само правна љуштурса. Поремећај брачних односа, пропаст брака стога је нужан и довољан узрок за развод.

И у праву Србије (Закон о браку и породичним односима) прихваћен је чист систем развода брака услед тешке поремећености брачних односа, онда када се не може остваривати сврха брака. Овај систем се појављује у два облика: у спорном и неспорном. Овим се Закон Србије уклопио у модерне тенденције европске правне цивилизације, у којем је данас најважније питање да ли брак и даље остварује своју сврху или не. У првом плану није, као раније, утврђивање узрока и кривице за развод, већ напори за одржање брака и, коначно, његов развод, ако наступе последице установљене законом. Једноставно речено, чињеница пропасти брака одлучујућа је за развод. Међутим, питање је како ову чињеницу пропасти суд може утврдити. Питање доказивања стања пропасти брака различито је решено у упоредном праву (3). Од свих законодаваста која усвајају овај бракоразводни систем, једино шведски закон не тражи никакав доказ о поремећености брачних односа. Довољна је само воља и жеља једног супружника да се брак разведе (4).

Утврђивање последице која је по Закону Србије предвиђена код спорног облика развода (озбиљан и трајан поремећај брачних односа или неостваривање сврхе брака из неког другог разлога), захтева од суда опсежну анализу која подразумева залажење и интимни живот брачних другова. Без обзира на изнете чињенице и изведене доказе, закључак о томе да ли је један брак озбиљно и трајно поремећен је, у крајњем случају, субјективне природе. Судија, ма какав стручњак био, слободно ценећи доказе о постојању (непостојању) правне последице, у недостатку законских критеријума ипак субјективно просуђује. Све ово знатно увећава моћ судова и може довести до правне несигурности. Код неспорног облика развода овај поремећај такође постоји у његовој основи и подразумева се.

(1) J. Carbonnier, *La question du divorce*, *Memoir à consulter*, D. 1975, chr. XX, стр. 117.

(2) P. Guibentif, *L'évolution du droit du divorce de 1960 à 1981*, у књизи: *Le divorce en Europe occidentale. La loi et le Nombre*, Paris, 1983, стр. 183—206.

(3) M. T. Meulders—Klein, *Le divorce en Europe occidentale*, "Revue internationale de droit compare", 1/1989, стр. 16 и даље.

(4) *Ibid.*

Наведене тешкоће у погледу доказивања пропасти брака навеле су неке законодавце у упоредном праву да одбаце објективни развод као општи принцип. Као што је истакао чувени француски правник Carbonnier, да би објективни систем био примењен до краја, суд мора: или поседовати инквизиторска средства која му омогућавају да продре у интимни живот брачних другова и утврди право стање ствари, или се мора држати оног што тврди један од брачних другова, а тиче се пропасти брака, што нас враћа на једнострану раскид брака, на репудијацију (5). Управо је ово и спречило француског законодавца да у потпуности прихвати објективни систем развода (6).

Да би се избегло задирање у интимну сферу људи и субјективно просуђивање постојања или непостојања последица које се по закону траже, да би се избегло неједнако поступање у истим или сличним ситуацијама, нека законодавства су олакшала доказивање пропасти брака најчешће путем презумпције (7). Наиме, сматра се да је брак пропао ако не постоји заједница живота, тј. ако растава траје одређено време. Овако је поступљено у неким западноевропским правима (8).

У праву Србије (Закон о браку и породичним односима) очигледно је да спорни облик развода (чл. 83) не трпи никаква ограничења, било у погледу трајања брака, било у погледу могућности да се одбије развод брака ако је последица и наступила, што је реткост у упоредном праву.

Овакво решење отвара једно ново питање за нас, а старо за право – питање правичности. О правичности се одувек водило рачуна као о једном идејном фактору, а и данас је неоспорно потребно то чинити. Поставља се питање да ли је законодавац при формулисању бракоразводних правила занемарио извесна морална схватања и на тај начин изгубио везу са моралном стварношћу. Другачије речено, поставља се питање да ли постојећа формулација правила о разводу код нас, омогућава правосуђу да их непрекидно храни моралном садржином, непрестано вршећи морализацију права (9).

Многобројне тешкоће у примени објективне бракоразводне концепције приморале су многа законодавства код нас и у упоредном праву да предвиде могућност истицања приговора. Наиме, омогућено је туженом да се супротстави разводу, трајно или привремено, чак и у случају да је брак пропао. Све те могућности у праву република и покрајина код нас и у упоредном праву можемо класификовати у две групе: 1) супротстављање туженог разводу, траженом од стране супружника који је одговоран за пропаст брака; 2) одбијање захтева за развод због разлога правичности.

(5) J. Carbonnier, *op. cit.*, стр. 117.

(6) M. T. Calais-Auloy, *Suggestions pour une réforme du divorce*, "Revue trimestrielle de droit civil", 4/1980, стр. 679.

(7) Више о проблемима које изазива прихватање објективне бракоразводне концепције види код: J. Massip, *La réforme du divorce*, T. I. 1986, Paris, стр. 36-38.

(8) M. T. Meulders-Klein, *op. cit.*, стр. 17 и 18.

(9) Према Б. Марковићу, једна од основних функција правичности је морализација права. Види: *Правичност као извор права*, "Архив", 1/1939, стр. 23 и даље.

УПОРЕДНО ПРАВО

1. Један од најстаријих модела првог решења је Швајцарски грађански законик са својим чл. 142 (општи бракоразводни узрок). Према ст. 2. овог члана, право на развод нема брачни друг који је крив или искључиво крив за поремећај брачних односа. Овакво решење је инспирисало и нашег законодавца 1946. године да слично правило усвоји у чл. 53. ст. 2. ОЗБ. Све је ово доводило до појаве тзв. "мртвих бракова", бракова који су изгубили своју сврху постојања, али се због противљења невиног супруга нису могли развести. Сличну одредбу о противљењу разводу садржао је и ранији немачки Закон о браку из 1946. године, али је она ишчезла у Закону из 1976. године (10).

Ова могућност одбијања захтева за издржавање, када га тражи искључиво криви брачни друг, постоји данас и даље у Закону о браку Аустрије (чл. 55. ст. 2), с тим да се она не може користити по истеку од шест година одвојеног живота (11). Постоји у извесним случајевима и у холандском Закону (СЗ, чл. 152) (12).

У пракси швајцарских судова врши се ублажење дејства овог ограничења у два правца. С једне стране, уводи се споразумни развод брака, иако теоријски није дозвољен јер је потребно да се суд увери у непоправљиви раскид брачне везе (13). Међутим, швајцарски судови полазе од споразума супруга и на томе граде своје уверење (14). Други правац ублажавања овог ограничења је што се кроз судску праксу његово дејство ограничава на одређено време (15). Наиме, сама чињеница раставе која траје дуже време све се више сматра довољном за проглашење развода (16).

2. Други начин ограничења објективног бракоразводног система је новијег датума (17) и врши се уношењем клаузуле правичности (или

(10) Интересантно је да је швајцарско решење било инспирација не само многим законодавствима, већ и судској пракси. Тако је једном одлуком Врховног суда у Јапану 1952. године (С. Sup. 19. II 1952, Recueil civil, 6.110) уведена могућност одбијања захтева за развод код општег узрока, ако га тражи брачни друг који је искључиво крив за развод брака. Види: I. Takizawa, *Droit japonais de la famille*, "Revue internationale de droit compare", 3/1990, стр. 934.

(11) F. Schwind, *L'évolution des structures juridiques de la famille en Autriche, "Mariage et Famille en question"* Suisse, Autriche, Belgique, Pays-Bas, Lyon, 1980, стр. 59-85, напомена бр. 13.

(12) *Mariage et famille en question*, 1980, стр. 116 и M. T. Meulders, *Divorce en Europe occidentale*, "Revue international de droit compare", 1/1989, стр. 20.

(13) Према неким подацима (С. Hegnauer, *Grundriss des Eherechts*, 1979, р. 74), око 74,70% развода у Швајцарској и 98% у кантону Цирих разводи се по споразуму. Наведено према: O. Guillod, *La clause de dureté dans quelques législations européennes sur le divorce*, "Revue internationale de droit compare", 4/1983, стр. 813, напомена под бр. 177.

(14) *Le divorce en Europe occidentale* (Suisse), *нав. дело*, стр. 104 и 105.

(15) Исти је случај и са праксом Врховног суда у Јапану. Види: I. Takizawa, *op. cit.*, стр. 935.

(16) *Ibid.*

(17) Није био познат пре седамдесетих година овог века, у системима који су прихватили развод. *Le divorce en Europe occidentale*, *нав. дело*, стр. 202.

грубости – суровости) у бракоразводно право неких земаља које ограничавају право на развод брака. Она није заснована на кривици једног брачног друга, што чини њен посебан квалитет. Наиме, суд је овлашћен да одбије развод брака ако би он произвео на децу и/или брачне другове врло тешке материјалне или моралне последице. Клаузула сличне садржине постоји у праву Француске, Енглеске и Немачке.

Француско право не напушта у потпуности систем кривице код развода брака. Наиме, оно садржи бракоразводне узроке засноване на кривици једног брачног друга, али и два облика развода заснована на разводу пропасти. У француском СС, код чл. 240 - прекид заједнице живота, предвиђено је једно ограничење у погледу могућности добијања развода. Наиме, суд може да одбије развод брака иако су основни услови за развод брака испуњени. Ово овлашћење има онда када би "развод проузроковао било на туженога, водећи рачуна нарочито о његовим годинама и о трајању брака, било на децу, изузетно тешке последице материјалне или моралне природе". Ова каузула (*clause de dureté*) врло је ограничена у својим ефектима јер се, као што и сам Закон каже, може применити у случајевима само изузетне неправде (18). Овим је један у суштини неправни појам (*dureté*) узет као правни стандард без унапред прецизиране садржине, остављајући суду да то учини. Суду је тако препуштен и велики део одговорности за судбину самог брака. Како је ово фактичко питање, сигурно је да ће се у зависности од судија и судова појавити знатне разлике у пракси. Ова клаузула правичности представља противтежу праву које даје закон супругу - тужиоцу да позивом на своје сопствено напуштање добије развод брака (19).

Постоје неке индикације да су ову клаузулу у првим годинама примене Закона углавном користили судови који су били непријатељски расположени према овом облику развода (20). С друге стране, запажено је да су се на ову клаузулу у пракси претежно позивале жене, при чему судови углавном узимају у обзир године трајања брака, породичну ситуацију, здравствено стање, лична и религиозна убеђења, итд.

Иако се ова клаузула, поштујући текст Закона, мора ограничавати само на последице развода, искључујући свако разматрање понашања супруга у току брака (као код кривице) примећују се, ипак, и супротни ставови у пракси. Наиме, често се кроз ову клаузулу суди понашању супруга, тј. тужиоца чија се тужба одбацује као санкција за његово понашање. И мада је намера законодавца била да искључи кривицу, у пракси се овим путем очигледно санкционише понашање супружника у браку (21). Ово само даје за право онима који су били против увођења наведене клаузуле у француско право за време усвајања Закона у парла-

(18) Ова клаузула се смара као "изузетан лек за изузетну ситуацију". Види: С. Colombet и др., *Dictionnaire juridique (Divorce)*, Paris, 1984, стр. 82-84, напомена бр. 62.

(19) В. Monsallier, *Le divorce pour rupture de la vie commune*, "Revue trimestrielle de droit civil", 2/1980, стр. 283.

(20) А. Benabent, *Droit civil, La famille*, Paris, 1982, стр. 216.

(21) Veronique Demars-Sion, *Libéralisation du divorce; l'apport véritable de la loi du 11. VII 1975 à la lumière de celle du 20 sept. 1972*, "Revue trimestrielle de droit civil", 1980, стр. 258.

менту (22). Овим се клаузула изједначава са кривицом чија је примена данас све ређа (23).

Немачко право предвиђа, за разлику од француског, чист објективни систем развода брака. Развод једноставно може бити проглашен онда када је брак пропао (*Scheitern der Ehe*), тј. када је заједница живота престала и када се не може очекивати да ће поново бити успостављена (чл. 1565. ст. 1. *BGB*). Да би се избегло залажење у приватни живот брачних другова, предвиђене су две презумпције пропасти брака. Тако се претпоставља да је брак пропао када брачни другови живе растављено више од једне године и када оба брачна друга траже развод брака или само један тражи, а тужени пристаје на развод (чл. 1566). Приметимо само да ова необорива претпоставка пропасти брака после једне године раставе, у случају споразума супруга успоставља споразумни развод брака (*einverständliche Scheidung*) (24).

У ст. 2. чл. 1566. *BGB*, садржана је друга необорива претпоставка која је редигована на следећи начин: "Необориво се претпоставља да је брак пропао када супрузи живе одвојено три године". У овом случају њихов споразум више није потребан. Необориви карактер ове претпоставке из чл. 1566. ст. 2. изазвао је многе противнике за време доношења овог закона. Да би се избегли приговори како се на овај начин уводи репудијација (*Verstossung*), немачки законодавац је, као и француски, одбацио аутоматски карактер проглашења развода после три године раставе и увео сличну клаузулу правичности у чл. 1568. ст. 2 (*Härteklausele*). Овом клаузулом се предвиђа да брак неће бити разведен, иако је пропао, све дотле док је његово одржање у интересу малолетне деце и ако би развод био неправичан за тужену страну. Коментатори ове одредбе подвлаче да њен циљ није спречавање развода, већ омогућавање туженом да "се саживи с идејом развода" (25). Ово се највише огледа у чињеници да клаузула није примењива после пет година раставе (ст. 2. чл. 1568). Сматрајући да је ово временско ограничење врло ригидно и супротно чл. 6. ст. 1 (*Grundgesetz*) Устава, Федерални уставни суд је прогласио ову одредбу неуставном (26).

Видећи у овој клаузули опасност од поновног увођења кривице, многи немачки аутори су били против њеног увођења (27). Сходно овоме и немачка судска пракса инсистира на њеној изузетној примени,

(22) В. Monsallier, *op. cit.*, стр. 288.

(23) Тако је једном пресудом развод брака одбијен зато што је понашање тужене супруге у браку било беспрекорно, а у другом случају зато што је тужена супруга била добра домаћица и подигла шесторо деце. Види: А. Benabent, *op. cit.*, стр. 221.

(24) F. Furkel, *La faute dans le divorce en droits français et allemand*, "Revue internationale de droit compare", 4/1982, стр. 1156.

(25) OLG Düsseldorf, 2.V 1980, Fam RZ 1980,780; Наведено према: F. Furkel, *op. cit.*, стр. 1158 и О. Guillod, *op. cit.*, стр. 794.

(26) BVerfG, 21. X 1980, Fam RZ, 1981, р.15 и сл. Наведена одредба Устава гарантује заштиту брака. Наведено према: М.Т. Meulders, *op. cit.*, стр. 23. напомена бр. 71.

(27) Тако: W. Müller—Frienfels, *Referat in: Deutscher Juristentag*, 1970, Sitzungsbericht zum 48. Deutschen Juristentag, стр. 26.

што потврђују и до сада објављене одлуке (28). Није било као у француској судској пракси залажења у понашање тужиоца, јер се инсистира, што је уосталом и правило, на последицама које би могле тек произаћи из развода.

Према томе, иако су били инспирисани истим побудама, резултати који су постигнути у француском и немачком праву су различити. Циљ је био да се искључи могућност развода без обзира на то што су сви услови испуњени, ако то не би било правично за децу или брачне другове, не улазећи у било какво разматрање понашања супруга у браку. Основни принципи њене примене не би морали бити: врло рестриктивна примена и узимање у обзир само последице развода (29).

Енглеско право (*Divorce Reform Act*) садржи само један бракоразводни узрок: непоправљиви прекид брачне заједнице (*irretrievable breakdown*). Овај раскид се претпоставља у пет случајева набројаних у Закону, а нарочито у случају раскида заједнице живота дуже од пет година. Сличну клаузулу садржи и Закон Енглеске (*Matrimonial Causes Act*) који је ступио на снагу 1. јануара 1974, Section 5. Тужена страна се може опирати разводу и после пет година раставе, ако би развод на брачне другове произвео тешке финансијске или друге последице. Супротно немачком и француском праву, није предвиђена ова клаузула и у корист деце, што не значи да њихови интереси неће бити узети у обзир ван ове клаузуле (30). Не бисмо се више упуштали у разматрање ове енглеске клаузуле ("*grave hardship*"), јер је њена суштина слична већ описаним клаузулама, нарочито француској (31).

Иако све три земље имају своју посебну верзију ове клаузуле, може се наћи њихов заједнички именитељ – тежња да се помире захтеви традиционалног морала и интереси сваког супруга. Истовремено, овим се у парламентарима придобијала наклоност противника објективног бракоразводног система за време усвајања ових закона. С ове стране посматрана, ова клаузула има неоспорно компромисни карактер (32), што је у једном демократском друштву сасвим нормално.

Поставља се питање да ли је наведеним ограничењем погођена права ствар и да ли означава суштину и потребу савременог брака и породице. Сигурно је да се овакво ограничење може нападати низом аргумената. Извесне последице развода, било материјалне, било моралне природе, које погађају тужену страну и децу, могу бити регулисане приликом самог развода без икаквог његовог ограничења. Тако, готово целокупна француска доктрина критикује ову клаузулу као увођење

(28) Тако нпр., тужба за развод је одбијена иако је брак пропао јер тужена супруга болује од рака и није јој остало више од једне године живота, или: тужена је у браку већ 36 година, управо је изгубила сина и пролази кроз тешку финансијску кризу. Види: Guillod, *op. cit.*, стр. 808, f.n. 150.

(29) O. Guillod, *op. cit.*, стр. 792.

(30) O. Guillod, *op. cit.*, стр. 796. Нарочито ако се узме у обзир *Section 41 M. C. A.*

(31) Њена примена је у Енглеској врло ретка. Према неким информацијама, до 1981. године било је 16 пресуда у којима се једна страна позивала на ову клаузулу. Све, осим једне, одбацују њену примену. Види: O. Guillod, *op. cit.*, стр. 808, напомена под бр. 152.

(32) У овом смислу: V. Demars-Sion, *op. cit.*, стр. 264 и O. Guillod, *op. cit.*, стр. 790.

једног субјективног елемента у објективни развод и враћа поново појам кривице који је требало да буде одстрањен из развода – банкротства (33).

Ову клаузулу су до сада једино изгледа доследно примењивали немачки судови, водећи рачуна само о последицама које из развода проистичу, не истражујући понашање супруга (34). Поред овога, чињеница да је ова клаузула врло ретко прихватана у пракси, такође представља значајан аргумент приликом расправљања о њеној прихватљивости.

НАШЕ ПРАВО

1. Поједина законодавства република и покрајина код нас и даље предвиђају ограничење права искључиво кривог брачног друга на развод. Тако према ЗБПО Хрватске (чл. 54. ст. 2), брачни друг који је сам изазвао поремећај брачних односа може тражити развод брака само ако су од престанка заједнице живота брачних другова протекле две године. У овом случају суд ће удовољити захтеву за развод брака ако утврди да не постоје изгледи да се успостави заједница живота брачних другова. Овакво ублажено дејство кривице у односу на решење из ОЗБ, вероватно је прелазно решење ка њеном потпуном укидању. Искључиво криви брачни друг може тражити развод брака тек по истеку две године од престанка заједнице живота. Тек ће овај период јасно указивати на тежак поремећај брачних односа. И као што се истиче у нашој правној литератури, без обзира на то што се не спомиње реч "кривица", она се у суштини и даље задржава (35) преко различитих израза. Овим се кажњава брачни друг који је својим понашањем у браку довео до поремећености брачних односа. Истовремено, период од две године пружа могућност брачном другу који се задовољава својим лошим браком и не намерава тражити развод брака, да у овом двогодишњем периоду прихвати чињеницу да ће брак престати (36). На овај начин је онемогућена злоупотреба институције развода и повреда начела правичности, да брачни друг који се у браку самовољно и безобзирно понашао још из тога какве користи за себе извуче.

Опредељујући се за овакво решење, законодавац Хрватске је решио и питање "мртвих бракова", али је, с друге стране, омогућио извесно трајање бракова који су изгубили своју сврху постојања, али пружају једну малу сатисфакцију повређеном брачном другу.

Слично решење је предвиђено и у Закону о браку Македоније, само са јачим дејством. Искључиво криви брачни друг неће имати право на развод брака (чл. 52. ст. 2). Међутим, овај закон предвиђа посебан бракоразводни узрок, према којем се развод може добити после три године одвојеног живота. После овог периода право на развод има и криви и невини брачни друг. За разлику од хрватског решења, овде рок од три

(33) Чини се, ипак, да критике потичу због неадекватне примене ове клаузуле, нарочито у Француској.

(34) O. Guillod, *op. cit.*, стр. 805.

(35) М. Митић, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1980, стр. 258.

(36) М. Алинчић - А. Б. Михановић, *Породично право*, Загреб, 1986, стр. 86.

године има апсолутно дејство, пошто суд по његовом истеку нема овлашћење испитивати да ли постоје изгледи за поновно успостављање нарушене заједнице живота (као у Хрватској). Штавише, како из става судске праксе произлази, кривица се може испитивати и после три године одвојеног живота (37).

Закони Србије, Словеније и других република и покрајина, не предвиђају никакво ограничење код општег бракоразводног узрока, било да је реч о кривици, било о каквој другој клаузули.

2. Једино Закон Србије познаје одредбу о ограничењу и то само споразумног развода брака, без обзира што су сви услови за развод испуњени. Наиме, према чл. 84. ст. 4. "суд може да одбије да разведе брак на основу споразума брачних другова, ако утврди да то захтевају оправдани интереси њихове малолетне заједничке деце". Нећемо се овом приликом упуштати у противречност једне овакве одредбе у односу на суштину споразумног развода брака, већ указујемо на примену ове клаузуле и у ситуацијама када су сви услови за развод брака испуњени, тј. када је брак пропао. Код спорног облика развода (општи бракоразводни узрок) није предвиђено слично ограничење, иако се у судској пракси могу наћи такве одлуке с позивом на аналогију (38). Очигледно да у овом случају није битно понашање брачних другова у браку, пошто се оно и не испитује, већ једино евентуалне штетне последице по децу које могу произаћи из развода.

КРИТИЧКИ ОСВРТ

Прихватајући објективни бракоразводни систем, већина наших република и покрајина у потпуности је напустила појам кривице, као околност од које зависи могућност развода брака. И не само то. Није предвиђена било каква друга могућност за ограничење развода брака, у виду приговора који би га на дуже или краће време одбио, ако би то било противно начелу правичности. У овом погледу законска решења су конзистентна и логична.

Међутим, без обзира на ово, може се поставити питање да ли развод брака који не остварује своју сврху постојања може бити неправичан. Ово поготову ако се узме у обзир чињеница да одговорност за утврђивање постојања или непостојања ове последице лежи, пре свега, на суду, без законом успостављених објективних претпоставки које би то дока-

(37) "И кад се брак разводи због одвојеног живота више од три године, суд се мора упустити у испитивање кривице тужиоца за одвојен живот, уколико тужена захтева да се брак разведе кривицом тужиоца" (из Решења В. суда Македоније, Рев. 510/85, од 21. XI 1985, објављена у "Судској пракси", 4/1986).

(38) У судској пракси се налазе одлуке где суд ипак и у случају развода брака из чл. 83. примењује ову клаузулу. У пресуди Окружног суда у Т. Ужицу (П. 46/82), Суд је нашао да има места аналогној примени ст. 4. чл. 84. У образложењу одлуке се каже: "Наиме, уколико је суду дозвољено да одбије да разведе брак на основу споразума брачних другова када то захтевају оправдани интереси деце, то му је, по оцени овог суда, тим пре дозвољено када је бракоразводни спор покренут тужбом једног од брачних другова, а оправдани интереси деце захтевају да се брак разведе. У конкретном случају такав интерес је евидентан".

зивале. Најједноставнија ситуација за суд у погледу доказивања чињенице да брак не остварује своју сврху, биће ако постоји дужи прекид брачне заједнице. У другим случајевима потребно је доказати постојање последице која се по закону тражи. Ово ће пре свега бити у случајевима када се тужена страна противи разводу брака. Ако се, пак, саглашава са разводом, онда се ствара фикција као да је од почетка поступак покренут предлогом за споразумни развод брака (чл. 348. ст. 3. ЗБПО Србије).

Из Закона Србије, из општег узрока, избачена је субјективна последица која се обично дефинише као "неподношљивост" заједничког живота (39), а која се не може утврдити на други начин осим на основу изјаве странака, па је као таква сувишна. Међутим, у пракси судова и објективна последица ("озбиљан и трајан поремећај") утврђује се, по правилу, саслушањем странака и сведока, па чак и ако је сасвим извесно да су дате последице наступиле (40). Уколико је реч о дугогодишњем одвојеном животу, та чињеница се у пракси и не оспорава, те се лако може утврдити (41). Развод се у овом случају може лако добити и на захтев брачног друга који се позива на сопствено напуштање и на чињеницу да је засновао ванбрачну заједницу са другом особом. Уосталом, у пракси је занемарљив број случајева где суд одбија развести брак по тужби једног брачног друга. Развод се фактички добија на основу једностране воље брачног друга који га тражи.

Поставља се питање да ли је ово правично, тј. да ли је добро у овом случају дозволити развод. Да ли је овим у наше право уведена "репудијација"? Шта је са његовим материјалним и моралним последицама које могу произаћи по тужену страну?

Што се тиче материјалних последица, оне ће бити регулисане по разводу брака. Том приликом се може водити рачуна и о понашању брачног друга током трајања брака, ако се о томе донесе одлука у пресуди о разводу брака, на захтев једне од странака (42). Мора се, међутим, имати у виду да поступак регулисања последица по разводу брака може дуго трајати, а да често један од брачних партнера није у стању, због стања здравља или неког другог разлога, ни да остварује ово своје право. У овом погледу за њега је боље да остане још извесно време у браку који му пружа какву-такву сигурност.

Остаје питање моралних последица које развод производи на брачног друга, без обзира на његово дотадашње понашање. Имамо у виду последице које настају тек разводом. Ако је у питању вишегодишњи прекид заједнице живота, онда су те последице већ наступиле. Оне су већ произашле из саме чињенице прекида заједнице живота и не настају тек разводом. Развод је једноставно усаглашавање правног са фактичким стањем.

(39) Тако у чл. 60. Закона о браку Војводине.

(40) Види: О. Цвејић, *Развод брака у нашем и страном праву*, Н. Сад, 1987, стр. 67.

(41) *Ibid.*

(42) Одредба о одбијању захтева за издржавање због грубог и недоличног понашања у брачној заједници, садржана је у чл. 288. ст. 4. ЗБПО Србије. Слично је и у чл. 255. ст. 2. Породичног закона Ц. Горе и чл. 274. ст. 4. Закона о браку и породичним односима Косова.

Међутим, ако није реч о наведеном случају, већ о ситуацији где се тужена страна противи разводу брака којем није претходио дугогодишњи одвојен живот, могу настати врло тешке материјалне и моралне тешкоће за тужену страну. У овом случају, потпуно одбацивање могућности ограничења развода брака, због тешких последица које производи на брачне другове и децу, мора бити праћено потпуним регулисањем последица развода и то у самој одлуци о разводу.

Усвајајући чисту објективну концепцију развода брака, наше законодавство је учинило велики корак ка ослобођењу личности супруга. Прихвата се пропаст брака као одлучујућа бракоразводна чињеница, у чијој основи лежи крај љубави, неподношљивост заједничког живота.

Избачена је кривица, или је њен значај изгубио важност, чиме је са развода скинут терет контроле социјалне патологије где је само социјално девијантно понашање оправдало развод (43). Држава узима чињеницу развода за оно што она стварно јесте, разводећи пропале бракове, уз регулисање њихових последица, обезбеђујући социјалну сигурност разведних супруга и деце.

Међутим, објективни бракоразводни систем у својој примени може довести до ситуација које вређају начело правичности. Због овога, увођење одређене клаузуле којом се отклањају ситуације драстично супротне правичности, имало би свога оправдања. Имајући овај циљ у виду, јасно је да ово није само правно, већ и морално, или више морално питање. Овакво залагање, сигурни смо, било би потврђено кроз испитивање јавног мњења, као правило које одговара моралном кодексу друштва. Примена ове клаузуле била би изузетна и не би се базирала на понашању брачних другова у браку, већ искључиво на евентуалним тешким последицама које би развод произвео на децу или брачне другове, чиме би бојазан од поновног увођења кривице у наше бракоразводно право била отклоњена.

(Примљено 05.01.1991)

(43) J. F. Perrin, *Tendance des changements législatifs en matière de divorce en Europe occidentale*, у књизи: *Le divorce en Europe occidentale*, op. cit., стр. 217.

Zoran Ponjavić,
Assistant Professor at the Faculty of Law in Kragujevac

OBJECTIVE DIVORCE SYSTEM AND ITS LIMITS

Summary

One of the tendencies in contemporary divorce law is its making it objective, namely recognizing the destruction of marriage as a basic and frequently the only cause for divorce. Conduct of spouses in course of marriage is irrelevant regarding the right to divorce. Control of divorce is transferred from the cause to the regulation of its consequences.

However, some legal systems still know of certain limits in that area. They consist either in the possibility of denying the request for divorce due to the conduct of the spouse (plaintiff) in course of marriage, or due to the equity grounds.

The first system of limit is now rather rare, while the second exists in the form of specific clauses, first of all in French, German and English laws. In this case divorce can be denied although the marriage is broke, if this would cause considerable difficulties of material or moral nature regarding a spouse or children.

The corresponding law of Serbia does not provide any of the mentioned limits, but the issue arises as to whether this system is just. Concluding, the author suggests the introduction of a corresponding clause into Serbian legislation, too, which would eliminate situations which are drastically opposing the principle of equity. The implementation of this clause could be only in exceptional cause and would not be based on the conduct of spouses in course of marriage, but only on eventually serious consequences of divorce for one of the spouses and for children.

Key words: *Serbian law. — Marriage. — Divorce. — Causes.*

Zoran Ponjavić,
Chargé de cours de la Faculté de droit de Kragujevac

LE SYSTÈME DE DIVORCE OBJECTIF ET SES LIMITATIONS

Résumé

Une des tendances du droit de divorce moderne est son objectivisation, c'est-à-dire la reconnaissance de la ruine du mariage comme cause principale, souvent même unique du divorce. Le comportement des époux dans le mariage n'a plus d'importance pour le droit au divorce. Le contrôle du divorce est transféré des causes au règlement de ses conséquences.

Cependant, dans certains droits, certaines limitations à ce système persistent toujours. Ces limitations consistent ou bien en la possibilité du refus de la demande en divorce en raison du comportement de l'époux (demandeur) au cours du mariage, ou bien en raison de la justice.

Le premier système de limitations devient de plus en plus rare de nos jours, alors que le second existe sous forme de certaines clauses avant tout dans le droit français, allemand et anglais. Dans ce cas, le divorce peut être refusé bien que le mariage soit ruine, si cela provoquerait des difficultés matérielles et morales extrêmement importantes pour l'époux ou pour les enfants.

La Loi de Serbie ne prévoit en principe aucune de ces deux limitations. La Loi est conséquente sur ce plan, mais d'autre part, on peut se demander si ce système est juste. C'est pourquoi l'auteur souligne à la fin de son travail que l'introduction dans la législation serbe d'une clause qui éliminerait les situations drastiquement contraires au principe de la justice serait justifiée. Son application serait exceptionnelle et ne se baserait pas sur le comportement des époux dans le mariage, mais uniquement sur les éventuelles conséquences graves que le divorce peut avoir pour l'époux ou pour les enfants.

Mots clé: *Droit serbe. — Mariage. — Causes.*