

UDK 34.08:929 Konstantinović M. ; 347.627.2

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_22MK09A

Dr Marija DRAŠKIĆ*

TEŠKA POREMEĆENOST BRAČNIH ODNOSA KAO BRAKORAZVODNI UZROK: KREACIJA PROFESORA MIHAILA KONSTANTINOVIĆA

Autorka analizira tešku poremećenost bračnih odnosa kao brakorazvodni uzrok koji je, zahvaljujući profesoru Mihailu Konstantinoviću, prvi put bio unet u jugoslovenski Osnovni zakon o braku 1946. godine. Tokom vremena, u pravnoj literaturi i sudskoj praksi pojavila su se različita tumačenja nekih spornih pitanja primene te odredbe; u prvom redu o tome da li i supružnik koji je kriv za poremećaj odnosa u braku ima pravo na tužbu za razvod braka, kao i na koji način se uopšte može utvrđivati isključiva krivica za poremećaj bračnih odnosa. S druge strane, nedovoljno precizna odredba o sporazumnom traženju razvoda braka otvorila je put raspravama o tome da li je Osnovni zakon o braku poznavao i sporazumni razvod braka, koji je sudska praksa razrešila tumačenjem da je sporazumno traženje razvoda braka bilo kvalifikovano kao da je reč o institutu sporazumnog razvoda.

Ključne reči: *Razvod braka. – Teška poremećenost bračnih odnosa. – Osnovni zakon o braku. – Mihailo Konstantinović.*

* Redovna profesorka, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija, maja@ius.bg.ac.rs.

1. UVODNE NAPOMENE

Profesor Mihailo Konstantinović vratio se u zemlju iz ratnog izbeglištva – u koje je otišao sa poslednjom predratnom jugoslovenskom vladom – u februaru 1945. godine. Nastavio je svoju profesorsku karijeru na beogradskom Pravnom fakultetu, ali je odmah bio uključen i u važne državne projekte izrade novog, socijalističkog zakonodavstva. Bio je predsednik Komisije za izradu nacarta Ustava FNRJ i član više komisija za izradu nacarta zakona (Kandić 2005, 296). Međutim, sasvim izuzetno mesto u našoj pravnoj istoriji pripada profesoru Konstantinoviću kao predsedniku komisije za izradu četiri prva zakona doneta u oblasti porodičnog prava, budući da je već 3. aprila 1946. godine, nepunu godinu dana nakon oslobođenja, donet Osnovni zakon o braku (OZB)¹, a naredne godine i Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece (OZORD)², Zakon o usvojenju (ZU)³ i Osnovni zakon o starateljstvu (OZS).⁴ Prednacрте sva četiri zakona sastavio je profesor Konstantinović, preuzevši na sebe najveći teret i najveću odgovornost da tekstovi zadovolje visoke standarde i u sadržinskom i u metodološkom smislu (Begović 1969, 73). Kako dalje izveštava profesor Begović, posebno je bilo važno što pre pristupiti izradi zakona o braku jer je u toj materiji postojalo šarenilo u kome je bilo teško snaći se, a velika neujednačenost u načelima i rešenjima i podvojenost u zakonodavnoj i sudskoj nadležnosti između države i pojedinih verskih zajednica stvarale su pravnu nesigurnost u toj osetljivoj pravnoj oblasti (Begović 1969, 73). Otuda se Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije, kojim je prekinut pravni kontinuitet sa celokupnim građanskim pravom Kraljevine Jugoslavije (Konstantinović 1957, 431), primenjivao najkraće na polju porodičnog prava, budući da je zakonodavna intervencija nove države u oblast građanskog zakonodavstva započela upravo donošenjem novih propisa o uređenju porodičnih odnosa. Ta četiri zakona izvršila su prvu kodifikaciju najvažnijih instituta porodičnog prava na celokupnoj teritoriji Jugoslavije jer su republičkim zakonima u tom trenutku bila prepuštena samo pitanja imovinskih odnosa bračnih drugova i konvalidacije brakova kojima je ranijim propisima osporavana punovažnost.⁵ Dakle, nakon mnogo godina u kojima je porodično zakonodavstvo Kraljevine Jugoslavije

¹ *Službeni list FNRJ* 31/1946.

² *Službeni list FNRJ* 107/1947.

³ *Službeni list FNRJ* 30/1947.

⁴ *Službeni list FNRJ* 30/1947.

⁵ Videti, umesto svih drugih, Zakon o imovinskim odnosima bračnih drugova (*Službeni glasnik NR Srbije* 6/1950) i Zakon o priznavanju punovažnosti brakova sklopljenih pre 9. maja 1946. godine (*Službeni glasnik NR Srbije* 53/1948).

bilo podeljeno na šest pravnih područja, na teritoriji nove države počeli su se primenjivati propisi kojima su jedinstveno rešeni svi najvažniji porodični odnosi. Štaviše, ti zakoni su u našoj pravnoj i političkoj istoriji ostali kao primer dobre zakonodavne tehnike i izvor najnaprednijih i najmodernijih rešenja u tadašnjem svetu (Mladenović 1981, 25). Posmatrano iz današnje perspektive, vrednost tih zakona nije samo dokumentarna već su oni izdržali i neke važne provere vremena, posluživši kao osnov za mnoga zakonska rešenja sada važećih propisa u državama koje su nastale dezintegracijom socijalističke Jugoslavije. Verovatno je, takođe, da su to bili zakoni koji su najduže trajali bez izmena i dopuna koje, gotovo bez izuzetka, uporno prate zakonodavnu praksu sada važećih zakona.

2. RAZVOD BRAKA PREMA OSNOVNOM ZAKONU O BRAKU

Osnovni zakon o braku je uredio institut razvoda braka na potpuno drugačiji način od našeg predratnog bračnog prava. Najvažnija novina je bilo upravo uvođenje teške poremećenosti bračnih odnosa kao jedinog opšteg i relativnog uzroka za razvod braka, čime je prvi put u našem zakonodavstvu prihvaćena teorija o razvodu kao pravnom leku. Drugim rečima, razvod braka ne mora se temeljiti samo na nekom skrivljenom postupku jednog od supružnika već može biti i posledica nekih objektivnih okolnosti, za koje ne snose krivicu ni jedan ni drugi bračni drug. Razvod braka otuda predstavlja izlaz iz situacije koja je postala nepodnošljiva i neodrživa za supružnike do te mere da je razvod braka jedini „lek“ pomoću koga se supružnici mogu osloboditi svog međusobno poremećenog odnosa. Takvo shvatanje, uobličeno u pravnoj doktrini pod imenom „teorije o razvodu kao pravnom leku“ (Mladenović 1981, 417), prihvaćeno je i u savremenim zakonodavstvima sa nepodeljenim odobravanjem, ali i sa izvesnim modifikacijama. Na osnovu toga se, sasvim uslovno i sumarno, savremeni pravni sistemi mogu podeliti u dve grupe. Na jednoj strani su pravni sistemi u kojima među uzrocima za razvod braka figuriraju, osim uzroka koji ni na koji način ne zavise od krivice bračnih drugova, i uzroci koji se zasnivaju na krivici jednog ili oba supružnika (tzv. mešoviti sistem razvoda kao pravnog leka). Na drugoj strani se nalaze oni pravni sistemi u kojima se na krivici ne može zasnivati nijedan uzrok za razvod braka niti se krivica u brakorazvodnom sporu uopšte može utvrđivati (tzv. čisti sistem razvoda kao pravnog leka). To, takođe, znači da razlike koje su tokom istorije prava bile upadljive u uporednom pravu kada je reč o pravu na razvod braka sve više iščezavaju u savremenom uporednom pravu. S jedne strane, sve je manje pravnih sistema u kojima ne postoji institut razvoda braka, tako da je i pretposlednja evropska država koja nije priznavala pravo na razvod, Republika Irska, većinom glasova svojih građana, na referendumu

održanom 1995. godine, prihvatila obavezu da izmeni svoj Ustav i da u svoj pravni sistem unese ustanovu razvoda braka, što je i učinjeno 1996. godine. I na Malti je u maju 2011. godine održan referendum na kome se takođe većina stanovnika izjasnila u prilog uvođenja institucije razvoda braka u domaće zakonodavstvo, tako da danas u Evropi više nema država koje ne priznaju pravo na razvod braka. S druge strane, u savremenom uporednom pravu retki su i sistemi u kojima je supružnicima dopuštena potpuna sloboda odlučivanja o razvodu braka i u kojima se brak može razvesti i prostom jednostranom izjavom volje o otpustu drugog bračnog druga, tako da i muslimanske zemlje u kojima se primenjuje šerijatsko pravo takav sistem manje ili više ograničavaju (Draškić 2020, 135).

Osnovnim zakonom o braku je, dakle, još davne 1946. godine prihvaćena teorija o razvodu kao pravnom leku, koja je i danas vladajuća u uporednom pravu, priklonivši se tzv. mešovitom sistemu razvoda kao pravnom leku. Otuda taj zakon poznaje osam brakorazvodnih uzroka: teška poremećenost bračnih odnosa (član 56),⁶ preljuba (član 57), rađenje o glavi (član 58), zlostavljanje, teške uvrede i nečastan život (član 59), neizlečiva umna bolest i nesposobnost za rasuđivanje (član 60), zlonamerno ili neopravdano napuštanje bračnog druga (član 61), nestalost bračnog druga (član 62) i osuda na kaznu bračnog druga (član 63). Samo je teška poremećenost bračnih odnosa opšti i relativni brakorazvodni uzrok; svi ostali su posebni uzroci za razvod braka, koji mogu biti apsolutni ili relativni, skrivljeni ili neskrivljeni.

Opšti (ili generalni) uzroci za razvod braka jesu oni koji su tako stilizovani u zakonu da se pod njihovu široku i elastičnu formulaciju mogu podvesti različite, unapred nedefinisane činjenice ili okolnosti (Draškić 2020, 137), pa se nekada u pravnoj literaturi označavaju i kao „omnibus“ norme (Mladenović 1981, 417). Tipični opšti uzroci u uporednom pravu su „ozbiljna i trajna (ili teška) poremećenost bračnih odnosa“, „nepovratna propast braka“, „ozbiljna povreda bračnih dužnosti“, „nepostojanje duhovne i materijalne zajednice“ itd. Za razliku od opštih, posebni (ili specijalni) uzroci za razvod braka jesu oni za koje zakonodavac tačno i određeno imenuje činjenicu ili okolnost zbog koje se može tražiti razvod braka. Nije, pritom, relevantno da li se poseban uzrok zasniva na nekom skrivljenom postupku jednog supružnika („preljuba“, „zlostavljanje“, „nerazumno ponašanje“, „zlonamerno ili neopravdano napuštanje“, „nanošenje teških povreda“ itd.) ili nastupa u

⁶ Prečišćeni tekst Osnovnog zakona o braku (*Službeni list SFRJ* 28/1965) utvrdila je Zakonodavno-pravna komisija Savezne skupštine 23. aprila 1965. godine. Prema toj verziji, taj brakorazvodni uzrok se beleži kao član 53, a respektivno su promenjeni i brojevi svih ostalih članova koji se odnose na brakorazvodne uzroke.

životu i bez ikakve krivice supružnika („odvojen život“, „duševna bolest“, „nestalost“ itd.). Nekada, međutim, zakonodavac kombinuje opšti i posebne uzroke za razvod braka na taj način što uz jedan opšti uzrok navodi primere posebnih uzroka za koje se smatra da, po pravilu, izazivaju poremećaj bračnih odnosa kao opšti uzrok za razvod braka.⁷

Za apsolutne brakorazvodne uzroke karakteristično je da njima zakon daje značenje samostalnih uzroka za razvod braka, pa se nekada u literaturi nazivaju i „određenim“ jer su činjenice koje predstavljaju brakorazvodni uzrok tačno određene (Prokop 1960, 214). Sporedno je kakve su posledice na bračne odnose stvarno proizašle iz neke od tih činjenica. Za razvod braka je dovoljno da se dokaže da postoje neke od njih. Same te činjenice su uzroci za razvod (Konstantinović 1982, 485). Naprotiv, relativni uzroci nisu činjenice koje imaju samostalno značenje već je njihovo postojanje potreban – ali ne i dovoljan – uslov za razvod braka. Drugim rečima, te činjenice nisu podobne da same dovedu do razvoda braka već moraju biti povezane sa nekim dodatnim okolnostima kako bi sud na osnovu njih mogao razvesti brak. Odlika apsolutnosti ili relativnosti nije, dakle, imanentno svojstvo koje proizlazi iz prirodnih karakteristika činjenica koje se smatraju uzrocima za razvod braka nego je rezultat odluke i volje zakonodavca i odgovarajuće pravne tehnike (Draškić 2020, 138). Otuda jedna ista činjenica može imati svojstvo apsolutnog uzroka u jednom zakonodavstvu, a relativnog uzroka za razvod braka u drugom pravnom sistemu.⁸ U savremenim pravima, međutim, apsolutni uzroci za razvod braka sve su ređi.

⁷ Tipičan primer takve pravne tehnike poznavalo je englesko pravo, u kome je bio predviđen samo jedan opšti brakorazvodni uzrok – „nepovratni bračni slom“ (*irretrievable breakdown of marriage*) i nekoliko posebnih uzroka koji su upravo trebalo da pokažu kada će se smatrati da je brak definitivno pretrpeo neuspeh (preljuba, nerazumno ponašanje, napuštanje koje je trajalo najmanje dve godine, dve godine odvojenog života bračnih drugova koji su saglasni da se razvedu i pet godina odvojenog života bračnih drugova ako nema sporazuma o razvodu). Videti Matrimonial Causes Act (1973), par. 1. Međutim, 2020. godine izvršena je velika reforma engleskog prava o razvodu braka, kojom su iz zakona potpuno izostavljeni svi brakorazvodni uzroci koji se zasnivaju na skrivljenom ponašanju jednog od supružnika. Videti Divorce, Dissolution and Separation Act (2020). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/11/section/1/enacted>, poslednji pristup 13. juna 2022.

⁸ Brakorazvodni uzrok „dug odvojen život“ je, na primer, apsolutni uzrok za razvod braka u makedonskom pravu, zbog toga što zakonska formulacija glasi da „bračni drug može tražiti razvod braka ako je bračna zajednica faktički prestala duže od jedne godine“. Međutim, taj isti razlog mogao bi biti i relativni brakorazvodni uzrok ukoliko bi zakonodavac, recimo, zahtevao da sud udovolji zahtevu za razvod braka usled prestanka zajedničkog života supružnika „ako je odvojeni život trajao najmanje 2 godine i ako bi bilo utvrđeno da ne postoje izgledi da se uspostavi zajednički život bračnih drugova“, kao što je to propisivalo ranije važeće pravo u Hrvatskoj. Uporediti čl. 41 makedonskog Zakona o porodici i čl. 54, st. 2 ranijeg

Najzad, podela na skrivljene i neskrivljene brakorazvodne uzroke povezuje se za kvalifikacijom ponašanja supružnika u zajedničkom životu. U skrivljene uzroke ubrajaju se činjenice ili okolnosti koje se kvalifikuju kao nedopušteni postupci jednog ili obaju supružnika („preljuba“, „zlonamerno ili neopravdano napuštanje“, „osuda zbog sramotnog dela“, „ozbiljna povreda bračnih dužnosti“ itd.). Neskrivljeni su oni brakorazvodni uzroci koji proizlaze iz životne stvarnosti i nemaju veze ni sa kakvim samovoljnim ili nekorektnim postupkom drugog supružnika. („nestalost“, „duševna bolest“, „ozbiljna i trajna poremećenost bračnih odnosa“ itd.). I za skrivljene brakorazvodne uzroke važi pravilo da su gotovo potpuno iščezli iz uporednog porodičnog prava, odnosno da je u savremenom uporednom pravu primetno da se upadljivo napuštaju razlozi za razvod braka koji se zasnivaju na krivici jednog od supružnika i zamenjuju opštim, relativnim i neskrivljenim brakorazvodnim uzrocima, tako da je tzv. čisti sistem razvoda kao pravnog leka već u poslednjim decenijama 20. veka postao dominantan u evropskom zakonodavstvu.⁹

hrvatskog Zakona o braku i porodičnim odnosima. Slično tome, švajcarski Građanski zakonik, pre reforme bračnog prava iz 2000. godine, činio je preljubu apsolutnim brakorazvodnim uzrokom, smatrajući je dovoljnom i samostalnom činjenicom za razvod braka, dok je, na primer, portugalsko pravo, takođe pre reforme iz 2001. godine, smatralo preljubu relativnim uzrokom za razvod braka jer se zahtevalo da se ona dodatno kvalifikuje kao teška povreda bračnih dužnosti koja je dovela do nepodnošljivosti zajedničkog života. Uporediti raniji čl. 137 švajcarskog Građanskog zakonika i raniji čl. 1779 Zakonika o građanskom sudskom postupku Portugalije.

⁹ Tako, na primer, prema austrijskom pravu, na osnovu izmenjenog bračnog zakonodavstva 1999. godine, smatraće se da je brak doživeo „nepopravljivi slom“ (*Scheitern*) samo na osnovu činjenice da se zajednički život supružnika ne održava najmanje šest godina, ali i tri godine od odvajanja biće zadovoljavajući uzrok za razvod ako se prezentuje dokaz o nepovratnom bračnom slomu. Drugi osnov za razvod jeste sporazum supružnika, pod uslovom da je praćen i sporazumom o deci i sporazumom o pravnim posledicama razvoda na supružnike te da ga je odobrio sud. U danskom pravu, posle reforme bračnog prava iz 1999. godine, brak se može razvesti kada proteknu najmanje dve godine odvojenog života supružnika zbog njihove nesaglasnosti, ali svaki supružnik može odmah tražiti separaciju i nakon godinu dana razvesti brak. U nemačkom pravu posle zakonodavne reforme koja se dogodila 1977. godine, kojom su uklonjeni svi uzroci za razvod braka koji su se temeljili na krivici i zamenjeni opštim uzrokom bračnog „sloma“ (*Scheitern*), smatraće se da je brak doživeo slom ako je prestao zajednički život bračnih drugova i ne može se očekivati da će biti ponovo uspostavljen, ako je protekla godina dana odvojenog života supruga koji se saglašavaju da se brak razvede, odnosno tri godine odvojenog života kada ne postoji saglasnost za razvod. Videti § 1566 (1) nemačkog Građanskog zakonika. Ni u holandskom pravu nije potrebno dokazati bilo kakvu krivicu za razvod braka. Jedini brakorazvodni uzrok je to što je brak doživeo nepopravljivi slom. Ako oba bračna druga traže razvod, propast braka se pretpostavlja; ako pak samo jedan bračni drug tvrdi da je brak slomljen, njegova kontinuirana

3. TEŠKA POREMEĆENOST BRAČNIH ODNOSA KAO BRAKORAZVODNI UZROK PREMA OSNOVNOM ZAKONU O BRAKU

Odredba člana 56 Osnovnog zakona o braku je glasila ovako:

Ako su usled nesaglasnosti naravi, trajnog nesporeduma, neuklonjivog neprijateljstva ili iz ma kog drugog uzroka bračni odnosi toliko poremećeni da je zajednički život postao nepodnošljiv, svaki bračni drug može tražiti razvod braka.

Smatraće se naročito, da je zajednički život supruga postao nepodnošljiv, ako oba bračna druga navodeći opravdane razloge sporazumno traže razvod. Ako je poremećaj bračnih odnosa nastao isključivo krivicom jednog supružnika, pravo na traženje razvoda pripada samo drugoj strani.

Teška poremećenost bračnih odnosa je opšti, relativni i neskrivljeni brakorazvodni uzrok, što znači da se uzrok za razvod braka ne sastoji u nekoj tačno i neposredno određenoj činjenici već je posledica jedne ili više uzastopnih okolnosti kojima je zajedničko da su poremećaju bračnih odnosa doprinele u odlučujućoj meri i moguće bez ikakve krivice jednog ili drugog supružnika. Poremećenost bračnih odnosa se, drugim rečima, manifestuje u vidljivim i objektivizovanim činjenicama tako što život u braku više ne funkcioniše normalno, odnosno ne odvija se na do tada uobičajeni način (na primer, supružnici više ne razgovaraju, nemaju seksualne odnose, ne dogovaraju se o tekućim pitanjima zajedničkog života, ne obeduju zajedno itd.), koje ukazuju na to da je nastupila disharmonija u odnosima između supružnika te da se ne može na zadovoljavajući način ostvariti smisao braka, a to je stvarna, potpuna i skladna zajednica života supružnika. Evo kako sâm profesor Konstantinović opisuje ovaj brakorazvodni uzrok: „Ovaj uzrok za razvod braka zauzima naročito mesto u skupu uzroka zbog kojih se brak

tvrdnja u tom smislu biće dovoljna za razvod braka, bez obzira na protivljenje drugog supružnika. Videti čl. 150 holandskog Građanskog zakonika. U Irskoj, pak, supružnici moraju živeti odvojeno najmanje četiri od prethodnih pet godina. Videti § 5 (1) (a) irskog Zakona o razvodu braka (1996). No, pre nego što je razvod uopšte bio dopušten u Irskoj, Evropski sud za ljudska prava je u sporu *Airey v. Ireland* presudio da je Republika Irska povredila pravo na poštovanje porodičnog života (čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima) zato što gospođi Ejri nije bilo moguće da se obrati Vrhovnom sudu – zbog velikih troškova i komplikovane pravne procedure – i dobije bar sudsku odluku o razdvajanju u nedostatku prava na razvod braka. Videti *Case of Airey v. Ireland*, No. 6289/73, 11. septembar 1979.

može razvesti, i već na prvi pogled razlikuje se od njih. Dok je za razvod braka zbog ostalih uzroka potrebno, ali je i dovoljno, da se utvrdi postojanje neke činjenice, koja je u zakonu precizno određena, kao što na pr. preljuba, ili rađenje o glavi suprugu, ili zlostavljanje, ovde se razvod dozvoljava ako su bračni odnosi teško poremećeni, bez obzira koje su činjenice izazvale tu poremećenost. Zbog toga je uloga suda kad se traži razvod braka iz ovog uzroka mnogo teža, nego inače. On se ne može ograničiti na utvrđivanje da li postoji određena činjenica, i izreći razvod braka kad god ona postoji, nego se mora upustiti u ispitivanje složenog spleta bračnih odnosa i celokupne situacije supruga. I tek kad utvrdi da su ti odnosi toliko poremećeni, da se od supruga ne može zahtevati da produže zajednički život, on će izreći razvod braka“ (Konstantinović 1982, 484).

Zašto je, dakle, važno da u pozitivnom pravu postoji bar jedan opšti i relativni brakorazvodni uzrok, odnosno zašto je bilo neophodno da u OZB bude uvrštena teška poremećenost bračnih odnosa kao uzrok za razvod braka? Razlog za to je dvojak – kaže profesor Konstantinović.

Prvo, ima slučajeva u kojima nikakva određena činjenica nije izazvala poremećenost bračnih odnosa već je razdor među supružnicima nastajao postepeno, skoro neprimetno, te im je vremenom zajednički život postao nepodnošljiv.¹⁰ Takođe, poremećenost bračnih odnosa može nastupiti bez ikakvog događaja za koji bi bio odgovoran jedan bračni drug. Ona može biti posledica suprotnosti priroda, različitosti težnji i svakojakih drugih uzroka u kojima nema krivice ni jednog ni drugog supruga. „Neslaganje u načinu ponašanja prema deci, u načinu njihovog podizanja i vaspitavanja može dovesti do potpune razrivenosti odnosa između muža i žene i nemogućnosti daljeg zajedničkog života. Pri tome svaki od njih može biti inspirisan isključivo najboljim namerama prema deci, i ostati u dubokom uverenju da je u interesu dece ono što on traži. U izvesnom smislu ovi slučajevi su teži od onih u kojima zakon dozvoljava razvod braka iz određenog uzroka. Preljuba, teške uvrede, umna bolest, nestalnost, napuštanje bračnog domicila mogu uzdrmati brak, ali brak može prebroditi krizu u koju je zbog njih došao. Uvređeni suprug može oprostiti, suprug umobolnog može se još više vezati

¹⁰ Veoma slikovito je takvo stanje opisao poznati francuski pesnik Sili Pridom (Sully Prudhomme) u svojoj pesmi „Slomljena vaza“: „Ali i najmanja povreda, razjedajući kristal svakoga dana, nevidljivim i sigurnim hodom polako je učinila svoje. Sveža voda iz nje je kap po kap iščezla, isušio se sok iz cveća, iako još o tome niko ništa ne zna, nemojte je dodirivati, ona je slomljena. Tako često ruka koju volimo ubije srce dodirujući ga; srce se potom raspada samo od sebe, cvet njegove ljubavi umire. Vaza oseća da njena rana fina i duboka i uvek nevidljiva za oči sveta raste i plače sasvim tiho: ona je slomljena, ne dirajte u nju.“ Navedeno prema Mladenović 1963, 80.

za njega, a napušteni suprug može se odlučiti da čeka povratak, i brak može biti spasen. Ali nema spasa braku ako između supruga postepeno nastane netrpeljivost ili trajno neprijateljstvo, ili nepodnošljivost usled različitosti njihovih priroda“ (Konstantinović 1982, 485–486).

Na drugom mestu – kaže profesor Konstantinović – ima slučajeve u kojima se može tačno utvrditi činjenica iz koje se začela i postepeno razvila poremećenost bračnih odnosa. „Ali je ta činjenica relativno neznatna i gubi se prema posledicama koju je izazvala. Na primer, navika jednog bračnog druga da se opija. Ono što odlikuje te činjenice je to da one same po sebi nisu toliko teške da uvek izazivaju poremećenost bračnih odnosa, ali je one mogu izazvati. Njihovo dejstvo na određeni bračni odnos može biti veće ili manje. U nekim slučajevima one ostaju bez uticaja ili bez jačeg uticaja na stabilnost bračnih odnosa. U nekim slučajevima one izazivaju samo privremene potrebe. Nekad dođe do potpune razrivenosti bračnih odnosa. Sve zavisi od okolnosti pojedinog slučaja. Zbog toga one nisu proglašene za ‘određene uzroke’, za uzroke razvoda u svima slučajevima. Istina, zakon bi mogao i ovakve činjenice da uvrsti u ‘određene uzroke’ za razvod braka, postavljajući za svaku od njih bliže uslove, kojima bi bilo precizirano kad se zbog njih može tražiti razvod braka. Zajednički uslov za sve slične činjenice bio bi da su one izazvale tešku poremećenost bračnih odnosa. Ali makoliko bio dugi spisak takvih činjenica on bi nužno bio nepotpun, što bi bio jedan njegov nedostatak. Drugi nedostatak takvog postupanja bio bi u tome, što uzrok razvoda u sličnim slučajevima nije u istini sama određena činjenica kao takva, već njena moguća određena posledica, a to je teška poremećenost bračnih odnosa“ (Konstantinović 1982, 486). I profesor Mladenović je insistirao na tome da konkretne činjenice koje su izazvale poremećenost bračnih odnosa ne ulaze u pojam tog brakorazvodnog uzroka, da ih ne treba navoditi u izreci presude o razvodu braka te da stoga nisu pogodne za pravnosnažnost. Iz toga je proizašao i zaključak da u sporovima o razvodu braka u tim slučajevima nema mesta za prigovor *res iudicata*, osim ukoliko bi se razvod ponovo tražio na potpuno istom činjeničnom i pravnom osnovu kao u prethodnom sporu (Mladenović 1963, 81).

Dakle, za taj brakorazvodni uzrok nije relevantno koja je činjenica izazvala tešku poremećenost bračnih odnosa; zakonodavac se ne obazire na uzrok već samo na posledice i ako je reč o posledici koja se može kvalifikovati kao teška poremećenost bračnih odnosa, razvod je dozvoljen.

Istina, profesorka Ana Prokop kritikuje tekst zakona u tom delu kao „pomalo lakomisen“, zbog toga što „ma koji drugi uzrok“ koji je izazvao tešku poremećenost bračnih odnosa može biti brakorazvodni uzrok. Prema njenom mišljenju, brak je toliko važna društvena ustanova da ne treba a

priori dopustiti mogućnost da se on može iz ma kog uzroka razvesti. Težište mora biti na tome da samo ozbiljni i trajni uzroci zaista dovode do teške poremećenosti i nepodnošljivosti u braku. Kao primer za te druge uzroke koje zakon nije imenovao, ali se opravdano mogu smatrati uzrocima za razvod braka, ona navodi sve slučajeve flagrantnog kršenja ličnih prava i dužnosti supružnika, kao što je, recimo, načelo ravnopravnosti. Ako se taj princip grubo i stalno krši, ako jedan supružnik, na primer, preuzima ulogu isključivog starešine domaćinstva, samovoljno upravlja zajedničkom imovinom protiv volje drugog supruga ili drugom supružniku nameće ograničenja slobode kretanja ili slobode izbora rada i zanimanja, onda se i takvi postupci mogu opravdano smatrati „ma kojim drugim uzrokom“ koji je doveo do nesaglasnosti naravi, trajnog nesporazuma ili neuklonjivog neprijateljstva (Prokop 1960, 219).

3.1. Nesaglasnosti naravi, trajni nesporazum, neuklonjivo neprijateljstvo

Upravo imajući u vidu da je brakorazvodni uzrok samo posledica koja je nastupila u vidu teške poremećenosti bračnih odnosa, zakonodavac je pomenuo nekoliko uzroka koji do toga mogu dovesti, ali samo *exempli causa*. Prva takva okolnost koja može izazvati tešku poremećenost bračnih odnosa jeste nesaglasnost naravi, odnosno različitost priroda, mentaliteta, sklonosti ili temperamenta bračnih drugova. Profesor Konstantinović kaže da je uzrok to „što su supružnici takvi kakvi su“ (Konstantinović 1982, 488), a profesor-ka Ana Prokop da je „narav čovjeka u stvari njegov karakter, te da se ovdje radi o nesuglasnosti karaktera bračnih drugova“ (Prokop 1960, 215). Pritom, nesaglasnost naravi je verovatno postojala i pre braka, samo je supružnici nisu bili svesni ili su verovali da će tu nesaglasnost moći da savladaju i prevaziđu tokom zajedničkog života. Osim nesaglasnosti naravi, u OZB se kao mogući prouzrokovajući teške poremećenosti bračnih odnosa navode i trajni nesporazum i neuklonjivo neprijateljstvo. Trajni nesporazum može proisteći iz različitog porekla, vaspitanja, obrazovanja, ambicija, moralnih načela, velike razlike u godinama, sistema vrednosti kome se teži u životu, kao i iz mnogo čega drugog. Tolerantnost, strpljenje, pozitivna motivacija za zajednički život i ljubav mogu odložiti ili donekle ublažiti krizu, ali je ne mogu sprečiti u svima slučajevima. Štaviše, kriza može nastupiti ne samo bez ikakve krivice bračnih drugova nego i uz njihovu najbolju volju i trud da je izbegnu. Najzad, neuklonjivo neprijateljstvo između supružnika može nastati usled nekog skrivljenog ponašanja jednog od njih, koje drugi supružnik nije mogao oprostiti. To se može dogoditi, na primer, ako tokom dužeg vremena razumljiva potreba za ekskluzivnošću u ljubavnom odnosu preraste

u bolesnu ljubomoru ili obrnuto, otvoreno ili skriveno promiskuitetno ponašanje, egoistični, sitničavi, nepošteni, zlobni, licemerni, primitivni ili nekulturni postupci, kao i nasilničko ponašanje jednog bračnog druga stvore kod drugog osećanje neuklonjivog neprijateljstva. Može se, međutim, dogoditi da neuklonjivo neprijateljstvo nastane i bez bilo čije krivice, recimo, usled fizičke ili seksualne odvratnosti jednog supružnika prema drugome, zbog razlike u stavovima supružnika prema rađanju dece, ili tako što jedan suprug živi ili se ponaša na način kome se ne može ništa zameriti, ali taj način života ili ponašanja postepeno počne da iritira drugog supružnika, stvarajući među njima razmimoilaženje, a zatim sve veći jaz i na kraju duboko neprijateljstvo.

3.2. Nepodnošljivost zajedničkog života

Teška poremećenost bračnih odnosa kao uzrok za razvod braka mora biti potvrđena još jednom činjenicom, koja tu tešku poremećenost kvalifikuje i dodatno tako da je „zajednički život postao nepodnošljiv“. Nije, dakle, dovoljno da to bude trenutna poremećenost – pa čak i teška – za koju se može razumno očekivati da će proći i da će supružnici moći da nastave zajednički život. Potrebno je da poremećenost bude toliko teška i da toliko dugo traje da je učinila da zajednički život u braku postane nepodnošljiv za jednog ili oba bračna druga. Drugim rečima, OZB je taj brakorazvodni uzrok tako formulisao da je jedan opšti i relativni brakorazvodni uzrok (teška poremećenost bračnih odnosa) uslovio postojanjem još jednog – opet opšteg i relativnog – uzroka za razvod braka (nepodnošljivost zajedničkog života). Upravo to što je nastupila nepodnošljivost zajedničkog života pokazuje da teška poremećenost bračnih odnosa i razlozi koji su doveli do te poremećenosti nisu prolaznog karaktera nego jedno trajno stanje, koje dominira odnosom među supružnicima i neprekidno se manifestuje u njihovoj međusobnoj komunikaciji.

Nepodnošljivost je osećanje koje se, po pravilu, razvija postepeno kod jednog ili oba supružnika, najčešće kao reakcija na ponašanje i postupke drugog supružnika koje on/ona ne odobrava, sa kojima se ne slaže, koje prezire ili koji stvaraju osećanje uvređenosti i poniženosti. „Sporedno je zašto je došlo do nepodnošljivosti zajedničkog života, da li je za to kriv jedan suprug, ili su kriva obadva, ili nije kriv nijedan od njih“ (Konstantinović 1982, 488). S druge strane, ističe se u pravnoj književnosti (Prokop 1960, 230) da se osećanje nepodnošljivosti ipak mora na neki način dokumentovati, bilo da se kod introvertnih osoba manifestuje kao ćutnja, potištenost, povlačenje, izbegavanje drugog supružnika, odnosno kao svadljivost, vrdanje, grubost, vikanje itd. kod ekstrovertnih ličnosti. Suprotno tome, u literaturi je zabeleženo i shvatanje da je taj pojam sasvim nepotreban u kontekstu teške

poremećenosti bračnih odnosa kao brakorazvodnog uzroka, budući da je nepodnošljivost potpuno subjektivna ocena odnosa i stanja u braku jednog ili obaju supružnika, koju sud ne može ocenjivati; uloga suda svodi se na ocenu poremećenosti odnosa u braku, a ocena nepodnošljivosti pripada samo strankama. „Kad u sporu za razvod po čl. 56 jedan suprug traži razvod a drugi se protivi, sasvim je sigurno da oba supruža nemaju podjednaku ocenu nepodnošljivosti. Za supruga koji traži razvod moralo bi se pretpostaviti da je njemu bračna zajednica nepodnošljiva jer u protivnom ne bi tražio razvod. Obrnuto, suprug koji se protivi razvodu, to čini zato što mu zajednica nije nepodnošljiva. Iz čega se onda izvodi zaključak da je zajednički život supruža nepodnošljiv? Svakako iz poremećenosti. Kad sud odbije da razvede brak, on neće moći da kaže da to čini zato što smatra da za tužioca zajednica nije nepodnošljiva već zato što zajednica objektivno nije teško poremećena. Najzad, kad usvaja tužbeni zahtev i razvodi brak, iako tuženik tvrdi da mu zajednica nije nepodnošljiva, sud neće moći da tvrdi da je zajednica ipak za njega nepodnošljiva jer bi to bila protivrečnost, već će reći da je zajednica objektivno teško poremećena. Pravilo je da je zajednica nepodnošljiva uvek samo za tužioca a ne i za tuženika, čim se on protivi razvodu. Ako bi sud morao doslovno da poštuje odredbu čl. 56 OZB, on bi morao da uvek odbije da razvede brak kad se tome protivi tuženik. Sve, dakle, ukazuje da je subjektivna posledica suvišna i da samo dovodi do nerešivih problema“ (Mladenović 1963, 86).

3.3. Krivica za tešku poremećenost bračnih odnosa

U pravnoj teoriji pojavilo se shvatanje da se razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa može tražiti samo ako tužilac dokaže da je tužena strana kriva što su njihovi bračni odnosi toliko poremećeni da im je zajednički život postao nepodnošljiv. To mišljenje, međutim, nikako nije bilo prihvatljivo za profesora Kostantinovića: „U tekstu zakona nema nijedne reči, niti koje posredne indicije, odakle bi se moglo zaključiti da tužilac treba da dokaže krivicu tužene strane za poremećenost njihovih bračnih odnosa. Naprotiv, tekst zakona ukazuje nesumljivo na to da ovaj uzrok razvoda može nastati bez ičije krivice... Svi ovi slučajevi, koje zakon navodi kao primer uzroka koji mogu dovesti do poremećenosti bračnih odnosa i nepodnošljivosti zajedničkog života, pokazuju da se to može dogoditi bez krivice bračnih drugova. To pokazuje i široka formula kojom se zakon služi posle navođenja ovih primera, a koja obuhvata sve ostale uzroke poremećenosti bračnih odnosa i nepodnošljivosti bračnog života: 'Ako su usled nesaglasnosti naravi, trajnog nesporazuma, neuklonjivog neprijateljstva ili iz ma kog drugog uzroka bračni odnosi toliko poremećeni...'

Način na koji zakon pominje ostale moguće uzroke poremećenosti bračnih odnosa i nepodnošljivosti zajedničkog života zahteva da se ne pravi nikakva razlika između slučajeva u kojima je nepodnošljivost zajedničkog života nastala krivicom supruga i slučajeva u kojima za to nema krivice do njih. Formula zakona 'iz ma kog drugog uzroka' obuhvata sve moguće uzroke nepodnošljivosti zajedničkog života, bez obzira na to da li je koji suprug kriv za taj uzrok ili ne... Prilikom redakcije (zakonskog teksta) htelo se baš da se ukaže naročito na to da je uzrok razvoda teška poremećenost bračnih odnosa, i da za tu poremećenost ne mora biti kriva tužena strana. Da bi se to sigurnije postiglo navedeno je, primera radi, nekoliko slučajeva u kojima ta poremećenost nastupa usled okolnosti za koje očigledno niko nije kriv, a da bi se ista misao još više podvukla, rečeno je da se može tražiti razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa kad je ta poremećenost nastala i 'iz ma kog drugog uzroka'" (Konstantinović 1982, 489). Sudska praksa je dodatno potvrdila da je broj brakova koji su razvedeni zbog krivice jednog ili oba supružnika daleko manji od onih u kojima ničija krivica nije bila utvrđivana (Marković 1970, 629).¹¹

3.4. Tužba za razvod braka

Mnogo polemika u pravnoj literaturi, a kasnije i u sudskoj praksi, izazvala je i odredba stava 2 člana 56 OZB, i to u pogledu dva sporna pitanja.

3.4.1. *Da li je svaki bračni drug mogao da traži razvod braka?*

Najpre, jezičkim tumačenjem prvog dela ovog stava dolazi se nedvosmisleno do zaključka da je razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa mogao tražiti svaki suprug, a mogla su ga tražiti i oba supruga zajedno, budući da zakon kaže da će se smatrati naročito da je zajednički život postao nepodnošljiv ako oba bračna druga sporazumno traže razvod braka.

Ako razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa traži jedan od bračnih drugova, irelevantno je kako je došlo do te poremećenosti, da li su za nju krivi jedan ili oba supružnika, ili je do nje došlo bez ičije krivice. To znači da bračni drug koji traži razvod braka treba da dokaže samo to da su

¹¹ Marković navodi, kao ilustraciju, da su u beogradskom Okružnom sudu 1967. godine pravnosnažno razvedena ukupno 1764 braka; od tog broja, samo 249 (14%) brakova je razvedeno nečijom krivicom, i to krivicom muža (167 ili 9%), krivicom žene (55 ili 3%), odnosno obostranom krivicom (27, tj. 1,64%).

odnosi između njega i njegovog bračnog druga toliko poremećeni da mu je postalo nemoguće da nastavi zajednički život. On ne mora dokazivati da je za poremećenost bračnih odnosa kriv drugi supružnik, pošto bračni odnosi mogu biti poremećeni i bez ičije krivice pa ni eventualna krivica tuženog nije uslov za postojanje tog uzroka za razvod braka.

Od tog pravila u OZB se pravi samo jedan izuzetak, time što se propisuje da ako je poremećaj bračnih odnosa nastao isključivo krivicom jednog supružnika, pravo na traženje razvoda pripada samo drugoj strani (član 56, stav 2 *in fine*). U pravnoj književnosti to rešenje je kritikovano kao neopravdano sa gledišta društvenih interesa i potreba života (Finžgar 1957, 424). Za profesora Konstantinovića, međutim, to je potpuno logično rešenje: „Misao koja se nalazi formulisana u ovom tekstu je prosta i razumljiva. Bračni drug koji je sam svojim ponašanjem izazvao tešku poremećenost bračnih odnosa, te snosi svu odgovornost za to, ne može se pozivati na tu poremećenost bračnih odnosa i tražiti razvod braka. Ta poremećenost nastala je samo zbog toga što se on ponašao onako kako nije trebalo, što znači da je nastala njegovom krivicom, pošto se krivica u građanskom smislu reči sastoji upravo u tome što se neko ponaša onako kako ne treba, a ne onako kako se osnovano može očekivati. Niko se ne može pozivati na svoje nedozvoljeno ponašanje i iz toga izvoditi neko pravo. Razumljivo je zašto ne može tražiti razvod braka suprug koji je izvršio preljubu, ili je radio o glavi svome bračnom drugu, ili ga je zlostavljao ili vređao, ili je zlonamerno napustio svoga bračnog druga, ili je osuđen za krivično delo protiv interesa naroda i države ili za kakvo drugo beščasteće delo. Svojom krivicom niko ne može pribaviti sebi ovlašćenje koje nije imao pre toga. Iz istog razloga zakon odbija pravo da traži razvod braka onom suprugu koji je isključivo kriv što je došlo do poremećenosti bračnih odnosa i do nepodnošljivosti zajedničkog života. U tom slučaju pravo da traži razvod braka pripada samo drugom suprugu. Propis druge rečenice stava drugog člana 56 nema drugi smisao“ (Konstantinović 1982, 490–491).

Dakle, u pitanju je izuzetak od opšteg pravila, koji mora biti usko protumačen, a to znači da pravo na traženje razvoda nema samo onaj supružnik koji je isključivo kriv za poremećaj odnosa u braku. Drugim rečima, ako je za poremećenost bračnih odnosa kriva i druga strana, onda se opet primenjuje opšte pravilo da svaki od supružnika ima pravo da traži razvod braka. U tom slučaju nije važno u čemu se sastoji krivica drugog bračnog druga, da li je ona veća ili manja od krivice tužioca, da li je izazvana ponašanjem tužioca ili mu je prethodila. U svakom takvom slučaju, dakle, kada postoji obostrana krivica za poremećaj odnosa među supružnicima, i jedan i drugi bračni drug imaju pravo da podignu tužbu za razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa.

Posebno je pitanje da li je uopšte moguće utvrditi razmere krivice jednog i drugog bračnog druga ako je za stvorenu situaciju kriv svaki od njih dvoje. Tome se protive sama priroda bračnih odnosa, njihova složenost i delikatnost. Štaviše, i profesor Konstantinović (1982, 492) slaže se da će se retko dogoditi da za poremećaj bračnih odnosa bude odgovoran samo jedan bračni drug već je mnogo verovatnije da je nedozvoljeno ponašanje jednog supružnika na neki način izazvao njegov bračni drug, odnosno da je krivica jedne strane u braku po pravilu posledica nedostataka ili postupaka druge strane. Zbog toga je i stav o automatskom dejstvu krivice u supružanskim odnosima u braku odbačen u savremenom pravu.¹² Naime, osnovni razlog za takav stav leži upravo u teškoći potpunog i jasnog definisanja skrivljenog ponašanja jednog od bračnih drugova. Građanskopravni pojam krivice, određen kao odstupanje u ponašanju štetnika od standarda o ponašanju vrlo pažljivog čoveka, ne može se mehanički primeniti na lične odnose između supruuga. Krivica u bračnom pravu predstavlja povredu jedne ranije postojeće obaveze kojoj zakonska norma daje težinu uzroka za razvod braka. Sankcija, dakle, nije naknada prouzrokovane štete već je daleko složenija i pogađa ličnost svakog od bračnih drugova.¹³ Upoređenje suštinskog razlikovanja je još manje moguće. Naime, u domenu građanskopravne odgovornosti, obavezu ponašanja koju štetnik nije poštovao relativno je lako odrediti, pa se – i pored mogućih teškoća – krivica može i stepenovati i time postići još veća preciznost u određivanju psihičko-voljnog odnosa štetnika prema učinjenoj šteti. Nasuprot tome, dužnosti bračnih drugova u međusobnim ličnim odnosima široko su odmerene. Povreda obaveze vernosti, uzajamnog poštovanja i pomaganja ili međusobne privrženosti i solidarnosti, na primer, podrazumeva dosta veliku skalu postupaka, od kojih samo neki imaju značanje i razmere krivice. Zbog toga, odlučiti o odgovornosti u tim situacijama znači ponekad raspravljati i o kategorijama koje nemaju nesumnjiv smisao. Tako, recimo, neprilagodljivost, samoživost, sebičnost ili nepopustljivost i isključivost u međusobnim odnosima u braku u znatnoj meri obično prethode nekoj incidentnoj okolnosti, koja se kasnije kvalifikuje kao skrivljeno ponašanje, odnosno uzrok za razvod braka. Nije retkost da suštinski uzrok poremećaja u bračnoj zajednici i tada ostane skriven. Drugim rečima, izricanje sankcije u građanskom pravu objašnjava

¹² Najveći broj evropskih zakonodavstava sada prihvata da nema nikakvog opravdanja da se krivica učini jednim od preduslova za sticanje prava na razvod braka ili prava na izdržavanje te da jasan trend širom Evrope nalaže da se gotovo potpuno odustane od krivice. Videti opširnije *Principles of European Family Law* 2004, 83.

¹³ Prema nekim istraživanjima, razvod braka uzrokuje stres odraslih osoba koji se po snazi nalazi na drugom mestu (odmah posle smrti bliske osobe). Videti Alinčić *et al.* 2001, 119.

relativno jednostavna činjenica da je prouzrokovana šteta na način koji je, opet, relativno lako identifikovati, dok u odnosima između supružnika, uz mnogo više neizvesnosti, treba pronaći baš onu okolnost koja nosi svu težinu povrede ličnih prava i dužnosti u braku i time opravdati izricanje presude o razvodu braka (Draškić 1986, 36).

Međutim, ta odredba je ipak izazvala dosta dilema u pravnoj teoriji i problema u sudskoj praksi, dovodeći sudove u situaciju da povremeno iskonstruišu „doprinos“ poremećenosti bračnih odnosa nekrivog bračnog druga, kako bi moglo doći do razvoda braka. To se činilo tako što bi se i normalna reakcija na skrivljene postupke jednog bračnog druga označavala kao doprinos nekrivog supružnika poremećenosti. Štaviše, prema rečima profesorice Prokop, bilo je slučajeva da se „i nereagiranje na nepravilne postupke drugog bračnog druga kvalificiralo kao nezainteresiranost za bračnu zajednicu, i to se onda tretiralo kao doprinos poremećenosti, pri čemu se pojam ‘uzrokovao’ poistovjetio sa pojmom ‘sakrivio’. A to sve zato, da bi se isključivo krivom bračnom drugu omogućio razvod braka“ (Prokop 1960, 225). Takođe, u nekim slučajevima sudovi su išli tako daleko da su tvrdili da isključiva krivica postoji „samo u slučaju kad je jedan bračni drug namerno prouzrokovao poremećenost bračnih odnosa, da bi po tom osnovu mogao tražiti razvod braka“.¹⁴ U nekim odlukama sudovi su zauzimali i ovakav stav: „Kad zakon govori o isključivoj krivici jednog bračnog druga onda se... misli na one rijetke slučajeve, kad je drugi bračni drug potpuno nevin i nije ni u najmanjoj mjeri prouzrokovao nepodnošljiv život i kidanje bračne zajednice.“¹⁵ No, takav razvoj, u smislu tumačenja sporne odredbe, bio je unekoliko i očekivan, budući da onaj suprug koji je želeo razvod braka nije imao pravo da podnese tužbu zbog toga što je bio isključivo kriv za poremećaj bračnih odnosa, a drugi bračni drug, koji je mogao da podnese tužbu za razvod braka, nije želeo da se koristi svojim pravom iz najrazličitijih razloga (od verovanja da na taj način povećava izgleda da se ponovo uspostavi zajednički život do demonstriranja osvetoljubivosti, ucene ili kaprica). Tako su se vremenom pojavili tzv. mrtvi brakovi, koji su i dalje pravno postojali i nisu se mogli razvesti, ali stvarno nisu postojali, imajući u vidu da je bio nastupio potpuni prekid bračnih odnosa stranaka u dužem vremenskom periodu, da su se sami bračni drugovi potpuno otuđili, jaz između njih se sve više produbljivao, nada da bi se ponovo mogla uspostaviti zajednica života sve više se smanjivala, a često su supružnici već živeli u novim

¹⁴ Vrhovni sud FNRJ, Gž. 1/50, 26. 1. 1950, *Zbirka odluka vrhovnih sudova i uputstava Vrhovnog suda FNRJ (1945–1952)*, Beograd 1952, 195.

¹⁵ Vrhovni sud Hrvatske, Gž.1066/48, 19. 10. 1948. Navedeno prema Prokop 1960, 232.

životnim zajednicama sa osobama sa kojima pravno nisu mogli sklopiti brak. Nekada je takvo stanje trajalo godinama, pa su sudovi, shvatajući ispravno da na održavanju takvog braka više nema smisla insistirati, u nastojanju da razreše jednu neprirodnu životnu situaciju, učinili još jedan korak – počeli su da razvode te brakove uvodeći odvojeni život bračnih drugova u dužem vremenskom periodu kao potpuno novi brakorazvodni uzrok, koji su smatrali samostalnom činjenicom koja daje pravo i isključivo krivom bračnom drugu da traži razvod braka. Takvu praksu, koja je *stricto sensu* bila protivna zakonu, bezrezervno su podržali i najviši sudovi, smatrajući da je dug odvojen život sam po sebi objektivna okolnost koja uzrokuje poremećaj bračnih odnosa i nepodnošljivost zajedničkog života.¹⁶ Sudska praksa je tako kreirala sasvim novi, originalni brakorazvodni uzrok, rukovođena ispravnom procenom o potrebi postojanja nove opšte pravne norme. Epilog je, napokon, bilo uvođenje brakorazvodnog uzroka „dug odvojen život bračnih drugova“ kao posebnog, apsolutnog ili relativnog uzroka za razvod braka u većinu novih republičkih i pokrajinskih porodičnih zakona koji su donošeni sedamdesetih godina prošlog veka (Draškić 2020, 40).

3.4.2. Da li je OZB poznavao sporazumni razvod braka?

Drugo sporno pitanje pokrenulo je u pravnoj teoriji veliku raspravu o tome da li je OZB dozvoljavao sporazumni razvod braka. Do takvog tumačenja jedan broj pravnih pisaca došao je zahvaljujući prvoj rečenici iz stava 2 člana 56 OZB: *Smatraće se naročito, da je zajednički život supruga postao nepodnošljiv, ako oba bračna druga navodeći opravdane razloge sporazumno traže razvod.* Tako, profesor Begović (Begović 1948, 88–89) smatra da se tom odredbom u stvari ustanovljava razvod po sporazumu supruga, ali po dosta otežanom postupku. Osim postojanja sporazumnog traženja i navođenja opravdanog razloga, na osnovu čega se pretpostavlja da je zajednički život supruga postao nepodnošljiv, on smatra da treba utvrditi i istinitost tih navoda, odnosno da

¹⁶ „Dugotrajni odvojen život bez vršenja uzajamnih prava i dužnosti vezanih za brak, upravo je negacija normalnih bračnih odnosa, makar i samo jedan bračni drug bio uporan u održavanju takvog stanja, koje nije više samo manifestacija poremećaja bračnih odnosa nego i funkcionalni uzrok, *nov uzrok* (podvukla M. D.) daljeg poremećaja bračnih odnosa, i dobija razornu snagu dugog odvojenog života kao *objektivna okolnost* (podvukla M. D.) koja čini dalji zajednički život nepodnošljivim. U takvom slučaju eventualna isključiva krivica tužitelja za ranije nastali poremećaj prestaje biti isključivi uzrok poremećaja bračnih odnosa.“ Savezni vrhovni sud, Rev. 921/58, 18. 11. 1958. Navedeno prema Prokop 1960, odluka 362. Isto i Savezni vrhovni sud, Gz. 5/55, 25. 2. 1955, *Zbirka odluka vrhovnih sudova donetih u krivičnom i građanskom sudskom postupku (1953–1955)*, Beograd 1954, odluka 282.

je život supružnika zaista postao nepodnošljiv. Suprotno, prema mišljenju profesora Ajznera (Eisner 1950, 94–95), valja smatrati da je zajednički život bračnih drugova postao nepodnošljiv osobito kada oboje sporazumno traže razvod braka navodeći za to opravdane razloge. U tom slučaju ne odlučuje čisti sporazum bračnih drugova ali – iako se nepodnošljivost pretpostavlja – treba i tada da postoje objektivne činjenice koje daju opravdan razlog za razvod. I prema Križanićevom mišljenju, za sporazumno traženje razvoda braka postoji zakonska pretpostavka o nepodnošljivosti zajedničkog života supruga, ali su oba bračna druga u tom slučaju dužna da navedu i opravdane razloge za razvod braka (Križanić 1951, 72). Najzad, profesor Mladenović se izjašnjava u korist postojanja instituta sporazumnog razvoda i pozivanjem na tekst Prednacrtu zakona o braku, koji je sadržavao izričitu odredbu koja je dopuštala sporazumni razvod braka, ali je u konačnom tekstu zakona ta odredba bila izostavljena i, umesto nje, uneta je norma o sporazumnom traženju razvoda braka. „Međutim, izostavljanjem izričite i jasne odredbe nije se htela sasvim odbaciti ideja o sporazumnom razvodu. Kako je tačno rečeno, time se samo želelo izbeći da sporazumni razvod uđe u zakon na ‘velika vrata’; njemu su samo ‘odškrinuta vrata’ da se kroz njih može provući zahvaljujući sadašnjoj formulaciji čl. 56. st. 2. OZB“ (Mladenović 1962, 505).

Međutim, profesor Konstantinović se, kao tvorac tog zakona, takvom tumačenju žestoko protivio: „Dajući pravo svakom suprugu da traži razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa, zakon samim tim daje pravo supruzima da traže razvod zajedno: ono što može svaki suprug sam, mogu tim pre oba supruga zajedno. Oni to mogu kad niko od njih nije kriv što je došlo do poremećenosti bračnih odnosa, kao i kad su i jedan i drugi manje ili više krivi za to. Oni to mogu i kad je do toga došlo isključivo krivicom jednog od njih. Ali i kada supruzi zajedno traže razvod braka potrebno je da se dokaže da postoji uzrok za razvod, onako isto kada to traži jedan suprug. To znači da se na zajednički zahtev supruga brak može razvesti samo ako se dokaže da su njihovi odnosi toliko poremećeni da im je zajednički život postao nepodnošljiv. Naše pravo ne poznaje razvod braka na osnovu međusobnog sporazuma bračnih drugova... I zaista tekst se odnosi na slučaj kada supruzi ‘sporazumno traže razvod braka’. Ali iz njega, uzetog u celini, ne može se izvesti zaključak da je za razvod braka dovoljno da su se supruzi saglasili da se razvedu. Tome smetaju reči: ‘navodeći opravdane razloge’. Kad njih ne bi bilo, onda bi sporazum supruga povlačio presumpciju poremećenosti bračnih odnosa i nepodnošljivosti zajedničkog života. Ali te presumpcije ovde nema, iako je početak teksta redigovan kako se obično rediguju presumpcije (‘Smatraće se...’). Jer presumpcija se sastoji u oslobađanju tereta dokazivanja, ili prevaljivanju tog tereta na drugu stranu. U našem tekstu toga nema, pošto se od supruga traži da navedu ‘opravdane razloge’. To može značiti samo da oni treba da dokažu da im je zajednički život zaista postao nepodnošljiv. Drugim

rečima, time se vraćamo opštem pravilu, postavljenom u članu 56, i mišljenje da naš zakon dozvoljava razvod braka po međusobnom sporazumu bračnih drugova ostaje bez osnova. I kada bračni drugovi 'sporazumno traže razvod braka' treba da se dokaže da su njihovi 'bračni odnosi toliko poremećeni, da je zajednički život postao nepodnošljiv'. Postojanje uzroka za razvod u slučaju 'sporazumnog' traženja razvoda treba da utvrdi sud. Reč 'sporazumno' u našem tekstu znači samo 'zajedno', ona ne menja ništa u uzroku za razvod braka formulisanom u prvom stavu čl. 56, već samo kaže da supruzi mogu zajedno, jednim podneskom ili izjavom tužene strane u toku spora, tražiti razvod zbog teške poremećenosti njihovih odnosa" (Konstantinović 1982, 493–494). Takav stav je podržao i profesor Triva, smatrajući da je i u sporazumnom traženju da se brak razvede stranke treba da dokažu u prvom redu da postoje uzroci koji su doveli do poremećaja, a zatim i da su takvi uzroci učinili zajednički život stranaka nepodnošljivim. Ipak, on smatra da u suštini ta odredba nije stvorila nikakvu posebnu procesnu situaciju u pogledu olakšanja dokazivanja brakorazvodnog uzroka, ali da nema sumnje „da je nesporazumima u interpretaciji doprineo nedovoljno precizno redigovan sâm zakonski tekst“ (Triva 1957, 54–57).

Takvo tumačenje su bezrezervno prihvatili vrhovni sudovi u Jugoslaviji, ali je sudska praksa nižih sudova krenula u suprotnom pravcu. Naime, iako pravna shvatanja koja su izražena u primedbama višeg suda iznesenim u postupku odlučivanja po pravnom leku nisu obavezna za niži sud, te je on formalnopravno slobodan da se i ubuduće drži pravnog shvatanja koje je usvojio u ranijoj presudi smatrajući ga ispravnim, pravna shvatanja, stavovi i mišljenja koja iznose viši sudovi uživaju autoritet kod nižih sudova, tako da se oni najčešće priklanjaju stavu višeg suda i u ponovljenom postupku odlučuju u skladu sa tim stanovištem. Taj autoritet nekada počiva na novim argumentima koje iznosi viši sud i koje niži sud nije imao u vidu donoseći prvostepenu odluku, a nekada počiva i na čistom oportunitetu sudije nižeg suda koji tako izbegava da njegova presuda u novom postupku po pravnom leku bude preinačena ili ponovo ukinuta od višeg suda. Na taj način je sudska praksa svih drugostepenih i vrhovnih sudova, mada formalno nije izvor prava, oduvek snažno uticala na način na koji su niži sudovi tumačili opšte pravne norme porodičnog prava. Međutim, u ovom slučaju, prvostepeni sudovi su postupali sasvim suprotno, ignorišući stavove viših i vrhovnih sudova. Naime, prema slovu Osnovnog zakona o braku, naročito će se smatrati da je zajednički život supružnika postao nepodnošljiv ako oba bračna druga sporazumno traže razvod braka. Tu zakonsku normu prvostepeni sudovi počeli su tumačiti kao poseban brakorazvodni uzrok i presudu kojom se razvodi brak zasnivati na sporazumnom traženju oba bračna druga, kao da je reč o institutu sporazumnog razvoda. Zbog toga je Vrhovni sud Jugoslavije intervenisao Uputstvom u kome je takvu praksu

ocenio kao nezakonitu, podsećajući niže sudove da se sporazumno traženje razvoda braka mora ocenjivati u vezi sa celokupnim rezultatom rasprave koja treba da dokaže odlučujuću činjenicu – koja je jedini zakonski uzrok za razvod braka – da su bračni odnosi, usled nesaglasnosti naravi, trajnog nesporazuma, neuklonjivog neprijateljstva ili ma kog drugog razloga, toliko teško poremećeni da je zajednički život supružnika postao nepodnošljiv.¹⁷ Uprkos tome, niži sudovi su nastavili da dopuštaju sporazumni razvod braka ne samo nasuprot stavu najviše sudske instance nego i tumačeći pomenutu zakonsku odredbu direktno *contra legem*. Krajnji ishod bio je, kao i u prethodnom slučaju, prihvatanje zakonodavaca da u republičkim i pokrajinskim porodičnim kodifikacijama sredinom sedamdesetih godina 20. veka uredi, sa manje ili više ograničenja, sporazumni razvod braka kao poseban pravni institut.

Najzad, na pitanje da li je sporazumno traženje razvoda bilo dostupno i bračnom drugu koji je isključivo kriv za poremećaj bračnih odnosa, pravna teorija je odgovorila afirmativno (Triva 1957, 58–59, Prokop 1960, 234–235, Finžgar 1957, 428). Ocenjeno je, naime, da je ispravnije stanovište da se može udovoljiti brakorazvodnom zahtevu onog bračnog druga koji je isključivo svojim skrivljenim ponašanjem poremetio bračne odnose, pod uslovom da se tom zahtevu ne usprotivi tuženi supružnik. Drugim rečima, ako osećaj nepodnošljivosti zbog teške poremećenosti bračnih odnosa postoji samo kod onoga ko je isključivo svojim skrivljenim ponašanjem prouzrokovao brakorazvodni uzrok, bilo bi nemoralno i protivilo bi se načelu *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* kad bi se njegov zahtev za razvod braka usvojio uprkos protivljenja nevinog bračnog druga. Ako krivac iz određene situacije izvlači za sebe korisne konsekvence protivno volji druge strane, to bi bilo u suprotnosti i sa javnim interesom. Međutim, ako i suprotna strana želi da nastupi ta ista posledica, onda je sasvim svejedno povodom čijeg traženja je do takve posledice došlo, jer ako i nevini bračni drug izjavi da se ne protivi zahtevu za razvod, on time u stvari manifestuje svoje osećanje da je i za njega nastavak bračne zajednice postao nepodnošljiv. „To što on takvom shvatanju ne daje uobičajeni procesnopravni izraz nimalo ne dira u suštinu problema. Iako formalno ne diže sa svoje strane tužbu u kojoj traži da se brak razvede, on u suštini izjavljuje da traži razvod braka. Postupa procesno ekonomično kad tom svom raspoloženju i htjenju ne daje i oblik tužbe odnosno protivtužbe. Ona nije ni potrebna kad već postoji zahtjev koji se po svom sadržaju i činjeničnom obrazloženju nimalo ne razlikuje od onoga što bi on, za volju procesnih formalnosti trebalo da istakne... Postupak bi se

¹⁷ Uputstvo Vrhovnog suda FNRJ Su. 458/47, 30. 6. 1947, *Zbirka odluka vrhovnih sudova i uputstava Vrhovnog suda FNRJ 1945–1952*, Beograd 1952, 360–361.

sveo na puki formalizam, postao bi sam sebi cilj... Ustrajavanje kod takvog procesnog shvatanja (*l'art pour l'art*) dovelo bi do procesnih teškoća, naročito u slučaju obostranih tužbi istog sadržaja ili u slučaju sporazumnog traženja razvoda zajedničkim prijedlogom u formi posebnog podneska, jer bi se sud našao u situaciji u kojoj bi bio dužan da zahtjevu jedne stranke udovolji a da zahtjev druge, koja traži isto, odbije“ (Triva 1957, 59).

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa – onako kako je bio definisan članom 56 Osnovnog zakona o braku – određivalo je nekoliko karakteristika. Prvo, razlog za razvod braka nije samo jedan događaj ili činjenica koja bi mogla imati dejstvo posebnog i apsolutnog uzroka za razvod braka nego je to teška poremećenost bračnih odnosa kao posledica nekog konkretnog događaja ili činjenice koja, sama po sebi, nije morala nužno i suštinski ugrožavati brak. Drugim rečima, težište brakorazvodnog uzroka je na posledici – teškoj poremećenosti bračnih odnosa koja je zajednički život učinila nepodnošljivim – a uzroci koji su do takvog stanja doveli nisu presudno važni. Drugo, bilo je neophodno da su odnosi između supružnika toliko teško poremećeni da je njihov dalji zajednički život postao nepodnošljiv. Pritom je potpuno irelevantno zašto je život u bračnoj zajednici postao nepodnošljiv te da li je za to kriv jedan ili drugi supružnik, ili su oboje krivi, ili je do takve posledice došlo bez ičije krivice. Treće, postupak za razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa mogao je pokrenuti tužbom svaki od bračnih drugova, osim u slučaju kada je supružnik koji podnosi tužbu za razvod braka isključivo kriv za poremećaj odnosa u braku i nepodnošljivost daljeg zajedničkog života. Najzad, supružnici su mogli zajednički i sporazumno zahtevati razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa. Namera zakonodavca, međutim, nije bila da time uvede sporazumni razvod braka kao poseban pravni institut, ali se sudska praksa prvostepenih sudova upravo kretala u tom pravcu, i pored izričitog upozorenja vrhovnih sudova da Osnovni zakon o braku ne poznaje institut sporazumnog razvoda.

LITERATURA

- [1] Alinčić, Mira, Ana Bakarić Abramović, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac Lozić, Aleksandra Korać. 2001. *Obiteljsko pravo*. Zagreb: Narodne novine.
- [2] Begović, Mehmed. 1948. *Porodično pravo*. Beograd: Naučna knjiga.

- [3] Begović, Mehmed. 1/1969. Osvrt na rad komisije kojoj je 1945–1946 povereno da pripremi nacрте porodičnog zakonodavstva. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 17: 73–83.
- [4] Draškić, Marija. 2020. *Porodično pravo i prava deteta*. 11. izdanje. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- [5] Draškić, Marija. 1986. *Zasnivanje obligacije izdržavanja u bračnom pravu Jugoslavije*. Beograd: Stručna knjiga.
- [6] Eisner, Bertold. 1950. *Porodično pravo*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske.
- [7] Finžgar, Alojzij. 4/1957. Pitanje razvoda braka. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 5: 421–431.
- [8] Kandić, Ljubica. 2005. *Istorija Pravnog fakulteta u Beogradu 1941–1945*. Treća knjiga. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- [9] Konstantinović, Mihailo. 4/1957. Stara „pravna pravila“ i jedinstvo prava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 5: 431–437.
- [10] Konstantinović, Mihailo. 3–4/1982. Razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 30: 484–495.
- [11] Križanić, Zlatko. 1/1951. O uzrocima za razvod braka. *Naša zakonitost* 5: 65–77.
- [12] Marković, Blaža. 6/1970. Krivica i pravo isključivo krivog supruga da traži razvod braka. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 18: 629–634.
- [13] Mladenović, Marko. 9–12/1962. Sporazumno traženje razvoda ili razvod braka po sporazumu. *Naša zakonitost* 16: 501–510.
- [14] Mladenović, Marko. 1–2/1963. Teška poremećenost bračnih odnosa kao brakorazvodni uzrok. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 11: 78–86.
- [15] Mladenović, Marko. 1981. *Porodično pravo*. Knjiga I. Beograd: Privredna štampa.
- [16] *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. 2004. Antwerp – Oxford: Intersentia.
- [17] Prokop, Ana. 1960. *Komentar Osnovnom zakonu o braku*. Knjiga II. Zagreb: Školska knjiga.
- [18] Triva, Siniša. 1/1957. Sporazumno traženje razvoda. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 5: 50–64.

Marija DRAŠKIĆ, PhD

Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

DIVORCE OF MARRIAGE DUE TO SEVERE DETERIORATION OF MARITAL RELATIONS: THE CREATION OF PROFESSOR MIHAILO KONSTANTINOVIĆ

Summary

The article highlights the severe deterioration of marital relations as laid down for the first time in the Yugoslav Basic Law on Marriage in 1946 thanks to Professor Mihailo Konstantinović. Over time, different interpretations of some controversial issues related to the application of this provision have appeared in legal literature and judicial practice; in the first place, whether the spouse who is responsible for the disruption has the right to initiate divorce proceedings, as well as how the exclusive responsibility for severe deterioration can be determined. On the other hand, the insufficiently precise provision on the consensual request for divorce opened the way for discussions about whether the Basic Law recognized consensual petition, which was resolved by judicial practice by interpreting that the joint petition was recognized and given the significance of divorce on the basis of an agreement between the husband and the wife.

Key words: *Divorce. – Severe deterioration of marital relations. – Basic Law on Marriage. – Mihailo Konstantinović.*

Article history:

Received: 14. 9. 2022.

Accepted: 30. 11. 2022.