

PRAVO NA RAZVOD BRAKA

*Marina JANJIĆ KOMAR **

Pravo se uvek odnosilo prema braku kao važnoj društvenoj činjenici postavljajući norme koje su regulisale prava i obaveze bračnih drugova kao i način prestanka tih pravnih odnosa. Način uređivanja odnosa nije isti u različitim državama i odražava posebnu filosofiju braka i porodice u datom društvu.

Iako je uočeno da izmene pravnih normi ne utiču na stalno povećanje stope razvoda braka koja beleži stalni porast značajno je kakav stav ima jedno društvo prema najstarijim čovekovim institucijama: braku i razvodu. Potrebno je da se formuliše stav koji bi odražavao kulturne norme društva izražavajući s jedne strane neophodnu meru intime i privatnosti a s druge strane i opravdano nastojanje da se kanališe neuspeh bračnog života kao jedna važna činjenica u društvenom životu. Reforma razvoda braka postaje sve očiglednija kao potreba da se zaustave neki negativni trendovi u društvu kao što je porast nepotpunih porodica, osiromašenje i smanjeni izgledi za uspeh dece iz nepotpunih porodica, i slično.¹ Način da se razvod braka artikuliše u skladu sa zahtevima modernog vremena je pre svega proceduralne prirode.

* Pravni fakultet, Beograd.

¹ Ove brakorazvodne uzroke predviđao je Osnovni zakon o braku Jugoslavije od 1946. godine. Slični uzroci još postoje u SAD: preljuba, napuštanje, fizičko zlostavljanje, mentalno zlostavljanje itd.

Princip intervencije

Starije pravno shvatanje intervenciju zasniva na ponašanju bračnih drugova te pravo na razvod vezuje za prekršaj bračnih prava i obaveza. Brak je institucija koja je definisana pravilima i samo iz određenih uzroka može doći do prestanka braka. Moderno shvatanje razvoda se usredsređuje na kvalitet bračne veze i pažnja se usmerava ka posledicama razvoda braka: imovinske posledice i poveravanje dece. Izgleda da je pravac normativnog regulisanja skrenuo sa utvrđivanja i zaštite braka ka pragmatičnom rešenju posledica a da pri tom neki odnosi još uvek odlikavaju stara rešenja te nedostaje jedna jasna koncepcija razvoda.

Koncepcije razvoda

Postoji više koncepcija razvoda braka u savremenom pravu. Modeli razvoda mogu se svrstati u nekoliko grupa koje može se reći imaju i hronološku dimenziju jer ukazuju na neke važne promene koje se događaju u pogledu razvoda braka u poslednje dve decenije.

Skrivljeni razvod. Ovaj razvod braka počiva na činjenici da je jedan bračni drug prekršio pravila zajedničkog života koja se u formi brakorazvodnih uzroka pojavljuje kao razlog za prestanak braka. Tako do razvoda braka može doći zbog: preljube, rađenja o glavi, zlonamernog napuštanja bračnog druga, osude na kaznu, nestalosti, i slično. Krivi bračni drug nema pravo da pokreće postupak za razvod braka ni usled teške poremećenosti bračnih odnosa, jer se nevini bračni drug koji se ne slaže sa razvodom štiti od prestanka braka i on odlučuje o daljoj sudbini braka. Krivica je bila stepenovana na isključivu krivicu i pretežnu krivicu

i bračni drug koji je isključivo kriv nije imao pravo da traži razvod i jedini način da se brak okonča najčešće je samo dug odvojen život kad brak prestaje da ima više smisla i kad pitanje krivice postaje nevažno.²

Slom braka ili teška poremećenost bračnih odnosa. I u skrivljenom konceptu razvoda braka postojala je teška poremećenost bračnih odnosa kao brakorazvodni uzrok pored drugih brakorazvodnih uzroka.³ Međutim, ubrzo je ovaj uzrok postao dominantan ukazujući više na stanje braka a ne na ponašanje bračnih drugova. Interesanto je da se put razvoja prava na razvod braka ne razlikuje bitno u uporednom pravu. Kao da postoji nevidljiva linija razvoja koja je zajednička za pravno uobličavanje razvoda

Uslovno rečeno kao da postoji "logika razvoda" te se različite države nalaze na različitom stupnju razvoja.⁴ Opređenje za tešku poremećenost bračnih odnosa, kao jedini brakorazvodni uzrok, nije bitno uticalo na koncepciju razvoda jer su se drugi, takozvani posebni uzroci, pojavljivali kao "fakti" koje je trebalo utvrditi u brakorazvodnom postupku (Cretney i Masson, 1997: 310). Sve ovo samo ukazuje na prelazni režim uređivanja razvoda u različitim državama između stare koncepcije razvoda kao sankcije i novog liberalnog shvatanja razvoda.

Razvod braka zbog odvojenog života. Razvod braka zbog poremećenosti bračnih odnosa u nekim državama se konkretizuje odredbama koje predstavljaju pokušaj da se objektivizira neuspeh braka. Tako u nemačkom pravu slom braka je potpun ako bračni drugovi žive odvojeno godinu dana a sporazumno traže razvod braka. Ako između bračnih drugova ne postoji saglasnost u pogledu razvoda braka neoboriva je pretpostavka da je brak razoren ako je odvojen život trajao tri godine (par.1566) (Cvejić-Jančić, 1995: 188).

² U Osnovnom zakonu o braku isključivo krivi bračni drug nije imao pravo da zahteva razvod braka a sudska praksa je smatrala da je moguće posle pet godina od prestanka bračne zajednice razvesti brak bez obzira na krivicu bračnog druga.

³ Ovaj brakorazvodni uzrok se ponekad definiše subjektivno kao "nepodnošljiv zajednički život".

⁴ Od liste posebnih brakorazvodnih uzroka prešlo se na definisanje jednog opšteg uzroka koji bi mogao da obuhvati različite situacije. Pored smanjenja broja uzroka menja se i odnos prema uzrocima i nastoji se da se objektivno definišu brakorazvodni uzroci.

Sporazumni razvod. U "srcu" modernog razvoda zbog poremećenosti bračnih odnosa leži sporazumni razvod braka. U Švedskom pravu to je dominantni brakorazvodni uzrok. Ako bračni drugovi nemaju dete mlađe od 16 godina brak će se odmah razvesti na osnovu sporazuma. Bračni drugovi koji imaju decu mlađu od 16 godina mogu se razvesti tek po proteku roka od 6 meseci kao roka za razmišljanje. Po proteku roka treba ponovo da podnesu izričit zahtev za razvod braka i sud će odmah razvesti taj brak. Za razvod braka od odlučujućeg značaja je volja bračnih drugova i ne ispituju se nikakvi uzroci razvoda niti se istražuje poremećaj bračne veze.

Brak sa decom. I u zakonodavstvu i u teoriji ukazuje se na pomeranje pravne intervencije sa razvoda braka na posledice razvoda. Najčešće se pravi razlika između brakova u kojima postoje deca i brakova bez dece, ali se uzima u obzir i finansijska situacija.

Sud je ovlašćen da odbije razvod braka ako nije u interesu deteta ili ako bi razvod predstavljao očiglednu nepravdu za drugog bračnog druga. Rašireno je uverenje da se država ne interesuje za brakove bez dece te oni postaju deo privatne oblasti života u kojoj država samo ima funkciju konstatovanja gotovih činjenica.

Razvod braka na zahtev jednog bračnog druga. Teška poremećenost bračnih odnosa ako se ne odrede neki objektivni standardi prelazi u razvod braka na zahtev jedne strane, jer druga strana nema načina da brak zadrži i spreči razvod. Sa ukidanjem krivice prestao je da važi razvod braka koji je omogućavao ispitivanje bračnih odnosa i razvod braka postaje u praksi sve liberalniji. Ako jedna strana želi razvod skoro da nema načina da se razvod ne dobije. Ovakva praksa omogućava nesmetano zaključivanje više brakova i brz izlazak iz braka.

Postupak razvoda. Na sve veći značaj postupka razvoda braka ukazuje reforma porodičnog prava koja je preduzeta 1996. godine u Velikoj Britaniji. Način na koji je uređen postupak ističe značaj braka i ukazuje na ozbiljnost razvoda. Postupak počinje tako što bračni drug dobije obaveštenje o razvodu i posledicama razvoda na posebnom takozvanom informacionom sastanku. Posle razmišljanja od tri meseca, ako ostaje pri odluci o razvodu braka, bračni drug daje izjavu o slomu braka. Posle toga

teče rok od devet ili više meseci za razmišljanje da li se brak može spasiti i kako će se urediti imovinski odnosi i poveravanje dece uz pomoć medijacije. Postupak se završava zahtevom za razvod braka uz koji se prilaže dokaz da je rešeno pitanje poveravanja dece i finansijska pitanja (Cretney i Masson, 1997: 317).

Razvod braka u jugoslovenskom pravu

U jugoslovenskom pravu postoji samo teška poremećenost bračnih odnosa kao brakorazvodni uzrok. Uzrok nije definisan i mada se navode posebni razlozi za razvod braka dovoljno je da jedan bračni drug smatra da je brak neuspeo pa da dođe do razvoda braka.

Alternativa teškoj poremećenosti bračnih odnosa je sporazumni razvod braka koji kod brakova bez dece dovodi do brzog razvoda. Ako u braku postoje deca bračni drugovi moraju da podnesu sporazum o čuvanju i vaspitanju dece. Sud ima pravo da odbije sporazum o čuvanju i vaspitanju dece kao i da odbije razvod braka ako nije u interesu dece. Preciznijih odredaba u pogledu održavanja braka nema a praksa pokazuje da sudovi prihvataju sporazum roditelja bez upuštanja u razmatranje konkretnih klauzula. U teoriji se ističe da je potrebno da se i kod teške poremećenosti bračnih odnosa predvidi mogućnost odbijanja razvoda braka zbog interesa deteta (Cvejić-Jančić, 1996: 88).

Politika prema braku i porodici

Bračni drug nije zaštićen i izgleda da je politika prema porodici u jugoslovenskom društvu da uzima da je bračni drug samostalan i da svrha

braka nije da pruža socijalnu sigurnost kao što je to ranije bio slučaj. Osim toga, razvod braka je liberalan i ne postoje odredbe koje štite brak kao takav i daju mu socijalni značaj i ozbiljnost. Možda je opravdano privatnopravno uređenje bračnih odnosa putem sporazumnog razvoda braka kao zaštita intime, ali nije dovoljno argument za negiranje društvenog značaja bračne veze. Tačno je da legalizacija vanbračne zajednice utiče na promenu odnosa prema braku jer pomera granice privatnog odlučivanja. Iako princip neintervencije postaje sve više praksa u porodičnom pravu odredbe o prestanku braka ne treba samo vezivati za posledice razvoda već i samom razvodu braka treba odati dužnu pažnju.

Reforma razvoda braka

Dugo vremena brakorazvodni uzroci su plenili pažnju zakonodavca u odnosu na razvod braka. Sada kad je postalo jasno da su "uzroci" više simptom raspada braka nego direktan razlog za razvod braka neophodna je posebna procedura koja bi zaštitila brak od brzog gašenja bračne veze i dala više vremena da se razmotre sve posledice razvoda. U tom smislu u jugoslovenskom pravu predviđen je postupak mirenja bračnih drugova u trajanju od najviše tri meseca. Svrha ovog postupka je da se bračni drugovi upoznaju sa posledicama razvoda i da se nađe adekvatno rešenje za čuvanje i vaspitanje dece i za izdržavanje.

Mirenje bi trebalo da bude obavezno u svim slučajevima. Posle obavljenog mirenja koje u našem pravu ima obeležja medijacije treba odrediti rok od najmanje šest meseci za razmišljanje o razvodu. Bračni drugovi se upućuju na mogućnost korišćenja savetovaništa za brak i porodicu u ovom intervalu kako bi uz pomoć stručnih lica najbolje uredili svoje odnose. Korišćenje ovih usluga nije obavezno. Tek po proteku roka od šest meseci posle neuspelog mirenja može se pokrenuti sudski postupak. Naime, bračni drugovi treba da se i u praksi upoznaju sa posledicama razvoda, a takav stav se može ojačati i odredbom da sud

može da odbije razvod braka ako bi predstavljao posebno otežavanje situacije bračnog druga ili dece. Sud treba da ima u vidu praktične posledice razvoda i da nastoji da se obezbedi isti standard života kakav je postojao u toku trajanja braka. Ova procedura važi bez obzira na to koji je brakorazvodni uzrok u pitanju, sporazumni razvod braka ili teška poremećenost bračnih odnosa. Bez značaja je krivica za razvod braka i nema potrebe da se definišu drugi brakorazvodni uzroci (dug odvojen život, na primer) jer zahtev za razvod braka može podneti bilo koji bračni drug.

Moralni značaj braka prenosi se na posledice razvoda i odgovornost za bračnog druga ili za decu je naglašena objektivno ovlašćenjem suda da odbije razvod braka ako nije u interesu dece ili predstavlja teško pogoršavanje situacije jednog bračnog druga. Sud odlučuje o razvodu braka imajući u vidu sve posledice razvoda . To je način da se ostvari ne *razvod kao sankcija* ili *razvod kao pravni lek* već da se dođe do odgovornog razvoda odnosno ostvari *razvod odgovornost*.

Uloga organa starateljstva

Uloga organa starateljstva je uloga medijatora. On nema ovlašćenje da nameće svoje stanovište. U samom postupku dolaze do izražaja različiti problemi povezani sa prirodom "neformalne pravde". Medijacija, ako se loše radi, može postati prisilan postupak jer je u praksi vrlo dubiozno šta sve pomaže da se postigne dogovor. Ipak, samo pravna sredstva nisu dovoljna, a granica odlučivanja se stalno sve više pomera u korist bračnih drugova.

Medijator treba da nastoji da se postigne sporazum na osnovu informisanog pristanka. Obaveznost postupka medijacije valja razlikovati od davanja nalaza i mišljenja organa starateljstva pred sudom. Učestvovanje medijatora u sudskom postupku menja prirodu medijacije koja po prirodi stvari treba da je neobavezna te odluka organa

starateljstva niti je obavezna za sud niti je obavezna za stranke. Svrha postupka je da se na miran način dođe do sporazuma, odnosno, da se odgovorno donese odluka o svim bitnim posledicama razvoda. Ima mišljenja da je napuštanjem krivice za razvod braka prestala i pojedinačna odgovornost za razvod braka te je još više u prvi plan došao postupak za razvod braka koji ukazuje na društveni stav povodom uslova porodičnog života.

Kultura razvoda braka

Praksa pokazuje da kad jedan bračni drug odluči da se razvede nema načina da se spreči razvod braka. Ipak, postoje granice privatnog odlučivanja i država treba da predvidi takav razvod braka da se izbegnu lakomisleni i brzi razvodi i da odgovornost bračnih drugova dođe do izražaja kroz sporazume o bitnim posledicama razvoda. Razvod braka ne treba dozvoliti u nevreme kao što bi sud mogao da odbije razvod braka ako predstavlja očiglednu nepravdu za drugog bračnog druga ili nije u interesu deteta. Poseban značaj u našem pravu dat je samo izdržavanju koje pretpostavlja posebne uslove. Opravdano se postavlja pitanje da li treba ograničavati razvod braka kad su priznata dejstva vanbračnim zajednicama.

Izgleda da porodično pravo u zadnje dve decenije karakteriše velika neograđenost i nesigurnost. Brak je prestao da obezbeđuje ženi socijalnu sigurnost i status, a razvod braka je tako regulisan da obezbeđuje nesmetano zaključenje novog braka tako da se može govoriti i o pravu na zaključenje novog braka.

Literatura

CRETNEY, Stefan and J. M. MASSON, (1997). *Principles of Family Law*, (London: Sweet and Maxweel).

CVEJIĆ-JANČIĆ, Olga (1995). *Porodično pravo*, (Novi Sad: Pravni fakultet).

CVEJIĆ-JANČIĆ, Olga (1996). "Da li treba novelirati odredbe o razvodu braka", *Reforma porodičnog zakonodavstva*, Zbornik radova, (Beograd: Pravni fakultet i Udruženje pravnika Srbije za socijalno pravo).

Marina Janjić Komar

Pravo na razvod braka

Re z i m e

Razvod braka u poslednih dve decenije pretrpeo je značajne promene. Neuspeh porodičnog života postaje društveno relevantna činjenica samo u odnosu na posledicu koje izaziva razvod braka. Sam razvod kao takav sve se manje reguliše i ovaj liberalni odnos prema razvodu utiče i na sve manji društveni značaj braka.

Koncepcije razvoda su različite: skrivljeni razvod, razvod slom, odvojen život, sporazumni razvod itd. Opredeljenje za neku od ovih koncepcija ukazuje na značaj uzroka za razvod braka dok u nekim pravima još samo postupak za razvod braka predstavlja domen pravnog odlučivanja.

Jugoslovensko pravo odslikava sve dileme oko razvoda braka. Ako bi se nastojalo da brak ima veći socijalni značaj trebalo bi da sud ima ovlašćenje da odbije razvod braka ako bi razvod braka izazvao velike finansijske probleme ili bi predstavljao očiglednu nepravdu za jednog bračnog druga. Pošto postupak razvoda dolazi u prvi plan, dobija na značaju postupak medijacije. Tako razvod braka ne predstavlja samo razvod *lek* već se tako dolazi do *odgovornog razvoda*.

Ključne reči: *razvod, pravo, reforma*

Marina Janjić Komar

Right to Divorce

S u m m a r y

In the course of the last two decades, divorce underwent significant changes. The failure of community life has become a socially relevant fact only in respect of the consequences of divorce. The divorce itself is increasingly less regulated and such liberal attitude decreases the social significance of marriage.

There are different concepts of divorce: divorce by default of one of the spouses, dissolution of marriage, judicial separation, divorce by mutual consent of the spouses, etc. Opting for one of the concepts points to the significance of the cause of divorce while in some juridical systems only the divorce procedure lies in the domain of legal proceedings.

Standing Yugoslav marriage law reflects all the dilemmas concerning divorce. If the intention was to increase the social significance of marriage, courts would be empowered to deny divorce on grounds of financial distress or obvious injustice to one of the spouses. As the divorce procedure is given the emphasis, the procedure of mediation gains in significance. As a result, divorce no longer represents just a remedy but becomes a responsible divorce.

Key words: *divorce, law, reform*