

PRAVNA KONCEPCIJA BRAKA*

U okviru simpozijuma o porodici koji je održan na Bledu sredinom decembra 1970. godine, a na kome su kompleksno razmatrani problemi braka i porodice sa stanovišta predstojeće kodifikacije porodičnog prava, tretirana je i koncepcija o pravnoj suštini braka i pretpostavkama za njegov nastanak i punovažnost, kao i veoma značajna, a u poslednje vreme i sve aktuelnija, tema o odnosu braka i vanbračne zajednice naročito sa aspekta potrebe da se vanbračna zajednica normira u novom Kodeksu o porodici kao poseban oblik zajednice života koji bi paralelno i ravnopravno, ako ne i sasvim identično, delovao u našem društvu kao samostalna pravna i socijalna vrednost zajedno sa bračnom zajednicom.

Na ovu temu podneta su tri referata od kojih dva tretiraju problematiku pravne koncepcije braka i mesto vanbračne zajednice u novom Kodeksu, a treći daje mačelni (idejni) i opšti sociološki pristup vanbračnoj zajednici sa potrebom stvaranja nužnih pravnih pretpostavki za njen stabilniji položaj u našem društvenom životu.

I.

U prvom referatu „O pravnoj koncepciji braka”, koji je podneo prof. dr Vojislav Bakić, polazi se od jedne veoma ozbiljne i široke istorijske i teorijske analize svih bitnih pretpostavki braka, da bi se konačno konstatovalo da naše postojeće zakonodavstvo, sa izvesnim manjim korekcijama, daje sasvim prihvatljiva rešenja o uslovima za nastanak braka i njegovim bitnim sastavnim elementima. Rad na ovoj kodifikaciji, po ovoj koncepciji, mora poći od pozitivnih karakteristika postojećeg zakonodavstva kao i od pedantnog i strpljivog traženja neophodnog kontinuiteta u prisutnim normativnim koncepcijama braka i novih postavki na kojima insistira Zakonik o porodici. Sa tog stanovišta nove koncepcije mogu biti opravdane samo u meri u kojoj su u stanju da postojeće teorijske i prak-

* Povodom shvatanja iznetih na Simpozijumu o porodici.

tične stavove u svemu nadvise i prevaziđu savršenijim i kompletnijim rešenjima koja neposredno proističu iz razvojnih potreba i prisutnih interesa našeg savremenog samoupravnog društva.¹

Međutim, u drugom referatu, koji je simpozijumu prezentirao prof. dr Miloš Stevanov, insistira se na radikalno novom pristupu ustanovi braka. Postojeće zakonodavstvo je u mnogo čemu prevaziđeno, a nosi u sebi stavove i rešenja koji teorijski nisu opravdani, niti su sa praktičnog aspekta prihvatljivi. Mnoge postojeće institucije nemaju samostalnu vrednost jer se održavaju na jednoj veštačkoj i alogičnoj sistematizaciji, a neke od pretpostavki za sklapanje braka imaju pogrešnu ulogu ili predimenzionirni značaj. Zbog toga prof. Stevanov insistira na sasvim novom pravnom pristupu ustanovi braka u Zakoniku o porodici (koji se priprema.

Budući da ne delimo mišljenje prof. Stevanova o neophodnosti da se u ovom domenu izvrše tako krupne i kapitalne promene, iznećemo u najkraćim potezima stavove na kojima insistira zajedno sa našim primedbama (koje nam se čine nužnim i opravdanim.

Tako, za nastanak braka prof. Stevanov, pre svega, predviđa dva osnovna uslova: materijalnopravni i formalnopravni.

I. MATERIJALNOPRAVNI USLOV izražen je u sledećim zahtevima:

- 1) da postoji različitost polova;
- 2) da je prisutna volja za nastanak braka, s tim
 - a) da je volja data slobodno (da nije izjavljena pod pretnjom, prisudom ili u zabludi),
 - b) da je saglasna na uspostavljanje zajednice života, i
 - c) da je zrela (razvijena, dorasla), odnosno da je data od lica koje poseduje bračnu sposobnost;
- 3) da ne postoje bračne smetnje.

Broj bračnih smetnji svodi se na dve:

- a) bračnost; i
- b) srodstvo (krvno, tazbinsko i građansko).

Umobolnost se ne tretira kao smetnja, ali bi njeno prisustvo moglo izazvati sankciju krivične prirode. Iz ovakve postavke može se izvesti zaključak, mada prof. Stevanov to izričito ne ističe, da umobolnost predstavlja bračnu zabranu. Inače, prof. Stevanov ne pominje postojeće bračne zabrane iz čega zaključujemo da na njima više ne insistira.

Dosadašnje smetnje: nedostatak volje i maloletstvo, ulaze u sastav drugog materijalnog uslova izraženog u prisutnoj volji za nastanak braka.

Prema tome, materijalne pretpostavke počivaju na dva afirmativna i na jednom negativnom zahtevu.

II. FORMALNOPRAVNI USLOV zahteva da se sklapanje braka obavlja pred nadležnim državnim organom (koji po prof. Stevanovu treba da bude matičar.

Na kraju, valja primetiti, da prof. Stevanov smatra suvišnim da se elementi zablude prilikom sklapanja braka javljaju u tri postojeća oblika,

¹ Bliže o ovim koncepcijama videti: dr Vojislav Bakić, Pravna koncepcija braka, Beograd 1970. godine, str. 1-24.

pošto kompleksni i široki pojam zablude o bitnoj osobini obuhvata u sebi i zabludu o fizičkoj i građanskoj ličnosti bračnog druga.²

Kad je reč o koncepciji prof. Stevanov, onda, pre svega, treba istaći da se ideja, koju je prezentirao na simpozijumu, sa izvesnim korekcijama, načelno, može prihvatiti. Slične koncepcije su poznate u uporednom pravu i mogu se teorijski braniti. Međutim, kad je reč o predstojećoj kodifikaciji porodičnog prava onda se, bar po nama, nameće pitanje: da li su postojeći stavovi našeg zakonodavstva o pravnoj prisutnosti braka, do te mere neuspeli, prevaziđeni i promašeni da ih ovako radikalno treba menjati? Prof. Stevanov, koji je uložio dosta napora da svoju koncepciju izloži i obrazloži, nije nas u to uverio, a za praktičnu stranu cele ove problematike vezane za predstojeću kodifikaciju porodičnog prava, to je, nesumnjivo, od bitnog značaja.

Zbog toga nam se čini da koncepcija prof. Stevanova nije prihvatljiva za novi Zakonik o porodici i to iz više razloga od kojih ovom prilikom pominjemo samo neke:

a) Tako, pre svega, pojam slobodne volje nije identičan sa pojmom zablude. Volja može biti slobodna iako je data u zabludi. Zbog toga je postojeći termin „nedostatak volje“ daleko adekvatniji jer uključuje u sebi i volju koja nije slobodna, kao i volju koja je data u zabludi;

b) saglasna volja za zaključenje braka ne može se poistovetiti sa prisutnom težnjom za uspostavljanje zajednice života;

c) koncepcija o neprihvatanju umobolnosti (kao bračne smetnje je neodrživa u savremenom pravu,³ a posebno u predstojećem Kodeksu o porodici;

d) sklapanje braka pred matičarem, u postojećim uslovima, je potpuno neprihvatljivo. Spuštanje nivoa postojećih zahteva o bračnoj formi (brak se sklapa pred političkim predstavnikom a ne pred „službenikom opštine“) koja i onako nije na potrebnoj visini, ne može se argumentovano braniti. Osim toga, nije u skladu sa osnovnim logičnim i pravnim rezonovanjem da se izuzetak (slučaj sklapanja braka pred konzularnim predstavnikom (kao specifičnim radnikom administracije) podiže na stepen pravila; i

e) konačno, zabluda o bitnoj osobini nije identična sa zabludom o fizičkoj i građanskoj ličnosti. Fizička egzistentnost nije nikakva osobina ličnosti. Ona je pretpostavka o postojanju pravno relevantnih osobina, ali se sa njima ne poklapa. Građanska svojstva ličnosti ne određuju psihofizičke, etičke i društvene odlike, odnosno karakteristike ličnosti. Elementi statusa su pretpostavke za učešće lica u pravnom prometu i određivanje njegovog posebnog subjektiviteta, ali ne i pretpostavke za određivanje etičkih odlika ličnosti.

U daljoj oceni koncepcija prof. Stevanova treba istaći i njegov stav po kome ne treba zadržati postojeću podelu na ništave i nepostojeće bra-

² Bliža i podrobnija argumentacija stava prof. Stevanova izneta je u njegovom referatu. Videti: dr Miloš Stevanov, Pravna koncepcija braka, Beograd 1970. godine, str. 1-18.

³ U šerijatskom pravu, konfesionalnom bračnom pravu pravoslavne crkve i nekim drugim starijim zakonodavstvima ta se koncepcija mogla braniti etičkim (humanim) razlozima. Međutim, savremena zakonodavstva ističu neophodno prisustvo ove smetnje i to iz pravnih, socijalnih i eugeničkih razloga.

kove, već ostati samo na prvom obliku nevažećih brakova. Istovremeno, prof. Stevanov daje jednu daleko širu i složeniju ali i nedovoljno jasnu podjelu brakova na: a) „ne brakove”, b) mištave, i c) nepostojeće. Na ovaj način do njegovog cilja o pojednostavljenju i uprošćavanju institucije nevažećih brakova dolazi se metodom koja je tom cilju sasvim suprotna.

Osim toga, po prof. Stevanovu dosadašnje tretiranje nedostatka forme kao jednog od razloga za nepostojanje braka, a na čemu, polazeći od zakonskog teksta, insistiramo prof. Ana Prokop, prof. Vojislav Bakić i ja,⁴ ne smatra se tačnim i dolazi kao posljedica rđavog tumačenja čl. 13 Osnovnog zakona o braku. Izgrađujući koncepciju da nedostatak forme ne treba da bude razlog za nepostojanje braka u novom Kodeksu kada nije prisutan ni u postojećem zakonodavstvu, prof. Stevanov smatra da se umetnuta misao „na način predviđen u zakonu”, ne odnosi na formu zaključenja braka, već na izjavu o saglasnosti volje. Do ovog zaključka prof. Stevanov dolazi, kako on to kaže, gramatičkim tumačenjem čl. 13 povezanim sa čl. 32 st. 3 Osnovnog zakona o braku.

Međutim, da li se može uzeti da je ova interpretacija dobro izvedena?

Citirajmo najpre čl. 13:

„Za postojanje braka potrebno je da su dva lica različitog pola izjavila pred nadležnim državnim organom, na način predviđen u zakonu, saglasnost da stupe u brak”.

A zatim čl. 32 st. 3 istog zakona:

„Potom (ovo se misli na predsjednika opštinske skupštine jer se nastavlja misao iz prethodnog stava, primedba M. M.) će upitati ponaosob svakog verenika pristaje li da stupi u brak sa verenikom”.

Ako uporedimo ove propise, a posebno izraze „pristaje li da stupi u brak” iz čl. 32 sa pojmom „saglasnost da se stupi u brak” iz čl. 13 koji su po nama suštinski identični, onda nije teško izvesti zaključak da ne treba ni u kom slučaju povezati ove citirane propise jer bi to bilo insistiranje na tautologiji, dakle na jezičkoj i logičkoj defektnosti. Naime, ako reći „na način predviđen u zakonu” treba da znače da verenici daju saglasnu izjavu volje, a ne da je u pitanju forma za zaključenje braka, onda završna rečenica u čl. 13, koja isto tako govori o saglasnosti volja da se stupi u brak, nije potrebna. Međutim, ova rečenica je neophodna jer se pojam saglasnosti volja ne izjednačuje sa zahtevima bračne forme. Zbog toga se u kontekstu analiza postojećih propisa nameće zaključak da se interpretacija koju daje prof. Stevanov ne može prihvatiti. Prema tome, nije reč o našem pogrešnom tumačenju postojećeg zakonodavstva i da to može uticati na stav u novom Kodeksu, već o pogrešci samog interpretatora naših stavova i pogleda.

Što se tiče institucije nepostojećeg braka, uzete u njenim najširim okvirima, prof. Stevanov smatra da je ona prihvaćena u našem pozitivnom zakonodavstvu prevashodno zbog njene „teorijske privlačnosti”, ali da je intelektualni afinitet za tu instituciju ostao bez svojih praktičnih vrednosti i svog neposrednog značaja za same odnose bračnih drugova.

⁴ Videti: dr Ana Prokop, Komentar osnovnog zakona o braku, knjiga prva, Zagreb 1956. godine, str. 149; dr Vojislav Bakić, Porodično pravo, Beograd 1969. godine, br. 89 i 117; dr Mihailo Mitić, Porodično pravo, Niš 1969. godine, str. 67 i 106–108.

Međutim, nama se čini da kreatore našeg postojećeg zakonodavstva prilikom opredeljivanja za koncepciju nepostojećeg braka nisu isključivo rukovodili razlozi teorijske privlačnosti, već i zahtevi praktične nužnosti. Brak ne može biti ništav ako pravno ne egzistira. Prema tome, potreba za ovom razlikom je i dalje prisutna. Na njoj insistiraju mnoga savremena zakonodavstva bez obzira na svoju ideološku opredeljenost. Prema tome, prof. Stevanov nas nije ubedio da je koncepcija o nepostojećem braku čista teorijska egzibicija, a što je po našem mišljenju sasvim dovoljno da njegov stav i izneti predlog primimo sa ozbiljnom rezervom.

II.

U okviru teme o pravnoj koncepciji braka, na simpozijumu o porodici razmatrana je i problematika vanbračne zajednice. U svom referatu prof. Bakić prilazi ovoj u mnogo čemu osobenoj društvenoj pojavi sa puno opreznosti i uzdržanosti, dok su joj prof. Stevanov i dr Milan Bosanac veoma naklonjeni i gotovo je izjednačavaju sa bračnom zajednicom.

Treba isto tako primetiti da se i u Predlogu za donošenje Zakonika o porodici zauzima veoma otvoren stav prema vanbračnoj zajednici. Sudeći prema materijalima koji su nam bili dostupni, vanbračnoj porodici će se u novom Zakoniku pristupiti sa jednom naglašenom težnjom da se pravno približi bračnoj zajednici. Za nju se, identično stavu prof. Stevanova, ističe da treba da ima položaj „koji je sličan bračnom statusu”. Vanbračnim drugovima valja priznati pravo na uzajamno nasleđivanje (iz ovoga prirodno proističe, mada se to izričito ne tvrdi, i pravo na uzajamno izdržavanje, jer je nasleđivanje jedna varijanta alimentacije mortis causa) i podelu imovine stečene za vreme trajanja vanbračne zajednice.

Stav prema vanbračnoj zajednici, kad je reč o kodifikatorskom radu a ne o sociološkoj analizi, nije ni malo jednostavan. Dileme su moguće i ima ih više. Tako, pre svega, ako se odredbe o vanbračnoj zajednici nađu u novoj kodifikaciji, onda se iz ovakvog postupka može izvesti zaključak da se vanbračna porodica izjednačava sa bračnom ili da joj se u mnogo čemu ozbiljno približava. Ovakav tretman, po mišljenju prof. Bakića, objektivno može značiti da se umanjuje vrednost bračne zajednice. Međutim, ako se donese poseban Zakon o vanbračnoj zajednici koji se opravdava specifičnostima tog porodičnog oblika, onda se ovakav stav može primiti kao imperativan zahtev da se paralelno regulišu dve posebne institucije kojima se daje zaseban i samostalan značaj. Pri ovakvom zakonodavnom pristupu, građanima se ostavlja široka mogućnost da se slobodno opredeljuju za jedan od oblika zajedničkog života koji je regulisan zakonima istog (saveznog) značaja. U takvom rešenju bračna zajednica, u odnosu na vanbračnu, stavlja se u inferioran položaj. I najzad, po trećem mišljenju,⁵ ako se odnosi u vanbračnoj zajednici regulišu Gra-

⁵ Treba primetiti da je ovo mišljenje konačno prevladalo na simpozijumu o porodici u komisiji za zaključke po temi o pravnoj koncepciji braka, čime se po nama ovo pitanje posebno zaoštrava i stavlja na mrtvu tačku ako komisija za kodifikaciju Građanskog zakonika ne prihvati ovo stanovište već odbije da imovinske odnose u vanbračnoj zajednici reguliše Građanskim kodeksom. U tom slučaju vanbračna zajednica bi ostala izvan normativnog regulisanja, što bi objektivno produžilo postojeću pravno neodređenu i neodrživu situaciju.

đanskim zakonikom, jer su imovinski odnosi u njoj ono što je primarno, onda se negira prisustvo porodičnih elemenata (koji su u vanbračnoj zajednici evidentni). Ovakav oblik porodičnog života se ne može tretirati kao posebna ali samostalna imovinska zajednica koja je u mnogo čemu slična ortakluku iz građanskog prava jer elementi ove institucije zaista nisu prisutni, a zanemaruju se odnosi (koji su egzistentni).

Stav našeg društva prema vanbračnoj zajednici, kao što je poznato, bio je vremenom sasvim različit. Odmah po oslobođenju vanbračna porodica se gotovo izjednačavala sa bračnom. Nakon donošenja zakonodavstva o braku, stav prema ovoj zajednici se iz osnova menjao tako da se od tada smatra nemoralnom i nezakonitom pojavom, a vanbračni drugovi se pozivani na administrativnu odgovornost po odredbama o prekršajima. I najzad, u trećoj fazi, koja je obeležena donošenjem poznatog Uputstva Vrhovnog suda Jugoslavije, vanbračni odnos se tretira kao zajednica sui generis. Lični odnosi (čisto lični i alimentacioni) ostaju izvan sudske ingerencije, a imovinski odnosi se rešavaju na specifičan način koji nema oslonca u Osnovnom zakonu o braku, niti u pravnim pravilima građanskog prava.

Kad je reč o vrednostima ovih rešenja, mislimo da je stav za koji se zalaže Vrhovni sud Jugoslavije najprihvatljiviji za naše zakonodavstvo i da ga ne treba menjati. Zbog toga me delimo mišljenje prof. Stevanova koji insistira na regulisanju i ličnih odnosa u konkubinatu (kao i na određivanju gotovo istih pretpostavki za nastanak bračne i vanbračne zajednice, a posebno onih koji treba da spreče vanbračnu bigamiju (ili bolje reći vanbračnu poligamiju) te da u ovom domenu valja čak i krivično intervenisati. To bi dovelo do otvorenog mešanja u privatni život građana, ograničavalo bi njihovu ličnu slobodu i nametalo potrebu za stalnim određivanjem da li je postojeći odnos privremen, prolazan ili predstavlja trajan oblik života. To je za vanbračnu zajednicu posebno otežano jer ona po svojoj prirodi predstavlja neodređenu (ne zna se kad nastaje), slobodnu (jer počiva isključivo na moralnim i emocionalnim zahtevima a ne i pravnim principima i ograničenjima) i prolaznu (pošto se iz nje može izaći i jednostranom odlukom uvek kad se to zaželi) zajednicu. A sem toga, ko bi bio pozvan da utvrđuje njeno prisustvo (i po kom kriterijumu) ako se insistira na utvrđivanju vanbračne bigamije?

Zbog toga, sva nastojanja da novi Kodeks o porodici utvrdi i postavi vrlo široka prava vanbračnih drugova, objektivno znači da treba priznati egzistenciju bračnog prava i izvan bračne zajednice. A od ove konstatacije pa do pravne negacije stvarne društvene vrednosti braka samo je jedan korak.

I konačno, kad je reč o vanbračnoj zajednici i o karakteru zakona za regulisanje njenih odnosa, za nas je dilema daleko teža i ozbiljnija. Strogo uzevši, ne možemo primiti bez skeptične meditacije ni jedno od mogućih rešenja, jer svako od njih nosi u sebi vrlo krupne nedostatke. S druge strane, pokušaj da se vanbračna zajednica ne reguliše ni jednim zakonom, već da se ostane na postojećem otvorenom stanju sa daljom primenom Uputstva Vrhovnog suda Jugoslavije, može objektivno značiti da smo naklonjeni jednom oportunističkom stavu čija je osnovna odlika: nemati nikakve principe niti bilo kakve stavove o prisutnim problemima. Zbog

toga nam se čini da predstavlja najmanje moguću pogrešku ako se opredelimo za stav po kome imovinske odnose u vanbračnoj zajednici treba regulisati posebnim zakonom republičkog karaktera, kao što to činimo i sa brakom, ali koji se ne bi inkorporirao sa postojećim republičkim zakonom o imovinskim odnosima bračnih drugova. Time se dovoljno jasno izražava odlučnost zakonodavca da se vanbračna zajednica tretira kao poseban i izuzetan oblik porodičnog života, jer to i jeste u našoj stvarnosti,⁶ a ne diskriminirajući oblik zajednice života. Ujedno ovakvim stavom daje se mogućnost republikama, odnosno pokrajinama da šire ili uže urede odnose u ovoj zajednici u skladu sa manjim tradicijama i prisutnim shvatanjima o vanbračnoj porodici.

dr Mihailo Mitić,
vanredni profesor

⁶ Statistika nas uverava da se na 100 brakova sklapa oko 6 vanbračnih zajednica što nam dovoljno ubedljivo pokazuje gde je pravo mesto vanbračne zajednice u našem društvu.

