

Др Слободан И. Панов*

ОСНОВ ЗА РАЗВОД СВЕТОВНОГ БРАКА

*Аутор први пут у нашој новијој литератури детаљније анализује основ за развод брака у световном и духовном праву. У методологији примереној полиморфној брачној супстанци, основ развода световног брака анализује се са три аспекта. Први је политичко правни (у амплитуди конзервативне и либералне аксиологије). Други је грађанско правни (евиденција сличности и разлика са облигационо правним установама раскида уговора због неиспуњења, *rebus sic stantibus*, каузе, зеленашког уговора, итд. и наследно правним установама, првенствено са случајем раскида уговора о доживотном издржавању услед „лоших“ односа уговорника). Трећи се односи на породично правни аспект (по зитивноправни изгон љубави из брачне лексике; правно оригинални став о неважности узрока, тј. кривице брачника; концепт развода по ранијем ЗБПО, актуелном ПЗ и будућем закону Грађанском законнику).*

Кључне речи: *Развод брака. Конзервативизам. Либерализам. Раскид уговора Rebus sic stantibus. Кауза. Уговор о доживотном издржавању.*

1. УВОД

Осим премијерне упитаности, инспирација за анализу основа за развод световног и духовног брака је богато амбивалентна.¹ Најпре, нужна методологија у анализи казује о поливалентној супстан-

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, panov@ius.bg.ac.rs.

¹ Амплитуда иде од профаних статистичких показатеља присутности „идеје развода брака“ до Истине у Божићној посланици Српске православне цркве за 2012. годину, у којој је казана молба да се очува светиња брака, где се истиче да су разведени бракови права несрећа и за нашу цркву и за наш народ. Основ за наду је у истини да се „вера и морал уче најпре у родитељском дому, у породици... неосетно, исто онако како се учи и матерњи језик“. Овај контрапункт чињенице и мишљења илуструје и констатација да су „појмови постали конвенције, да су вредности деградирани, а аномалија реална опасност... да је потребно у средиште разматрања постави

ци и неизбежној, императивној контроверзи сазнавања у породичном праву и важности те мисли за конкретну сингуларну, дијадну или плуралну егзистенцију субјеката породичног односа (сазнајно-егзистенцијална амплитуда). Осим сазнајно-егзистенцијалне амплитуде, палета амбивалентности садржи и (неизмерно) богатство/контрапункт материјалног и духовног, намере и постигнућа, „назадовања при напредовању“,² древности и модерности као аргумента, интереса и љубави, привада и суштаства, метронома и мелодије, хиперболе права или дужности, сепаратног и интегрисаног, ефемерног и атемпоралног, жудње и врлине, користи и морала,³ греха и спасења. Породично право, као целина и као пројектована хармонија конкретних института, неспорно јесте, макар као покушај/трагање, кондензован смисао људске, индивидуалне и социјалне ползе.

Дакле, основ за развод брака тражићемо у два различита правно-духовна амбијента (најпре у световном праву, у овом тексту) и са три различите осматрачке позиције. Најпре, „легитимација“ развода световног брака посматраће се с аспекта политичко-правне или јавно-правне позиције, потом с аспекта грађанско-правних, и најзад, породично-правних начела.

2. ПРАВНО-ПОЛИТИЧКИ АСПЕКТ

Брак и породица јесу „активни елементи“ (Морган). Евидентна је двосмерна зависност (породично) правних института и социјалног контекста: од „интериоризовања официјелних вредности“, опструкције/корекције „законом дефинисане правде“ до релевантности Јунгових архетипова и Фромовог друштвеног карактера. Породица и брак јесу „једна од основних димензија политике“⁴ (иницијално, политике тзв. десни-

ти мишљење, а не чињенице“, вид. Марина Јањић Комар, *Terra nostra terra incognita прилог теорији права*, Београд 2010, 7.

² Бројни примери сведоче ову истину. Само једна илустрација: до Наполеона, Далмација није познавала колски пут. Француски инжењери направили су „Наполеонов пут“ који је свраћао у главне далматинске луке. Осим овог „позитивног саобраћајног факта“ настао је и један „негативан медицински/патолошки факт“: иза градитеља је остао ендемски сифилис, а епидемија је смирена применом антибиотика након 1945. године, вид. Милорад Екмечић, *Дуго кретање између клања и орања историја Срба у новом веку (1492-1992)*, Београд 2011, 192. Тако и технички изуми „обогашују“ идеју/праксу развода, па се према неким изворима у Енглеској, сваки трећи брак разводи се због „флертовања“ на Фејсбуку,

³ Да не би закорачило у амбис неправда, право треба да буде верно својој етичкој суштини, Оливер Антић, „Сумрак права“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву*, I, 1/2010, 6.

⁴ Као аргументи који фаворизују „породични живот“ наводе се емотивна сигурност, оквир за развој идентитета појединца и друштва, а као аргументи против

це⁵). Политичка супстанца која је релевантна за институте породичног права је полиморфна и полифона. Без простора за конкретизације, овом приликом констатујемо релевантност свих могућих интерференци на „породични и брачни живот“. И типа културе,⁶ и односа државног и црквеног, и класичне и модерне политике.

Релевантност правно-политичке оптике за архитектуру брачног и породичног амбијента и атмосфере покушаћемо да илуструјемо кроз три елемента: модерном констатацијом о два релевантна аксиолошка система (дефанзивним конзервативним⁷ и офанзивним/превалирајућим/либералним моделом); конкретним правним вредностима у „конзервативном и либералном каталогу“, и коначно, евиденцијом последица примене тих вредности за ову тему (фактографија развода брака као последица/фотографија конзервативне или либералне аксиологије). Дакле, у овој дедуктивној методолошкој форми покушаћемо да евидентирамо чињенице које дају легитимитет и легалитет установи развода брака. Богатство мисли и вертикала племенитости није сводива на термине или каталог конзервативизма и либерализма. Да не наводимо наше аргументе, казаћемо да атрибут дивинизације није прикладан овим вредностима (и) због „занимљиве доследности/логичке дисциплине“. Рецимо, конзервативци истовремено инсистирају на јачању слободе бизниса и ограничењу слободе у сфери приватности/интиме, док либерали јесу за ограничења у сфери бизниса и неограничења у сексуалном животу и интерперсоналним односима.⁸

породице наводи се породично насиље, опресија над женом и чињеница да породица подстиче себичност, форсирање приватног интереса, неалтруизам и равнодушност за *public good*, вид. Jonathan Herring, *Family Law*, Exeter College Oxford University, 2004, 8-9.

⁵ Митеран је прогласио неутралност према породичним питањима, али је убрзо тзв. левица „открила“ да без помоћи (и) породице није могуће решити главна питања у политици (нпр. безбедност). Приватни/породични односи/проблеми се социјализују/инструментализују, а породица/брак губи ексклузивност припадања приватном универзуму, вид. Мартин Сегелан, *Социологија породице*, Београд 2009, 444-450, 477.

⁶ Са визионарством које не изненађује, Николај Берђајев средином прошлог века пише да живимо у време плебејске побуне против аристократског принципа у култури. Култура је омогућена слободним временом (данашњу цивилизацију „одликује“ пројектовани цајтнот који човека сиромаша за конститутивну димензију воље и времена да (се) мисли) и финале је *квалитет* (без „социјалног налога“ актуелног друштва које својим економизмом и скривеном диктатуром деформише читоту културу). По Берђајеву, хришћанству одговара само персоналистички принцип који повезује личност и друштво, вид. Николај Берђајев, *Судбина човека у савременом свету*, Београд 2006, 77-90. О „левици у култури“, вид. Цеф Или, *Ковање демократије историја левице у Европи, 1850-2000*, Београд 2007, 283-288.

⁷ Занимљива је констатација Исидоре Секулић да су мушкарци револуционарни, а да су жене конзервативне чувари вредности, вид. В. Јеротић, (2009), 194.

⁸ Вид. Дејан Мицковић, *Семејството во Европа XI-XXI век*, Скопље 2008, 199.

Крај прве половине прошлог столећа сведочио је да је развод брака егзистенцијални инцидент/реткост, а правно – изузетак од правила. Последње деценије, каже *Harry Willekens*, потресају темеље породичног права Запада промоцијом егализације родова, смањењем/брисањем разлика између брака и ванбрачне заједнице, између хетеросексуалне и хомосексуалне заједнице, либерализацијом развода.⁹ Жесток идеолошки сукоб између „конзервативне идеологије и либералних мислилаца“ узроковао је и „легислативну еуфорију“. У конзервативној визури, социјалне мене узрокују трагичне последице по благостање и правилну социјализацију деце и по физичко и ментално здравље брачника. Ова брачна и породична патологија јесте последица победе либералног обрасца заснованог на индивидуализму, егоизму, хедонизму и егалитаризму. Форсирање „либералног каталога вредности“ за финале има, према конзервативној оптици, угроженост деце, минимализовање/поништење среће брачника и друштво пред амбисом (са тенденцијом да учини „корак напред“). Савремена породица „обогаћена“ је новом димензијом: порастом малолетничке делинквенције, криминалом, породичним насиљем, дрогом и другим облицима зависности, сиромаштвом, умањењем животног стандарда...

С друге стране, либерална оптика вели да су ове промене нужна последица економских, технолошких и демографских фактора. Брак и породица јесу динамичне социјалне категорије и немогуће је да постоји један модел брака и породице. Поводом ових констатација, генерално, без детаљнијег објашњења, покушаћемо да констатујемо неке околности. Најпре, констатујемо не(довољну) тачност „теорије одраза“, према којој је брачни и породични амбијент, сфера ексклузивне приватности, одраз трансформације/транзиције социјалног окружења. Осим током историје потврђене жилаве аутономности приватног домена, супротно је базичним принципима либерализма „мерачити“ према „вулгарном материјализму“, „челичној историјској и социјалној дијалектици“ која поништава простор слободe појединца и његових егзистенцијалних форми и чини бесмисленим могућност избора (као сушаственог исказа слободe појединца, брачника, породице, друштва). Савремена историја је у власништву бројних факата да „социјална дијалектика“ није посве аутоматска и аутономна и аутархична, већ је врло присутна пројектована атмосфера и амбијент модерног појединца и модерног друштва. Надаље, апологија и дивинизација промене као вредности по себи, лако се разбија о хриди животне и историјске збиље. Надаље, теза о непостојању монизма брачне и породичне организације, иако он-

⁹ Вид. Harry Willekens, „Is Contemporary Western Family Law Historically Unique?“, *Journal of Family History*, 28, 1/2003, 70, нав. према Љиљана Спировић Трпеновска, Дејан Мицковић, Ангел Ристов, *Наследувањето во Европа*, Скопље 2011, 67.

толошки кохерентна либерализму, фактографски се једноставно и бројно демантује. (Треба да) постоји једна Истина, постоји један Бог, постоји једна Мајка¹⁰/Отац, једна Отацбина, једно Сунце... Коначно, и либерали не оспоравају, упркос евентуалној монотонији, тзв. цивилизацијско начело моногамије.

Према детаљнијој либералној мисли, брак је „слободна заједница независних личности“,¹¹ са аксиоматским финалом да брак треба детронизовати, да је брак ефемеран и несинергичан или антисинергичан,¹² да је брак у агенди егзистенције човека/особе једна факултативна фаза „обогаћена радосном могућношћу престанка у сваком жељеном трену“. Развод брака треба да буде достојанствен погреб/сахрана брака, учињена на фер начин који обезбеђује минимум страдања и понижења. Корпус савременог, либералног схватања краси и став о „дејуридизацији брака“.¹³ Овај „врхунац либералне мисли о браку“ достигнут је прошлог столећа у српској литератури породичног права и дуго није био актуелизован.¹⁴ Либерални „новум“ о држави као значајном фактору породичног живота јесте реприза Диркемове мисли, а либерални став против монизма облика брака и породице кореспондира са марксистичком мисли (Енгелса) да свака генерација има право да изабере облик брачног и породичног живота.¹⁵

Увећавајући градуалност конкретног, покушаћемо да евидентирамо основна начела, основна права у „каталогу либерализма“,¹⁶

¹⁰ У филму Никите Михалкова „Утомленные солнцем 2“ („Варљиво сунце 2“) видимо да материнство није датост, него и слобода (неплеменитог) неизбора. Фабула је следећа: током Другог светског рата, млади фашистички војник лежи у руској/совјетској болници и лекарка Јеврејка га обавештава да су ране биле, потенцијално, смртоносне, али је она применила свој специјални метод и спасила/подарила му нови живот. Дакле, каже докторка, она му је у извесном, па и у буквалном смислу мајка. На ту племенитост Немац реагује згражавањем поводом по мисли да му је Јеврејка мајка.

¹¹ Модерне синтагме „независна личност“, „независан интелектуалац“, „слободна љубав“, „радосни патриота“ имају лаку дијагнозу: плеоназам прекршај за кона естетике и логике. Неке модерне синтагме (на пример „без алтернативе“) имају тежу дијагнозу: бесмисленост прекршај закона логике и етике. Аристотел вели да је врлина одабирачка наклоност воље. Избор је најважнија особина моралности, а избор врлине је избор грандиозне мањине, каже О. Антић (2010), 10, А личност не може да буде зла, каже В. Јеротић (2009), 140.

¹² Према одлуци Врховног суда САД, брачни пар не представља независан ентитет, већ је то заједница две индивидуе, вид. Д. Мицковић (2008), 71.

¹³ Вид. детаљније Љ. Спиrowић Трпеновска, Д. Мицковић, А. Ристов, (2011), 67-73.

¹⁴ Вид. Марко Младеновић, *Породично право књига I*, Београд 1981, 8.

¹⁵ Вид. Марко Младеновић, *Развод брака*, Београд 1964, 107, 309.

¹⁶ Резимирајући идеју либерализма, констатујемо његов верски разлог (секуларизацију државе), економски разлог (манчестерски либерализам и схватање

која легитимишу основ за развод световног брака. Право на слободу појединца је, *in rerum natura*, темељно начело либерализма. Хегел сматра да је сфера права – сфера слободе, док Маркс каже да је слобода појединца услов слободе свих. Ми смо у својим ранијим радовима констатовали да брак није капитулација, већ афирмација људске слободе и да закључење брака није осенчење, већ богаћење, осмишљавање, тј. врхунац смисла слободе појединца. У хришћанској визури, највећа мудрост у браку јесте давање слободе вољеној особи.¹⁷ У вишем нивоу хришћанске визуре, једини смисао слободе јесте љубав. Писали смо и да Аристотелова хвала правде као жиже свих врлина пре пристаје слободи. Слобода супсумира правду (коегзистенцијом слобода у библијском и кантовском смислу), али је и надилази капацитетом појма, јер говори о субјекту и начину остварења слободе. Слобода која није утемељена у правди води социјал-дарвинизму, али и правда која запостави слободу тужно завршава у социјалном инжењерингу.¹⁸ Примећујемо и семантичку дијалектику (по нашем мишљењу, тужно инволутивну). Рецимо, појмови љубав, слобода, толеранција, итд. имали су хришћански смисао, а сада је њихово значење иновирано либералном семантиком.¹⁹ Довољно је спојити љубав и слободу, па да синтагма „слободна љубав“ има значење које није само нехришћанско, већ је „успели плеоназам“. Постоји ли љубав која није слободна, већ неискрена, императивна, настала декретом, заповешћу? Дакле, љубав супсумира слободу. Али, некада се до љубави долази без обзира на „стартну сенку слободе“. До љубави се долази освајањем слободе. Навешћемо два примера: из брачне праксе и из литературе. Наиме, патријархални образац подразумевао је и неслободни избор брачника

државне интервенције у привреди као нужно зло) и раст људских права као средства слободе и отпора према државној власти, вид. опширније Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2009, 455.

¹⁷ Вид. Јереј Александар Ељчанинов, „Брак пуни распон хришћанског живота“, *Православни брак и породица*, Светигора, Цетиње, 2000, 251, цит. у Слободан Панов, *Породично право*, Београд 2010, 48.

¹⁸ Вид. Слободан Панов, *Право на родитељство*, Београд 1998, 12. У раду смо слободу разумели као услов истине, као темељ и циљ правде и као дух, дах живота. Написали смо и да слобода није пијемонт, већ љубав следствено мисли из Хегелове „Филозофије права“ (брак је љубав уобличена правом и моралом) и Библијском аргументу (Кад бих имао сво знање и дар прорицања и Вере да бих и горе могао да премештам, а Љубави не имао био бих ништа Павлова посланица Коринћанима).

¹⁹ Либерализам у свом честитом значењу јесте отпор самовољи, насиљу, српски казано слободољубље, а у свом еволутивном „постигнућу“ појам либертинажа означава безграничну тежњу у задовољењу похоте. Либертин у руском друштву у 18. и 19. столећу означавао је не либерала, већ развратника, вид. свештеник Алексије Умински, „Православно васпитање и савремени свет“, *Између љубави и себичности како васпитавати дете у савременом свету* (ур. Владимир Димитријевић, Јован Србуљ), Београд 2005, 7.

на основу договора родитеља. У том случају љубав је настајала не на почетку брака, већ током брака и била је „атемпорална“. Да почетна неслобода, у узвишеној, нерационалној/ирационалној дијалектици, исходи љубављу сведочи Меша Селимовић: „Ја не бирам оно што имам. Не бирам у ствари ништа, ни рађање, ни породицу, ни име, ни град, ни крај, ни народ, све ми је наметнуто. Још је чудније што морање претварам у Љубав.“

Берђајев сматра да је слобода тешка, а ропство је лако. У патристичкој филозофији људска права су повезана са дужностима. Право на слободу није право грабежљивог сопства, већ одговорна слобода, племенита слобода дарежљивог сопства.²⁰ То није само слобода од, већ слобода за, казано Фромовски. Ако је циљ вере јединство са Богом, циљ човечности јесте јединство са ближњим. Ориген, у случају несагласности, предност даје Божијем праву у односу на „писане законе градова“.²¹ Писали смо да само слобода рађа врлину. Врлина је чедо слободе, а не резултат декрета или хетерономног диктата. Слобода је „радосна мука“, труд појединца: „Хоћеш ли слободу онда покушај прво ослободити се себе самог. Ако је у погледу знања важило као врховно правило: познај себе самог – то у погледу морала важи као врховно правило: ослободи се себе самог.. Када сужањ хоће да побегне из тамнице, он се не труди прво да поруши зидове око тамнице него најпре поруши зид своје тамничке ћелије“. „Љубав је слободна од свих закона и узвишенија од свих дужности“ – вели Владика Николај.²² Павел Евдокимов мисли да се истинска слобода односи на Дух, на личност и једино може да жели истину и добро. Божанска слобода потврђује парадоксалну изједначеност субјективитета и истине, јер је истина – чин слободе. Вера је верност личности другој личности – Богу: то је брачна песма којом се Библија увек служи када описује однос Бога и човека.²³

Свети архијерејски сабор Руске православне цркве је на заседању од 24–29. јуна 2008. године донео документ *Основи учења Руске пра-*

²⁰ У Основама учења Руске православне цркве о достојанству, слободи и људским правима каже се да обожење, као уподобљење Богу у врлинама, колико је то могуће, циљ човека (Ј. Дамаскин). Зависно од избора, лик Божји у човеку може се пројављивати или замрачити. Григорје Нилски каже да је човек боговидан и блажен зато што је обдарен слободом. Слобода ишчезава ако се чини у корист зла. Добро и истина је немогуће без слободе, а слободни избор губи вредност ако се бира зло, вид. *Људска права у хришћанској традицији* (ур. Радован Биговић), Београд, 2009, 11-17.

²¹ Владан Перишић, „Гумачење људских права у светлу Отаца Цркве“, *Људска права у хришћанској традицији* (ур. Радован Биговић), Београд, 2009, 63-71.

²² Вид. Владика Николај, *Мисли о добру и злу*, Петровград 2002, 83, 58-59.

²³ Вид. Павел Евдокимов, *Православље*, Београд 2009, 77-78.

вославне цркве о достојанству, правима и слободама²⁴ човека. Документ вреднује и теорију и праксу људских права. Став Руске православно-славне цркве је да је темељ људских права достојанство непомрачено грехом (уподобљавање Богу у врлинама, колико је то могуће за човека. За човека је недостојан живот у греху). Људска права не смеју да буду у сукобу са вером, с љубављу према отаџбини и ближњима, не смеју да буду изговор за наметање свог начина живота другим цивилизацијама, нити смеју да буду разлог да се хришћани присиле да не поштују Божје заповести.²⁵

Говорили смо студентима да и тренутак размишљања открива тачну семантику синтагме *prima facie*: да то није синоним истине, да први поглед није и последњи/тачан поглед на ствари. У Другој посланици Коринћанима Апостол Павле вели: „кад сам слаб онда сам силан“. У истом духу, академик Јеротић каже да је Достојевски у *Великом инквизитору* рекао вечну истину да човек не зна да користи своју слободу.²⁶ Данас се чини да је најслободнији, а заправо је највише везан. Само љубав никад не везује. Шта је смисао остварења тзв. слободе на развод брака ако та слобода²⁷ доноси тугу, депресију, болест.²⁸ Према В. Адамовићу, материјалистичка филозофија живота битно утиче на развој депресије. В. Јеротић преноси своје искуство са специјализације у Швајцарској где се сваке друге године зидао нови санаторијум, а проценат развода бракова се увећавао (смрт, тешка

²⁴ Истински је слободан онај који тражи заједницу са Богом, који иде извору апсолутне истине. Злоупотреба слободе води у грех. Нема вредности слободе избора ако се бира зло. Слобода и зло су неспојиви.

²⁵ Људска права не могу да буду изнад вредности духовног света. Хришћанин ставља своју веру у Бога изнад сопственог живота и друштва. Пред опасним модерним форсирањем различитих порока (полне распуштености, култа гомилања новца и разврота), хришћанин, као и апостоли Петар и Јован, питају „Је ли право пред Богом да слушамо Вас више него Бога“, вид. „Основи учења Руске Православне Цркве о достојанству, слободи и људским правима“, *Људска права у хришћанској традицији* (ур. Радован Биговић), Београд 2009, 11-33.

²⁶ Све ми је слободно, али све не користи; све ми је дозвољено, али не дам да ишта овлада мноме, каже апостол Павле (1. Корин. 6, 12, 10, 23). Кад посејеш поступак жањеш навику, кад посејеш навику жањеш карактер, кад посејеш карактер жањеш судбину, вид. Владета Јеротић, *Између љубави и себичности како васпитати дете у савременом свету*, Београд 2005, 81.

²⁷ Према М. Екхарту, у паклу гори самовоља, у паклу гори НЕ, вид. Владета Јеротић, *Препоруке и прикази филозофија, религија, књижевност*, Београд 2006, 211. Шигаљов Достојевског вели: „Полазећи од безграничне слободе, завршавам безграничним деспотизмом“, вид. Владета Јеротић, *Путовање у оба смера*, Београд 1992, 111.

²⁸ Лобачевски, пољски научник, подсећа на привид ослобођења: *Ignota nulla curatio morbid* Немој ни покушавати да лечиш оно што не разумеш. Све оне нације (и појединци, прим. С.П.) које сада мисле да су слободне, ускоро ће установити да и даље плаћају, вид. Анђеј М. Лобачевски, *Политичка понерологија Научна студија о природи зла прилагођеног за политичке сврхе*, Београд 2011, 28.

болест у породици и развод брака су три најстресогенија догађаја). Метаноја, стални раст вере у човеку, може да савлада и неизлечиве болести. Развод је суспендовање биофилног, и (не)свесно форсирање некрофилног.²⁹ Слобода похоте, обесмишљавање љубави полним радостима, о Еросу који уместо да буде извор живота постаје радионица смрти, укидају целомудрену слободу. У чистоти обитава светлост, радост, а у блуду обитава унија, тама... Блуд је лаж, а целомудреност истина и истинска наслада.³⁰ Поњавић сматра да породица више није место где се гуши слобода. Иако се смањује број бракова, повећава се број развода.³¹ Монопаренталност није последица случаја, већ „конзумиране слободе“.³² Ипак, небенигна дијалектика је неумољива: афирмација слободе/индивидуализма, сенчењем породичне солидарности, намеће механизам државне интервенције.³³ Занимљив је круг пароксизма: афирмација слободе афирмише државну интервенцију. Време привида слободе, време добровољног, срећног ропства.³⁴

У немодерној, конзервативној, „превазиђеној“ аксиологији брак као „заједничарење Божје благодати“ (муж и жена су једно тело,³⁵

²⁹ Вид. В. Јеротић, (2009), 99, 229, 233, 234, 239, 243, 158. Стари тоталитарни режими незаинтересовани за афирмацију слободе личности и режими демократуре где, поред осталог, форсирана конкуренција увећава до пароксизма несигурност и бесмисао, јесу плодно тло за неурозе, вид. Владета Јеротић, *Човек и његов идентитет*, Београд 2003, 45.

³⁰ Вид. митрополит Амфилохије, „Радост родног живота или проклетство разврата“ и Гермоген Шимановски, „Полност и целомудреност“, *Мушкарац и жена пред тајном тела Православље и полност* (ур. Владимир Димитријевић, Јован Србуљ), Београд 2006, 7, 9, 28.

³¹ Фактографија развода у Енглеској: у периоду пре 1714. године (10 развода) до 1840-1856. године (76 развода): укупно је било 317 развода. О опадању броја бракова у ЕУ и расту „популарности“ развода, Brenda Hale, David Pearl, Elizabeth Cooke, Daniel Monk, *The Family, Law&Society*, Oxford University Press, New York 2009, 146, 159.

³² Да би се решили актуелни проблеми у породици, у дебати у енглеском Дому лордова, *Lord Ashbourne* се залаже за политику која неће куражити једнопаренталне породице, већ ће подржати традиционалну породицу, вид. J. Herring (2004), 23.

³³ Вид. Зоран Поњавић, *Приватизација породице и породичног права*, Београд 2009, 21, 23, 24, 27.

³⁴ Некоме је слобода циљ, а некоме претња и непотребан луксуз, елемент неприпадајући реалполитици. Слобода мишљења постаје слобода од мишљења, вид. Жељко Симић, *Преображаји тоталитарне свести, пролегомена за социологију сазнања*, Београд 2006, 238, 248, 252, 267 и даље.

³⁵ Мушкарац и жена су сједињени, а никад спојени. Савремена цивилизација форсира не заједништво, већ дистанцираност. Последица те модерне вредности дис танце јесте да 50% младих изјављује да се нису пољубили најмање годину дана, каже З. Томић, вид. В. Јеротић, (2009), 202. О свеопштој заједници Владика Николај вели: Имамо право да живимо... да будемо слободни... да штитимо своју личност... да гледамо себе као на синове Божје, али имамо дужност да све то дозволимо другима, да и све људе гледамо као на синове Божје и све народе као на Божје народе. Најнесноснији су они који мисле да су само они у праву, вид. Владика Николај,

сједињено Божјом вољом, тзв. дволичносна једнобитијност) је пролог или евиденција Раја/Царства небеског: на питање када ће доћи Царство небеско, Исус одговара да је дошло тамо где је двоје једно. *Заједно* је инспиративна и референтна вредност једног „модела“ брака. Идеја слободе није у опозицији начелу заједништва. У либералној интерпретацији, слобода „нужно“ кореспондира са индивидуализмом. Свесни разлике између индивидуе и личности,³⁶ скицираћемо индивидуализам и његове последице. Модерно или постмодерно време велича „суверенитет појединачног сопства“.³⁷ У већ поменутом документу РПЦ, деградација света објашњава се ирелигиозним антропоцентризмом. Заваравање достигнућима цивилизације³⁸ удаљава човека од Створитеља и води привидном тријумфу разума.³⁹ Пројекат модерности и његова форма глобализма одбацује се као универзална бездуховност корумпирана бесмисленим антропоцентризмом. Исход свега је теомахија (богоборчство).⁴⁰

Сматрамо да се у новом „породичном светоназору“, упркос химне „власника времена“ о бризи за потребе човека, као што расте број сиромашних, здравствено неосигураних, незапослених, бомбардованих, тако јача и правна несигурност појединца/грађанина. Породица је све мање састављена од родитеља, деце и рођака, а све више породицу чине странке.⁴¹

(2007), 73, 72. Берђајев вели да је у његовој отаџбини личност била увек израженија него у нивелираној, обезличеној, механизаној цивилизацији савременог света. Комунитарност претпоставља способност личности да прекорачи своје границе. Сједињење личности, слободе и комунитарности садржана је у идеји Саборности, која није ни индивидуализам ни ауторитативност, вид. Н. Берђајев, (2006), 93-95. Ова двојност је наследница дуализма из Хипократовог доба: Емпедокле вели да је срце централни орган човека, док киндска медицина то мисли за мозак, вид. В. Јеротић (1992), 117. У том путу од Емпедокла до Паскалове „логије срца вероватно је уткан и гносеолошки аспект хришћанске љубави“, вид. Ж. Симић, (2011), 455.

³⁶ Не постоји хришћански народ, држава, породица, већ само појединац, вид. Владета Јеротић, *Духовни разговори*, Београд, 2004, 32.

³⁷ Хипербола посебности резултира чињеницом да „политичко лезбијство“ толико радикализује тај сепаратизам да спречава сарадњу са мушкарцима на левици или са хетеросексуалним феминисткињама, вид. Ц. Или (2007), 629.

³⁸ Документ прави разлику између појмова култура и цивилизација. У нашим ранијим радовима, култура се схвата као духовно достигнуће/постигнуће, а цивилизација као технички прогрес.

³⁹ *Не понеси се мудрошћу. Ни туђом, јер није твоја. Ни својом, јер чим си се понео, значи да је немаш много*, вид. св. владика Николај Велимировић, (2007), 78.

⁴⁰ Вид. Александар Агађаниан, „Пробој у модерност, апологија традиционализма. Поглед руског православља на друштво и културу из компаративне перспективе“, *Могућности и донети социјалног учења Правосавља и Православне Цркве* (ур. Драгољуб Б. Борђевић, Милош Јовановић), Београд 2010, 245.

⁴¹ Зоран Поњавић, „Ново породично законодавство процес приватизације Породичног права“, *Зборник радова Ново породично законодавство* (ур. Зоран Поњавић), Крагујевац, 2006, 7.

Демократура влада: привид равноправности и слободе. Човек је на условној слободи. Код Маркса налазимо мисао о лицемерној, лажљивој хвали слободе у општој норми, а њеном укидању у посебној норми, о слободи као декларацији, а њеној негацији као збиљи. Друштво је слободно, само су надзирани, неслободни појединци.

Патолошки профил „егоистичког индивидуализма“ има и брачне/породичне последице. Појединац и његове личне жеље доминирају над интересима породице, заједнице, цркве или државе. Према *Eurostat*-у, у 2003. години 42 милиона особа живе сам(и)(е) (28% свих домаћинстава у ЕУ).⁴² Развод, такође, бележи „успех“: у ЕУ (ЕЗ) укупан број развода бракова 1960. године је 170 хиљада, док 2006. *успех* појединца, породице и друштва је увећан: милион и четрдесет хиљада случајева развода брака.⁴³ У либералном обрасцу, друштвени прогрес не трпи сенку жртве интереса појединца (*Alain Touraine*), имплицитно форсира аномију (неважношћу друштвених, религиозних, обичајних норми), а важност емоција схваћених као индивидуално право на брачни провизоријум, доводи до разарања хармоничне породичне атмосфере.⁴⁴ Индивидуализам резултира деструктивизмом (лично емотивно задовољство и право на срећу су победници наспрам интереса брачника/деце и завршавају разводом брака) и дестабилизацијом брака/породице (Хипертрофија Ја и милитантни индивидуализам јесу велика сметња стабилности брака, каже *E. Badinter*).⁴⁵ Индивидуализам је доминантан прин-

⁴² У старој Атини брак је дужност сваког грађанина који мисли о судбини државе. Неожоњен човек, атимос, сматран је кривцем пред друштвом, вид. Јован Дучић, *Градови и химере*, Београд, 2005, 185.

⁴³ У Енглеској и Велсу, у 2002. години од скоро 250 хиљада бракова годишње, разведе се скоро 148 хиљада, док је скоро 150 хиљада деце инволвирано у процес развода, вид. J. Herring (2004), 79.

⁴⁴ Велики уметник, као по правилу, има несрећно детињство или несрећену породицу. Рилке одраста у породици где је отац стидљив, скроман а мајка хисте рична у жељи за племићком титулом. Шибан неоствареним амбицијама мајке, песник постаје дистанциран од мајке, пева да „руке бдења лажу, оне које штите само угрожавају“, заљубљен у полиандричну Лу Саломе (о утицају фамилијарног на избор партнера сведочи податак да је она имала 36, а песник 21. годину). Код Кафке, породицу чини амбициозни отац и мајка која је бригу о Францу поверила гувернанти (последнице су да Кафка бежи у хипохондрију као сећање на тренутке када је болестан „завредио“ пажњу мајке, а писање му је било компензација за не достатак љубави, породице, здравља, среће. Кафка је у бездомству, како јеврејском. тако и општечовчанском). Пирандело скоро две деценије живи у паклу поред мен тално болесне, љубоморне жене, коју успева да смести у санаторијум тек када је добио Нобелову награду. Стога су главне теме његовог опуса туга, лудило, смрт, меланхолија, скепса... Достојевски расте поред строгог оца (тиранина), кога убијају његови сељани, а писац ствара појам случајне породице (неинтегрисане, са независним субјектима и жељом за одласком) и као механизам заборавља има нападе дугог спавања. Према неким, преци Достојевског, бар по једној грани, су душевни болесници, криминалци, вид. В. Јеротић, (1992), 25 и даље, 55, 61, 67, 97, 105, 107, 122.

⁴⁵ Вид. Љ. Спиrowић Трпеновска, Д. Мицковић, А. Ристов (2011), 59-62.

цип („вредност“) постмодернизма. Право да се буде апсолутно свој јесте манифестација идеологије индивидуализма. Брак није трајан/трајнији аранжман и брак се закључује за добро, а не и за лоше („зарад остварења најбољег, а избегавања лошијег/неповољнијег“ – *pour le meilleur et sans pire*). Битно је да постоји срећан појединац, а не срећна породица (*Singley*). Потрошачко друштво и дух профита форсирају краткорочне аранжмане и експресно задовољење потребе. Следствено томе односи између људи постају иперсонални, ефемерни, утилитарни, рационални. Динамичност и стална променљивост форми социјалне комуникације одражавају се и на форму интимне/приватне комуникације. И најмањи животни проблем, неповољност, поветарац инкомодирања хитро подсећа на спасоносну формулу развода. Сходно теорији о друштвеној размени (*social exchange theory*), која економским метафорама објашњава социјалне односе, сваки појединац тежи да рационализује однос између користи и трошкова. Сходно дистрибутивној правди, свако инвестирање (емотивно, брачно, итд.) тежи добитку. Нееквивалент у овој размени рађа осећај љутње, кривице другог. Степен толеранције нееквиваленције одређен је и социјализацијом, особинама личности. Елементи материјалне и симболичне вредности су љубав, статус, услуге, новац. Дефиниција равнотеже користи и инвестиција/трошкова је персонализована, солипсистичка.⁴⁶ Одлуку о разводу брака потенцира и постојање алтернативе на „брачном тржишту“. Према истраживањима савременог друштва, главни фактори стабилности брака су, код жена,⁴⁷ религиозност и зависност од мужа, а код мушкараца интерес детета за бипаренталном породицом.⁴⁸

Адлер сматра да је тежња ка личној надмоћи (задовољење сујете и победа над другим) највеће зло наше „културе“.⁴⁹ Бројне су брачно-правне конкретизације форсираног духа индивидуализма: историјски (§115 Аустријског грађанског законика каже да због

⁴⁶ Шопенхауер цитира мисао Шамфора о животној мудрости: „Срећа није једноставна ствар: врло је тешко наћи је у себи, а немогуће је наћи на неком другом месту“, вид. Артур Шопенхауер, *О животној мудрости*, Београд, 1987, 5. Патријарх Павле вели овако: „Сви желимо срећу, а срећа је несигурна. Они који је данас имају, сутра је немају; они који су данас богати сутра су сиротиња, они који су на власти често су сутра у затвору... Нечињењем греха чинимо највеће добро својој породици, своме народу и свима у свету, а највише себи самима“, вид. *Будимо људи поуке и поруке Патријарха Павла* (ур. Јован Јањић), Београд 2010, 147.

⁴⁷ Историја је драматургија жене: излазак из Раја је последица одлуке жене, а улазак у Рај је последица Жене Богородице, мајке Исусове. О другачијом стилизацији улоге жене, вид. Владика Николај, (2007), 48. У време јеванђељских догађаја ниједна жена није учинила ништа нажао Христу (и жена Понтија Пилата се заузима за Христа), вид. *Мушкарац и жена пред тајном тела Православље и полност*, (2006), 107.

⁴⁸ Вид. Д. Мицковић (2008), 248 257.

⁴⁹ Вид. В. Јеротић (1992), 139.

неодољиве одвратности оба супруга могу да захтевају развод брака⁵⁰) и актуелно (према иновацијама француског закона о разводу брака од 26. маја 2004. године, „закон усваја жеље појединаца, на штету опстанка брачне везе“ и дозвољава развод, без обзира на кривицу, ако је заједнички живот постао неподношљив⁵¹).

„Либерална трилогија“ бива употпуњена још једним правом: правом на срећу.⁵² Упркос контрапункту двају аксиологија, чежња за срећом је подсвесно памћење претпадног стања човека и његове првотне лепоте. Стога многи нехришћански или антихришћански/религиозни механизми потенцирања хедонизма, заправо се обраћају тој људској конституенти.⁵³ Срећа је највиши циљ: сингуларни израз плуралних тежњи индивидуе. Срећа је апсолутни суперлатив. Усрећена егзистенција је, старогрчки, еудајмонија (*eudaimonia*) – блаженство. Нагон за срећом није последица епохе или културе, већ наша суштина. Занимљиво је да се садржај среће разликује мање по социолошком/културолошком моделу, а више по персоналној архитектури. Нема колективног појма среће и дефинисање среће у конкретной егзистенцији (индивидуе, породице, друштва) је афирмација њене плаузабилности и солипсизма. Како би наш, правнички, колега Јован Дучић рекао/певао у „Песми жени“: *Истина је оно што душа проспева... Све што љубимо створили смо сами*. Дучић пева и да је *Сан о срећи виши него срећа*. Према једној етимолошкој интерпретацији, реч срећа значи „срет“–сусрет две личности. На руском срећа је с-част, сусрет делова: саучествовање у другом животу. Ја сам Ми. Човек који не воли никог је бесконачно „слободан“ и несрећан.⁵⁴

Какве су (психолошке, социјалне, правне) последице „идеје среће“ у брачном и у породичном амбијенту? Најпре, независно од „концепцијске архитектуре“ појма среће, атемпорално сведочанство јесте да постоји елегичан несклад између намере и постигнућа, између хтења и „власништва“ среће. Ерих Фром је ту опозицију констатовао у мисли да модеран човек мисли о свом интересу, а поступа негирајући своје основне потребе. Има епистема у историји

⁵⁰ Одвратност (*Abneigung*) као бракоразводни узрок описује чланак Е. Н. М. *Neodoljiva mržnja kao brakorazvodni uzrok prema Austrijskom građanskom zakoniku*, Zadar 1902, 3 и 66.

⁵¹ Вид. М. Сегелан (2009), 456.

⁵² Достојевски верује у искупитељску снагу патње. Пут слободе је пут патње, каже Берђајев, вид. В. Јеротић, (1992), 115. О патњи као васкрсу врлине, о турској владавини балканским народима као чистилишту од греха, а не о школовању, вид. В. Јеротић (2004), 19.

⁵³ Вид. Софија Коломзина, „Хришћанско образовање у породици“, *Право славни брак и породица Света тајна брачне љубави*, Цетиње, 2000, 329.

⁵⁴ *Да двоје једно буду православни брак и породица у савременом свету* (ур. Јован Србуљ, Владимир Димитријевић), Београд 2007, 37 и даље.

(како би рекао Мишел Фуко) које сведоче о великом ентузијазму маса, колективитета, „збира индивидуа“ који су радосно делегирали „визионарима“ вођење путем хоризонта радости, а сада, на рубу памети и егзистенције, скупљају снагу да признају пораз и радост након искоришћеног права, а после сазнања да су жртве медијског „инжењеринга пристанка“ (Ноам Чомски) да буду добровољни, срећни робови. А поврх тога, занимљива је суспензија/поништење слободе/достојанства ради среће. Заправо, занимљива је та илузија да је за човека (као за нека друга жива бића) срећа могућа без слободе/самопоштовања/, достојанства. Страх преплављује егзистенцију модерног човека: страх јачи од некадашњег страха немодерног човека од грома, злих духова, ватре.⁵⁵ И овај „детал“ показује смисленост тзв. напретка и тачност Ничеове мисли о вечитој модерности заблуде да се данас зна боље/више о суштини него пре нас. Човек вечито трага за смислом. Виктор Франкл каже *Primum philosophare, deinde vivere*. Конзумеризам модерног доба је (био) успешан (за афирмацију врлине или греха) пројекат манипулације масом. Према Орвелу, задовољство коме теже младе жене је фриволно и безвредно: на путовању по северној Енглеској, Орвел *замеђује* овцелике групе девојака... конзументе јефтиних ужитака који живот чине подношљивијим.⁵⁶ Патријарх Павле каже да човек може бити блажен/срећан и у невољи. Блажен је ако испуњава Божје заповести.⁵⁷

Насупрот досадашњим доминантним вредносним системима, савремено доба карактерише природно право човека на срећу. Постоји „морално право човека да тражи срећу у браку“. У актуелној интерпретацији, право на срећу за старт има слободу/индивидуалност/егоизам,⁵⁸ а за финиш последицу брака као провизоријума. Највећа опасност за стабилност брака јесте стална потрага за срећом – кажу савремени теоретичари и аналитичари брачног/породичног живота. Ко погоди циљ – промаши све остало,⁵⁹ каже

⁵⁵ Вид. В. Јеротић (1992), 16.

⁵⁶ Ц. Или (2007), 262, 279. О губитку животног оптимизма код нас вид. В. Јеротић, (2009) 91.

⁵⁷ Вид. В. Јеротић (2009), 15.

⁵⁸ Љубећи једино самога себе, човек не љуби ни Бога ни човека: он љуби своју самообману, вид. Јеротић, (2004), 14. Праведност природе на човеково тражење задовољства узвраћа праведном мером бола. Свети Максим говори о ирационалном и смртоносном кругу: што упорније неко тежи задовољству, то ће окусити горчи бол који свој врхунац достиже у смрти, вид. Панајотис Нелас, „О тајни брака“, *Право славни брак и породица*, Цетиње 2000, 118.

⁵⁹ Иштите... најприје царство Божје и правду његову, и ово ће вам све до дати (Мт., 6,33). Ко тежи уживању, неће га постићи, ко жели успех осуђује себе на разочарање, ко зарађује новац, плаћа душевним банкротством, вид. Аљосја Николајева, „Здравље нације као сотиролошки проблем“, *Између љубави и себичности*, Београд 2005, 559.

један афоризам. Модерна брзина и, не само техничка карактеристика цивилизације-цајтнот, формулишу хамлетовску брачну дилему: све сад или ништа, тј. развод. Узгред, запажамо следећу инверзију: у сфери приватности дијалектика остварења циља/среће је императивна, безусловна, неекскулпирајућа макар у смислу извињења, и са „алтернативом“: сад или одмах.⁶⁰ Насупрот томе, у социјалној сфери дијалектика остварења потреба/претпоставки за срећу је условљена различитим изговорима, плаузабилна, стално оправдавајућа, необавезујућа, са јачањем фактора заборавности обећања (од радних места до градитељских рокова), са јаким „моралним основом“ да ће у следећем животном ци(р)к(л)усу бити боље. Етиологија развода у модерно време има своју амплитуду.⁶¹ У време доминације логике профита/новца, разумљив је одраз те чињенице и у брачној сфери.⁶² Према једном истраживању, превалентни узрок развода јесте непостојање/неквалитетна комуникација брачника узрокована замором, преоптерећеношћу, монотонијом.⁶³ Чини се да та врста сензитивности брачника није индивидуална, аутономна, аутархична, већ је последица социјалног инжењеринга, пројектован „пожељан“ осећај складан социјалној композицији. Теоретичари веле да ако се увећа фреквенција комуникације, повећава се привлачност и позитивно

⁶⁰ Време не постоји. Ми смо пролазни, а време је Једно, Непролазно. Човек је биће коме се и Бог радује, и биће кога се и ђаво може да постиди. Ко је стрпљив, ко издржи до краја биће спасен, вид. В. Јеротић (2009) 13.

⁶¹ Реална димензија права се боље представља у амплитудама, каже О. Антић, (2010), 7.

⁶² У Економско филозофским рукописима, Карл Маркс пише о снази новца да ружноћа може да добије најлепшу жену, да несавесност, недуховитост, неврлина може да се ефикасно компензује новцем. У правној афористичкој форми данас казано, реч је о љубави на први поглед у земљишне/јавне књиге. Новац има снагу да обликује егзистенцију и у презенту и у перфекту. Каже се да новац који имамо јесте средство слободе/мање брижности/безбрижности, а новац којем тежимо је средство ropства. Према једном истраживању које наводи проф. Марко Младеновић у свом докторском раду, за мужеве, осим одсуства љубави супруге, тврдичлук је други разлог за развод брака. У „женској перспективи“, тврдичлук је први разлог који мотивише жену на идеју развода брака. Ако термину „тврдичлук“ одуземо елемент еуфемизма, онда његово значење се своди на неиспуњење потрошачких амбиција брачника. Занимљиво је да је неверност за мужа на 27. месту, а за жену на 10. месту на „ранг листи“ бракоразводних мотива, вид. Марко Младеновић, (1964), 124. О стагусу верности у нашем праву вид. Слободан И. Панов, „Појам и правне последице прељубе“, *Правни живот* 10/2011, 5-27.

⁶³ У 2005. години у Енглеској, највише развода је због *unreasonable behaviour*, потом сепарације од две године и споразума за развод, потом прељубе, па сепарације од пет година, а због напуштања (*desertion*) убедљиво најмање. Примери за неразумно понашање су „занимљиви“: када супруга захтева од мужа да не говори годину дана јер је то савет „медија“; тврдња мужа да жена само кува вечере на микроталасној, а не као његова мати *the real meals*, вид. В. Hale, D. Pearl, E. Cooke, D. Monk, (2009), 153, 167. Према једном истраживању у Холандији, брак без хумора, сагласности, одобрења често/чешће заврши у разводу.

чувство између њих.⁶⁴ Ова констатација објашњава пројектовани цајтнот⁶⁵ (узгред, и лишава наивне илузије о „интер-гендерском“ пријатељству, итд.).

Развод брака није срећа: брак и породица јесу неисцрпни источник љубави, пожртвовања и сигурности.⁶⁶

3. ГРАЂАНСКО-ПРАВНИ АСПЕКТ

Претходни аспект анализе има *in rerum natura* доминантну духовну, аксиолошку, надрационалну, религиозну, поетску, литерарну, нематематички имеративно егзактну супстанцу. О грађанском праву раније смо писали као о правној математици. Грађанско-правни хоризонт осветлиће на специфичан начин ову тему и, сигурни смо, унеће више интерсубјективне проверљивости, аксиоматичности као последице резона „правне математике“.

У нашим ранијим радовима говорили смо о алтерацији установа породичног права.⁶⁷ У овом раду покушаћемо да у грађанскоправним, тј. облигационоправним координатама обогатимо наше сазнање о могућем основу за развод световног/грађанског брака. Почетни елемент који „храбри нашу методолошку замисао“ јесте, скоро консензуално или макар превалентно, схватање брака као уговора⁶⁸ *sui generis*. Покушаћемо да основ за развод световног брака објаснимо облигационоправном, односно наследноправном лексиком. У оквиру лексике облигационог права могући основ развода брака тражићемо у установи споразумног раскида и раскида уговора због неиспуњења уговорних обавеза (чл. 124 Закона о облигационим односима), у установи промењених околности – *rebus sic stantibus* (чл. 133 Закона о облигационим односима), у поређењу са уговором у корист трећег

⁶⁴ Вид. Д. Мицковић (2011), 248–268

⁶⁵ Неурога је нормална природна реакција на потчињавање одређеном патолошком систему, вид. А. М. Лобачевски (2011), 265. Модерно доба редукује елегични опис човека као трске која мисли. Модеран човек, у сталној егзистенцијалној не сигурности и бесмисленој хитњи, нема времена, а ни храбрости да мисли. Од трске која мисли, човек је безнадежно редукован на трску (као симбол снаге пред олујама егзистенције).

⁶⁶ Вид. А. В. Власенко, Л. Ю. Грудцына, А. А. Спектор, *Семейное право России*, Ростов 2011, 3.

⁶⁷ Различитост породичноправних установа условљава и тзв. алтерација модификација правних установа проузрокована брачним својством субјеката у кривичном, облигационом, наследном, стварном праву, вид. Слободан Панов, „О заједничкој својини у браку“, *Анали Правног факултета у Београду* 1 3/1998, Београд, 60.

⁶⁸ О генералној релацији да правна природа брака објашњава и правну природу развода, вид. М. Младеновић, (1964), 109.

лица (чл. 149 Закона о облигационим односима) или са уговором са самим собом. Иако је то мисаоно врло интригантна тема, овом приликом констатоваћемо у стилу „одважне сажетости“ и специфичности развода световног брака у односу на друге институте облигационог права: раскида уговора због прекомерног оштећења, зеленашког уговора, каузе, правног стандарда одређеног степена пажње у правном промету.⁶⁹

Осим анализе основа за развод световног брака у контексту института облигационог права, покушаћемо да неке елементе „леgitимности“ развода брака потражимо и у установама наследног права. За овако дефинисани истраживачки циљ, подобним/корисним нам се чини првенствено аналогија са уговором о доживотном издржавању (чл. 201, ст. 1 Закона о наслеђивању Србије).

Ако начело аутономије⁷⁰ воље твори уговор, онда сагласност изјављених воља ствара и раскид⁷¹ уговора—споразумни одустанак. Према Антићу, споразумни раскид уговора значи нов уговор којим се негира кауза првог уговора. Споразумни раскид садржи негатив каузе првог уговора: док првобитна кауза ствара уговор-брак, каснија, модификована кауза ствара нову правну ситуацију – раскид/престанак брака. Правно дејство споразумног раскида уговора, у облигационом праву, дозвољава две могућности: дејство *ex tunc*⁷² или *ex nunc*.

⁶⁹ Била би занимљива анализа сличности развода брака са установом прекомерног оштећења (рецимо, у случају несразмерне инвестиције племенитости у брак); зеленашким уговором (ако се брак закључи коришћењем „стања нужде, тешког материјалног стања, недовољног искуства, лакомислености или зависности“) или са непажњом у правном промету (па и *culpa in eligendo* или *culpa in vigilando*). О нетачности сепарације знања сведочи и овај пример: да ли је избор супружника акт слободне воље или случај (несазнати узрок) или виша сила? Тек као оријентир од говора наводимо мисао Јеротића, која вероватно продукује неки осећај код правника занатлија, да су избори партнера углавном детерминисани, најчешће родитељима. Леополд Сонди говори о фамилијарно несвесном које одређује и избор партнера и болести, вид. В. Јеротић, (2009), 92, 93. Вајнингер је писао о принципу избора: мушкарац са $\frac{3}{4}$ мушким принципом и $\frac{1}{4}$ женским принципом у себи тражи жену која има у себи $\frac{3}{4}$ женског и $\frac{1}{4}$ мушког у себи, по принципу комплементарности, вид. Ото Вајнингер, *Пол и карактер*, Београд 1986, 84.

⁷⁰ О „доброволности брачног савеза“ вид. А. В. Власенко (2011), 25.

⁷¹ Устав Србије у чл. 62 одређује да се закључење, трајање и „раскид“ брака заснива на слободи и равноправности „мушкараца и жене“. Уместо раскида, у нашем законодавству се користи термин „развод брака“. Српска породичноправна терминологија познаје, за разлику од уставне, неоправдано оригиналне стилизације, термин „развод брака“, вид. Димшио Перић, *Црквено право*, Београд, 1999, 294 и даље. У руском праву у „дореволюционарном периоду“ користи се термин развод, а касније и термин раскид брака, вид. Л. М. Пчелинцева, *Семейное право России*, Москва, 2007, 156. О раскиду брака вид. М. Alinčić, D. Hrabar, D. Jakovac Lozić, A. Korać, *Obiteljsko право*, Zagreb 2006, 79.

⁷² Трајне облигације чије извршење је започело нису подобне за раскид *ex tunc*, вид. О. Антић (2009), 430 и даље.

Сматрамо референтном још једну тачку у овој упоредној анализи. У теорији облигационог права, у „дијалогу“ начела аутономије и начела консензуализма, с једне стране, и начела правне сигурности, с друге стране, паралелизам форми је означен сакраменталним. Модерна тенденција је да формално настале облигације могу да престану неформалним начином, осим ако закон и циљ уговора не заповедају другачије. Породични закон Србије практикује паралелизам форми: брак настаје у законом дефинисаној форми, а престаје споразумним разводом, такође, уз претпоставку да се „напуне услови“:⁷³ писана⁷⁴ форма и сагласност о деоби заједничке имовине (са неограниченим „суверенитетом“ брачника) и о вршењу родитељског права, о заједничком малолетном детету/деци (ако је тај део споразума у најбољем интересу детета). Дакле, док је закључење брака формализована правна процедура пред надлежним органом управе, споразумни развод брака је формализована процедура пред надлежним судом. Као да је степен формализма, с аспекта надлежности врсте органа, појачана у сфери престанка брака у односу на сферу закључења брака. Врло нам се чини прикладним Антићева констатација да споразумни раскид уговора, термилошки прецизно, значи одустанак од уговора (брака).

Занимљиво је поређење развода брака и раскида уговора због неиспуњења. У време када је форма била суштина уговора (*forma dat esse rei*) овај раскид уговора није био могућ. Тек *lex commissoria* дозвољава продавцу да раскине уговор ако купац није платио цену. Савремено право познаје принцип код двостранообавезних уговора да када једна уговорна страна не испуни своје каузално обећање, друга страна, под условима датим у закону, може да раскине уговор једностраном изјавом воље.⁷⁵ Занимљиво је анализирати услове дате у теорији облигационог права за раскид уговора због неиспуњења. Према чл. 124 ЗОО, ова врста раскида је могућа код двостранообавезних уговора, док се у теорији сматра да је раскид због неиспуњења

⁷³ „Напунити услове“ је стилизована синтагма из Устава – један од бројних „језички бисера“ Устава Србије, вид. Ратко Марковић, „Капа за Рајка“, *Печат* 200/2012, 17.

⁷⁴ Закон вели да је нужна писмена форма, а ми мислимо да је довољна писана форма. Према чл. 40 ст. 2 ПЗ Србије, споразум о разводу обавезно садржи и споразум (и) о вршењу родитељског права. Занимљиво је како се остварује ова обавезност ако брачници који желе да се споразумно разведу немају дете. Иста је судбина „обавезности“ и када брачници немају заједничку имовину (амплитуда практичних могућности овог финала је врло богата: од брзог развода до брачног уговора).

⁷⁵ Оправдање раскида уговора услед неиспуњења обавеза је еволуирало: од имлицитног раскидног услова, повреде начела правичности/еквиваленције до каузе где „одвезивање“ од уговорне обавезе успоставља предуговорно стање, вид. О. Антић, (2009), 435.

могућ (само) код теретних уговора.⁷⁶ Брак свакако јесте двострани уговор, али је врло занимљиво питање да ли је теретан или добротин правни посао? Брак у свом атемпоралном суштеству, у метаправном значењу јесте љубав.⁷⁷ Иако у практичној егзистенцији брак може да буде „барокно“ украшен различитим елементима (од „љубави“ на први поглед у земљишне књиге, „романтизовања камења“, до брака као супститута стамбеном кредиту, итд.), његова темељна онтологија, темељна, једина и врхунска кауза јесте љубав. Ако је љубав радосна жртва, самопоништење на властиту ползу, радосна, целомудрена негација сопства, онда то указује на неприкладност еквиваленције за (духовни сигурно, ваља анализовати да ли и за световни) брак. У правној, схематизованој и редукованој и неприкладној оптици за суштину брака, брак се може разумети као двострано обавезан, теретан правни посао.

Ипак, евидентирамо једну специфичност. За разлику од логике „реторзије“ у уговорном праву, код брака не постоји *compensatio delicti*. Компензација је могућа у имовинскоправним, не и у личноправним односима. Рецимо, према Ж. Перићу, верност једног брачника није условљена верношћу другог: не постоји захтев за „моралном еквиваленцијом“.⁷⁸ Други услов за раскид уговора јесте да постоји (претпостављена) кривица дужника. Кривица повериоца, кривица трећег лица, дејство више силе или случаја воде другим правним последицама. Правну логику развода „одликује“ потпуна ирелевантност кривице.⁷⁹ Неиспуњење уговора од стране дужника је следећа релевантна/градивна околност института раскида. Закон о облигационим односима потенцира и две додатне околности: ситуацију када рок јесте или није битан елемент уговора (чл. 125 и 126) и прецизирање да раскид није могућ ако дужник не испуни незнатан део обавезе (чл. 131). Правна логика развода брака је пот-

⁷⁶ О двострано обавезним и теретним уговорима опширније вид. Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1981, 203 и даље.

⁷⁷ За оне које не препознају (и) правну суштину у љубави, подсећање на ми сао Троицког да ниједна лађа не плови по компасу, али да то није разлог да се не гира важност компаса. Корисно је навести и стих једног песника да велике лађе не плове малим водама.

⁷⁸ Осим упитаности о односу „уговорних обавеза“ брачника, занимљиво је констатовати и неприкладност терминологије. На пример, уобичајено је схватање да се „нежни сусрет сексуална комуникација“ брачника означава вршењем „брачних дужности“. Овом логиком, рецимо, плаћање пореза је грађанско задовољство.

⁷⁹ Вид. Зоран Поњавић, *Породично право*, Крагујевац 2005, 161; З. Поњавић (2009), 113; Олга Цвејић Јанчић, *Породично право*, Нови Сад, 2009, 186. Релевантност кривице постоји у следу постбрачних догађаја: рецимо, брачник који се тако рђаво понашао да се то може супсумирати у правни стандард „очигледне неправде“ може да буде дисквалификован у алиментационој парници, код захтева за правом становања.

пуно незаинтересова/имуна на ове околности: развод брака је могућ без обзира када, како и колико се испуњавају „брачне дужности“. У педагогији су хиперболе корисне, јер максимално осветљавају „мисаону таму“/дилему: могуће је да развод брака тражи и добије и она „уговорна страна“ која се понашала најгоре замисливо, иако се други брачник понашао врло „опозиционо“: на најбољи могући начин.⁸⁰ Још једна разлика: према чл. 130 ЗОО, поверилац који тражи раскид уговора има дужност да о томе одмах обавести дужника. Ова обавеза не постоји за брачника који има намеру да се разведе или је већ поднео тужбу за развод брака. Без форсирања маште, лако може да се замисли ситуација када „временска димензија“ тужбе за развод брака може да мултипликује рђавост (од емотивне, здравствене до социјалне) сазнања о жељи партнера за разводом. Зашто је овај елемент истине у овом врло релевантном дијадном односу багателисан/суспендован/поништен?⁸¹

Следећи аспект поређења јесте основ развода световног брака у контексту института раскида или измене⁸² уговора због промењених околности – *rebus sic stantibus* (док ствари тако стоје).⁸³ Евидентирамо почетну сличност: релевантне околности треба да наступе после закључења уговора (односно, брака). Упркос различитој (и компликованијој/комплекснијој формулацији у ЗОО) можемо конста-

⁸⁰ Брак је и феномен свакодневне егзистенције и „стални празник“. Може ли, у координатама свакодневне истине, да постоји пријатељство, ако се један субјект тог односа понаша врло лепо, а други врло ружно? Да ли постоји пријатељски развод? Претправни контекст је следећи: развод више није девијантан феномен и јесте саставни део логике брака. Лакши развод је истовремено и „слободнији, испуњенији брак.“ Нестабилност брака је последица „снажног веровања у Љубав“. Развод је доживљено разочарање једним супружником и нада у очарање другим, следећим супружником. Ипак, факти показују да број поновних бракова разведених је у сталном опадању. У Француској од 2005. године постоје три модела развода: развод због престапа; споразумни развод (са убрзањем одлуке на једном, уместо досадашња два рочишта) и развод на основу захтева једног супружника након две године брака. Логика овог последњег начина развода је да брачник не може да буде заробљен у браку, иако није било никаквог престапа, вид. М. Сегелан, (2009), 188–191. Дакле, лексиком облигационог права, право на раскид уговора има најгори *дужник* против идеалног *повериоца*.

⁸¹ Сазнајна интригантност релације упоређиваних института може се додатно обогатити анализом (разлике) о начину остварења раскида (простом изјавом или *ex lege*) или последицама/дејствима раскида: поређење обавеза накнаде штете и права на алиментацију (вид. наш став о основу и циљу издржавања у књизи Марина Јањић Комар, Слободан Панов, *Веза генерација*, Београд 2000, 172 и даље) и поређење права на повраћај датог и правила о враћању поклона у случају развода брака према чл. 190 ПЗ Србије.

⁸² У брачном праву ревизија (као правни појам, али не и као реални егзистенцијални појам) није могућа, већ само развод раскид.

⁸³ О теорији импревизије, заједничке намере уговорника, еквиваленције, и посебно, каузе вид. О. Антић (2009), 414 и даље.

товати сличност и у даљњим претпоставкама. Наиме, према чл. 133 ЗОО немогућност остварења сврхе уговора је разлог ревизије, односно раскида. То може да се уподоби формулацији за развод брака по тужби (објективна немогућност остварења сврхе брака – заједнице живота, следствено чл. 32 ПЗ Србије). Друга могућност ревизије/раскида јесте наступање околности које отежавају испуњење обавезе једне стране. У овом случају са „наглашенијом толеранцијом“ можемо утврдити сличност са формулацијом у ПЗ Србије да је развод дозвољен када постоји озбиљна и трајна поремећеност брачних односа. Рецимо, веза би била у томе да поремећена „лепота брачног амбијента/атмосфере“ умањује или поништава могућност, инспирацију или успех у испуњењу обавезе брачника. Диференција ЗОО јесте у томе да он утврђује „квантумску присутност“ ових претпоставки: у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорника и да би по општем мишљењу било неправично да се одржи уговор такве садржине. „Унутрашња сличност“ ових формулација је у томе да „опште мишљење“ кореспондира са садржином појма „објективне немогућности“ остварења циља брака. Сматрамо да су обе формулације настале на идеји „правног експресионизма“, а не „правног импресионизма“.⁸⁴

Након компаративних сличности, наступају разлике: околности релевантне према ЗОО (немогућност ревизије/раскида ако су се околности могле да предвиде, избегну или савладају; доцња као дисквалификациони статус, понуда другог уговорника да се ревидира уговор,⁸⁵ обавеза да се обавести друга страна о *намери* ревизије/раскида; начелна дозвољеност одрицања *ex ante*) су потпуно ирелевантне у брачном законодавству.

Са наглашеном правном метафором, можемо да поредимо развод брака и са уговором у корист трећег.⁸⁶ Брак се може разумети и као уговор на ползу (и) детета.⁸⁷ Када неко уговори у своје име (брачни другови – родитељи) потраживање (добробит) у корист

⁸⁴ У брачном праву импресионизам (неподношљивост) прелази у законски формулисани експресионизам (поремећеност).

⁸⁵ Са овим елементом установе *rebus sic stantibus*, у извесном смислу, по себно с аспекта жеље да се одржи уговор/брак, кореспондира установа мирнења у брачном праву.

⁸⁶ Прокреативни елемент је врло наглашен у дефиницији брака у чл. 1 по Брачним правилима Српске православне цркве: *Православни брак је света тајна по којој се два лица разнога пола, на начин прописан Црквом (чл 2), везују дожи вотном духовном и телесном везом, ради потпуне животне заједнице и рађања и васпитања деце.*

⁸⁷ Овај атрибут корисности брака за треће лице, мање је присутан на почетку брака, а подаци говоре, присутнији је током трајања брака и током суспензије или одустанка од намере развода брака, вид. М. Младеновић (1964), 110 и даље.

трећег (код брака полза је и за себе и за дете/децу), трећи стиче сопствено и непосредно право према дужнику (право детета према родитељу/родитељима). Сличност се повећава ако се родитељски пар разуме/означи као промитент и стипулант, а смањује се сличност у смислу да та обавеза стриктно правно није према другом родитељу (јесте у извесном афилијативном смислу), већ према детету. Рецимо, обећалац (муж/отац обећа да ће победити зависност – љубав према хемији) је дужник, а супруга/мајка је обећајник – поверилац, с тим да је и дете бенефицијар – поверилац. Сличност се поново јавља ако знамо да „воља корисника није релевантна за настанак уговора у његову корист“.⁸⁸

Према Библији, муж и жена су једно тело. Овај битан исказ о духовном браку, у облигационоправним координатама могао би да се разуме и као уговор са самим собом. Ово је уговор са самим собом у футуру, не у презенту, током трајања брака, а не већ у тренутку закључења брака. Дакле, брачна једнобитност може да асоцира на уговор са самим собом.⁸⁹ Лексиком грчке митологије казано, уговор са другом половином себе.

Развод брака, на крају, упоредићемо и са каузом. У иновативним и на врхунску духовну ползу реченицама Антића о каузи, у нашем апстраховању за ову тему, наводимо следеће:

- кауза је елемент уговора приватног и јавног права. Породично право је, не баш у еквидистанци, према приватној и јавно-правној области.⁹⁰ Брак у себи садржи доминантан приватни елемент, али је евидентна и присутност јавног интереса;
- аутономија воље је почетни (и крајњи?) услов за формирање каузе, као и за настанак брака;
- кауза је контролор у функцији савесности и поштења, у симетрији престација. У брачном амбијенту, кауза не подразумева или чини апсолутно ирелевантно симетрију обавеза. Посебно код развода, у форми „реалне хиперболе“, већ смо констатовали једнакост права на развод брачника са минималном или негативном брачном племенитошћу, у односу на врхунаравног опозиционог брачника. Код споразумног развода, кривица и свака друга чињеница која се односи на сам развод је неважна. Код развода по тужби, иако законска формулација потенцира објективни „извештај“ о брачном

⁸⁸ Вид. О. Антић (2009), 362. Разлике упоређених института су бројне: не постоји право стипуланта да се опозове корист до прихватања бенефицијара; прелаз користи стипуланту ако је бенефицијар одбије.

⁸⁹ Детаљније о модалитетима овог уговора, *ibid.*, 241 и даље.

⁹⁰ Вид. опширније С. Панов (2008), 29.

стању, *de facto* право на развод се претвара у захтев за развод брака. Врло је занимљиво сазнати да ли у нашој судској пракси има и један одбијен захтев за разводом брака;

- док кауза морализује уговор, развод брака је „морално неосетљив“, незаинтересован за кривицу,⁹¹ оправданост, респект посебних околности...⁹² Док „префињене струне каузе“ говоре да постоји претпоставка да разумно поштовање својих интереса подразумева поштовање интереса других, концепт развода световног брака заправо се показује као потпуно аутаркична изјава воље (код тужбе) или као сагласје две потпуно аутаркичне изјаве воље за разводом (код споразумног развода).⁹³
- у теорији каузе релевантна је подела на теретне и добротине уговоре. Код теретног уговора кауза је видљива у еквиваленцији, у извршењу противпрестације саговорника.

Код добротиног правног посла поклонодавац⁹⁴ се привидно одриче противпрестације у свом *animus donandi*: поклонопримац је дужан заувек да буде благодаран. Дар радује дародавца, а и радује и обавезује дарованог. Ако је световни брак доминантно ближи означању за теретан уговор, онда је духовни брак доминантно/искључиво добротин уговор: и то, са правног аспекта, чудно добротин, јер дарујући свог брачника, дарује се и он сам (љубећи ближњег свог, љуби себе).

У корпусу наследно-правних института за нашу тему најприкладније је поређење са уговором о доживотном издржавању: прецизније, са раскидом овог уговора због поремећених односа. Прва релевантна околност јесте да је разлог раскида уговора о доживотном издржавању конципиран кумулативно „експресионистички и импресионистички“: разлог раскида је стилизован и у објективној форми (поремећеност односа) и у субјективној форми (неподношљивост). И

⁹¹ Експанзија *of nonfault grounds for divorce* од када је Калифорнија 1969. године елиминисала развод санкцију/преступ/грешку, вид. В. Hale, D. Pearl, E. Cooke, D. Monk, (2009), 156.

⁹² О редуковању права на развод у немачком, француском, грчком праву, вид. С. Панов (2010), 123.

⁹³ У судској пракси постоје случајеви да, иако имају заједничку имовину, брачници до развода долазе лако самим споразумом о разводу. Кад су остварили „главни циљ“, касније воде дуготрајне поступке за деобу заједничке имовине, вид. О. Цвејић Јанчић (2009), 182. Дакле, законска условност „слободе развода брака“, лаким маневром се поништава.

⁹⁴ Примање поклона није увек животно ни правно безазлено: дуг поклонопримца није безначајан, јер он до краја свог живота поклонодавцу дугује благодарност, вид. О. Антић, „Кауза“, *Правни живот* 10/2005, 854.

ЗБПОС и ПЗС познају само објективну формулацију развода брака. Друга релевантна околност јесте да, према ЗОН Србије, за раскид из овог разлога није потребно да постоји/да је постојала уговорена заједница живота. У брачноправном контексту, заједница живота мора да постоји на почетку брака као пројектовани циљ или као накнадно успостављен факт (сходно чл. 32 ПЗС). Свакако, *in rerum natura*, да се „идеја развода“ јавља када је заједница живота, са различитим степеном транспарентности, престала или ће неалеаторно престати. Занимљива је констатација Антића да поремећеност/неподношљивост односа може да буде у „креацији“ и самих уговорника и неких других чланова породице. И за брак је ова констатација у пракси врло фреквентна: да контаминирање брачне идиле буде узроковано „фолклорно“ важним субјектима (таст, свекар, а врло ређе ташта, свекрва). Коначно, сличност упоређиваних института је и у томе што је кривица ирелевантна: и искључиво крив субјект за рђаве односе код уговора о доживотном издржавању, као и код брака, има право да тражи раскид/развод. Кривица има „секундарну“ правну важност (код, рецимо, накнаде штете).⁹⁵

И други наследноправни институти⁹⁶ могу да буду корисни за установу развода брака, али нам просторна лимитираност диктира завршетак ове анализе.

4. ПОРОДИЧНО-ПРАВНИ АСПЕКТ

Иако је љубав, модерним потезом законописца, елиминисана из брачноправног контекста,⁹⁷ насупрот модерним вредностима остајемо верни вечитој/свевременој вредности истине. Љубав сматрамо елементом брака/живота који не заслужује игнорисање модерних мислилаца или у духу нове терминологије – мислитеља. Сходно закону енантидромије, љубав јесте темељни и врхунски принцип брака и, истовремено, љубав негира идеју права. Рецимо, љубав између људи *in abstracto* и *in concreto* укида потребу за кривичним правом. Љубав (са својим онтолошким детерминантама апсолутности и атемпоралности) у потпуности негира идеју развода. То је природни закон који не наређује, већ само констатује „у радосном беспоговору“.

⁹⁵ Вид. о овом уговору О. Антић, *Наследно право*, Београд 2010, 360 и даље.

⁹⁶ Рецимо, институт губитка наследног права преживелог супружника оставиоца; институт искључења из нужног дела тежим огрешењем о неку законску или моралну обавезу; недостојност, итд.

⁹⁷ Вид. Слободан Панов, „Верност *versus* прељуба правни аспект“, *Правни живот* 10/2010.

Према С. Троицком, ако је љубав жртва, онда је корелативан појам љубави – право. Да би се учинила жртва свог права, право казује шта је наше.⁹⁸ Право је потребно да „омеђи“ (ради дара другоме) наше, право је потребно да (радосно) означи ту међу. Право, у овом смислу, јесте почетак љубави, нужна и за циљ, неважна фаза.

ЗБПОС је у чл. 6, ст. 1 посебно нагласио, самим лоцирањем, да се у браку „остварују истовремено интереси брачних другова, породице и друштва“.⁹⁹ Истовременост остваривања интереса три споменути „ентитета“, наравно, не значи и истомерно остваривање и, наравно да значи и различит „дијалектички квантум“ респекта ових интереса и различите модалитете постизања хармоније/симфоније тих интереса. Свакако да је најмање мудро, да будемо благи у изразу, апсолутно фаворизовати само један интерес, интерес једног „ентитета“. То је као да се надате успеху ако једном идејом објашњавате свет или се надате радости ако се само једном бојом осликава свет.

Посебност регулисања¹⁰⁰ развода брака у ПЗ у односу на ЗБПО јесте у томе да је актуелни закон и блажи и строжи. Појаснићемо ову амбивалентну разлику. Наиме, ПЗ је блажи у односу на ЗБПО, јер не садржи лимите за развод брака: супстанцијалне (ЗБПО је у чл. 84, ст. 4 предвиђао да суд може да одбије споразумни¹⁰¹ развод брака ако то налажу оправдани интереси заједничког малолетног детета) и процесноправне, тј. лимитираност иницијалног акта у одређеној

⁹⁸ Сергије Викторович Троицки, *Црквено право*, Београд 2011, 32.

⁹⁹ И историјски и индивидуални, и економски и духовни, и сваки аспект је битан за анализу релације брачника, породице и друштва. И с аспекта потреба друштва и аспекта потреба индивидуа (од интимних веза до личне, брачне и породичне среће). Правнички казано, потребно је хармонизовати, по принципу обрзаног разума, и начело слободе закључења брака и најбољи интерес детета и начело посебне заштите породице и поштовања права на породични живот (чл. 2 ПЗС). О принципу добровољности брачног савеза, споразумног разрешења „породичних питања“ и приоритета породичног васпитања детета и бриге и заштите њиховог благостања и развоја (чл. 11 СК РФ), вид. А. В. Власенко, (2011), 11, 25 и даље. О овој теми вид. Милош Станковић, „Правна природа и остваривање права и дужности родитеља на васпитање и образовање детета у Србији“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011, 235-262.

¹⁰⁰ У једној фази енглеске брачне регулативе, Law Commission Report 192 (1990), критикује концепт развода и каже да је „*it is confusing and misleading; it is discriminatory and unjust; it distorts the parties bargaining positions; it provokes unnecessary hostility and bitterness; it does nothing to save the marriage; it can make things worse for the children*“, вид. J. Herring (2004), 93-96.

¹⁰¹ Према нашим сазнањима, ова норма се (скоро) није примењивала у судској пракси. Нејасно је и зашто је законодавац ограничио интервенцију суда да заштити дете само за случај „блаже емотивне експлозије“, тј. само за случај споразумног развода брака. Развод инициран тужбом је, најчешће или увек, емотивно и социјално субверзивнији догађај, догађај „богатије емотивне и социјалне патологије.“

ситуацији (према чл. 84, ст. 2 ЗБПО, за време „блаженог стања жене“ и до бебиног првог рођендана није могућ развод брака на основу тужбе, већ само споразумно). Упркос афирмацији права детета, упркос педоцентризму,¹⁰² ПЗ не садржи ове заштитне норме за дете.¹⁰³ Осим овог „блажег дисконтинуитета“, постоји и „строжи дисконтинуитет“. Наиме, ПЗ регулама о условима за споразумни развод брака предвиђа строже услове у односу на ЗБПО. Док је претходни закон споразумни развод условљавао договором о заједничком малолетном детету, нови закон предвиђа и обавезу споразума о деоби заједничке имовине супружника. Овај „договор“ мора да буде у писменој форми, како каже закон. Сигурни смо да је довољно да споразум на ове теме буде у писаној форми.

Преднацрт новог Грађанског законика Србије тему развода регулише на следећи начин: као бракоразводни узрок предвиђа се озбиљна и трајна поремећеност брачних односа. Дакле, поремећеност брачних односа мора бити стандардног епитета (као не баш украсна карактеризација): временског – трајна и супстанцијалног – важна, озбиљна, одлучна, релевантна. Алтернативно, Преднацрт ГЗ бракоразводни узрок дефинише као несагласност супружника о битним питањима заједничког живота и ако је заједница супружника трајно престала. Иако је ова стилизација, у суштини, варијација на исту тему, у судској пракси може бити занимљиво како ће се конкретизовати употребљени правни стандарди. Рецимо, наш став је да законодавац погрешно користи плурал у формулацији бракоразводног узрока као несагласности супружника о битним питањима. Довољно је да ова несагласност, у логици и етици световног брака, постоји на тему једног важног питања. Не плурална, већ битна сингуларна несагласност може, у недостатку жеље, мудрости, кондиције, љубави супружника, да исходује тужним финалом – разводом брака.

Преднацрт ГЗ остаје веран континуитету „строгости“ богаћењем услова за споразумни развод брака. Осим досадашњих нужних прет-

¹⁰² Педоцентризам стављање детета у „центар васионе“ није користан. Педоцентризам је мање присутан у патријархалној породици са више деце, него у модерној породици са једним дететом које добија статус „принца или принцезе“. Једино дете супружника јесте и „објекат“ њиховог емотивног инвестирања, што проузрокује губитак виталности, неуротични нарцизам, чиме се формира незајежљива сујета, завист и љубомора, анархични индивидуализам, в. В. Јеротић (2004), 192 и даље. Педоцентризам има интерференцу са разводом брака услед, већ казаног, васпитања о милитантном индивидуализму.

¹⁰³ „На инсистирање женских организација“ ПЗ Србије нема норму о тзв. заштићеном периоду када је могућ само споразумни развод брака, вид. Г. Ковачек Станић, *Породично право*, Нови Сад 2005, 151. У руском праву, без писане сагласности жене/супруге није могућ развод брака у време њене бременитости и до првог рођендана бебе, вид. А. В. Власенко (2011), 172.

поставки за развод (споразум о детету и деоби заједничке имовине супружника), он предвиђа обавезан споразум и о издржавању супружника по престанку брака.¹⁰⁴

Консенсуална је тврдња да је за меритум судске одлуке о разводу битна последица, а не узрок.¹⁰⁵ Евидентно је код споразумног развода брака да је последица за развод ван „интересовања закона“, а да сам предлог за споразумни развод беспоговорно, апсолутно суверено¹⁰⁶ говори да тај брак суд треба да разведе. Ова апсолутна слобода развода осенчена је условом писане форме споразума. Код „комплекснијих ситуација“, споразум мора да буде, осим о разводу, и о детету и о заједничкој имовини. Овај додатни услов, ипак, не дотиче суштину: право на развод. Ако постоји апсолутно извесно финале поводом поднетог предлога за споразумни развод брака, онда се то, како тачно примећује М. Јањић Комар, може назвати не само правом на развод (где постоји алеаторност у судском финалу), већ захтевом¹⁰⁷ за разводом брака. Законска регулација говори о основаности да се споразумни развод брака квалификује као (са процедуралним или материјалноправним формалностима) слобода развода брака. Судска пракса даје основа да се развод брака по тужби, такође, прогласи

¹⁰⁴ У немачком праву, према Закону о грађанском поступку, споразум о разводу брака мора да буде свеобухватан: о стану, издржавању деце и супружника, подели брачне имовине и пензија, старању и контакту са децом. У Аустрији око 90% брака се разводи споразумно. Договор о деоби заједничке имовине је често у вези са споразумом о издржавању између супружника (рецимо, један супружник има мањи алиментациони захтев да би добио већи удео у заједничкој имовини или да би добио одређену ствар из заједничке имовине), вид. Irena Majstorović, *Bračni ugovor*, Zagreb 2005, 62.

¹⁰⁵ Занимљиво да суд, потпуно незаинтересован за узрок развода брака, са „истражним ентузијазмом“ анализује корисност споразума о разводу брака који се односи на вршење родитељског права. Да ли узрок детерминише, обликује или сенчи последицу? Да ли узрок развода може да санира непријатности, градуелно или потпуно, последица? Откуд нада или илузија законописца да ће се најбоље остварити интерес детета игнорисањем узрока за развод брака? Да ли постоји још нека наука која тако багателише узрок?

Још једна констатација: нови ПЗС мирење омогућава/дозвољава само у случају брачног спора иницираног тужбом. Да ли је, осим за друштво, дете, и брачнице, смислен напор да се у поступку мирења размисли о жељи за разводом и када је поступак инициран споразумним предлогом? ЗБПОС је дозвољавао мирење/није спречавао мирење без обзира на врсту иницијалног акта. Осим овог елемента, стари закон је био мудрији и због чл. 351 *in fine*.

¹⁰⁶ Код споразумног развода брака суд не испитује чињенице из брачног живота и сам предлог јесте „достатан доказ“ одсуства жеље за браком, вид. М. Alinčić, et al., (2006), 85. О словеначком праву вид. К. Zupančič, В. Novak, V. Žnidaršič Skubic, М. Končina Peternel, *Reforma Družinskega prava*, Ljubljana 2005, 31 и даље.

¹⁰⁷ О штетности „новачења“ и брзог развода, вид. Никола Ружичић, *Номока нон о браку*, Београд 1880, 188, 193.

афирмацијом слободе развода брака.¹⁰⁸ Најпре, било би занимљиво утврдити да ли у судској пракси код нас постоји одлука суда којом се одбија тужбени захтев? Поњавић, сматрајући да је развод по тужби у нашем праву урађен врло савремено и успешно, констатује и да закључак суда о атрибутивној поремећености брачних односа је, у крајњем случају, субјективне природе, што увећава моћ судова и може да доведе до правне несигурности. Неснабдевен инквизиторским начелима (једино истражним начелом у брачном спору), судија, заправо прихвата тврдњу тужиоца, што подсећа на једнострану раскид брака – на репудијацију.¹⁰⁹

Зашто је законописац тако снажно и искрено заинтересован за стабилност брака? Ова врста динамизма брачног живота, брачних промена усклађена је са потребном динамиком („хитрост к бесмислу“) актуелног система, са цајтнотом цивилизације који поништава културу (доколица је извор културе, а савремено доба цајтнотом лишава могућности/права на уживање у основном глаголу духовности – глаголу мислити) и човека лишава архимедовског ослонаца.¹¹⁰ Апсолутна незаинтересованост¹¹¹ закона за моралноправни аспект, за кривицу, дозвољава прикладну и тачну употребу следеће хиперболе: у једном правном односу/правном поступку, исту правну позицију/исти степен заштите од законописца има и субјект који је епифанија врлине и онај који је аутентични репрезент греха. Занимљиво је у систему права наићи на овакво изједначење врлине и греха.

Према модерној интерпретацији,¹¹² развод је срећа, недевијација, претпоставка развоја појединца, акт слободе, афирмација важности љубави, акт пријатне ефемерности. Брак је пролазно/привремено стање, док је родитељство нераскидиво. Занимљиво је овим поводом констатовати да оно што сами бирамо јесте необавезујуће или привремено (као могућност и као реалност,¹¹³ све присутнија), док оно

¹⁰⁸ Ако се не утврђује узрок за развод брака, из оправданих или неоправданих разлога, већ само последица, онда то одражава правнополитички став о разводу. Ако не истражујете узрок, како ће се знати шта је узрок за развод и, посебно важно, како ће се конципирати напор „социјално одговорне власти“ да смањи тај феномен који је тужан (патолошки) или радостан (нестресоген, пожељан, срећан, на ползу свакоме, посебно детету).

¹⁰⁹ Вид. З. Поњавић, *Породично право*, Крагујевац 2007, 148–151.

¹¹⁰ „Дајте ми ослонац и ја ћу подићи Земљу“, написао је Архимед сиракуском краљу Хиерону II. У заносу, додао је, да би могао да покрене и саму Земљу (рецимо, ка Добру прим. С.П.), када би могао да нађе добар ослонац.

¹¹¹ Вероватно је незаинтересованост последица читања Шопенхауера, *De utilitate ex adversis capienda* „О користи која се може извући од несреће“. Мада, „Овај свет ћемо оставити исто тако глупим и злим, каквог смо га и затекли кад смо дошли на њега“, вид. А. Шопенхауер (1987), 8.

¹¹² Вид. М. Сегелан (2009), 188–192.

¹¹³ Поводом хвале реалности садашњих „власника времена“, подсећање на мисао Достојевског: „Реализам ограничен својим носом/фотељом је опаснији од

што је дато/октроисано је обавезујуће и за родитеља¹¹⁴ и за дете. Очевидно од индивидуализма, „права на срећу“, хедонизма – доведених до свог пароксизма – егоизма, да ће бити на ползу за „благодотвореније брака“ је тако тачна нада као када би били задивљени одлуком да се Казанова постави за директора женске школе (како би рекао академик Екмечић).

Огроман је број лажних теофанија. Ниско, безвредно, слабо показује се као вредност. Саблазни овог света маскирале су се као светиње. Љубав се претворила у проповед безосећајног, у послушање злу, вели Берђајев.¹¹⁵

Да ли детронизовање брака и породице разводом, тронизује човека?

Да ли је, као идеја, не као чињеница, развод срећа?

Само велике идеје су неостварљиве и чекају есхатолошки момент. Идеја развода је врло лако остварљива.

Развод у модерном маниру форсираног оптимизма поништава смисао.

Какво је то људско право које масовно растужује?

Dr. Slobodan I. Panov

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

GROUNDS FOR DIVORCE IN SECULAR LAW

Summary

The author made a detailed analysis of the grounds for divorce in the secular and, in the expected article, in the ecclesiastical law. In meth-

најбезумније фантастичности, јер је слеп“. По Достојевском, хвала реалности има одбојност/страх од идеја и „таква реалност увек има нешто шустерско“ (Хегел каже да за собара нема великог човека, али да је то тачно само са собарског аспекта). И када би истина искључивала Христа, остао бих са Христом, а не са истином, каже Достојевски, вид. В. Јеротић (1992), 168, 171.

¹¹⁴ У нашим ранијим радовима писали смо о апсолутној правној моћи жене у сфери прокреације. Рецимо, ако је сексуални однос афирмација принципа аутономије воље/консензуалности, у конкретном чињеничном склопу када постоји консензус да сексуални однос нема за циљ прокреацију, преварна радња женског субјекта (о, на пример, употреби заштитних средстава) не сенчи њен апсолутни суверенитет о доношењу одлуке о „октроисаном“ очинству.

¹¹⁵ Н. Берђајев (2006), 83-85.

odology compatible to polymorphous marriage substance, basis of secular marriage divorce is analyzed from three aspects. The first aspect is the one of legal policy (in the amplitude of the conservative and liberal axiology). The second is about the civil law background (records of similarities and differences with the obligation and legal institutions of termination for default; *rebus sic stantibus*, causes, usury contracts, etc. and hereditary-legal institutions, primarily the case of termination of life-long support due to „bad“ relationships of parties). The third comprehends family law aspects (expulsion of love from the marriage vocabulary in the law; irrelevance of some causes, i.e. spouses' guilt; concept of divorce by previous Serbian Law on Marriage and Family Relations, current Law on Family and future Civil Code).

Key words: *Divorce. – Conservatism.– Liberalism.– Contract termination.– Rebus sic stantibus.– Causa. – Life support contract.*