

Dr. MIHAJLO MITIĆ,
redovni profesor

RAZVOD BRAKA I PRAVNE POSLEDICE RAZVODA PO ZAKONU O BRAKU CRNE GORE, SR MAKEDONIJE I SR SRBIJE

Opšte napomene

Nakon poslednje ustavne reforme i donošenja novog Saveznog, Republičkih i Pokrajinskih ustava iz 1974. godine, zakonodavstvo o braku preneto je u nadležnost socijalističkih republika i autonomnih pokrajina. Prema tome, u SFR Jugoslaviji biće doneto osam Zakona o braku.

Zakon o braku je prva donela SR Crna Gora 5 avgusta 1973. godine (Zakon je stupio na snagu 4 septembra 1973. godine). Iste godine Zakon o braku donela je i SR Makedonija koji je stupio na snagu 23. oktobra 1973. godine. Godinu dana kasnije, Zakon o braku donela je i SR Srbija sa važnošću primene od 31 decembra 1974. godine. Ostale Socijalističke republike, odnosno Autonomne pokrajine, u trenutku pisanja ovih redova, još nisu donele svoje zakonodavstvo o braku.

Opšta karakteristika stanja u kome se trenutno nalazimo je primetna prisutnost vremenske neusklađenosti u pogledu donošenja zakona iz domena braka i bračnih odnosa. Na tu pojavu, koja strogo uzevši nema nekog posebnog opravdanja, utiče i okolnost da Republike i Pokrajine, van svake sumnje, traže svoj koncept braka i bračnih odnosa koji će odražavati specifične potrebe svake od njih u okviru opštih zajedničkih interesa postavljenih Saveznim ustavom.

Ono što posebno iznenađuje i pobuđuje našu pažnju, nakon donošenja ova tri zakona iz domena braka i odnosa bračnih drugova, je prisustvo primetne težnje da se razlike u zakonodavstvima pojedinih Republika u izvesnoj meri predimenzioniraju. Malo je verovatno, jer je bilo u pitanju osnovno zakonodavstvo, da je skoro tridesetogodišnje prisustvo Saveznog zakona o braku (OZB-a) delovalo kao element ograničenja za Republike i Autonomne pokrajine u njihovoј težnji da dođu do izražaja specifične potrebe svake od njih posebno.

Stavovi ispoljeni u teoriji i sudskej praksi poslednjih godina, a posebno rezultati mnogih anketa obavljenih u Republikama i Pokrajinama, govorili su o visokom prisustvu jedinstvenih pogleda na osnovne institute bračnog prava. Vrlo se često mogla čuti ocena o ozbiljnoj vrednosti ranijeg Osnovnog zakona o braku, kao i isticanje potrebe da se novo Republičko i Pokrajinsko zakonodavstvo u bitnim (suštinskim), pa i perifernim (manje važnim momentima), izgradi na principima ranijeg saveznog zakona. Utoliko danas postaje predmet većeg iznenadenja pojava primetnih, pa čak i ozbiljnih razlika između poje-

dinih Republičkih zakona o braku koji su do sada doneti. Težnja za posebnom fisionomijom Republičkih zakona o braku i potreba za njihovim originalnim izdvajanjem iz dosadašnjeg jedinstvenog koncepta o braku i bračnim odnosima, može biti prihvaćena kao prirodna, a u izvesnom smislu i kao istorijska težnja, da se jedinstveni interesi ostvare kroz specifične različitosti. Ali u tome, kao i u svemu drugom, treba naći meru. Ako se ovako nastavi, razlike će biti toliko brojne da će neke Republike prosto izmišljati u čemu će se njihovo zakonodavstvo razlikovati od zakonodavstva o braku drugih Republika i Pokrajina. To će objektivno dovesti do niza negativnih posledica koje će se odraziti u veoma čestoj i gotovo redovnoj primeni internih kolizionih normi. Umesto da unutrašnji sukob zakona u domenu braka bude izuzetna pojava, primena kolizionih normi, zbog sve naglašenijeg prisustva razlike u zakonodavstvu, postaće redovan pratilac našeg pravnog sistema.

Potreba za međusobnim dogovaranjem Republika i Autonomnih pokrajina u ovom domenu je neophodna, i o tome se svojevremeno dosta govorilo. Međutim, kada su Republike počele da donose svoje Zakone o braku, i kada su razlike između pojedinih zákona postale veoma ozbiljne, ponovno ukazivanje na potrebu međurepubličkog dogovaranja, možda deluje malo prekasno.

Prisutne razlike u do sada donetim Zakonima o braku veoma su brojne i gotovo sveobuhvatne. Ako zanemarimo sistemski pristup koji je primenjen u pojedinim zakonima, onda se elementi razlikovanja kreću od definicije braka i kruga bračnih smetnji, bračnih zabrana, delegirane nadležnosti, lica pred kojim se brak sklapa, nepostojećeg braka, pa do razlike u koncepciji razvoda, kruga brakorazvodnih uzroka i pravnih posledica razvoda.

Sve te razlike zaslužuju posebnu pažnju i one će biti predmet, van svake sumnje, brojnih i marljivih analiza kada i druge Republike, odnosno Pokrajine donesu svoje Zakone o braku. Međutim, ovom prilikom zadržaćemo se samo na različitim koncepcijama razvoda koje su prisutne u Zakonu o braku SR Crne Gore, SR Makedonije i SR Srbije, kao i na analizi različitih pravnih posledica razvoda, jer su razlike u ovom domenu najbrojnije, a u izvesnom smislu i najinteresantnije za jedno komparativno posmatranje.

I. Razvod braka

Osnovni zakon o braku zasnivao se, kao što je poznato, na mešovitom brakorazvodnom sistemu, bez uvažavanja varijante o stepenovanju krivice. Isključivo krivom bračnom drugu ne priznaje se pravo na tužbu za razvod braka, a razvod se može izreći i u odsustvu krivice bračnih drugova usled prisustva teške poremećenosti u odnosima bračnih drugova koja čini dalji zajednički život nepodnošljivim.

S druge strane, naš brakorazvodni sistem zasnivao se na sintezi apsolutnih i relativnih uzroka za razvod braka, kao i opštег (generalnog) uzroka sa posebnim uzrocima za prestanak braka razvodom. Apsolutni uzroci nisu uvažavali prigovore da se njihova rigoroznost

ublaži, a posebni uzroci imali su za cilj da učine etički i intelektualno mobilnijim bračne druge prilikom definisanja protivpravnih postupaka koji dovode do narušavanja bračnih odnosa.

Kad je reč o postojećem našem zakonodavstvu o braku, onda je teško reći da se ono zasniva na mešovitom brakorazvodnom sistemu. Pre bi se moglo reći da je fundirano na sistemu teške poremećenosti uz blagu, iako ne odlučujuću, korekciju sistema sankcije. Takav zaključak odnosi se na Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, kao i SR Srbije. Naime, ovi zakoni ne dopuštaju razvod braka ako tužbu podnosi bračni drug koji je isključivo kriv za poremećaj bračnih odnosa, ali istovremeno priznaju to pravo bračnom drugu ako je u braku nastao duži prekid faktičke bračne zajednice uz odsustvo etičke povezanosti bračnih drugova. Prema tome, isključivo krivi bračni drug može podneti tužbu za razvod braka ako se njegova isključiva krivica povezuje sa faktom nastalog dugogodišnjeg odvojenog života koji je on izazvao. S druge strane, Zakon o braku SR Srbije prihvata koncepciju o stepenovanju krivice za razliku od Zakona SR Makedonije i SR Crne Gore. Sporno je da li je teži, odnosno veći stepen krivice razlog za gubitak prava na tužbu, kao što je to slučaj u Švajcarskom pravu i zakonodavstvu Savezne Republike Nemačke. Naime, ova prepostavka nije izričito predviđena u odredbama o uslovima za razvod braka, već u posledicama razvoda prilikom određivanja izdržavanja u korist krivog bračnog druga. No, nezavisno od ovog momenta koji je vezan za sistematiku normi, kategorija stepenovanja krivice je uvedena Zakonom o braku SR Srbije i o njoj se mora voditi računa bez obzira na formulaciju odredaba o razvodu braka u kojoj ona nije izričito prisutna.

Što se tiče posebnih uzroka za razvod braka, treba primetiti, da u tom pogledu postoji izrazita neujednačenost u tekstovima Zakona o braku koje razmatramo. Tako, Zakon o braku SR Makedonije prihvata samo jedan poseban brakorazvodni uzrok izražen u odvojenom životu bračnih drugova, dok sedam posebnih brakorazvodnih uzroka iz ranijeg Osnovnog zakona o braku u potpunosti napušta. Sa svoje strane, Zakon o braku SR Crne Gore, zadržava sedam posebnih brakorazvodnih uzroka, koliko je poznavao i Osnovni zakon o braku, ali jednom od njih menja njegov sadržaj. Naime, umesto brakorazvodnog uzroka: »Zlostavljanje, teške uvrede i nečastan život«, uvodi se novi: »Dugogodišnji odvojen život bračnih drugova«. Istovremeno, Zakon o braku SR Srbije zadržava sve posebne brakorazvodne uzroke iz ranijeg Osnovnog zakona o braku, i pritom uvodi novi poseban uzrok u vidu: »Dugogodišnjeg odvojenog života bračnih drugova«. Prema tome, Zakon o braku SR Srbije ima, za sada, najveći broj posebnih brakorazvodnih uzroka, (osam), dakle, jedan više od ranijeg Osnovnog zakona o braku i sadašnjeg Zakona o braku SR Crne Gore.

Što se tiče opštег brakorazvodnog uzroka, svi Zakoni o braku predviđaju ovaj najširi (generalni) uzrok za razvod. Međutim, između njih postoji razlika u pogledu njegove formulacije. Tako, Zakon o braku SR Crne Gore i SR Srbije prihvataju koncepciju ranijeg Osnovnog zakona o braku sa korišćenjem egzemplarne numeracije mo-

gućih uzroka za poremećaj bračnih odnosa u vidu: nesaglasnosti naravi, trajnog nesporazuma i neuklonjivog neprijateljstva. S druge strane, Zakon o braku SR Makedonije odlučuje se za uprošćenu formulaciju opšteg brakorazvodnog uzroka bez varijante o egzemplarnoj numeraciji, kako se to već duže vremena praktikuje u socijalističkom zakonodavstvu Istočnoevropskih zemalja.

Ustanovu sporazumnog razvoda, za razliku od ranijeg Osnovnog zakona o braku, prihvataju Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije, što ne čini Zakon o braku SR Crne Gore. U tom kontekstu, Zakon o braku SR Crne Gore, i dalje primenjuje ustanovu sporazumnog zahteva za razvod braka, kao oblik subjektivine kumulacije tužbenih zahteva, dok tu procesnu ustanovu Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije napuštaju. Prihvatanjem sporazumnog razvoda, po stanovištu ovih Zakona, sporazumno zahtev ne treba posebno isticati izvan okvira postojećih procesnopravnih instituta.

Prema tome, posmatrano sumarno, broj uzroka za razvod braka (kvantitativni aspekt posmatranja) je veoma različit u pojedinim Zakonima o braku koji su do sada doneti. Najmanji broj uzroka za razvod (ukupno tri) prihvata Zakon o braku SR Makedonije: 1) Sporazumno razvod; 2) Odvojeni život bračnih drugova; i 3) Nepodnošljiv zajednički život.

Veći broj uzroka za razvod braka predviđa Zakon o braku SR Crne Gore (ukupno osam): 1) Nepodnošljiv zajednički život; 2) Dugočišnji odvojen život bračnih drugova; 3) Preljuba; 4) Rađenje o glavi; 5) Neizlečiva umna bolest i nesposobnost za rasuđivanje; 6) Zlonamerno i neopravdano napuštanje bračnog druga; 7) Nestalost bračnog druga; i 8) Osuda na kaznu.

Najveći broj brakorazvodnih uzroka u odnosu na navedene Zakone, ima Zakon o braku SR Srbije, (ukupno deset): 1) Sporazumno razvod braka; 2) Nepodnošljiv zajednički život; 3) Odvojen život bračnih drugova; 4) Preljuba; 5) Rađenje o glavi; 6) Zlostavljanje, teške uvrede i nečastan život; 7) Neizlečiva umna bolest, odnosno nesposobnost za rasuđivanje; 8) Zlonamerno i neopravdano napuštanje bračnog druga; 9) Nestalost bračnog druga; i 10) Osuda na kaznu.

A. Sporazumno razvod

Kao što je poznato, ustanova sporazumnog razvoda braka ima svojevrstan istorijat u našem pravu. Nacrt zakona o braku iz 1946. godine predviđao je mogućnost da se brak razvede sporazumom bračnih drugova bez posebnih uslova i vremenskih ograničenja. Međutim, Osnovni zakon o braku nije prihvatio ovu ustanovu, već samo mogućnost da se sporazumno zatraži razvod braka uz navođenje opravdanih razloga. Sudska praksa, naročito nižih sudova, postepeno je uvodila ustanovu sporazumnog razvoda iako to Osnovni zakon o braku nije dopuštao. Uzaludna je bila intervencija Vrhovnog suda Jugoslavije da se sa takvom praksom prekine. Niži sudovi su u tome bili uporni zaklanjavajući se iza konačnosti pravosnažnih presuda. Pod pritiskom ove protivzakonite sudske prakse, preovladalo je mišlje-

nje da je ustanova sporazumnog razvoda braka prisutna u našem pravu od samog donošenja Osnovnog zakona o braku. Zbog toga, republička zakonodavstva o braku tu praksi treba samo da kodificiraju. Tako su učinili Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije, dok Zakon o braku SR Crne Gore nije pošao tim putem. Po njemu sporazumni razvod ne predstavlja jedan od mogućih uzroka za razvod braka.

Poslednji Nacrt saveznog zakona o braku, predviđao je ustanovu sporazumnog razvoda braka uz veliki broj ograničenja uslovnog i vremenskog karaktera. Razvod braka su mogli tražiti bračni drugovi čiji je brak trajao najmanje dve godine, i razvod se mogao dosuditi tek nakon više neuspelih mirenja između kojih je postojao duži vremenski razmak. Da bi ostvarili razvod po ovom osnovu, bračni drugovi su bili dužni da prezentiraju суду overen sporazum kojim se konstatuje da su rešili pitanje smeštaja i izdržavanja svoje dece, svojih imovinskih odnosa i izdržavanja nakon razvoda braka.

U sklopu ovih ograničenja, Zakon o braku SR Makedonije prihvata samo jedan uslov izražen u običnom (dakle, ne i overenom) sporazumu bračnih drugova koji se odnosi na smeštaj maloletne i punoletne dece lišene poslovne sposobnosti, njihovo izdržavanje i način vršenja roditeljskog prava nakon razvoda braka. Ne zahteva se da su bračni drugovi postigli sporazum o svojim imovinskim odnosima i međusobnom izdržavanju, niti se postavlja uslov da je brak trajao određeno vreme. Bitno je da su bračni drugovi zaključili sporazum o razvodu braka u prisustvu svoje slobodne volje (dakle, u odsustvu zablude, pretnje ili prinude) i da su odluku o tome doneli »ozbiljno i nepokolebljivo« (zakonski izraz). Treba primetiti da ovaj zahtev o »ozbiljnoj i nepokolebljivoj« uzajamnoj saglasnosti bračnih drugova da se njihov brak razvede, zahteva i Bugarski zakon o porodicu iz 1968. godine (čl. 22). Kod ovog brakorazvodnog uzroka sud ne ulazi u motive bračnih drugova da traže razvod po ovom osnovu. Prema tome, ako bračni drugovi, u braku čiji se razvod traži, nemaju dece (maloletnu, odnosno punoletnu koja su nesposobna da se o sebi brinu), razvod se može tražiti na osnovu sporazuma bračnih drugova koji nije kvalifikovan dopunskim uslovima.

Nacrt zakona o braku SR Srbije iz 1973. godine predviđao je ustanovu sporazumnog razvoda uz prisustvo određenih uslova, a bez ograničenja u trajanju braka. Od bračnih drugova se samo zahteva da podnesu суду overen sporazum o načinu vršenja roditeljskog prava i izdaržavanju dece nakon razvoda braka. Prema tome, kao uslov za razvod braka ne zahteva se da su bračni drugovi postigli sporazum o svom izdržavanju nakon razvoda braka i da su raspravili svoje imovinske odnose. Međutim, da bi se razvod mogao dosuditi po ovom osnovu, potrebno je da od neuspelog mirenja bračnih drugova protekne najmanje šest meseci.

Nasuprot ovim koncepcijama, Zakon o braku SR Srbije, za razliku od Zakona o braku SR Makedonije, normira na veoma uprošćen način ustanovu sporazumnog razvoda. Za prisustvo ovog brakorazvodnog uzroka ne zahteva se bilo kakvo ograničenje ili uslov o dužini trajanja braka. Za razvod braka na osnovu sporazuma bračnih

drugova dovoljno je da su bračni drugovi o tome postigli sporazum nezavisno od toga da li su postigli i saglasnost o smeštaju i izdržavanju dece nakon razvoda braka, o svom izdržavanju i svojim međusobnim imovinskim odnosima. Kad bračni drugovi dođu do istovetnih zaključaka da je njihov zajednički život postao nepodnošljiv, mogu tražiti da se njihov brak razvede primenom ustanove sporazumnog razvoda.

Ovakav uprošćen razvod braka na osnovu sporazuma bračnih drugova, koji je bio prisutan u rimskom pravu, danas je uglavnom napušten u zakonodavstvima koja prihvataju ustanovu sporazumnog razvoda. Zakonodavstva socijalističkih zemalja, koja dopuštaju mogućnost da se brak razvede na osnovu sporazuma bračnih drugova, postavljaju mnoga ograničenja bračnim drugovima za prestanak njihovog braka po ovom osnovu. To je ili trajanje braka (Bugarsko pravo, sa zahtevom da je brak trajao najmanje dve godine) ili uslov da u braku nisu rođena deca (zakonodavstvo SSSR-a), odnosno da je sporazumom obuhvaćen i smeštaj dece, njihovo izdržavanje, kao i izdržavanje samih bračnih drugova, i najzad njihovi stanbeni i imovinski odnosi (Bugarsko, Kinesko pravo). Mnoga zakonodavstva predviđaju mogućnost da sud odbije zahtev bračnih drugova za razvod braka po ovom osnovu ako je njihov sporazum nepotpun ili ako interesi dece ovakvim sporazumom nisu dovoljno zaštićeni.

Sva ova ograničenja Zakon o braku SR Srbije ne prihvata i odlučuje se za rimsku koncepciju o prestanku braka: *mutuo consensu*. Na ovaj način, Zakon o braku SR Srbije akceptira, ako se tako može reći, jednu od najgorih varijanti sporazumnog razvoda. Iako smo imali prilike da iznesemo razloge za svoje protivljenje da se ustanova sporazumnog razvoda prihvati⁴⁾, u ovom momentu želimo samo da primetimo, da je na osnovu ovakve koncepcije o sporazumnom razodu braka, zakonodavac SR Srbije spustio ustanovu braka na čisto ugovorne odnose koji su inače tuđi savremenoj koncepciji o braku kao društvenoj ustanovi. Neprihvatljivo je tvrditi da brak nije običan ugovor građanskog prava, niti društvena oblast u kojoj isključivo dolaze do izražaja afekcioni i drugi interesi bračnih drugova, a istovremeno privatizirati ustanovu razvoda braka do te mere da se u osnovi negira njen socijalni sadržaj i odgovorna misija u zasnivanju i jačanju porodice. Brak ne može nastati običnim sporazumom bračnih drugova; zbog toga je ne samo nedosledno, već i krajnje neprihvatljivo da brak može prestatи prostim sporazumom bračnih drugova bez ikakvih ograničenja koja respektuju interesu dece rođene u tom braku. Misliti o potrebama bračnih drugova je neophodno, naročito ako više ne žele da žive u bračnoj zajednici. Brak kao prisilna institucija je protivrečna samoj svojoj prirodi. Nasiljem se ne mogu regulisati odnosi koji su po svojim unutrašnjim karakteristikama bliži moralnim preporukama nego pravnim normama. Pa ipak, triumf uskih interesa bračnih drugova, tretiranje slobode ličnosti kao prevashodnog izraza egoističkih preokupacija, i negovanje kulta lične komotnosti, odnosno potpune neodgovornosti prema interesima dece

koja, prirodno, zahtevaju da se razvijaju i podižu u prisustvu oba roditelja pa makar i uz izvesne njihove lične žrtve, ne može biti prihvatljiva osnova na kome će se graditi bračno pravo u nekoj od naših Republika. Roditeljska dužnost je ne samo pravna obaveza, već i etička vrednost koja u kontekstu širih interesa ima dublji socijalni smisao, pa i veći društveni značaj od odnosa bračnih drugova. Zbog toga je Zakon o braku SR Srbije morao da vodi više računa o ovim momentima koje je ne samo predviđeo, već i svesno potisnuo u stranu.

U Zakonu o braku SR Srbije, kad je reč o ustanovi sporazumnog razvoda, izričito se ističe da se u postupku, koji je pokrenut pre dlogom bračnih drugova, ne ispituju činjenice na kojima je predlog zasnovan, niti se izvode dokazi. Ova odredba ima prevashodno instruktivni karakter za sudove koji do sada nisu imali prilike da prime njenu ustanovu sporazumnog razvoda. Van tog motiva, ova odredba je suvišna, jer sam sporazum bračnih drugova direktno zamenjuje sve činjenice o prišutnoj poremećenosti bračnih odnosa. Tu odredbu, verovatno iz tih razloga, i nema Zakon o braku SR Makedonije.

Specifičnost ustanove sporazumnog razvoda, prema Zakonu o braku SR Srbije, ogleda se u mogućnosti da odluku o razvodu braka donese predsednik veća, a ne sudsko veće kao što je to, inače, slučaj kod ostalih brakorazvodnih uzroka. Šta više, predsednik veća je ovlašćen da donese presudu o razvodu braka na samom ročištu mirenja ako dođe do zaključka da mirenje nije uspelo. Ova proceduralna mogućnost nije nepoznata u uporednom pravu. Neka zakonodavstva, kad je reč o razvodu braka, prihvataju tzv. dvostruki postupak: upravni i sudski. U slučaju sporazumnog razvoda, po zakonodavstvu SSSR-a, postupak za razvod braka se uopšte ne sprovodi, već bračni drugovi prezentiraju svoj sporazum o razvodu braka matičaru koji, proverivši njegovu autentičnost, upisuje prestanak braka razvodom u odgovarajuću matičnu knjigu. U Skandinavskom zakonodavstvu (Norveška, Danska), razvod braka na osnovu sporazuma bračnih drugova, izriče se dekretom nadležnog upravnog organa. Nasuprot ovim koncepcijama, Žakon o braku SR Srbije ne prihvata dvostruki karakter postupka za razvod braka (upravni i sudski), već isključivo postupak pred sudom sa dvostrukom varijantom koja se odnosi na sastav suda koji donosi presudu o razvodu braka. Pošto je u pitanju uprošćen postupak u kome se ne izvode dokazi i gde među strankama nisu prisutni sporni momenti koje treba ceniti, za donošenje presude o razvodu braka smatra se dovoljnim sastav suda u kome je predsednik veća jedina ličnost koja donosi odluku. Ceo postupak u mnogome liči na vanparničnu proceduru u kojoj dominira sudija pojedinac. Međutim, treba primetiti, da Zakon o braku SR Makedonije ne prihvata ovaj stav o proceduralnom dualizmu. Odluku o razvodu braka, i u slučaju sporazumnog razvoda, donosi, po ovom Zakonu, brakorazvodni sud sa većem u svom sastavu. To je u izvesnom smislu posledica otežnih uslova za razvod braka sporazumom bračnih drugova, kao i težnje da sve odluke o razvodu braka imaju istu socijalnu, pravnu pa i etičku dimenziju.

Postupak za mirenje bračnih drugova provodi se i u slučaju kad je uložen zahtev bračnih drugova za sporazumno razvod. Ako sa

ročišta za mirenje izostane jedan ili oba bračna druga, a na ročište su uredno pozvani, onda se smatra da je predlog za sporazumno razvod povučen. Ova pravna posledica, koja nastaje neopravdanim izostankom sa ročišta za mirenje, izričito je predviđena u Zakonu o braku SR Srbije i SR Makedonije.

Krivica za razvod braka utvrđuje se samo na zahtev bračnih drugova. To je decidirano istaknuto u sva tri Zakona o braku koja ovom prilikom razmatramo. Elementi postupanja mimo zahteva stranaka odnose se samo na dužnost suda da utvrdi prisustvo krivice za razvod braka i na strani bračnog druga koji to nije tražio postavljajući zahtev da se utvrди krivica drugog bračnog druga. Na taj način, krivica se utvrđuje uvek za oba bračna druga iako je zahtev jednostrano postavljen. U ovom pogledu, po Zakonu o braku SR Srbije, ponovo se, makar i parcijalno, obnavlja napuštena koncepcija da sud, kad je reč o krivici za razvod braka, postupa po službenoj dužnosti.

Kad je reč o krivici za razvod braka, treba istaći da se u slučaju podnetog zahteva za sporazumno razvod, po Zakonu o braku SR Srbije, ne dopušta utvrđivanje krivice za razvod braka nezavisno od karaktera sporazuma bračnih drugova i njihovog insistiranja da se krivica utvrđi. Smatra se da ustanova sporazumnog razvoda ne može dovesti u teži položaj nekog od bračnih drugova prilikom procene pravnih posledica razvoda braka. Ovakvu odredbu nema Zakon o SR Makedonije. To nameće potrebu interpretatorima tog Zakona da zauzmu stav o tome da li se krivica za razvod braka može utvrđivati ako na tome insistiraju bračni drugovi u toku postupka po njihovom zahtevu za sporazumno razvod braka, kao što je to inače dopušteno u nekim stranim zakonodavstvima.

Prema Zakonu o braku SR Srbije sporazumno razvod, kao izraz objektivizirane volje, mora biti u skladu sa unutrašnjom voljom bračnih drugova. Za razliku od Zakona o braku SR Makedonije koji insistira na izrazu da bračni drugovi odluku o sporazumnom razvodu donose slobodno, Zakon o braku SR Srbije upotrebljava razvijen izraz po kome se za punovažnost sporazuma o razvodu braka zahteva da nije sačinjen pod prinudom, prevarom ili u zabludi. Treba primećiti da se prevara odnosi na uslove za sklapanje sporazuma o razvodu, a ne na posledice razvedenog braka u pogledu eventualnog izdržavanja bračnih drugova ili regulisanja njihovih imovinskih odnosa u celini. Te posledice normirane su zakonom, te kako nisu uslov za prisustvo samog ugovora o razvodu, na njih bračni drugovi ne mogu uticati svojim sporazumom.

B. Odvojen život bračnih drugova

Brakorazvodni uzrok Odvojen život bračnih drugova, kao i Sporazumno razvod braka, nije bio predviđen u ranijem Osnovnom zakonu o braku. Zasnivajući uzroke za razvod braka na mešovitom brakorazvodnom sistemu uz posebno respektovanje zahteva da bračni drug koji je isključivo kriv za poremećaj bračnih odnosa ne može

tražiti razvod braka, Osnovni zakon o braku nije predviđao mogućnost da se brak razvede samom činjenicom prekida faktičke bračne zajednice koja traje duže vremena bez etičke i druge povezanosti bračnih drugova. Ovakav brakorazvodni uzrok, objektivno posmatrano, znači pružanje podrške bračnom drugu koji je svojim protivpravnim postupcima stvorio uzrok za razvod braka. Zbog toga, odvojen život bračnih drugova, koji nastaje pod ovakvim okolnostima, ne predstavlja uzrok za razvod braka kako bi se respektovao princip: da niko iz svog protivpravnog postupka ne može izvesti pravo za sebe. Međutim, dosledna primena ove koncepcije vremenom je dovela do stvaranja tzv. »mrtvih brakova« koji su pravno egzistirali i bez prisustva realnog sadržaja u vidu potpune bračne zajednice. To je nametalo potrebu da se ispita socijalna opravdanost daljeg prisustva ovih »mrtvih brakova«. U tom pogledu postojala su dva stanovišta: ukloniti prisustvo »mrtvih brakova« izmenom Osnovnog zakona o braku; i petrificirati te brakove radi dosledne i rigorozne primene brakorazvodnog principa na kome se Osnovni zakon o braku zasniva. Pošto zakonske izmene nisu usledile, sudovi su smatrali da prednost treba dati koncepciji o potpunom uklanjanju »mrtvih brakova« uz jednu široku i elastičnu interpretaciju kojom se neće narušiti mešoviti brakorazvodni sistem na kome se zasniva Osnovni zakon o braku. Tako se uz pojam isključive krivice, koji se vezuje za ovaj brakorazvodni uzrok i kome se daje subjektivni domaćaj, stvara nova kategorija tzv. nedovoljnoj odlučnosti, preduzimljivosti i aktivnosti drugog bračnog druga da se zajednica ponovo uspostavi i vrati bračni drug na produženje bračnog života, a kojog se, opet, daje određen objektivni uticaj. Na taj način razvod se izriče usled prisustva objektivnih okolnosti i isključive krivice bračnog druga koji razvod traži. Iako je ova konstrukcija, u svojoj biti, bila koncipirana na izvesnim isfisiranim i neuskladenim pretpostavkama, očito na štetu napuštenog bračnog druga, ona se vremenom sve više nametala, tako da je postala poseban brakorazvodni uzrok izvan uzroka koji su predviđeni Osnovnim zakonom o braku. Sudovi su, postupajući protivno zakonu, razvodili brakove u kojima bračni drugovi dugi niz godina nisu živeli zajedno. Sporno je samo bilo kako odrediti dužinu trajanja odvojenog života bračnih drugova. U praksi, to je dovelo do znatne neujednačenosti. Po nekim sudovima bilo je dovoljno da je odvojen život trajao duže od tri godine, dok se drugi sudovi nisu zadovoljavali ni istekom vremena od pet, pa čak i sedam godina.

Ovakvo stanje, kao što je poznato, bilo je prisutno u našoj brakorazvodnoj sudskoj praksi sve do donošenja Republičkih zakona o braku.

Odvojen život bračnih drugova, kao poseban brakorazvodni uzrok, normiraju Zakon o braku SR Crne Gore, SR Makedonije, kao i SR Srbije. Međutim, brakorazvodni koncept ovog uzroka za razvod braka u ovim zakonima je različito postavljen. Razlika je prisutna kako u pogledu načina određivanja dužine trajanja odvojenog života bračnih drugova, tako i u pogledu određivanja same prirode ovog brakorazvodnog uzroka.

Zakon o braku SR Makedonije, kao i SR Srbije, prilikom određivanje pravne fizionomije ovog brakorazvodnog uzroka poslužio se metodom limitiranja vremena o odvojenom životu bračnih drugova u trajanju od tri godine. Na taj način, učinjen je jasnim i izvesnim momenat nastanka prava na tužbu povodom ovog brakorazvodnog uzroka, a istovremeno stvoreni su i objektivni uslovi za inficiranje sudske prakse. Prema zahtevu klasifikacionih kriterijuma, naše pravo dobilo je novi brakorazvodni uzrok kod koga se pravo na tužbu stiče protekom vremena (do sada to je bio slučaj samo kod Nestalosti bračnog druga kao uzroka za razvod braka, kao i kod Zlonamernog i neopravdanog napuštanja bračne zajednice). Nasuprot ovim zakonima, Zakon o braku SR Crne Gore ne određuje dužinu trajanja odvojenog života, već se prilikom definisanja ovog brakorazvodnog uzroka zadovoljava formulacijom o prisustvu »dužeg odvojenog života bračnih drugova«. Na ovaj način dužina odvojenog života iz sfere utvrđenog vremenskog roka prelazi u oblast faktičkih ocena u kojima dominira sudska arbitarnost. Praktično posmatrano nekad će biti nepotrebno čekati istek vremena od tri godine da se može, po ovom osnovu, tražiti razvod braka. U drugom slučaju, protek vremena od tri godine neće biti dovoljan za razvod braka ako sud oceni da potrebećaj, nastao odvojenim životom bračnih drugova, nije takvog intenziteta da opravdava zahtev za razvod braka. Uz svu prednost elastične formulacije ovog brakorazvodnog uzroka, koji je zbog toga u stanju da se neposrednije približi odnosima bračnih drugova, odsustvo precizno određene dužine odvojenog bračnog života neminovno dovodi do pojave neujednačene sudske prakse.

Druga razlika odnosi se na prirodu ovog brakorazvodnog uzroka.

Prema Zakonu o braku SR Makedonije, Odvojen život bračnih drugova ulazi u sastav apsolutnih uzroka za razvod braka. U tom kontekstu, za nastanak ovog brakorazvodnog uzroka dovoljno je prisustvo odvojenog života bračnih drugova u trajanju od tri godine. Za donošenje presude o razvodu ne zahteva se da je odvojen život bračnih drugova doveo do nepodnošljivog bračnog života. S druge strane, bračni drug koji je napustio bračnu zajednicu, ne može se pozivati na razloge koji opravdavaju ovakav njegov postupak. Samom činjenicom da je faktička bračna zajednica prekinuta duže od tri godine, nastaje zakonom predviđen uslov za prestanak braka razvodom. U tom smislu, prilikom procene prisustva ovog uzroka za razvod braka, sud se ograničava na ispitivanje činjenice da je zajednica života bračnih drugova prestala uz odsustvo bilo kakvih dodira bračnih drugova etičke, materijalne ili druge prirode, i da je prestanak zajednice života trajao duže od tri godine.

Nasuprot ovoj koncepciji, Zakon o braku SR Crne Gore i SR Srbije daju Odvojenom životu bračnih drugova karakter relativnog uzroka za razvod braka. Ovakvo određivanje pravne prirode ovog brakorazvodnog uzroka u Zakonu o braku SR Crne Gore, logična je posledica činjenice da se pretpostavka ovog brakorazvodnog uzroka ne vezuje za tačno određen protek vremena. Dugogodišnji odvojen život samo je objektivna pretpostavka za prisustvo jednog subjektivnog

raspoloženja bračnih drugova u proceni dalje mogućnosti zajedničkog života usled duboke i neuklonjive poremećenosti bračne zajednice. Razvod braka je posledica poremećaja bračnih odnosa do koga je došlo usled dužeg odvojenog života bračnih drugova, a ne zbog same činjenice da bračni drugovi više ne žive u bračnoj zajednici. Zbog toga, ako sud ne može da utvrdi prisustvo ozbiljne i trajne poremećenosti u odnosima bračnih drugova, onda činjenica da bračni drugovi ne žive zajedno već duže vremena, ne predstavlja dovoljan razlog za razvod braka. Uzrok vezan za dugogodišnji odvojen život nema poseban značaj ako iz njega ne proističe posledica u vidu teške poremećenosti bračnih odnosa.

Zakon o braku SR Srbije, kao i Zakon o braku Crne Gore, treći Odvojen život bračnih drugova kao relativan uzrok za razvod braka. Iako postoji razlika u formulaciji njegovog relativnog karaktera u odnosu na Odvojen život bračnih drugova iz Zakona o braku SR Crne Gore, suština ovih brakorazvodnih uzroka je istovetna. Za razvod braka po Zakonu o braku SR Srbije ne smatra se dovoljnim da su bračni drugovi živeli odvojeno duže od tri godine, već se zahteva da je sud utvrdio da »ne postoji nikakva nada da će doći do ponovnog uspostavljanja bračne zajednice i izmirenja supruga«. Prema tome, za razvod braka zahteva se prisustvo takve poremećenosti bračne zajednice izazvane odvojenim životom bračnih drugova, da je dalji zajednički život postao nepodnošljiv. Ta okolnost vezana za određene posledice jednog poznatog ili anonimnog uzroka i čini osnovnu karakteristiku relativnih uzroka za razvod braka.

I na kraju, kad je reč o ovom brakorazvodnom uzroku, treba istaći da Zakon o braku SR Crne Gore izričito ističe da pravo na tužbu za razvod braka, po ovom osnovu, pripada i bračnom drugu čijom je krivicom nastao poremećaj bračnih odnosa. Na ovaj način, otvoreno se odstupa od principa: da bračni drug, koji je skrivio uzrok za razvod braka, ne može zahtevati razvod braka pozivanjem na taj izazvani uzrok. Zakon o braku SR Srbije i SR Makedonije nemaju o tome izričitu odredbu, ali je ona sadržana u samom biću brakorazvodnog uzroka Odvojenog života bračnih drugova. Zbog toga se u teoriji obično smatra da tu okolnost ne treba posebno isticati.

Što se tiče ostalih posebnih brakorazvodnih uzroka koji su prisutni samo u Zakonu o braku SR Crne Gore i SR Srbije, treba primetiti, da su oni u celosti preuzeti iz ranijeg Osnovnog zakona o braku. Pošto su to već standardni brakorazvodni uzroci koji su u teoriji poznati, a u sudskej praksi ne stvaraju posebne teškoće prilikom njihove primene, to se na njima nećemo zadržavati. Dovoljno je samo istaći da Zakon o braku SR Crne Gore, što nije slučaj sa Zakonom o braku SR Srbije, bliže razrađuje uslove za gubitak prava na tužbu povodom preljube kao brakorazvodnog uzroka. Ono što se do sada samo u teoriji razrađivalo, našlo je svoje posebno mesto u samom tekstu zakona. Prema tim odredbama, bračni drug koji je pristao na preljubu, koji je svojim ponašanjem preljubu omogućio ili je oprostio, gubi pravo na razvod braka po ovom osnovu. To su dobro poznata pravila koja ulaze u sastav pojma preljube kao brakorazvodnog uzroka, te je njihovo izričito normiranje, možda, bilo i nepotrebno.

II. Pravne posledice razvoda

Pravne posledice razvoda braka, u pogledu onoga što obuhvataju, regulisane su na isti način u Zakonu o braku SR Crne Gore, SR Makedonije i SR Srbije, koji se u ovom pogledu zasnivaju na ranijem Osnovnom zakonu o braku. Te posledice razvoda odnose se na: 1) Dodeljivanje dece, njihovo izdržavanje i vršenje roditeljskog prava od strane bračnog druga kome deca nisu poverena; 2) Izdržavanje bračnih drugova; 3) Povraćaj poklona koje su bračni drugovi jedan drugom učinili povodom braka ili u toku braka, 4) Podelu zajedničke imovine; 5) Prezime bračnih drugova; i 6) Nasleđivanje.

Pravne posledice razvoda vezane za naknadu štete (materialne i moralne) izazvane skriviljenim uzrokom za razvod braka, nisu normirane u republičkim zakonima koje razmatramo. I u tom pogledu, Republički zakoni naslanjavaju se na raniji Osnovni zakon o braku.

Posledice razvoda koje se odnose na dodeljivanje dece, kao i na nasledno pravo razvedenih bračnih drugova, Zakon o braku SR Crne Gore, SR Makedonije i SR Srbije regulišu na istovetan način. Jedina je novina da Zakon o braku SR Crne Gore, za razliku od ostala dva zakona, izričito normira da se deca mogu poveriti na čuvanje i vaspitanje bračnom drugu čijom je krivicom brak razveden ako to zahtevaju interesi dece. U sudskej praksi i pravnoj teoriji ovaj slučaj ni do sada nije bio sporan, jer se sasvim opravdano poštovala razlika između odsustva ljubavi bračnog druga prema svom suprugu i prisutne ljubavi tog istog supruga (ali sada kao roditelja) prema svom detetu. Svojstvo lošeg bračnog druga ne može se izjednačiti sa osobinama rđavog roditelja. Neslaganje bračnih drugova može biti posledica i preterane brige, ljubavi i pažnje jednog roditelja prema svom detetu. To su poznate okolnosti, te njihovo posebno isticanje u Zakonu o braku SR Crne Gore nije suvišno, ali nije ni neophodno.

Što se tiče ostalih pravnih posledica razvoda imovinske prirode (podela zajedničke imovine, povraćaj poklona), odnosno ličnog karaktera (prezime), kao i ličnih posledica imovinskog karaktera (izdržavanje bračnih drugova), razlike su primetne, te će mo se na njima posebno zadržati.

A. Izdržavanje bračnih drugova

Alimentaciono pravo, koje se odnosi na bračne drugove, ispunjeno je najvećim promenama u odnosu na raniji Osnovni zakon o braku, kao i najznačajnijim razlikama između samih Republičkih zakona o braku koje ovom prilikom razmatramo. U odnosu na raniji Osnovni zakon o braku, uvedena je novina da bračni drug koji je kriv za prekid faktičke bračne zajednice nema pravo na izdržavanje iako je brak pravno prisutan. Time je rešen dugogodišnji spor koji je bio prisutan u našoj pravnoj teoriji i sudskej praksi.

Što se tiče alimentacionog prava bračnog druga nakon razvoda, Zakon o braku SR Srbije doneo je najveći broj novina u odnosu na raniji Osnovni zakon o braku. Dok je stari čl. 67 OZB-a, koji se od-

nosio na alimentaciono pravo razvedenog bračnog druga, imao svega dva stava, čl. 72 Zakona o braku SR Srbije ima sedam stavova.

Prema prvom stavu čl. 72, koji se u svemu naslanja na raniji Osnovni zakon o braku, i koji je u pogledu onoga što tretira, potpuno identičan sa odgovarajućim tekstom Zakona o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, određuju se opšti i subjektivni zahtevi, kao i aktivne i pasivne pretpostavke za sticanje prava, odnosno dužnosti, na izdržavanje nakon razvoda braka. Pravo na izdržavanje pripada bračnom drugu koji nije kriv za razvod. Istovremeno, obaveza izdržavanja ne vezuje se za krvicu bračnog druga, jer se sistem izdržavanja bračnih drugova, to je već tradicija u našem pravu, ne zasniva na kaznenom principu, već na zahtevu da se određena prava, pa i pravo na izdržavanje, ne može izvesti iz sopstvenog protivpravnog postupka vezanog za skriviljeni uzrok za razvod braka. Prema tome, pravo na izdržavanje ima u svojoj osnovi jednu etičku komponentu koja je racionalna i potpuno prihvatljiva. U ovom prvom stavu, ujedno, određuje se i momenat kada se zahtev za izdržavanje mora uložiti da se pravo na izdržavanje ne izgubi.

Još za vreme važenja ranijeg Osnovnog zakona o braku, pokrenuta je u našoj pravnoj teoriji veoma zanimljiva rasprava kojom se nastojalo da se proširi momenat do koga se zahtev za izdržavanje može uložiti i to izvan uskih okvira određenih presudom o razvodu braka. U ovoj polemici koja je dala veoma široki spektar različitih stavova i predloga, učestvovali su gotovo svi naši pravni teoretičari koji se bliže ili dalje bave problematikom porodičnog prava. Prisustvo izuzetno velikog broja različitih stavova (nešto oko sedam), nužno je moralno imati i negativnih repurkusija u našoj sudskoj praksi. Zbog toga je Vrhovni sud Jugoslavije intervenisao svojim poznatim Načelnim mišljenjem br. 7/57 od 11 januara 1957. godine u kome je izneo stav da izdržavanje može tražiti i razvedeni bračni drug pod ovim uslovima: 1) da su postojali opravdani razlozi zbog kojih bračni drug nije podneo tužbu za izdržavanje još u toku brakorazvodnog postupka; 2) da nije proteklo znatnije vreme od razvoda braka pa do momenta podnošenja tužbe za izdržavanje; 3) da pretpostavke za sticanja prava na izdržavanje, koje postoje u momentu podizanja tužbe, potiču još iz vremena trajanja brakorazvodnog postupka.

Ovi zahtevi izraženi u Načelnom mišljenju Vrhovnog suda Jugoslavije, kojima se objektivno napušta tekst Osnovnog zakona o braku, prihvaćeni su načelno i u Zakonu o braku SR Srbije, SR Crne Gore i SR Makedonije. Pa ipak, između koncepcija Vrhovnog suda Jugoslavije i pretpostavki koje su prisutne u postojećim Republičkim zakonima, postoji znatna razlika.

Pre svega, svi Republički zakoni o braku, kao i Vrhovni sud Jugoslavije u svom Načelnom mišljenju, stoje na stanovištu da se zahtev za izdržavanje mora uložiti još u toku brakorazvodnog postupka kako bi se odluka o pravu na izdržavanje našla u samoj presudi o razvodu braka. To zahtevaju razlozi jedinstvenog (istovremenog) i celovitog (potpunog) regulisanja svih ličnih i ličnoimovinskih odnosa bračnih drugova. Međutim, od tog pravila postoje i izuzetci prema kojima se izdržavanje može tražiti i nakon razvoda braka ako se

zahtev za izdržavanje nije mogao iz opravdanih razloga podneti još u toku brakorazvodnog postupka. Ovakav stav, na kome se zasnivaju svi Republički zakoni o braku, preuzet je iz tačke prve Načelnog mišljenja Vrhovnog suda Jugoslavije, odnosno iz naše pravne teorije koja je dala Vrhovnom суду osnove za njegovo stavove.

Što se tiče drugog uslova za podnošenje zahteva za izdržavanje i nakon razvoda braka vezanog za vremenski momenat, treba istaći da su Republički zakoni u ovaj domen uneli više reda i preciznosti. Za razliku od stava Vrhovnog suda Jugoslavije koji nije insistirao na postavljanju roka do koga se tužba za izdržavanje može uložiti i nakon donošenja pravosnažne presude o razvodu braka već je smatrao dovoljnim da od tada nije proteklo »znatnije vreme«, Zakon o braku SR Srbije i SR Crne Gore određuju taj rok u trajanju od dve godine od donošenja pravosnažne presude o razvodu braka, a Zakon o braku SR Makedonije u trajanju od godine dana.

Prema trećem uslovu, koji je istakao Vrhovni sud Jugoslavije u svom citiranom mišljenju, pretpostavke za nastanak prava na izdržavanje moraju poticati još iz vremena trajanja brakorazvodnog postupka. Ovaj zahtev smatra se neophodnim za prisustvo pravne sigurnosti u domenu alimentacionog prava. Bračni drug kome je poznato da njegov suprug u vreme razvoda braka ispunjava uslove za izdržavanje, neće biti iznenaden ako se taj zahtev postavi nakon razvoda braka, jer je sa tim momentom morao da računa. Međutim, ako uslovi, koji određuju pravo na izdržavanje, nastanu kasnije, dakle, nakon razvoda braka (bračni drug tada ostane bez posla, -bez sredstava za život ili postane nesposoban za rad), onda su to za bračnog druga, koji je obavezan na izdržavanje, novi momenti sa kojima nije računao i koje nije bio dužan da smatra prisutnim u domenu svojih mogućih obaveza. Zbog toga, Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, kao i Vrhovni sud Jugoslavije u svom Načelnom mišljenju, zauzimaju kategoričan stav da se pravo na izdržavanje stiče i nakon razvoda braka ako su pretpostavke za izdražavanje bile prisutne i u vreme vođenja brakorazvodnog postupka.

Nasuprot ovom stavu, Zakon o braku SR Srbije, naslanjajući se na izvesna ne baš brojna shvatanja u našoj pravnoj teoriji (uglavnom iz SR Hrvatske), proširuje ovaj treći uslov novim izuzetkom izgrađujući svoju koncepciju na principu: izuzetka na samom izuzetku. Po ovom stanovištu, pravo na izdržavanje stiče se i nakon razvoda braka, ako su pretpostavke za nastanak prava na izdržavanje bile odsutne u toku brakorazvodnog postupka, ali su nastale u roku od šest meseci po prestanku braka razvodom. Istovremeno zahteva se da su te pretpostavke prisutne u momentu ulaganja zahteva za izdržavanje. Iz ovoga rezultira da Zakon o braku SR Srbije uvodi dva izuzetna roka: jedan kao redovan, po kome se tužba za izdržavanje mora uložiti najkasnije za dve godine po razvodu braka ako su u pitanju pretpostavke koje potiču iz vremena trajanja brakorazvodnog postupka; i drugi, kao vanredni, po kome se tužba za izdržavanje može uložiti u roku od šest meseci po prestanku braka razvodom ako su pretpostavke za sticanje prava na izdržavanje nastale nakon razvoda braka.

Zakon o braku SR Srbije, u određivanju prepostavki za nastanak prava na izdržavanje bračnih drugova nakon prestanka braka razvodom, ne naslanja se samo na Načelno mišljenje Vrhovnog suda Jugoslavije, već u tom pogledu unosi i nove momente kojim dalje proširuje prepostavke za nastanak prava na izdržavanje. Od pravila da izdržavanje može tražiti samo bračni drug koji nije kriv za razvod braka, Zakon o braku SR Srbije unosi izuzetak (koji do sada nije bio poznat u našem pravu, i na kome se ne zasnivaju Zakon o braku SR Makedonije i SR Crne Gore), po kome se pravo na izdržavanje, pod određenim uslovima, priznaje i bračnom drugu koji je kriv za razvod braka ako je brak razveden i krivicom drugog bračnog druga. Prema tome, ovaj izuzetak odnosi se na slučaj razvoda obostranom krivicom bračnih drugova.

Da bi se na osnovu ovog izuzetka od pravila, da krivi bračni drug ne može tražiti izdržavnje nakon razvoda braka, steklo pravo na izdržavanje, potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi. Prisustvo ovih dodatnih zahteva je po sebi razumljivo, jer se svaki izuzetak od pravila tumači usko i u okviru strogih ograničenja kako bi se njegova primena svela na najmanju moguću meru: Ti zahtevi su sledeći: 1) dužina trajanja braka; 2) angažovani interesi maloletne dece, odnosno punoletne dece nesposobne da se o sebi staraju; 3) stepen krivice drugog bračnog druga; 4) imovinske prilike; i 5) druge okolnosti. Treba primetiti da su ovi uslovi vezani ne samo za nastanak prava na izdržavanje, već i za određivanje visine dosuđenog izdržavanja. Ako je brak kratko trajao onda se u ovom slučaju alimentacija neće dosuditi ili će iznos izdržavanja biti nizak. Primetno je da u sklop ovih ograničenja Zakon o braku SR Srbije unosi i kazneni princip »stopenovanja krivice« bračnog druga od koga se izdržavanje traži. Prema ovom zahtevu, ako je stepen krivice veći, suma izdržavanja može biti dosuđena u većem iznosu. To je u skladu sa postavkom da od intenziteta povrede bračnih dužnosti treba odrediti i »stepen kazne« u vidu određene sume dosuđenog izdržavanja. Prihvatajući teoriju o steponovanju krivice, Zakon o braku SR Srbije, uneo je u domen alimentacionog prava konцепције koje su u modernom pravu uglavnom napuštene. Pitanje je da li je to trebalo učiniti ako je korist od komparacije krivice gotovo beznačajna. Ako pritom imamo u vidu da će se sudovi suočiti sa dosta praktičnih teškoća prilikom određivanja čiji je stepen krivice kod obostranog protivpravnog postupka veći, jer se skriviljeni brakorazvodni uzroci u pogledu svoga dejstva na poremećaj bračnih odnosa teško mogu međusobno vrednovati po kriterijumu svoje destruktivne moći, nije teško izvući zaključak do čega sve mogu dovesti ove »novine« koje zakon prihvata.

Po ugledu na neka socijalistička zakonodavstva istočnoevropskih zemalaja u kojima je prisutna ustanova izdržavanja na određeno vreme od nekoliko godina po razvodu braka, Zakon o braku SR Makedonije i SR Srbije, za razliku od Zakona o braku SR Crne Gore koji takvu mogućnost ne predviđa, uvode svojevrsno ograničenje dužine trajanja izdržavanja.

Tako, Zakon o braku SR Makedonije normira da se izdržavanje bračnom drugu, po pravilu, može dosuditi najduže za pet godina po

prestanku braka razvodom. Prema tome, u načelu, pravo na izdržavanje prestaje po isteku određenog vremena nezavisno od momenta da su i dalje prisutne pretpostavke za sticanje, odnosno korišćenje prava na izdržavnje. Međutim, ako postoje opravdani razlozi, a posebno ako je prisutna činjenica da bračni drug i po isteku perioda za izdržavnje nije u mogućnosti da sebi obezbedi egzistenciju, onda se na zahtev neobezbeđenog razvedenog bračnog druga, može odlukom suda izdržavnje produžiti. U tom slučaju vremenski ograničeno izdržavanje postaje neograničeno, odnosno vezuje se za samo trajanje pretpostavki koje određuju nastanak i dalje prisustvo prava na izdržavnje. Treba primetiti da ovo produženje izdržavanja ne predstavlja pravo razvedenog bračnog druga, jer se, prema zakonskoj formulaciji, to pravo može, šta znači i ne mora, produžiti. Stvar je ocene suda da li će takvu ocenu doneti.

Po Zakonu o braku SR Srbije, dužina trajanja alimentacionog prava, po pravilu, nije vremenski ograničena. Međutim, ako to diktiraju posebne okolnosti, izdržavnje se može dosuditi samo za određen period koji ne može biti kraći od jedne, niti duži od tri godine. Te posebne okolnosti, koje uslovjavaju da se izdržavanje može dosuditi za tačno određen period, nisu Zakonom potpuno precizirane. Zbog toga, primera radi, Zakon ukazuje da se izdržavnje može dosuditi za određeno vreme ako je brak kratko trajao ili ako je bračni drug koji traži izdržavanje, kako to Zakon doslovno kaže, »u stanju da u doglednom periodu na drugi način obezbedi uslove za samostalan život«.

Ako se uporede odredbe Zakona o braku SR Srbije i SR Makedonije koje se odnose na dosudivanje izdržavanja na određeno vreme, onda nije teško izvesti zaključak, da ta dva Zakona imaju sasvim suprotan pristup ovoj problematici, iako u krajnjoj konzekvenci njihovi stavovi, posmatrano sa praktične strane, mogu dovesti do istih rezultata. Naime, trajnije izdržavanje po Zakonu o braku SR Makedonije je ograničeno, ali se izdržavanje može produžiti; nasuprot ovom stavu, trajanje izdržavanja po Zakonu o braku SR Srbije je vremenski neograničeno, ali se može ograničiti. Ako se izdržavanje po Zakonu o braku SR Srbije ne ograniči u vremenskom trajanju, a izdržavanje po Zakonu o braku SR Makedonije se produži, i preko ograničenog trajanja, onda izdržavanje traje u jednom i drugom slučaju sve do prestanka pretpostavki na kojima se pravo na izdržavanje zasniva.

Koncepcija o vremenskom ograničenju trajanja izdržavnja do sada nije bila prisutna u našem pravu. Na njoj se ne zasniva ni Zakon o braku SR Crne Gore. Zbog toga se nameće razumljivo pitanje: šta je navelo zakonodavca da ovu instituciju uvede?

Pre svega, čini nam se da je ona dobrim delom veštački preuzeta iz jednog pravnog sistema sa kojim se naše pravo u mnogo čemu razlikuje. Vremensko ograničenje trajanja izdržavanja, kao svojevrsna privremena mera, prepostavlja prisustvo opšte zaposlenosti kao ekonomске realnosti. U tom kontekstu dužnost je građana da svojim radom obezbeđuju svoju egzistenciju. Izdržavanje od strane drugog je pojava koja je privredno i etički neopravdana. Ako bračni

drug, koji do razvoda braka nije bio u radnom odnosu ili je taj odnos raskinuo, pa mu je potrebno izvesno vreme da nauči posao koji treba da radi, odnosno da obnovi znanje koje zahteva posao koji je obavljaо, ustanova privremenog izdržavanja ima za cilj da mu to omogući i olakša dok ne zasnuje radni odnos. Zbog toga, u našim uslovima ova ustanova, možda, ima preuranjeni karakter, tako da će se u praksi više primenjivati izuzetci nego pravilo da se izdržavanje dosuđuje na određeno vreme (SR Makedonija), odnosno da se izuzetna pravila o privremenom izdržavnju neće ni primenjivati (SR Srbija).

Zakon o braku SR Srbije, u sklopu alimentacione institucije, predviđa mogućnost, za razliku od Zakona o braku SR Makedonije i SR Crne Gore, da se zahtev za izdržavanje odbije ako je zajednica života bračnih drugova trajno prestala, i ako su bračni drugovi, kako to Zakon doslovno kaže: »dugi niz godina bili upućeni da potpuno samostalno obezbeđuju sredstva za život, pa je takvo stanje trajalo sve do razvoda braka«. Ovaj slučaj nije bio predviđen u ranijem Osnovnom zakonu o braku, pa se zbog toga i ovom prilikom nameće pitanje: kakav je racionalni smisao ove norme?

Na prvi pogled nameće se zaključak, da u ovom slučaju nisu ispunjeni uslovi za izdržavnje, jer bračni drugovi »samostalno obezbeđuju sredstva za život«, pa se ova odredba pojavljuje kao suvišna. Izdržavanje se, to je van svake sumnje, ne može tražiti ako je bračni drug u stanju da sam sebe izdržava. Istovremeno, u ovom slučaju, prepostavke za traženje izdržavanja nisu prisutne do razvoda braka, što znači da se izdržavnje ne može tražiti ni nakon prestanka braka razvodom, jer su uslovi za takav zahtev vezani za prisustvo pretpostavki i u toku trajanja samog brakorazvodnog postupka, — što opet ovu odredbu čini suvišnom. Zbog toga, posmatrano praktično, izdržavnje u ovom slučaju ne može se tražiti samo u slučaju ako su prepostavke za nastanak prava na izdržavnje nastele u onom izuzetnom periodu od šest meseci posle razvoda braka. Zbog toga se ova odredba pojavljuje kao korekcija prihvaćenog izuzetka. Međutim, pri jednoj široj interpretaciji, činjenica dugog odvojenog života može biti razlog i za nepriznavanje prava na izdržavanje u svakom alimentacionom slučaju, čak i ako sredstva koja bračni drugovi »samostalno obezbeđuju« nisu dovoljna za izdržavnje bračnog druga. Objektivno to bi bilo pružanje svojevrsne podrške bračnom drugu koji je doveo do raskida faktičke bračne zajednice, ako drugi brčani drug, koji ne traži izdržavanje u želji da očuva brak, lišava sebe osnovnih potreba i zasniva obaveze pa na takav način »samostalno« obezbeđuje sredstva za život. Da li je zakonodavac ovu odredbu ovako shtvatio, pokazaće vreme u primeni ove norme, a posebno rezultati jedne dublje analize od strane pravne teorije koja će ovom pitanju morati pokloniti veću pažnju.

Što se tiče prestanka prava na izdržavnje, Zakon o braku SR Srbije, za razliku od Zakona o braku SR Makedonije i SR Crne Gore unosi jednu novinu koja nije bila poznata ranijem Osnovnom zakonu o braku. Naime, po toj novoj prepostavci, razvedeni bračni drug gubi pravo na izdržavnje i kada zasnuje vanbračnu zajednicu. Ovakvim

stavom, to nije teško zaključiti, Zakon o braku SR Srbije, daje vanbračnoj zajednici isto dejstvo kao i novo zasnovanom braku. Međutim, prema ostalim odredbama Zakona o braku SR Srbije, vanbračna i bračna zajednica ne tretiraju se pravno na isti način. Bračni drugovi su obavezni da se uzajamno izdržavaju. Zbog toga, stupanje u brak razvedenog bračnog druga, koji je dotle uživao pravo na izdržavne od svog bivšeg supruga, dovodi do prestanka njegovog alimentacionog prava. Alimentacionu dužnost bivšeg bračnog druga sada preuzima novi bračni drug. Međutim, tu dužnost ne može preuzeti vanbračni suprug jer obaveza izdržavnja ne predstavlja njegovu zakonsku obavezu. Po svemu sudeći, u ovom slučaju radi se o jednom propustu zakonodavaca koji je usledio usled brzine u donošenju Zakona o braku. Naime, Nacrt zakona o braku SR Srbije iz 1973. godine, na osnovu koga je izgrađen Zakon o braku, sadrži iste odredbe alimentacionog karaktera kao i sam Zakon o braku. U Nacrtu se predviđa da se pravo na izdržavnj gubi u slučaju zasnivanja vanbračne zajednice, što je po sebi razumljivo, ako se ima u vidu da je Nacrt zakona o braku izričito normirao vanbračnu zajednicu sa pravom vanbračnih drugova na uzajamno izdržavanje. To je predstavljalo novinu koju je Nacrt htio da uvede. Međutim, zakonodavac, donošenjem Zakona o braku SR Srbije, nije prihvatio vanbračnu zajednicu kao pravnu ustanovu. Zbog toga, odbacujući vanbračnu zajednicu sa alimentacionim odnosima vanbračnih drugova, uz zadržavanje iz Nacrta alimentacione odredbe o prestanku prava na izdržavanje razvedenih bračnih drugova vezane za zasnivanje vanbračne zajednice, Zakon o braku SR Srbije ne samo što je bio nedosledan, već je jednoj ustanovi dao pravni značaj i bez njenog pravnog prisustva. Iz ovakvog postupka zakonodavca nije teško izvesti zaključak da će praksa imati mnogo teškoća oko interpretacije uslova za prestanak prava na izdržavanje razvedenih bračnih drugova. S druge strane, to može biti povod za preispitivanje položaja vanbračne zajednice i njenog dejstva na vanbračne drugove. Ovo posebno ako se u pravnoj teoriji prezentira ocena da je zakonodavac dao vanbračnoj zajednici i pravni značaj, istina ako ne direktno, a ono indirektno. To može imati dalekosežne posledice prilikom ocene društvene vrednosti konkubinata i bračne zajednice kao dve suprotne, konkurentne i po mnogo čemu isključive ustanove.

B. Prezime bračnih drugova

Prema ranijim saveznim propisima do reforme iz 1965. godine, razvedeni bračni drug mogao je zadržati prezime svog supruga: ako brak nije razveden njegovom krivicom; ako se brak razveo krivicom drugog bračnog druga; i, ako su u tom braku rođena deca. Nakon reforme iz 1965. godine, ovi se uslovi više ne zahtevaju. Bračni drug, nakon razvoda braka, zadržava prezime koje je uzeo ulaskom u brak, i to pravo stiče nezavisno od krivice za razvod braka i činjenice da li su u tom braku rođena deca, a može (dakle ako to želi) da se vrati na svoje predbračno prezime.

Ovu koncepciju iz ranijih saveznih propisa, uz istu formulaciju, u svemu prihvata Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije, dok Zakon o braku SR Srbije o tome nema izričitih odredaba. Promenu prezimena Zakon o braku SR Srbije ostavlja Zakonu o ličnom imenu SR Srbije. U tom smislu Zakon o braku SR Srbije insistira na doslednosti, pa problematiku promene prezimena prilikom stupanja u brak, odnosno razvoda i poništaja braka, prepušta u celosti republičkom Zakonu o ličnom imenu.

Ovu doslednost ne praktikuje Zakon o braku SR Crne Gore i SR Makedonije.

Prema Zakonu o braku SR Crne Gore, promena prezimena prilikom stupanja u brak, regulisana je Zakonom o ličnom imenu Crne Gore. Istovremeno, Zakon o braku SR Crne Gore reguliše promenu prezimena nakon razvoda braka, a na isti način tu problematiku reguliše i Zakon o ličnom imenu. Na taj način dolazi do dvostrukog regulisanja jedne iste oblasti od strane dva zasebna zakonska propisa.

Ta nedoslednost prisutna je i u pravu SR Makedonije samo sa drukčijim modalitetom. Tako, Zakon o braku reguliše promenu prezimena prilikom stupanja u brak; istovremeno, tu istu oblast reguliše na isti način i Zakon o ličnom imenu SR Makedonije. Međutim, kad je reč o razvodu braka, to dupliranje propisa nije prisutno. Promena prezimena prilikom razvoda braka regulisana je samo Zakonom o braku.

C. Povraćaj poklona

Prema ranijem Osnovnom zakonu o braku, kod regulisanja uslova za povraćaj poklona primenjivao se klasični kazneni princip. Onaj bračni drug koji se protivpravno ponašao i na taj način stvorio uslove za razvod braka, dužan je da primljene poklone vrati, a ujedno gubi pravo da traži povraćaj poklona koje je on učinio. To je svojevrsna »kazna« za bračnog druga koji je skrivio uzrok za razvod braka. Zbog toga, ako se brak razveo obostranom krivicom, bračni drugovi su dužni da poklone vrate, jer se primena kaznenog principa, bez prava na zadržavanje poklona, odnosi na oba bračna druga. S druge strane, ako je brak razveden bez krivice bračnih drugova, onda se pokloni ne mogu zadržati jer je isključena primena kaznenog principa, kao osnova za povraćaj ali i za zadržavanje poklona.

Na ovim postavkama Osnovnog zakona o braku zasniva se u svemu Zakon o braku SR Crne Gore i SR Srbije. Međutim, Zakon o braku SR Makedonije napušta kazneni princip kao osnov za regulisanje povraćaja poklona nakon razvoda braka, a prihvata u potpunosti građanskopravni princip o neosnovanom obogaćenju. Po tom sistemu, nakon razvoda braka, bračni drugovi su dužni da jedan drugom vrate poklone nezavisno od prisustva krivice za razvod braka. Pokloni su učinjeni u očekivanju da brak i dalje traje. Pošto je taj

pravni usnov, koji opravdava prelazak prava sa jednog bračnog druga na drugog, u međuvremenu otpao razvodom braka, to svaki razvedeni bračni drug nakon toga drži bez pravnog osnova primljene poklone čime se neosnovano bogati na račun drugog. Zbog toga, nastaje uzajamna obaveza bračnih drugova da primljene poklone vrate.

U pogledu ostalih prepostavki koje određuju uslove za povraćaj poklona, kao što su: »podela na obične i nesrazmerne poklone od kojih se obični ne vraćaju; 2) kao i slučaja u kome se stanju pokloni imaju vratiti (prema momentu nastanka uzroka za razvod braka), svi Zakoni o braku koje razmatramo imaju isti stav koji se naslanja na Osnovni zakon o braku.

D. Podela zajedničke imovine

Prema ranijem Osnovnom zakonu o braku, zajednička imovina bračnih drugova delila se, nakon razvoda braka, prema doprinosu svakog bračnog druga u njenom sticanju. Pošto je rad osnovno merilo u sticanju vrednosti, to veći iznos uloženog rada dovodi do većeg udela u sticanju zajedničke imovine. Ako se zajednička imovina deli na jednakе debove, onda, objektivno posmatrano, jedan bračni drug prisvaja vrednost rada drugog bračnog druga. U svojoj krajnjoj konzekvenци ta pojava dovodi do iskorišćavanja (ekonomski eksploracije) jednog bračnog druga od strane drugog. Zbog toga samo rad može biti merilo prilikom određivanja svojinskih ili susvojinskih odnosa nakon deobe zajedničke imovine.

Ove postavke u svemu prihvataju Zakon o braku SR Srbije i Crne Gore. Međutim, Zakon o braku SR Makedonije, načelno, napušta ovaj princip i polazi od sistema podele zajedničke imovine na jednakе debove. Bračni drugovi su u braku ravnopravni, njihov doprinos sticanju zajedničke imovine je, manje više, isti Osnov sticanja zajedničke imovine nije rad bračnih drugova, već bračna zajednica. Brak je specifična institucija u kojoj dolaze do izražaja u prvom redu emocionalni i etički momenti, pa tek onda imovinski. Sticanje u braku često se vrši i kroz odricanje, a ne samo kroz uložen rad. Osim toga, u bračnoj zajednici, koja nije privredna institucija, ne vode se tačni podaci o tome: koje, kada i u kom iznosu nešto pribavio ili doprineo povećanju zajedničke imovine. U tom smislu, određeni praktični razlozi vezani za brži i efikasniji rad suda nalažu da se zajednička imovina deli na jednakе debove.

Međutim, prema Zakonu o braku SR Makedonije, ne napušta se u potpunosti princip podele zajedničke imovine prema udelu bračnih drugova. Ako jedan bračni drug tvrdi da je njegov udeo u sticanju zajedničke imovine veći, dužan je da o tome pruži dokaze. Da bi mu se dosudio veći deo, treba primetiti, da Zakon ne traži bilo kakav veći udeo u sticanju zajedničke imovine, već onaj doprinos koji je »očigledno i značajno« bio veći u sticanju zajedničke imovine.

Prema tome, kad je reč o određivanju udela bračnih drugova u sticanju zajedničke imovine, prisutna je prepostavka da su ti udeli jednakci. Međutim, ova prepostavka je oboriva ako se prezentiraju

dokazi koji je negiraju. Teret dokazivanja leži na bračnom drugu koji tu prepostavku želi da obori. U slučaju da u tome ne uspe, zajednička imovina deli se na jednake delove.

Koncepcija koju prihvata Zakon o braku SR Makedonije, prisutna je u izvesnim pravima socijalističkih zemalja i njena primena je do sada pokazala dobre rezultate.

Dr MIHAISO MITIC

LE DIVORCE ET LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU DIVORCE D'APRÈS LA LOI SUR LE MARIAGE DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE MONTÉ-NÉGRO, DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE MACÉDOINE ET DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE SERBIE

R e s u m é

Après la dernière réforme constitutionnelle et la promulgation de la nouvelle Constitution fédérale et des républiques fédérées et des provinces autonomes de 1974, la législation sur le mariage est transférée à la compétence des républiques socialistes et des provinces autonomes. Par conséquent, dans la République socialiste fédérative de Yougoslavie huit lois sur le mariage seront adoptées.

La République socialiste de Monténégro est la première qui a adopté, le 5 août 1973, la Loi sur le mariage (la Loi est entrée en vigueur le 4 septembre 1973). Au cours de la même année la République socialiste de Macédoine a adopté la Loi sur le mariage qui est entrée en vigueur le 23 octobre 1973. Un an plus tard, la République socialiste de Serbie a adopté la Loi sur le mariage dont l'application était valable à partir du 31 décembre 1974. Les autres républiques socialistes et les provinces autonomes n'ont pas encore adopté leur régulation sur le mariage au moment de l'élaboration de ce travail.

Il est surtout surprenant de constater, après l'adoption de ces trois lois du domaine du mariage et des rapports conjugaux, la présence d'une tendance marquée que les différences dans les législations des diverses Républiques fédérées sont surestimées. Cela aura pour conséquence l'application très fréquente des normes de collision internes qui ne sont pas encore adoptées.

Les différences entre les lois sur le mariage des républiques fédérées évoluent à partir de la définition du mariage et du cercle des empêchements au mariage, des interdictions de contracter le mariage, de la compétence déléguée, des personnes devant lesquelles on contracte le mariage, du mariage inexistant, jusqu'à la différence de la conception du divorce, du cercle des causes de divorce et des conséquences juridiques du divorce.

Le plus grand nombre de causes de divorce (dix) est prévu par la Loi sur le mariage de la République socialiste de Serbie, et le plus petit nombre (trois) par la Loi sur le mariage de la République socialiste de Macédoine. La Loi sur le mariage de la République socialiste de Monténégro prévoit sept causes de divorce.

La Loi sur le mariage de la RS de Serbie et de la RS de Macédoine ont adopté le divorce d'un commun accord et la détermination de la pension alimentaire pendant une période déterminée (trois ans, c'est-à-dire cinq ans), tandis que la Loi de la RS de Monténégro n'a pas adopté ces institutions.

Les biens communs des époux, d'après la Loi sur le mariage de la RS de Macédoine, sont partagés entre eux en parts égales, tandis que d'après la Loi sur le mariage de la RS de Serbie et de la RS de Monténégro, proportionnellement à leurs apports.

Les donations que les époux ont faites l'un à l'autre à l'occasion de la célébration du mariage ou au cours du mariage sont restituées en fonction de la faute qui est la cause du divorce. Le principe pénal, qui a été à ce sujet adopté dans l'ancienne Loi fédérale sur le mariage, est adopté par la Loi sur le mariage de la RS de Serbie et de la RS de Monténégro Cependant, la Loi sur le mariage de la RS de Macédoine a adopté le principe contraire qui est basé sur le précepte de droit civil relatif l'enrichissement injuste, de sorte que les donations sont restituées sans tenir compte de la faute qui est la cause de divorce