

УДК 34.08:929 Константиновић М. ; 347.627.2

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_22MK09A

Др Марија ДРАШКИЋ*

ТЕШКА ПОРЕМЕЋЕНОСТ БРАЧНИХ ОДНОСА КАО БРАКОРАЗВОДНИ УЗРОК: КРЕАЦИЈА ПРОФЕСОРА МИХАИЛА КОНСТАНТИНОВИЋА

Ауторка анализира тешку поремећеност брачних односа као бракоразводни узрок који је, захваљујући професору Михаилу Константиновићу, први пут био унет у југословенски Основни закон о браку 1946. године. Током времена, у правној литератури и судској пракси појавила су се различита тумачења неких спорних питања примене те одредбе; у првом реду о томе да ли и супружник који је крив за поремећај односа у браку има право на тужбу за развод брака, као и на који начин се уопште може утврђивати искључива кривица за поремећај брачних односа. С друге стране, недовољно прецизна одредба о споразумном тражењу развода брака отворила је пут расправама о томе да ли је Основни закон о браку познавао и споразумни развод брака, који је судска пракса разрешила тумачењем да је споразумно тражење развода брака било квалификовано као да је реч о институту споразумног развода.

Кључне речи: *Развод брака. – Тешка поремећеност брачних односа. – Основни закон о браку. – Михаило Константиновић.*

* Редовна професорка, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија, maja@ius.bg.ac.rs.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Професор Михаило Константиновић вратио се у земљу из ратног избеглиштва – у које је отишао са последњом предратном југословенском владом – у фебруару 1945. године. Наставио је своју професорску каријеру на београдском Правном факултету, али је одмах био укључен и у важне државне пројекте израде новог, социјалистичког законодавства. Био је председник Комисије за израду нацрта Устава ФНРЈ и члан више комисија за израду нацрта закона (Кандић 2005, 296). Међутим, сасвим изузетно место у нашој правној историји припада професору Константиновићу као председнику комисије за израду четири прва закона донета у области породичног права, будући да је већ 3. априла 1946. године, непуну годину дана након ослобођења, донет Основни закон о браку (ОЗБ)¹, а наредне године и Основни закон о односима родитеља и деце (ОЗОРД)², Закон о усвојењу (ЗУ)³ и Основни закон о старатељству (ОЗС).⁴ Преднацрте сва четири закона саставио је професор Константиновић, преузевши на себе највећи терет и највећу одговорност да текстови задовоље високе стандарде и у садржинском и у методолошком смислу (Беговић 1969, 73). Како даље извештава професор Беговић, посебно је било важно што пре приступити изради закона о браку јер је у тој материји постојало шаренило у коме је било тешко снаћи се, а велика неуједначеност у начелима и решењима и подвојеност у законодавној и судској надлежности између државе и појединих верских заједница стварале су правну несигурност у тој осетљивој правној области (Беговић 1969, 73). Отуда се Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, којим је прекинут правни континуитет са целокупним грађанским правом Краљевине Југославије (Константиновић 1957, 431), примењивао најкраће на пољу породичног права, будући да је законодавна интервенција нове државе у област грађанског законодавства започела управо доношењем нових прописа о уређењу породичних односа. Та четири закона извршила су прву кодификацију најважнијих института породичног права на целокупној територији Југославије јер су републичким законима у том тренутку била препуштена само питања имовинских односа брачних другова и конвалидације бракова којима је ранијим прописима оспора-

¹ *Службени лист ФНРЈ* 31/1946.

² *Службени лист ФНРЈ* 107/1947.

³ *Службени лист ФНРЈ* 30/1947.

⁴ *Службени лист ФНРЈ* 30/1947.

вана пуноважност.⁵ Дакле, након много година у којима је породично законодавство Краљевине Југославије било подељено на шест правних подручја, на територији нове државе почели су се примењивати прописи којима су јединствено решени сви најважнији породични односи. Штавише, ти закони су у нашој правној и политичкој историји остали као пример добре законодавне технике и извор најнапреднијих и најмодернијих решења у тадашњем свету (Mladenović 1981, 25). Посматрано из данашње перспективе, вредност тих закона није само документарна већ су они издржали и неке важне провере времена, послуживши као основ за многа законска решења сада важећих прописа у државама које су настале дезинтеграцијом социјалистичке Југославије. Вероватно је, такође, да су то били закони који су најдуже трајали без измена и допуна које, готово без изузетка, упорно прате законодавну праксу сада важећих закона.

2. РАЗВОД БРАКА ПРЕМА ОСНОВНОМ ЗАКОНУ О БРАКУ

Основни закон о браку је уредио институт развода брака на потпуно другачији начин од нашег предратног брачног права. Најважнија новина је било управо увођење тешке поремећености брачних односа као јединог општег и релативног узрока за развод брака, чиме је први пут у нашем законодавству прихваћена теорија о разводу као правном леку. Другим речима, развод брака не мора се темељити само на неком скривљеном поступку једног од супружника већ може бити и последица неких објективних околности, за које не носе кривицу ни један ни други брачни друг. Развод брака отуда представља излаз из ситуације која је постала неподношљива и неодржива за супружнике до те мере да је развод брака једини „лек“ помоћу кога се супружници могу ослободити свог међусобно поремећеног односа. Такво схватање, уобличено у правној доктрини под именом „теорије о разводу као правном леку“ (Mladenović 1981, 417), прихваћено је и у савременим законодавствима са неподељеним одобравањем, али и са извесним модификацијама. На основу тога се, сасвим условно и сумарно, савремени правни системи могу поделити у две групе. На једној страни су правни системи у којима међу узроцима за развод брака фигурирају, осим узрока који ни на који начин не зависе од кривице брачних другова, и узроци који се заснивају

⁵ Видети, уместо свих других, Закон о имовинским односима брачних другова (*Службени гласник НР Србије* 6/1950) и Закон о признавању пуноважности бракова склопљених пре 9. маја 1946. године (*Службени гласник НР Србије* 53/1948).

на кривици једног или оба супружника (тзв. мешовити систем развода као правног лека). На другој страни се налазе они правни системи у којима се на кривици не може заснивати ниједан узрок за развод брака нити се кривица у бракоразводном спору уопште може утврђивати (тзв. чисти систем развода као правног лека). То, такође, значи да разлике које су током историје права биле упадљиве у упоредном праву када је реч о праву на развод брака све више ишчезавају у савременом упоредном праву. С једне стране, све је мање правних система у којима не постоји институт развода брака, тако да је и претпоследња европска држава која није признавала право на развод, Република Ирска, већином гласова својих грађана, на референдуму одржаном 1995. године, прихватила обавезу да измени свој Устав и да у свој правни систем унесе установу развода брака, што је и учињено 1996. године. И на Малти је у мају 2011. године одржан референдум на коме се такође већина становника изјаснила у прилог увођења институције развода брака у домаће законодавство, тако да данас у Европи више нема држава које не признају право на развод брака. С друге стране, у савременом упоредном праву ретки су и системи у којима је супружницима допуштена потпуна слобода одлучивања о разводу брака и у којима се брак може развести и простом једностраном изјавом воље о отпусту другог брачног друга, тако да и муслиманске земље у којима се примењује шеријатско право такав систем мање или више ограничавају (Draškić 2020, 135).

Основним законом о браку је, дакле, још давне 1946. године прихваћена теорија о разводу као правном леку, која је и данас владајућа у упоредном праву, приклонивши се тзв. мешовитом систему развода као правном леку. Отуда тај закон познаје осам бракоразводних узрока: тешка поремећеност брачних односа (члан 56),⁶ прељуба (члан 57), рађење о глави (члан 58), злостављање, тешке увреде и нечастан живот (члан 59), неизлечива умна болест и неспособност за расуђивање (члан 60), злонамерно или неоправдано напуштање брачног друга (члан 61), несталост брачног друга (члан 62) и осуда на казну брачног друга (члан 63). Само је тешка поремећеност брачних односа општи и релативни бракоразводни узрок; сви остали су посебни узроци за развод брака, који могу бити апсолутни или релативни, скривљени или нескривљени.

⁶ Пречишћени текст Основног закона о браку (*Службени лист СФРЈ* 28/1965) утврдила је Законодавно-правна комисија Савезне скупштине 23. априла 1965. године. Према тој верзији, тај бракоразводни узрок се бележи као члан 53, а респективно су промењени и бројеви свих осталих чланова који се односе на бракоразводне узроке.

Општи (или генерални) узроци за развод брака јесу они који су тако стилизовани у закону да се под њихову широку и еластичну формулацију могу подвести различите, унапред недефинисане чињенице или околности (Draškić 2020, 137), па се некада у правној литератури означавају и као „омнибус“ норме (Mladenović 1981, 417). Типични општи узроци у упоредном праву су „озбиљна и трајна (или тешка) поремећеност брачних односа“, „неповратна пропаст брака“, „озбиљна повреда брачних дужности“, „непостојање духовне и материјалне заједнице“ итд. За разлику од општих, посебни (или специјални) узроци за развод брака јесу они за које законодавац тачно и одређено именује чињеницу или околност због које се може тражити развод брака. Није, притом, релевантно да ли се посебан узрок заснива на неком скривљеном поступку једног супружника („прељуба“, „злостављање“, „неразумно понашање“, „злонамерно или неоправдано напуштање“, „наношење тешких повреда“ итд.) или наступа у животу и без икакве кривице супружника („одвојен живот“, „душевна болест“, „несталост“ итд.). Некада, међутим, законодавац комбинује општи и посебне узроке за развод брака на тај начин што уз један општи узрок наводи примере посебних узрока за које се сматра да, по правилу, изазивају поремећај брачних односа као општи узрок за развод брака.⁷

За апсолутне бракоразводне узроке карактеристично је да њима закон даје значење самосталних узрока за развод брака, па се некада у литератури називају и „одређеним“ јер су чињенице које представљају бракоразводни узрок тачно одређене (Прокоп 1960, 214). Споредно је какве су последице на брачне односе стварно произашле из неке од тих чињеница. За развод брака је довољно да се докаже да постоје неке од њих. Саме те чињенице су узроци за развод (Константиновић 1982, 485). Напротив, релативни узроци нису чињенице које имају самостално значење већ је њихово постојање потребан – али не и довољан –

⁷ Типичан пример такве правне технике познавало је енглеско право, у коме је био предвиђен само један општи бракоразводни узрок – „неповратни брачни слом“ (*irretrievable breakdown of marriage*) и неколико посебних узрока који су управо требало да покажу када ће се сматрати да је брак дефинитивно претрпео неуспех (прељуба, неразумно понашање, напуштање које је трајало најмање две године, две године одвојеног живота брачних другова који су сагласни да се разведу и пет година одвојеног живота брачних другова ако нема споразума о разводу). Видети *Matrimonial Causes Act (1973)*, пар. 1. Међутим, 2020. године извршена је велика реформа енглеског права о разводу брака, којом су из закона потпуно изостављени сви бракоразводни узроци који се заснивају на скривљеном понашању једног од супружника. Видети *Divorce, Dissolution and Separation Act (2020)*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/11/section/1/enacted>, последњи приступ 13. јуна 2022.

услов за развод брака. Другим речима, те чињенице нису подобне да саме доведу до развода брака већ морају бити повезане са неким додатним околностима како би суд на основу њих могао развести брак. Одлика апсолутности или релативности није, дакле, иманентно својство које произлази из природних карактеристика чињеница које се сматрају узроцима за развод брака него је резултат одлуке и воље законодавца и одговарајуће правне технике (Draškić 2020, 138). Отуда једна иста чињеница може имати својство апсолутног узрока у једном законодавству, а релативног узрока за развод брака у другом правном систему.⁸ У савременим правима, међутим, апсолутни узроци за развод брака све су ређи.

Најзад, подела на скривљене и нескривљене бракоразводне узроке повезује се за квалификацијом понашања супружника у заједничком животу. У скривљене узроке убрајају се чињенице или околности које се квалификују као недопуштени поступци једног или обају супружника („прељуба“, „злонамерно или неоправдано напуштање“, „осуда због срамотног дела“, „озбиљна повреда брачних дужности“ итд.). Нескривљени су они бракоразводни узроци који произлазе из животне стварности и немају везе ни са каквим самовољним или некоректним поступком другог супружника. („несталост“, „душевна болест“, „озбиљна и трајна поремећеност брачних односа“ итд.). И за скривљене бракоразводне узроке важи правило да су готово потпуно ишчезли из упоредног породичног права, односно да је у савременом упоредном праву приметно да се упадљиво напуштају разлози за развод брака који се заснивају на кривици једног од супружника и замењују општим, релативним и

⁸ Бракоразводни узрок „дуг одвојен живот“ је, на пример, апсолутни узрок за развод брака у македонском праву, због тога што законска формулација гласи да „брачни друг може тражити развод брака ако је брачна заједница фактички престала дуже од једне године“. Међутим, тај исти разлог могао би бити и релативни бракоразводни узрок уколико би законодавац, рецимо, захтевао да суд удовољи захтеву за развод брака услед престанка заједничког живота супружника „ако је одвојени живот трајао најмање 2 године и ако би било утврђено да не постоје изгледи да се успостави заједнички живот брачних другова“, као што је то прописивало раније важеће право у Хрватској. Упоредити чл. 41 македонског Закона о породици и чл. 54, ст. 2 ранијег хрватског Закона о браку и породичним односима. Слично томе, швајцарски Грађански законик, пре реформе брачног права из 2000. године, чинио је прељубу апсолутним бракоразводним узроком, сматрајући је довољном и самосталном чињеницом за развод брака, док је, на пример, португалско право, такође пре реформе из 2001. године, сматрало прељубу релативним узроком за развод брака јер се захтевало да се она додатно квалификује као тешка повреда брачних дужности која је довела до неподношљивости заједничког живота. Упоредити ранији чл. 137 швајцарског Грађанског законика и ранији чл. 1779 Законика о грађанском судском поступку Португалије.

нескривљеним бракоразводним узроцима, тако да је тзв. чисти систем развода као правног лека већ у последњим деценијама 20. века постао доминантан у европском законодавству.⁹

3. ТЕШКА ПОРЕМЕЋЕНОСТ БРАЧНИХ ОДНОСА КАО БРАКОРАЗВОДНИ УЗРОК ПРЕМА ОСНОВНОМ ЗАКОНУ О БРАКУ

Одредба члана 56 Основног закона о браку је гласила овако:

⁹ Тако, на пример, према аустријском праву, на основу измењеног брачног законодавства 1999. године, сматраће се да је брак доживео „непоправљиви слом“ (*Scheitern*) само на основу чињенице да се заједнички живот супружника не одржава најмање шест година, али и три године од одвајања биће задовољавајући узрок за развод ако се презентује доказ о неповратном брачном слому. Други основ за развод јесте споразум супружника, под условом да је праћен и споразумом о деци и споразумом о правним последицама развода на супружнике те да га је одобрио суд. У данском праву, после реформе брачног права из 1999. године, брак се може развести када протекну најмање две године одвојеног живота супружника због њихове несагласности, али сваки супружник може одмах тражити сепарацију и након годину дана развести брак. У немачком праву после законодавне реформе која се догодила 1977. године, којом су уклоњени сви узроци за развод брака који су се темељили на кривици и замењени општим узроком брачног „слома“ (*Scheitern*), сматраће се да је брак доживео слом ако је престао заједнички живот брачних другова и не може се очекивати да ће бити поново успостављен, ако је протекла година дана одвојеног живота супруга који се саглашавају да се брак разведе, односно три године одвојеног живота када не постоји сагласност за развод. Видети § 1566 (1) немачког Грађанског законика. Ни у холандском праву није потребно доказати било какву кривицу за развод брака. Једини бракоразводни узрок је то што је брак доживео непоправљиви слом. Ако оба брачна друга траже развод, пропаст брака се претпоставља; ако пак само један брачни друг тврди да је брак сломљен, његова континуирана тврдња у том смислу биће довољна за развод брака, без обзира на противљење другог супружника. Видети чл. 150 холандског Грађанског законика. У Ирској, пак, супружници морају живети одвојено најмање четири од претходних пет година. Видети § 5 (1) (а) ирског Закона о разводу брака (1996). Но, пре него што је развод уопште био допуштен у Ирској, Европски суд за људска права је у спору *Airey v. Ireland* пресудио да је Република Ирска повредила право на поштовање породичног живота (чл. 8 Европске конвенције о људским правима) зато што госпођи Ејри није било могуће да се обрати Врховном суду – због великих трошкова и компликоване правне процедуре – и добије бар судску одлуку о раздвајању у недостатку права на развод брака. Видети *Case of Airey v. Ireland, No. 6289/73*, 11. септембар 1979.

Ако су услед несагласности нарави, трајног неспоразума, неуклоњивог непријатељства или из ма ког другог узрока брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив, сваки брачни друг може тражити развод брака.

Сматраће се нарочито, да је заједнички живот супруга постао неподношљив, ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод. Ако је поремећај брачних односа настао искључиво кривицом једног супружника, право на тражење развода припада само другој страни.

Тешка поремећеност брачних односа је општи, релативни и нескривљени бракоразводни узрок, што значи да се узрок за развод брака не састоји у некој тачно и непосредно одређеној чињеници већ је последица једне или више узастопних околности којима је заједничко да су поремећају брачних односа допринеле у одлучујућој мери и могуће без икакве кривице једног или другог супружника. Поремећеност брачних односа се, другим речима, манифестује у видљивим и објективизованим чињеницама тако што живот у браку више не функционише нормално, односно не одвија се на до тада уобичајени начин (на пример, супружници више не разговарају, немају сексуалне односе, не договарају се о текућим питањима заједничког живота, не обедују заједно итд.), које указују на то да је наступила дисхармонија у односима између супружника те да се не може на задовољавајући начин остварити смисао брака, а то је стварна, потпуна и складна заједница живота супружника. Ево како сâм професор Константиновић описује овај бракоразводни узрок: „Овај узрок за развод брака заузима нарочито место у скупу узрока због којих се брак може развести, и већ на први поглед разликује се од њих. Док је за развод брака због осталих узрока потребно, али је и довољно, да се утврди постојање неке чињенице, која је у закону прецизно одређена, као што на пр. прељуба, или рађење о глави супругу, или злостављање, овде се развод дозвољава ако су брачни односи тешко поремећени, без обзира које су чињенице изазвале ту поремећеност. Због тога је улога суда кад се тражи развод брака из овог узрока много тежа, него иначе. Он се не може ограничити на утврђивање да ли постоји одређена чињеница, и изрећи развод брака кад год она постоји, него се мора упустити у испитивање сложеног сплета брачних односа и целокупне ситуације супруга. И тек кад утврди да су ти односи толико поремећени, да се од супруга не може захтевати да продуже заједнички живот, он ће изрећи развод брака“ (Константиновић 1982, 484).

Зашто је, дакле, важно да у позитивном праву постоји бар један општи и релативни бракоразводни узрок, односно зашто је било неопходно да у ОЗБ буде уврштена тешка поремећеност брачних односа као узрок за развод брака? Разлог за то је двојак – каже професор Константиновић.

Прво, има случајева у којима никаква одређена чињеница није изазвала поремећеност брачних односа већ је раздор међу супружницима настајао постепено, скоро неприметно, те им је временом заједнички живот постао неподношљив.¹⁰ Такође, поремећеност брачних односа може наступити без икаквог догађаја за који би био одговоран један брачни друг. Она може бити последица супротности природа, различитости тежњи и свакојаким других узрока у којима нема кривице ни једног ни другог супруга. „Неслагање у начину понашања према деци, у начину њиховог подизања и васпитавања може довести до потпуне разривености односа између мужа и жене и немогућности даљег заједничког живота. При томе сваки од њих може бити инспирисан искључиво најбољим намерама према деци, и остати у дубоком уверењу да је у интересу деце оно што он тражи. У извесном смислу ови случајеви су тежи од оних у којима закон дозвољава развод брака из одређеног узрока. Прелјуба, тешке увреде, умна болест, несталност, напуштање брачног домицила могу уздрмати брак, али брак може пребродити кризу у коју је због њих дошао. Увређени супруг може опростити, супруг умоболног може се још више везати за њега, а напуштени супруг може се одлучити да чека повратак, и брак може бити спасен. Али нема спаса браку ако између супруга постепено настане нетрпељивост или трајно непријатељство, или неподношљивост услед различитости њихових природа“ (Константиновић 1982, 485–486).

На другом месту – каже професор Константиновић – има случајева у којима се може тачно утврдити чињеница из које се зачала и постепено развила поремећеност брачних односа. „Али је та чињеница релативно незнатна и губи се према последицама коју је изазвала. На пример, навика

¹⁰ Веома сликовито је такво стање описао познати француски песник Сили Придом (Sully Prudhomme) у својој песми „Сломљена ваза“: „Али и најмања повреда, разједајући кристал свакога дана, невидљивим и сигурним ходом полако је учинила своје. Свежа вода из ње је кап по кап ишчезла, исушио се сок из цвећа, иако још о томе нико ништа не зна, немојте је додиривати, она је сломљена. Тако често рука коју волимо убије срце додирујући га; срце се потом распада само од себе, цвет његове љубави умире. Ваза осећа да њена рана фина и дубока и увек невидљива за очи света расте и плаче сасвим тихо: она је сломљена, не дирајте у њу.“ Наведено према Младеновић 1963, 80.

једног брачног друга да се опија. Оно што одликује те чињенице је то да оне саме по себи нису толико тешке да увек изазивају поремећеност брачних односа, али је оне могу изазвати. Њихово дејство на одређени брачни однос може бити веће или мање. У неким случајевима оне остају без утицаја или без јачег утицаја на стабилност брачних односа. У неким случајевима оне изазивају само привремене потресе. Некад дође до потпуне разривености брачних односа. Све зависи од околности појединог случаја. Због тога оне нису проглашене за 'одређене узроке', за узроке развода у свима случајевима. Истина, закон би могао и овакве чињенице да уврсти у 'одређене узроке' за развод брака, постављајући за сваку од њих ближе услове, којима би било прецизирано кад се због њих може тражити развод брака. Заједнички услов за све сличне чињенице био би да су оне изазвале тешку поремећеност брачних односа. Али маколико био дуги списак таквих чињеница он би нужно био непотпун, што би био један његов недостатак. Други недостатак таквог поступања био би у томе, што узрок развода у сличним случајевима није у истини сама одређена чињеница као таква, већ њена могућа одређена последица, а то је тешка поремећеност брачних односа" (Константиновић 1982, 486). И професор Младеновић је инсистирао на томе да конкретне чињенице које су изазвале поремећеност брачних односа не улазе у појам тог бракоразводног узрока, да их не треба наводити у изреци пресуде о разводу брака те да стога нису погодне за правноснажност. Из тога је произашао и закључак да у споровима о разводу брака у тим случајевима нема места за приговор *res iudicata*, осим уколико би се развод поново тражио на потпуно истом чињеничном и правном основу као у претходном спору (Младеновић 1963, 81).

Дакле, за тај бракоразводни узрок није релевантно која је чињеница изазвала тешку поремећеност брачних односа; законодавац се не обазире на узрок већ само на последице и ако је реч о последици која се може квалификовати као тешка поремећеност брачних односа, развод је дозвољен.

Истина, професорка Ана Прокоп критикује текст закона у том делу као „ломало лакомислен“, због тога што „ма који други узрок“ који је изазвао тешку поремећеност брачних односа може бити бракоразводни узрок. Према њеном мишљењу, брак је толико важна друштвена установа да не треба *a priori* допустити могућност да се он може из ма ког узрока развести. Тежиште мора бити на томе да само озбиљни и трајни узроци заиста доводе до тешке поремећености и неподношљивости у браку. Као пример за те друге узроке које закон није именовao, али се оправдано могу сматрати узроцима за развод брака, она наводи

све случајеве флагрантног кршења личних права и дужности супружника, као што је, рецимо, начело равноправности. Ако се тај принцип грубо и стално крши, ако један супружник, на пример, преузима улогу искључивог старешине домаћинства, самовољно управља заједничком имовином против воље другог супруга или другом супружнику намеће ограничења слободе кретања или слободе избора рада и занимања, онда се и такви поступци могу оправдано сматрати „ма којим другим узроком“ који је довео до несагласности нарави, трајног неспоразума или неуклоњивог непријатељства (Прокоп 1960, 219).

3.1. Несагласности нарави, трајни неспоразум, неуклоњиво непријатељство

Управо имајући у виду да је бракоразводни узрок само последица која је наступила у виду тешке поремећености брачних односа, законодавац је поменуо неколико узрока који до тога могу довести, али само *exempli causa*. Прва таква околност која може изазвати тешку поремећеност брачних односа јесте несагласност нарави, односно различитост природа, менталитета, склоности или темперамента брачних другова. Професор Константиновић каже да је узрок то „што су супружници такви какви су“ (Константиновић 1982, 488), а професорка Ана Прокоп да је „нарав човјека у ствари његов карактер, те да се овдје ради о несугласности карактера брачних другова“ (Прокоп 1960, 215). Притом, несагласност нарави је вероватно постојала и пре брака, само је супружници нису били свесни или су веровали да ће ту несагласност моћи да савладају и превазиђу током заједничког живота. Осим несагласности нарави, у ОЗБ се као могући проузроковачи тешке поремећености брачних односа наводе и трајни неспоразум и неуклоњиво непријатељство. Трајни неспоразум може проистећи из различитог порекла, васпитања, образовања, амбиција, моралних начела, велике разлике у годинама, система вредности коме се тежи у животу, као и из много чега другог. Толерантност, стрпљење, позитивна мотивација за заједнички живот и љубав могу одложити или донекле ублажити кризу, али је не могу спречити у свима случајевима. Штавише, криза може наступити не само без икакве кривице брачних другова него и уз њихову најбољу вољу и труд да је избегну. Најзад, неуклоњиво непријатељство између супружника може настати услед неког скривљеног понашања једног од њих, које други супружник није могао опростити. То се може догодити, на пример, ако током дужег времена разумљива потреба за ексклузивношћу у љубавном односу прерасте у болесну љубомору или обрнуто, отворено или скривено промискуитетно понашање,

егоистични, ситничави, непоштени, злобни, лицемерни, примитивни или некултурни поступци, као и насилничко понашање једног брачног друга створе код другог осећање неуклоњиво непријатељства. Може се, међутим, догодити да неуклоњиво непријатељство настане и без било чије кривице, рецимо, услед физичке или сексуалне одвратности једног супружника према другој, због разлике у ставовима супружника према рађању деце, или тако што један супруг живи или се понаша на начин коме се не може ништа замерити, али тај начин живота или понашања постепено почне да иритира другог супружника, стварајући међу њима размимоилажење, а затим све већи јаз и на крају дубоко непријатељство.

3.2. Неподношљивост заједничког живота

Тешка поремећеност брачних односа као узрок за развод брака мора бити потврђена још једном чињеницом, која ту тешку поремећеност квалификује и додатно тако да је „заједнички живот постао неподношљив“. Није, дакле, довољно да то буде тренутна поремећеност – па чак и тешка – за коју се може разумно очекивати да ће проћи и да ће супружници моћи да наставе заједнички живот. Потребно је да поремећеност буде толико тешка и да толико дуго траје да је учинила да заједнички живот у браку постане неподношљив за једног или оба брачна друга. Другим речима, ОЗБ је тај бракоразводни узрок тако формулисао да је један општи и релативни бракоразводни узрок (тешка поремећеност брачних односа) условио постојањем још једног – опет општег и релативног – узрока за развод брака (неподношљивост заједничког живота). Управо то што је наступила неподношљивост заједничког живота показује да тешка поремећеност брачних односа и разлози који су довели до те поремећености нису пролазног карактера него једно трајно стање, које доминира односом међу супружницима и непрекидно се манифестује у њиховој међусобној комуникацији.

Неподношљивост је осећање које се, по правилу, развија постепено код једног или оба супружника, најчешће као реакција на понашање и поступке другог супружника које он/она не одобрава, са којима се не слаже, које презире или који стварају осећање увређености и понижености. „Споредно је зашто је дошло до неподношљивости заједничког живота, да ли је за то крив један супруг, или су крива обадва, или није крив ниједан од њих“ (Константиновић 1982, 488). С друге стране, истиче се у правној књижевности (Прокоп 1960, 230) да се осећање неподношљивости ипак мора на неки начин документовати, било да се код интровертних особа манифестује као ћутња, потиштеност,

повлачење, избегавање другог супружника, односно као свадљивост, вређање, грубост, викање итд. код екстровејних личности. Супротно томе, у литератури је забележено и схватање да је тај појам сасвим непотребан у контексту тешке поремећености брачних односа као бракоразводног узрока, будући да је неподношљивост потпуно субјективна оцена односа и стања у браку једног или обају супружника, коју суд не може оцењивати; улога суда своди се на оцену поремећености односа у браку, а оцена неподношљивости припада само странкама. „Кад у спору за развод по чл. 56 један супруг тражи развод а други се противи, сасвим је сигурно да оба супруга немају подједнаку оцену неподношљивости. За супруга који тражи развод морало би се претпоставити да је њему брачна заједница неподношљива јер у противном не би тражио развод. Обрнуто, супруг који се противи разводу, то чини зато што му заједница није неподношљива. Из чега се онда изводи закључак да је заједнички живот супруга неподношљив? Свакако из поремећености. Кад суд одбије да разведе брак, он неће моћи да каже да то чини зато што сматра да за тужиоца заједница није неподношљива већ зато што заједница објективно није тешко поремећена. Најзад, кад усваја тужбени захтев и разводи брак, иако туженик тврди да му заједница није неподношљива, суд неће моћи да тврди да је заједница ипак за њега неподношљива јер би то била противречност, већ ће рећи да је заједница објективно тешко поремећена. Правило је да је заједница неподношљива увек само за тужиоца а не и за туженика, чим се он противи разводу. Ако би суд морао дословно да поштује одредбу чл. 56 ОЗБ, он би морао да увек одбије да разведе брак кад се томе противи туженик. Све, дакле, указује да је субјективна последица сувишна и да само доводи до нерешивих проблема“ (Младеновић 1963, 86).

3.3. Кривица за тешку поремећеност брачних односа

У правној теорији појавило се схватање да се развод брака због тешке поремећености брачних односа може тражити само ако тужилац докаже да је тужена страна крива што су њихови брачни односи толико поремећени да им је заједнички живот постао неподношљив. То мишљење, међутим, никако није било прихватљиво за професора Костантиновића: „У тексту закона нема ниједне речи, нити које посредне индиције, одакле би се могло закључити да тужилац треба да докаже кривицу тужене стране за поремећеност њихових брачних односа. Напротив, текст закона указује несумњиво на то да овај узрок развода може настати без ичије кривице... Сви ови случајеви, које закон наводи као пример узрока који могу довести до поремећености брачних односа и неподношљивости заједничког живота, показују да се то може догодити без кривице брачних другова. То показује и широка формула

којом се закон служи после навођења ових примера, а која обухвата све остале узроке поремећености брачних односа и неподношљивости брачног живота: 'Ако су услед несагласности нарави, трајног неспоразума, неуклоњивог непријатељства *или из ма ког другог узрока* брачни односи толико поремећени...' Начин на који закон помиње остале могуће узроке поремећености брачних односа и неподношљивости заједничког живота захтева да се не прави никаква разлика између случајева у којима је неподношљивост заједничког живота настала кривицом супруга и случајева у којима за то нема кривице до њих. Формула закона 'из ма ког другог узрока' обухвата све могуће узроке неподношљивости заједничког живота, без обзира на то да ли је који супруг крив за тај узрок или не... Приликом редакције (законског текста) хтело се баш да се укаже нарочито на то да је узрок развода тешка поремећеност брачних односа, и да за ту поремећеност не мора бити крива тужена страна. Да би се то сигурније постигло наведено је, примера ради, неколико случајева у којима та поремећеност наступа услед околности за које очигледно нико није крив, а да би се иста мисао још више подвукла, речено је да се може тражити развод брака због тешке поремећености брачних односа кад је та поремећеност настала и 'из ма ког другог узрока'" (Константиновић 1982, 489). Судска пракса је додатно потврдила да је број бракова који су разведени због кривице једног или оба супружника далеко мањи од оних у којима ничија кривица није била утврђивана (Марковић 1970, 629).¹¹

3.4. Тужба за развод брака

Много полемика у правној литератури, а касније и у судској пракси, изазвала је и одредба става 2 члана 56 ОЗБ, и то у погледу два спорна питања.

3.4.1. Да ли је сваки брачни друг могао да тражи развод брака?

Најпре, језичким тумачењем првог дела овог става долази се недвосмислено до закључка да је развод брака због тешке поремећености брачних односа могао тражити сваки супруг, а могла су га тражити и

¹¹ Марковић наводи, као илустрацију, да су у београдском Окружном суду 1967. године правноснажно разведена укупно 1764 брака; од тог броја, само 249 (14%) бракова је разведено нечијом кривицом, и то кривицом мужа (167 или 9%), кривицом жене (55 или 3%), односно обостраном кривицом (27, тј. 1,64%).

оба супруга заједно, будући да закон каже да ће се сматрати нарочито да је заједнички живот постао неподношљив ако оба брачна друга споразумно траже развод брака.

Ако развод брака због тешке поремећености брачних односа тражи један од брачних другова, ирелевантно је како је дошло до те поремећености, да ли су за њу криви један или оба супружника, или је до ње дошло без ичије кривице. То значи да брачни друг који тражи развод брака треба да докаже само то да су односи између њега и његовог брачног друга толико поремећени да му је постало немогуће да настави заједнички живот. Он не мора доказивати да је за поремећеност брачних односа крив други супружник, пошто брачни односи могу бити поремећени и без ичије кривице па ни евентуална кривица туженог није услов за постојање тог узрока за развод брака.

Од тог правила у ОЗБ се прави само један изузетак, тиме што се прописује да ако је поремећај брачних односа настао искључиво кривицом једног супружника, право на тражење развода припада само другој страни (члан 56, став 2 *in fine*). У правној књижевности то решење је критиковано као неоправдано са гледишта друштвених интереса и потреба живота (Финжгар 1957, 424). За професора Константиновића, међутим, то је потпуно логично решење: „Мисао која се налази формулисана у овом тексту је проста и разумљива. Брачни друг који је сам својим понашањем изазвао тешку поремећеност брачних односа, те сноси сву одговорност за то, не може се позивати на ту поремећеност брачних односа и тражити развод брака. Та поремећеност настала је само због тога што се он понашао онако како није требало, што значи да је настала његовом кривицом, пошто се кривица у грађанском смислу речи састоји управо у томе што се неко понаша онако како не треба, а не онако како се основано може очекивати. Нико се не може позивати на своје недозвољено понашање и из тога изводити неко право. Разумљиво је зашто не може тражити развод брака супруг који је извршио прељубу, или је радио о глави своје брачног другу, или га је злостављао или вређао, или је злонамерно напустио свога брачног другу, или је осуђен за кривично дело против интереса народа и државе или за какво друго бешчастеће дело. Својом кривицом нико не може прибавити себи овлашћење које није имао пре тога. Из истог разлога закон одбија право да тражи развод брака оном супругу који је искључиво крив што је дошло до поремећености брачних односа и до неподношљивости заједничког живота. У том случају право да тражи развод брака припада само другом супругу. Пропис друге реченице става другог члана 56 нема други смисао“ (Константиновић 1982, 490–491).

Дакле, у питању је изузетак од општег правила, који мора бити уско протумачен, а то значи да право на тражење развода нема само онај супружник који је искључиво крив за поремећај односа у браку. Другим речима, ако је за поремећеност брачних односа крива и друга страна, онда се опет примењује опште правило да сваки од супружника има право да тражи развод брака. У том случају није важно у чему се састоји кривица другог брачног друга, да ли је она већа или мања од кривице тужиоца, да ли је изазвана понашањем тужиоца или му је претходила. У сваком таквом случају, дакле, када постоји обострана кривица за поремећај односа међу супружницима, и један и други брачни друг имају право да подигну тужбу за развод брака због тешке поремећености брачних односа.

Посебно је питање да ли је уопште могуће утврдити размере кривице једног и другог брачног друга ако је за створену ситуацију крив сваки од њих двоје. Томе сеprotиве сама природа брачних односа, њихова сложеност и деликатност. Штавише, и професор Константиновић (1982, 492) слаже се да ће се ретко догодити да за поремећај брачних односа буде одговоран само један брачни друг већ је много вероватније да је недозвољено понашање једног супружника на неки начин изазвао његов брачни друг, односно да је кривица једне стране у браку по правилу последица недостатака или поступака друге стране. Због тога је и став о аутоматском дејству кривице у супружанским односима у браку одбачен у савременом праву.¹² Наиме, основни разлог за такав став лежи управо у тешкоћи потпуног и јасног дефинисања скривљеног понашања једног од брачних другова. Грађанскоправни појам кривице, одређен као одступање у понашању штетника од стандарда о понашању врло пажљивог човека, не може се механички применити на личне односе између супруга. Кривица у брачном праву представља повреду једне раније постојеће обавезе којој законска норма даје тежину узрока за развод брака. Санкција, дакле, није накнада проузроковане штете већ је далеко сложенија и погађа личност сваког од брачних другова.¹³ Упоређење суштинског разликовања је још мање могуће. Наиме, у домену грађанскоправне одговорности, обавезу

¹² Највећи број европских законодавстава сада прихвата да нема никаквог оправдања да се кривица учини једним од предуслова за стицање права на развод брака или права на издржавање те да јасан тренд широм Европе налаже да се готово потпуно одустане од кривице. Видети опширније *Principles of European Family Law 2004*, 83.

¹³ Према неким истраживањима, развод брака узрокује стрес одраслих особа који се по снази налази на другом месту (одмах после смрти блиске особе). Видети Alinčić *et al.* 2001, 119.

понашања коју штетник није поштовао релативно је лако одредити, па се – и поред могућих тешкоћа – кривица може и степеновати и тиме постићи још већа прецизност у одређивању психичко-вољног односа штетника према учињеној штети. Насупрот томе, дужности брачних другова у међусобним личним односима широко су одмерене. Повреда обавезе верности, узајамног поштовања и помагања или међусобне привржености и солидарности, на пример, подразумева доста велику скалу поступака, од којих само неки имају значаје и размере кривице. Због тога, одлучити о одговорности у тим ситуацијама значи понекад расправљати и о категоријама које немају несумњив смисао. Тако, рецимо, неприлагодљивост, саможивост, себичност или непопустљивост и искључивост у међусобним односима у браку у знатној мери обично претходе некој инцидентној околности, која се касније квалификује као скривљено понашање, односно узрок за развод брака. Није реткост да суштински узрок поремећаја у брачној заједници и тада остане скривен. Другим речима, изрицање санкције у грађанском праву објашњава релативно једноставна чињеница да је проузрокована штета на начин који је, опет, релативно лако идентификовати, док у односима између супружника, уз много више неизвесности, треба пронаћи баш ону околност која носи сву тежину повреде личних права и дужности у браку и тиме оправдати изрицање пресуде о разводу брака (Draškić 1986, 36).

Међутим, та одредба је ипак изазвала доста дилема у правној теорији и проблема у судској пракси, доводећи судове у ситуацију да повремено исконструишу „допринос“ поремећености брачних односа некривог брачног друга, како би могло доћи до развода брака. То се чинило тако што би се и нормална реакција на скривљене поступке једног брачног друга означавала као допринос некривог супружника поремећености. Штавише, према речима професорице Прокоп, било је случајева да се „и нереагирање на неправилне поступке другог брачног друга квалифицирало као незаинтересираност за брачну заједницу, и то се онда третирао као допринос поремећености, при чему се појам ‘узроковао’ поистовјетио са појмом ‘сакривио’. А то све зато, да би се искључиво кривом брачном другу омогућио развод брака“ (Прокоп 1960, 225). Такође, у неким случајевима судови су ишли тако далеко да су тврдили да искључива кривица постоји „само у случају кад је један брачни друг намерно проузроковао поремећеност брачних односа, да би по том основу могао тражити развод брака“.¹⁴ У неким одлукама судови су заузимали и овакав став: „Кад закон говори о искључивој кривици једног

¹⁴ Врховни суд ФНРЈ, Гж. 1/50, 26. 1. 1950, *Збирка одлука врховних судова и упутстава Врховног суда ФНРЈ (1945–1952)*, Београд 1952, 195.

брачног друга онда се... мисли на оне ријетке случајеве, кад је други брачни друг потпуно невин и није ни у најмањој мјери проузроковао неподношљив живот и кидање брачне заједнице.¹⁵ Но, такав развој, у смислу тумачења спорне одредбе, био је унеколико и очекиван, будући да онај супруг који је желео развод брака није имао право да поднесе тужбу због тога што је био искључиво крив за поремећај брачних односа, а други брачни друг, који је могао да поднесе тужбу за развод брака, није желео да се користи својим правом из најразличитијих разлога (од веровања да на тај начин повећава изгледе да се поново успостави заједнички живот до демонстрирања осветољубивости, уцене или каприца). Тако су се временом појавили тзв. мртви бракови, који су и даље правно постојали и нису се могли развести, али стварно нису постојали, имајући у виду да је био наступио потпуни прекид брачних односа странака у дужем временском периоду, да су се сами брачни другови потпуно отуђили, јаз између њих се све више продубљивао, нада да би се поново могла успоставити заједница живота све више се смањивала, а често су супружници већ живели у новим животним заједницама са особама са којима правно нису могли склопити брак. Некада је такво стање трајало годинама, па су судови, схватајући исправно да на одржавању таквог брака више нема смисла инсистирати, у настојању да разреше једну неприродну животну ситуацију, учинили још један корак – почели су да разводе те бракове уводећи одвојени живот брачних другова у дужем временском периоду као потпуно нови бракоразводни узрок, који су сматрали самосталном чињеницом која даје право и искључиво кривом брачном другу да тражи развод брака. Такву праксу, која је *stricto sensu* била противна закону, безрезервно су подржали и највиши судови, сматрајући да је дуг одвојен живот сам по себи објективна околност која узрокује поремећај брачних односа и неподношљивост заједничког живота.¹⁶ Судска пракса је тако креирала

¹⁵ Врховни суд Хрватске, Гж.1066/48, 19. 10. 1948. Наведено према Прокор 1960, 232.

¹⁶ „Дуготрајни одвојен живот без вршења узајамних права и дужности везаних за брак, управо је негација нормалних брачних односа, макар и само један брачни друг био упоран у одржавању таквог стања, које није више само манифестација поремећаја брачних односа него и функционални узрок, *нов узрок* (подвукла М. Д.) даљег поремећаја брачних односа, и добија разорну снагу дугог одвојеног живота као *објективна околност* (подвукла М. Д.) која чини даљи заједнички живот неподношљивим. У таквом случају евентуална искључива кривица тужитеља за раније настали поремећај престаје бити искључиви узрок поремећаја брачних односа.“ Савезни врховни суд, Рев. 921/58, 18. 11. 1958. Наведено према Прокор 1960, одлука 362. Исто и Савезни врховни суд, Гз. 5/55, 25. 2. 1955, *Збирка одлука врховних судова донетих у кривичном и грађанском судском поступку (1953–1955)*, Београд 1954, одлука 282.

сасвим нови, оригинални бракоразводни узрок, руковођена исправном проценом о потреби постојања нове опште правне норме. Епилог је, напоскон, било увођење бракоразводног узрока „дуг одвојен живот брачних другова“ као посебног, апсолутног или релативног узрока за развод брака у већину нових републичких и покрајинских породичних закона који су доношени седамдесетих година прошлог века (Draškić 2020, 40).

3.4.2. Да ли је ОЗБ познавао споразумни развод брака?

Друго спорно питање покренуло је у правној теорији велику расправу о томе да ли је ОЗБ дозвољавао споразумни развод брака. До таквог тумачења један број правних писаца дошао је захваљујући првој реченици из става 2 члана 56 ОЗБ: *Сматраће се нарочито, да је заједнички живот супруга постао неподношљив, ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод*. Тако, професор Беговић (Беговић 1948, 88–89) сматра да се том одредбом у ствари установљава развод по споразуму супруга, али по доста отежаном поступку. Осим постојања споразумног тражења и навођења оправданог разлога, на основу чега се претпоставља да је заједнички живот супруга постао неподношљив, он сматра да треба утврдити и истинитост тих навода, односно да је живот супружника заиста постао неподношљив. Супротно, према мишљењу професора Ајзнера (Eisner 1950, 94–95), ваља сматрати да је заједнички живот брачних другова постао неподношљив особито када обоје споразумно траже развод брака наводећи за то оправдане разлоге. У том случају не одлучује чисти споразум брачних другова али – иако се неподношљивост претпоставља – треба и тада да постоје објективне чињенице које дају оправдан разлог за развод. И према Крижанићевом мишљењу, за споразумно тражење развода брака постоји законска претпоставка о неподношљивости заједничког живота супруга, али су оба брачна друга у том случају дужна да наведу и оправдане разлоге за развод брака (Križanić 1951, 72). Најзад, професор Младеновић се изјашњава у корист постојања института споразумног развода и позивањем на текст Преднацрта закона о браку, који је садржавао изричиту одредбу која је допуштала споразумни развод брака, али је у коначном тексту закона та одредба била изостављена и, уместо ње, унета је норма о споразумном тражењу развода брака. „Међутим, изостављањем изричите и јасне одредбе није се хтела сасвим одбацити идеја о споразумном разводу. Како је тачно речено, тиме се само желело избећи да споразумни развод уђе у закон на ‘велика

врата'; њему су само 'одшкринута врата' да се кроз њих може провући захваљујући садашњој формулацији чл. 56. ст. 2. ОЗБ" (Mladenović 1962, 505).

Међутим, професор Константиновић се, као творац тог закона, таквом тумачењу жестоко противио: „Дајући право сваком супругу да тражи развод брака због тешке поремећености брачних односа, закон самим тим даје право супрузима да траже развод заједно: оно што може сваки супруг сам, могу тим пре оба супруга заједно. Они то могу кад нико од њих није крив што је дошло до поремећености брачних односа, као и кад су и један и други мање или више криви за то. Они то могу и кад је до тога дошло искључиво кривицом једног од њих. Али и када супрузи заједно траже развод брака потребно је да се докаже да постоји узрок за развод, онако исто када то тражи један супруг. То значи да се на заједнички захтев супруга брак може развести само ако се докаже да су њихови односи толико поремећени да им је заједнички живот постао неподношљив. Наше право не познаје развод брака на основу међусобног споразума брачних другова... И заиста текст се односи на случај када супрузи 'споразумно траже развод брака'. Али из њега, узетог у целини, не може се извести закључак да је за развод брака довољно да су се супрузи сагласили да се разведу. Томе сметају речи: 'наводећи оправдане разлоге'. Кад њих не би било, онда би споразум супруга повлачио пресумпцију поремећености брачних односа и неподношљивости заједничког живота. Али те пресумпције овде нема, иако је почетак текста редигован како се обично редигују пресумпције ('Сматраће се...'). Јер пресумпција се састоји у ослобађању терета доказивања, или преваљивању тог терета на другу страну. У нашем тексту тога нема, пошто се од супруга тражи да наведу 'оправдане разлоге'. То може значити само да они треба да докажу да им је заједнички живот заиста постао неподношљив. Другим речима, тиме се враћамо општем правилу, постављеном у члану 56, и мишљење да наш закон дозвољава развод брака по међусобном споразуму брачних другова остаје без основа. И када брачни другови 'споразумно траже развод брака' треба да се докаже да су њихови 'брачни односи толико поремећени, да је заједнички живот постао неподношљив'. Постојање узрока за развод у случају 'споразумног' тражења развода треба да утврди суд. Реч 'споразумно' у нашем тексту значи само 'заједно', она не мења ништа у узроку за развод брака формулисаном у првом ставу чл. 56, већ само каже да супрузи могу заједно, једним поднеском или изјавом тужене стране у току спора, тражити развод због тешке поремећености њихових односа" (Константиновић 1982, 493–494). Такав став је подржао и професор Трива, сматрајући да је и у споразумном тражењу да се брак разведе странке треба да докажу у првом реду

да постоје узроци који су довели до поремећаја, а затим и да су такви узроци учинили заједнички живот странака неподношљивим. Ипак, он сматра да у суштини та одредба није створила никакву посебну процесну ситуацију у погледу олакшања доказивања бракоразводног узрока, али да нема сумње „да је неспоразумима у интерпретацији допринео недовољно прецизно редигован сâм законски текст“ (Трива 1957, 54–57).

Такво тумачење су безрезервно прихватили врховни судови у Југославији, али је судска пракса нижих судова кренула у супротном правцу. Наиме, иако правна схватања која су изражена у примедбама вишег суда изнесеним у поступку одлучивања по правном леку нису обавезна за нижи суд, те је он формалноправно слободан да се и убудуће држи правног схватања које је усвојио у ранијој пресуди сматрајући га исправним, правна схватања, ставови и мишљења која износе виши судови уживају ауторитет код нижих судова, тако да се они најчешће приклањају ставу вишег суда и у поновљеном поступку одлучују у складу са тим становиштем. Тај ауторитет некада почива на новим аргументима које износи виши суд и које нижи суд није имао у виду доносећи првостепену одлуку, а некада почива и на чистом опортунитету судије нижег суда који тако избегава да његова пресуда у новом поступку по правном леку буде преиначена или поново укинута од вишег суда. На тај начин је судска пракса свих другостепених и врховних судова, мада формално није извор права, одувек снажно утицала на начин на који су нижи судови тумачили опште правне норме породичног права. Међутим, у овом случају, првостепени судови су поступали сасвим супротно, игноришући ставове виших и врховних судова. Наиме, према слову Основног закона о браку, нарочито ће се сматрати да је заједнички живот супружника постао неподношљив ако оба брачна друга споразумно траже развод брака. Ту законску норму првостепени судови почели су тумачити као посебан бракоразводни узрок и пресуду којом се разводи брак заснивати на споразумном тражењу оба брачна друга, као да је реч о институту споразумног развода. Због тога је Врховни суд Југославије интервенисао Упутством у коме је такву праксу оценио као незакониту, подсећајући ниже судове да се споразумно тражење развода брака мора оцењивати у вези са целокупним резултатом расправе која треба да докаже одлучујућу чињеницу – која је једини законски узрок за развод брака – да су брачни односи, услед несагласности нарави, трајног неспоразума, неуклоњивог непријатељства или ма ког другог разлога, толико тешко поремећени да је заједнички

живот супружника постао неподношљив.¹⁷ Упркос томе, нижи судови су наставили да допуштају споразумни развод брака не само насупрот ставу највише судске инстанце него и тумачећи поменути законску одредбу директно *contra legem*. Крајњи исход био је, као и у претходном случају, прихватање законодаваца да у републичким и покрајинским породичним кодификацијама средином седамдесетих година 20. века уреде, са мање или више ограничења, споразумни развод брака као посебан правни институт.

Најзад, на питање да ли је споразумно тражење развода било доступно и брачном другу који је искључиво крив за поремећај брачних односа, правна теорија је одговорила афирмативно (Трива 1957, 58–59, Прокоп 1960, 234–235, Финжгар 1957, 428). Оцењено је, наиме, да је исправније становиште да се може удовољити бракоразводном захтеву оног брачног друга који је искључиво својим скривљеним понашањем пореметио брачне односе, под условом да се том захтеву не успротиви тужени супружник. Другим речима, ако осећај неподношљивости због тешке поремећености брачних односа постоји само код онога ко је искључиво својим скривљеним понашањем проузроковао бракоразводни узрок, било би неморално и противило би се начелу *neto auditur propriam turpitudinem allegans* кад би се његов захтев за развод брака усвојио упркос противљења невиног брачног друга. Ако кривац из одређене ситуације извлачи за себе корисне консеквенце противно вољи друге стране, то би било у супротности и са јавним интересом. Међутим, ако и супротна страна жели да наступи та иста последица, онда је сасвим свеједно поводом чијег тражења је до такве последице дошло, јер ако и невини брачни друг изјави да се не противи захтеву за развод, он тиме у ствари манифестује своје осећање да је и за њега наставак брачне заједнице постао неподношљив. „То што он таквом схватању не даје уобичајени процесноправни израз нимало не дира у суштину проблема. Иако формално не диже са своје стране тужбу у којој тражи да се брак разведе, он у суштини изјављује да тражи развод брака. Поступа процесно економично кад том свом расположењу и хтјењу не даје и облик тужбе односно противтужбе. Она није ни потребна кад већ постоји захтјев који се по свом садржају и чињеничном образложењу нимало не разликује од онога што би он, за вољу процесних формалности требало да истакне... Поступак би се свео на пуки формализам, постао би сам себи циљ... Устрајавање код таквог процесног схватања (*l'art pour l'art*) довело би до процесних тешкоћа, нарочито у случају

¹⁷ Упутство Врховног суда ФНРЈ Су. 458/47, 30. 6. 1947, *Збирка одлука врховних судова и упутстава Врховног суда ФНРЈ 1945–1952*, Београд 1952, 360–361.

обостраних тужби истог садржаја или у случају споразумног тражења развода заједничким приједлогом у форми посебног поднеска, јер би се суд нашао у ситуацији у којој би био дужан да захтјеву једне странке удовољи а да захтјев друге, која тражи исто, одбије“ (Трива 1957, 59).

4. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Развод брака због тешке поремећености брачних односа – онако како је био дефинисан чланом 56 Основног закона о браку – одређивало је неколико карактеристика. Прво, разлог за развод брака није само један догађај или чињеница која би могла имати дејство посебног и апсолутног узрока за развод брака него је то тешка поремећеност брачних односа као последица неког конкретног догађаја или чињенице која, сама по себи, није морала нужно и суштински угрожавати брак. Другим речима, тежиште бракоразводног узрока је на последици – тешкој поремећености брачних односа која је заједнички живот учинила неподношљивим – а узроци који су до таквог стања довели нису пресудно важни. Друго, било је неопходно да су односи између супружника толико тешко поремећени да је њихов даљи заједнички живот постао неподношљив. Притом је потпуно ирелевантно зашто је живот у брачној заједници постао неподношљив те да ли је за то крив један или други супружник, или су обоје криви, или је до такве последице дошло без ичије кривице. Треће, поступак за развод брака због тешке поремећености брачних односа могао је покренути тужбом сваки од брачних другова, осим у случају када је супружник који подноси тужбу за развод брака искључиво крив за поремећај односа у браку и неподношљивост даљег заједничког живота. Најзад, супружници су могли заједнички и споразумно захтевати развод брака због тешке поремећености брачних односа. Намера законодавца, међутим, није била да тиме уведе споразумни развод брака као посебан правни институт, али се судска пракса првостепених судова управо кретала у том правцу, и поред изричитог упозорења врховних судова да Основни закон о браку не познаје институт споразумног развода.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Alinčić, Mira, Ana Bakarić Abramović, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac Lozić, Aleksandra Korać. 2001. *Obiteljsko pravo*. Zagreb: Narodne novine.
- [2] Беговић, Мехмед. 1948. *Породично право*. Београд: Научна књига.
- [3] Беговић, Мехмед. 1/1969. Осврт на рад комисије којој је 1945–1946 поверено да припреми нацрте породичног законодавства. *Анали Правног факултета у Београду* 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] Финжгар, Алојзиј. 4/1957. Питање развода брака. *Анали Правног факултета у Београду* 5: 421–431.
- [8] Кандић, Љубица. 2005. *Историја Правног факултета у Београду 1941–1945*. Трећа књига. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.
- [9] Константиновић, Михаило. 4/1957. Стара „правна правила“ и јединство права. *Анали Правног факултета у Београду* 5: 431–437.
- [10] Константиновић, Михаило. 3–4/1982. Развод брака због тешке поремећености брачних односа. *Анали Правног факултета у Београду* 30: 484–495.
- [11] Križanić, Zlatko. 1/1951. O uzrocima za razvod braka. *Naša zakonitost* 5: 65–77.
- [12] Марковић, Блажа. 6/1970. Кривица и право искључиво кривог супруга да тражи развод брака. *Анали Правног факултета у Београду* 18: 629–634.
- [13] Mladenović, Marko. 9–12/1962. Sporazumno traženje razvoda ili razvod braka po sporazumu. *Naša zakonitost* 16: 501–510.
- [14] Младеновић, Марко. 1–2/1963. Тешка поремећеност брачних односа као бракоразводни узрок. *Анали Правног факултета у Београду* 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] Трива, Синиша. 1/1957. Споразумно тражење развода. *Анали Правног факултета у Београду* 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.