

IZDRŽAVANJE BRAČNOG DRUGA ZA VREME TRAJANJA BRAKA U NACRTU ZAKONA O BRAKU SR SRBIJE (UŽE PODRUČJE)

Uvod

Izdržavanje bračnog druga za vreme trajanja braka ima veliki značaj u svakodnevnom životu, pa je njegovo pravno regulisanje, kako u zakonskom tekstu, tako i prilikom rešavanja konkretnih slučajeva, permanentno privlačilo pažnju i teoretičara i praktičara. Mnogobrojni članci, napisi i objavljene sudske odluke predstavljaju široko polje za istraživanje i proučavanje problema koji se u vezi s tim javljaju. Očekivana javna diskusija o Nacrtu zakona o braku SR Srbije (uže područje) ponovo je aktuelizirala ovu poznatu temu¹.

Nacrt zakona o braku otvorio je nove perspektive za razmatranje ove materije, jer se nužno nameće kritička analiza predloženog zakonskog teksta i komparacija sa ranijim zakonodavnim rešenjima, uz osvrt na dosadašnju sudsku praksu.

Propisi Osnovnog zakona o braku, doneti u prvima danima socijalističke izgradnje našeg društva² i primenjivani više od četvrt veka, na osnovu Ustavnog zakona o sprovođenju ustavnih amandmana od 30. juna 1971. g. prestali su da važe 31. decembra 1971. g. do kada je trebalo da republike i pokrajine donesu svoje zakone o porodičnim odnosima. Kako je rok predviđen Ustavnim zakonom bio kratak za tako obiman zakonodavni zahvat, republike i pokrajine su, do donošenja svojih posebnih zakona³, produžile važnost OZB ili su privremeno usvojile dotadašnje odgovarajuće

1) Očekivalo se da će javna diskusija o Nacrtu zakona o braku SR Srbije početi krajem 1973. g. Poslanici Republičkog veća Skupštine Srbije nisu prihvatili predloženi Nacrt. Stavljene su značajne zamerke na pojedina predložena rešenja, tako da je odlučeno da se sastavi novi tekst Nacrta o kome će biti održana skupštinska rasprava posle usvajanja Republičkog ustava i međurepubličkih dogovora.

2) Osnovni zakon o braku je proglašen ukazom Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ br. 181. od 3. 4. 1946. g. Objavljen je u Sl. l. FNRJ br. 29. od 9. 4. 1946. g. a stupio je na snagu 9. 5. 1946. g.

3) Koliko mi je poznato, dosad su samo SR Crna Gora i SR Makedonija donele zakone o braku i to: SR Crna Gora 18 jula 1973. g., koji je stupio na snagu 4. septembra 1973. g., a SR Makedonija 25. septembra 1973. g. (stupio na snagu 23. oktobra 1973. g.).

savezne zakone. Zakonom o primeni odredaba saveznog zakona u oblasti društveno-političkog sistema i drugim oblastima⁴, SR Srbija (uže područje) je produžila važnost odredaba OZB do donošenja republičkog Zakona kojim će se ovi odnosi regulisati, tako da se ranije odredbe OZB primenjuju kao republički Zakon o braku.

Današnji Nacrt zakona o braku SR Srbije predstavljao je rezultat fragmentarne i privremene zakonodavne intervencije. U Republici je prevladalo mišljenje da Zakon o braku treba da predstavlja samo prelaznu etapu u okviru rada na unifikaciji porodično-pravnih propisa i donošenju modernog republičkog Kodeksa o porodici⁵.

U poređenju sa OZB odn. ZOB, dosadašnji Nacrt zakona o braku donosi promene u pogledu izdržavanja bračnog druga, jer menja uslove za ostvarenje prava na alimentaciju.

Odredba Nacrta o izdržavanju neobezbeđenog bračnog druga nije mehanički preuzeta iz teksta OZB, koji je služio kao podloga zakonodavne reforme. Novine se sastoje upravo u dodavanju novog stava starom zakonskom tekstu i propisivanju novih uslova odn. proširivanju ranijih pretpostavki za sticanje prava na ostvarenje supružanskog izdržavanja. Time je izmenjena i sama koncepcija izdržavanja u toku braka.

Pravo neobezbeđenog bračnog druga na alimentaciju u OZB bilo je regulisano u čl. 11,⁶ kao poseban oblik uzajamnog zakonskog izdržavanja bračnih drugova.⁷ ZOB predviđa objektivne pretpostavke za realizaciju prava na izdržavanje: nedostatak sredstava za život⁸, nesposobnost za rad ili nezaposlenost i mogućnost za davanje izdržavanja. Iako su pretpostavke za izdržavanje bile izričito određene, odredba čl. 11 različito je tumačena u praksi i bila je predmet diskusija u našoj naučnoj i stručnoj književnosti.

4) Zakon o primeni odredaba saveznog zakona u oblasti društveno-političkog sistema objavljen je u Službenom glasniku SRS br. 51/71.

5) Mladenović, M. — Reforma porodičnog zakonodavstva u SR Srbiji, Pravni život, 6-7/73; Obrazloženje uz Nacrt ZOB, str. 30.

6) Posle donošenja Ustava SFRJ od 1963. g. OZB je usklađen sa Ustavom, pa je donet Zakon o izmenama i dopunama OZB od 15. 3. 1965. g. (Sl. l. SFRJ br. 12/65). Sve izmene i dopune obuhvaćene su prečišćenim tekstom OZB koji je utvrdila Zakonodavna komisija Savezne skupštine 23. 4. 1965. g. (Sl. l. SFRJ br. 28/65.). U prvobitnom tekstu OZB ovaj oblik izdržavanja bio je regulisan u čl. 13.

7) Iako je OZB prestao da važi 31. 12. 1971. g. a da se njegove odredbe primenjuju kao republički Zakon o braku, dešava se da pisci to previde i omaškom navode da ovaj oblik zakonskog izdržavanja reguliše čl. 13 OZB umesto čl. 11 ZOB SRS. (Videti: Đorđević, Z., Stanković, V. — Obligaciono pravo, Beograd, Savremena administracija, 1974., str. 480.).

8) Za ovu pretpostavku, u našoj literaturi, upotrebljavaju se različiti termini:

1. »nemanje sredstava za život« — Gams, A. — Bračno i porodično imovinsko pravo, Beograd, Naučna knjiga, 1966, str. 130;

2. »odsustvo sredstava za život« — Mitić, M. — Porodično pravo, Niš Prosveta, 1969, str. 128;

3. »nedovoljnost sredstava za život« — Stanković, V. — Zakonska obaveza izdržavanja u jugoslovenskom pravu, (teza — neobjavljena), Beograd, 1960, str. 13;

4. »nedostatak sredstava za život« — Stanković, F. — Uzdržavanje bračnog druga, Naša zakonitost, 3-4/58

OZB i ZOB upotrebljavaju izraz »bračni drug koji nema sredstava za život«. Istu sormulaciju sadrži i dosadašnji Nacrt ZOB, a preuzeli su je i zakoni o braku SR Crne Gore i SR Makedonije.

Ustvari, diskusija u vezi sa ovom zakonskom odredbom nije bila inspirisana samim zakonskim tekstom. Dileme i diskusiju izazvalo je pitanje: da li neobezbeđeni bračni drug, koji je kriv za faktički raskid bračne zajednice, ima pravo da traži i dobije izdržavanje od drugog supruga. Tumačenje čl. 11 OZB dugo je bilo pitanje oko koga se vodila diskusija u našoj literaturi u oblasti porodičnog prava⁹.

Sudska praksa je bila prilično kolebljiva po pitanju krivice. Ipak, pretežno je bilo zastupljeno mišljenje, da se mora voditi računa prilikom primene čl. 11 OZB o krivici za raskid bračne zajednice.

I pored toga što je sudska praksa bila kolebljiva, vrhovni sudovi nisu intervenisali u cilju njenog ujednačavanja, iako su se više puta načelno izjašnjavali u materiji izdržavanja¹⁰.

U anketi koja je sprovedena u okviru rada na kodifikaciji porodičnog zakonodavstva¹¹ na nivou federacije, najveći broj učesnika izjasnili su se za odsustvo krivice za faktički raskid bračne zajednice kao posebnu pretpostavku za izdržavanje neobezbeđenog bračnog druga. Ovo pitanje, međutim, nije posebno privuklo pažnju učesnika simpozijuma koji je u okviru rada na kodifikaciji održan na Bledu 1970. g., tako da je ostala dilema o tome kakva eventualno bolja rešenja predvideti u ostvarivanju prava na zakonsku alimentaciju u toku braka¹².

Pod uticajem sudske prakse, koja je godinama ekstenzivno interpretirala čl. 11 OZB i insistirala na tzv. »trećem uslovu«, doduše uz izvesna kolebanja pojedinih sudova, radna grupa koja je radila na noveliranju Zakona o braku, u okviru prve etape rada na kodifikaciji porodičnog prava u SR Srbiji, prihvatila je krivicu kao poseban uslov za realizaciju prava na alimentaciju u toku braka. Nesumnjivo je, da je ovakvo rešenje novina ne samo u poređenju sa OZB odn. ZOB, već i u poređenju sa zakonodavstvi- ma socijalističkih zemalja, koja taj uslov ne predviđaju¹³.

9) Treba napomenuti da je donekle zapostavljeno jedno šire pitanje — problem krivice i njen uticaj na pravo na alimentaciju. O krivici primaoca izdržavanja opširnije videti kod *Stanković, V. — op. cit.*, str. 15

10) Uputstvo Su 1019/48 — uslovi za izdržavanje po čl. 13 OZB, Načelno mišljenje br. 7/57.

11) Rezultati ankete sprovedene 1967/68 godine o pitanjima iz oblasti porodičnog prava, prva knjiga, Beograd, Savezna skupština, Komisija za kodifikaciju porodičnog prava, 1969.

12) Reforma porodičnog zakonodavstva, Beograd, Rad, 1971

13) U Zakonu o braku SR Crne Gore od 18. jula 1973. g. u čl. 6 stav 2 predviđeno je da suprug, koji zlonamerno ili bez opravdanih razloga napušta drugog supruga, nema pravo na izdržavanje. U Zakonu o braku SR Makedonije od 25. septembra 1973. g. Predviđeno je, u čl. 25 staj 3, da bračni drug koji zlonamerno ili bez opravdanih razloga napusti svog bračnog druga nema pravo na izdržavanje.

Opšti uslovi za izdržavanje neobezbeđenog bračnog dru- ga u Nacrtu zakona o braku SR Srbije

U stavu 1 čl. 47 Nacrta predviđeni su opšti uslovi za nastanak prava na izdržavanje: nedostatak sredstava za život, nesposobnost za rad ili nezaposlenost i mogućnost da se izdržavanje daje bez štete po sopstvenu egzistenciju. Ustvari, reč je o opštim uslovima za nastanak prava na izdržavanje koji su u suštini isti za sve oblike zakonskog izdržavanja na terenu porodičnopravnih odnosa.

Čini mi se, da stav 1 čl. 47 ovog Nacrta može da preuzme i budući Nacrt, jer njegova odredba ne može da izazove teškoće u praktičnoj primeni. Pre svega, radi se o objektivnim kriterijima koji se, bez obzira na to što su dati u obliku pravnih standarda, relativno lako mogu utvrditi. Osim toga, dosadašnja praksa, kroz četvrtvekovnu primenu OZB, izgradila je relativno sigurna merila za interpretaciju ovih pretpostavki, tako da ona može da posluži kao siguran putokaz za buduću praktičnu primenu.

Posebni uslovi za izdržavanje neobezbeđenog bračnog druga po Nacrtu zakona o braku SRS

Posebni uslovi za ostvarenje prava na izdržavanje predviđeni su u stavu 2 čl. 47 Nacrta: faktički prestanak bračne zajednice (»trajno napuštanje svog bračnog druga«) i krivica za raskid bračne zajednice (zlonamernost ili neopravdanost napuštanja).

Na prvi pogled je jasno, da je drugi stav Nacrta neadekvatno formulisan¹⁴, jer su posebni uslovi označeni pojmovima koji su preuzeti iz teksta OZB kojima je bio označen jedan od brakorazvodnih uzroka — napuštanje bračne zajednice (čl. 58 OZB). Tako su nepreciznom formulacijom prikriveni posebni uslovi, te se, pre utvrđivanja njihovog smisla, nameće potreba njihovog identifikovanja.

Trajno napuštanje. — Prvi uslov za realizaciju prava na izdržavanje je »trajno napuštanje«.

Sam izraz »napuštanje« može se dvojako shvatiti, pa je i iz tog razloga trebalo izbeći njegovu upotrebu¹⁵. Poznato je, da se pojam »napuštanje« može shvatiti kako jednostrano skrivljeno postupanje kojim se kida zajednica života bračnih drugova odn. bračna zajednica, tako i ostavljanje bez pomoći bračnog druga u situaciji kad mu je neophodna pomoć.

Prilikom tumačenja stava 2 čl. 47 Nacrta treba uzeti, da se radi o jednostranom prekidu bračne zajednice voljom jednog bračnog druga, pri čemu je prekinuta svaka ekonomska i emocionalna veza između supružni-

¹⁴) Na to je svojevremeno ukazao i prof. *Mitić* u članku »Neke primedbe na Nacrt zakona o braku SR Srbije«, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, sv. IX, 1972.

¹) Na oba značenja ovog pojma ukazuje *Prokop, A.* — Komentar OZB, Zagreb, 1969, str. 287.

ka. Pojam napuštanja sadrži dva elementa: fizički i voljni (intelektualni)⁶¹. Napuštanje znači fizičko odn. prostorno napuštanje kućne zajednice i jednostranu želju da se prekine zajednički život. Otuda se ne može govoriti o napuštanju onda kad, i pored odvojenog života, postoji obostrana želja supružnika da se smatraju bračnim drugovima.¹⁷

Ako je do faktičkog prekida bračne zajednice došlo saglasnošću supruga, onda nema napuštanja bračne zajednice. Iz toga možemo da zaključimo da neobezbeđeni bračni drug, pod pretpostavkom da su ispunjeni ostali opšti uslovi, ima pravo na izdržavanje ukoliko je do prekida bračne zajednice došlo sporazumom. Osim toga, sama činjenica da brak još uvek pravno postoji, u potpunosti opravdava alimentacioni zahtev u ovakvoj situaciji.

Iako se radi o objektivnom uslovu, moguće su teškoće oko utvrđivanja njegovog postojanja. Ima slučajeva kad nije evidentno samo napuštanje, tako da je teško utvrditi da li je doista u pitanju napuštanje. Dešava se, da supružnici žive u istom stanu i da se napuštanje prostorno ne opaža. Posebne teškoće mogu da nastanu kod utvrđivanja fakta napuštanja u situaciji kad su bračni drugovi primorani da žive odvojeno (nisu imali stan, radili u dva mesta ili čak u dve države).

Napuštanje bračne zajednice u smislu stava 2 čl. 47 Nacrta treba da bude trajno. To nameće pitanje, kako oceniti i po čemu odrediti da li napuštanje u konkretnom slučaju ima ili nema taj kvalitet. To je ustvari faktičko pitanje. Nesumnjivo je, da će to zavisiti od konkretnih okolnosti i od ponašanja onog bračnog druga koji je napustio bračnu zajednicu (zasnivanje vanbračne zajednice, rađanje dece u konkubinatu, kupovina stana u novom mestu prebivališta i dr.).

Posebne teškoće mogu da nastanu i prilikom utvrđivanja, od kog trenutka je počelo napuštanje da bi se ocenilo da li je ono trajno ili nije. Naime, moguće je, da je zajednica napuštena bez namere i želje da se prekinu odnosi sa drugim supružnikom (npr. privremeni rad u inostranstvu, odlazak na specijalizaciju ili lečenje) ali da se kasnije, u toku odvojenog života, javi namera da se onemoguću uspostavljanje bračne zajednice¹⁸.

S druge strane, koliko vremena treba da protekne da bi bilo očigledno da je definitivno došlo do »trajnog napuštanja svog bračnog druga« i da bi se izveo siguran zaključak da je bračna zajednica trajno prestala. Nacrt ne precizira nikakav rok, tako da postoji totalna neizvesnost u pogledu toga šta bi trebalo da bude »trajno napuštanje« u situaciji u kojoj postoji spor o izdržavanju neobezbeđenog bračnog druga. Sadašnja formulacija ove odredbe mogla je da dopusti i mogućnost zloupotrebe.

»Trajno napuštanje« znači vremenski kontinuitet u odvojenom životu koji nije prekidan nastojanjem da se uspostavi bračna zajednica. Pošto je trajno napuštanje objektivna pretpostavka za realizaciju prava na izdržavanje, moguće je da se bračni drug, koji je napustio bračnu zajednicu, povremeno vraća u cilju produženja bračne zajednice kako bi even-

16) *Mladenović, M.* — Porodica i porodični odnosi, Beograd Rad, 1963., str.273.

17) *Mladenović, M.* — *loc. cit.*

18) *Mladenović, M.* — *op. cit.*, str. 274

tualno prekinuo trajnost napuštanja i tako obezbedio sebi izdržavanje. To, s jedne strane, pokazuje da na trajnost napuštanja ne bi trebalo da imaju uticaja zlonamerni povratak, slučajni povratak ili povratak bez namere da se zajednica uspostavi¹⁹. Ovakvi kontakti bračnih drugova nemaju za cilj uspostavljanje i obnavljanje bračne zajednice, već nameru da se stvori utisak da bračna zajednica nije trajno prestala, iako je stvarnost drukčija.

S druge strane, ovakva formulacija ovog uslova dovodi do novih teškoća. Ako se uzme, da je poseban uslov »trajno napuštanje«, postavlja se pitanje, da li izdržavanje može da ostvari cilj zbog koga i postoji.

Izdržavanje se daje i prima da bi se obezbedila egzistencija. To znači, da momentom prekida bračne zajednice nastaje nužna potreba da se izdržavanje neobebeđenog bračnog druga obezbedi. U samom trenutku prekida bračne zajednice spor oko izdržavanja postoji, ali još uvek nije ispunjen uslov »trajno napuštanje« jer vremenska komponenta, vremenska dimenzija nije ostvarena. Možda je i moguće nazreti nameru, ali ona još uvek nije izvesna i očigledna. Međutim, samim prekidom bračne zajednice, neobebeđeni bračni drug je došao u situaciju da izdržavanje ne može da prima redovno u okviru porodičnog domaćinstva, njegova egzistencija je ugrožena, pa je nastala nužna potreba da se obezbedi njegovo alimantiranje. Ako on odmah, sutradan, istakne alimentacioni zahtev, kako se može zaključiti da se radi o trajnom napuštanju?

Zlonamernost ili neopravdanost napuštanja. — Druga pretpostavka za realizaciju prava na alimentaciju je da napuštanje nije zlonamerno ili neopravdano²⁰. U stavu 2 čl. 47 Nacrta, ta posebna pretpostavka je data alternativno, kroz dva oblika skrivljenog napuštanja, tako da se, ustvari, radi o dva stepena krivice za faktički raskid bračne zajednice. Nije od značaja, da li je drugi bračni drug, davalac izdržavanja, kriv za napuštanje ili nije. On će biti dužan da daje izdržavanje samo ako primalac izdržavanja nije kriv — nije zlonamerno ili neopravdano napustio bračnu zajednicu, naravno, ukoliko se steknu i ostali elementi zakonom predviđenog činjeničnog stanja.

Izrazi kojima se u tekstu Nacrta iskazuje ova pretpostavka treba da budu objašnjeni. Tako, smatra se, da neopravdano napuštanje postoji onda kada se bračna zajednica napušta bez ikakvog opravdanog razloga²¹,

19) *Mladenović, M.* — *op. cit.*, str. 274

20) Uobičajeno je, da se kaže, da se kao uslov za alimentaciju traži negativna činjenica. Ne mogu da se složim sa tim i da prihvatim ovakav način istraživanja. Uslov je negativan ili pozitivan, prema tome da li se traži nepostojanje ili postojanje neke okolnosti. Činjenica postoji ili ne postoji. Činjenica ne može da bude negativna, jer je činjenica ili fakt ono što biva, što jeste ili postoji u realnom svetu. U ovoj situaciji, jedna činjenica (krivica) ne postoji, a pravo za nepostojanje te činjenice vezuje određene pravne posledice. Isto tako, ne može se ni reći da se radi o jednoj negativnoj činjeničnoj pretpostavci. Činjenice same po sebi nisu ni negativne ni pozitivne. Za određene činjenice i njihovo postojanje odn. za sam fakt nepostojanja ili odsustva nekih činjenica, pravo vezuje određena dejstva, koja za određene subjekte mogu da budu pozitivna ili negativna.

21) *Mitić, M.* — *op. cit.*, str. 179; *Bakić, V.* — *Porodično pravo*, Beograd, Savremena administracija, 1972, str. 185; *Mladenović, M.* — *op. cit.* str. 274

ako napuštanje nije preduzeto u cilju zaštite svog moralnog i fizičkog integriteta²². Životne situacije pokazuju tako veliku šarenolikost, da je nemoguće unapred postaviti neku skalu opravdanih i neopravdanih razloga; zato — opravdanost, odn. neopravdanost napuštanja mora da se ceni u svakom konkretnom slučaju s obzirom na sve konkretne okolnosti.

Iako neopravdanom napuštanju može prethoditi saglasnost bračnih drugova da izvesno vreme žive odvojeno, ono u svakom slučaju nastaje onog trenutka, kad dođe do prekida moralnih i emotivnih veza između bračnih drugova.

Zlonamerno napuštanje postoji kad je učinjeno sa namerom da se bračna zajednica razori u cilju oslobođenja od vršenja bračnih dužnosti²³. Smatra se, da je zlonamerno napuštanje teži oblik neopravdanog napuštanja: postoji onda, kad se vrši pod okolnostima koje otkrivaju bezobzirnost i odsustvo minimalnih etičkih nazora kod bračnog druga koji zajednicu napušta.²⁴

Mada je u stavu 2 čl. 47 Nacrta poseban subjektivni uslov dat alterativno, prema uobičajenoj, tradicionalnoj podeli na vrste napuštanja, kvalitet napuštanja nema nikakav poseban uticaj na samo izdržavanje. Pravo na alimentaciju ima samo onaj bračni drug koji nije zlonamerno ili neopravdano napustio drugog bračnog druga. Zbog toga je insistiranje u Nacrtu na stepenovanju ovog uslova bilo potpuno neosnovano, jer nije ni nužno ni opravdano.

U našoj doktrini izražava se i mišljenje²⁵ da je »zlonamerno napuštanje« već sadržano u pojmu neopravdanog napuštanja. Napuštanje je uvek neopravdano kad je svesno, voljno i skrivljeno, a tako ga možemo kvalifikovati uvek kad nema dovoljno razloga koji pravdaju postupak supružnika, a nije ga izazvao drugi bračni drug²⁶.

Čini mi se, da svako »neopravdano« napuštanje ne mora uvek da bude u isti mah i »zlonamerno«. Može postojati odsustvo svake namere za razaranje braka: jedan od supružnika naprosto ide za svojim ličnim interesima, ne vodeći pritom ni najmanje računa o interesima onog drugog²⁷.

Ustvari, iza izraza »Zlonamerno ili neopravdano napuštanje«, upotrebljenih u tekstu Nacrta, krije se krivica za faktički prekid bračne zajednice. Iz toga jasno proizilazi, da je krivica u Nacrtu postala sastavni deo alimentacionog prava, bez obzira što sam pojam krivice nije jasno određen.

Pojam krivice za faktički prekid bračne zajednice ne razlikuje se, u načelu, od opšteg pojma krivice u pravnoj nauci. Međutim, na terenu porodičnopravnih odnosa, krivica se vezuje za povredu bračnih dužnosti

22) Mitić, M. — *op. cit.* str. 178

23) Bakić, V. — *op. cit.* str. 185

24) Mitić, M. — *op. cit.* str. 178

25) Mitić, M. — *op. cit.* str. 179; Mladenović, M. — *op. cit.* str. 274.; Prokop, A. — *op. cit.* str. 288

26) Drugi bračni drug može da izazove napuštanje direktnim ili indirektnim radnjama. O tome detaljnije: Mitić, M. — *op. cit.* str. 177

27) Pr.: Somerset Maugham — *The moon and six pence*

nezavisno od njihove pravne i moralne sadržine²⁸. Štaviše, u zakonodavstvu o razvodu ona pokazuje izvesnu specifičnost²⁹. Krivica se ne izjednačava sa postupkom bračnog druga kao objektivnim faktom. Zato je teško utvrditi krivicu, jer se radi o čisto subjektivnom momentu. S druge strane, to utvrđivanje izaziva posebne teškoće u jednom postupku koji je po svojoj prirodi hitan, jer se radi o obezbeđenju egzistencije neobezbeđenog lica. Iz tog razloga se može i postaviti pitanje, da li je opravdano noveliranje ove odredbe o zakonskoj alimentaciji, tim pre što je poznato da su sudovi preopterećeni, da alimentacione parnice dugo traju, iako nose oznaku »hitno«, a da sud, po pravilu, propušta da odluči o predlogu za izdavanje privremene mere radi izdržavanja.

Uvođenje krivice u raniji tekst čl. 11 OZB, predstavlja jednu važnu izmenu u pravima i dužnostima bračnih drugova i potpunu izmenu koncepcije na kojoj se dosad zasnivao ovaj oblik zakonske alimentacije.

Čl. 11 predviđao je samo objektivne pretpostavke za ostvarenje prava na izdržavanje, dok je čl. 47 Nacrta sadržao kombinaciju subjektivnih i objektivnih uslova. Pored toga, može se prigovoriti i da su objektivni kriteriji uvek pogodniji nego subjektivni, jer se uvek tiču nečeg što se može mnogo pouzdanije utvrditi.

Sama formulacija u čl. 47 Nacrta i insistiranje na krivici za prekid bračne zajednice ne čine mi je prihvatljivim.

Pre svega, najraznovrsniji događaji mogu da budu uzrok što je jedan bračni drug došao u položaj da ne može sam da se izdržava, a ne mora to da bude uvek samo prekid bračne zajednice. Tako je moguće, da je jedan bračni drug postao neobezbeđen jer se hotimično ili svesno onesposobio za rad, samovoljno raskinuo radni odnos ili mu je radni odnos prestao usled njegove krivice, ili je ostao bez sredstava za život zbog pijančenja, rasipništva, kockanja, namernog otuđenja imovine, neuspeha u poslovanju itd. Krivica je u čl. 47 Nacrta predviđena kao poseban uslov, dok nema ulicaja na opšte alimentacione uslove, predviđene u stavu 1 istog člana.

Nesumnjivo je, da treba poštovati princip pravičnosti ali i voditi računa o zaštiti slabijeg i ugroženog. Zato mi se čini da bi trebalo odredbu novelirati u pravcu davanja mogućnosti sudu da izdržavanje dosudi prema okolnostima svakog konkretnog slučaja. Time bi sud mogao da pruži zaštitu licu kome je alimentacija neophodna, pa čak i kad ono snosi odgovornost za neuspeh bračne zajednice, te smatram da je prihvatljiva formulacija iz čehoslovačkog Zakona o porodici: pravo na izdržavanje ne može se priznati, ako bi to bilo suprotno moralnim načelima socijalističkog društva. Ovakva elastična formulacija onemogućila bi povrede osnovnih pravnih i etičkih principa i doprinela da odluke o izdržavanju budu ne samo zakonite i pravilne, već i pravične.

Dalje, može se uputiti ozbiljna primedba redaktorima Nacrta za nedoslednost prilikom izrade teksta. Nacrt je dao veći značaj krivici za faktički raskid bračne zajednice u materiji izdržavanja no u brakorazvodnom sistemu. Naime, umesto ranijeg mešovitog sistema, Nacrt je usvojio

28) Bliže o tome: *Mitić, M.* — Razvod braka u bugarskom pravu do Kodeksa o porodici iz 1968. g., Zbornik Pravnog fakulteta, Niš, sv. IX, 1970, str. 139.

29) *Idem*, str. 140

sistem teške poremećenosti (sistem razvod — lek) koji, doduše, nije dosledno primenjen, jer su zadržani i izvesni elementi sistema razvod — sankcija³⁰. U novom brakorazvodnom sistemu krivica nema značaja, ili nema velikog značaja, jer je legalizovano pravo na sporazumni razvod i pravo na razvod i po tužbi isključivo krivog bračnog druga zbog dugotrajnog odvojenog života, tako da krivi bračni drug dobija nešto veća prava nego što ih je imao po OZB odn. ZOB.

Najznačajnija novina u Nacrtu, u materiji izdržavanja, pored čl. 47, je čl. 72. koji se tiče posledica razvoda. Čl. 72 u stavu 3 predviđa da se izdržavanje može dosuditi i u korist krivog bračnog druga, ako su ispunjeni opšti uslovi, osim ako je on isključivo kriv³¹ za nastali poremećaj bračnog odnosa³². Otuda mi se čini neprihvatljiva odredba čl. 47 stav 2 Nacrta po kojoj neobebežbeni bračni drug nema pravo na izdržavanje ako je kriv za prekid bračne zajednice dok brak još uvek pravno postoji, a ima pravo, ili može da ga stekne, ukoliko se razvede. Tačno je, da se radi o dva oblika zakonskog izdržavanja, ali je isto tako tačno i da se radi o istim licima i istim činjenicama.

Smatram, da argumenti koji su u našoj literaturi iznošeni protiv krivice kao posebnog uslova i dalje stoje, pa se stoga na njih neću posebno pozivati³³.

Pitanje privremenih mera radi izdržavanja neobebežbenog bračnog druga

Zbog izvanredno složene međuzavisnosti i isprepletenosti institucija koje sve zajedno predstavljaju samo deo pravnog sistema, riskantno je prilaziti početnim reformama, makar i kroz delimično noveliranje, jer preči opasnost da se previde suptilne i komplikovane negativne reperkusije koje lokalne promene mogu da izazovu na drugim mestima u pravnom sistemu. Čini mi se da prilikom noveliranja zakonske alimentacije u toku trajanja braka nije dovoljno vođeno računa o reperkusijama koje lokalne promene mogu da izazovu na drugim mestima u pravnom sistemu. Čini mi se da prilikom noveliranja zakonske alimentacije u toku trajanja braka nije dovoljno vođeno računa o reperkusijama koje mogu da se jave na procesnom terenu. Zakon o braku je samo deo naše pravne nadgradnje-deo pravnog sistema, i svaka promena u tom delu sistema nužno izaziva posledice i na drugom planu.

30) O nedoslednosti redaktora teksta Nacrta detaljnije *Mitić, M.* citirani članak.

31) Isključiva krivica znači i totalno odsustvo krivice kod drugog bračnog druga, a to je skoro nezamislivo.

32) O izdržavanju nakon razvoda: *Traljić, N.* — Izdržavanje razvedenih bračnih drugova *de lege ferenda*, *Pravna misao*, 5-6/73, str. 39.

33) O tome detaljnije: *Miloš, M.* — Smisao čl. 13 OZB, *Pravni život* 6-7/53, str. 8; *Konstantinović, N.* — Izdrža bračnih drugova u smislu čl. 13 OZB, *Glasnik*, 7/55, str. 9; *Čosić, F.* — Izdržavanje bračnih drugova, *Pravni život*, 4-5/54; *Mitić, M.* — Kako tumačiti čl. 13 OZB, *Pravni život*, 4-5/54, str. 10; *Bazala, B.* — Privremene mere po ZPP, *Naša zakonitost*, 9-10/58, str. 470; *Stanković, V.* — op. cit. *Sterjoska, S.* Izdržka na bračiot drugar po čl. 11 OZB, *Pravna misla*, 5-6/67, str. 42

Izmene u koncepciji izdržavanja neobezbeđenog bračnog druga mogu da imaju uticaj i na pitanje privremernih mera radi izdržavanja.

Svrha izdržavanja je obezbeđenje egzistencije ugroženog lica. Zato neobezbeđeni bračni drug može u slučaju spora oko izdržavanja da traži i dobije privremeno izdržavanje, koje treba da mu osigura egzistenciju dok se problem njegovog izdržavanja ne reši konačno, jer iz akutne potrebe, da se omogući redovno i kontinuirano izdržavanje, proizilazi i zahtev za izdavanje privremene mere u tu svrhu.

Pretpostavke za izdavanje privremene mere nisu posebno predviđene. Isticanje zahteva ove vrste opravdava činjenica da brak još uvek postoji i da postoji dužnost uzajamnog pomaganja bračnih drugova, a da je jedan od bračnih drugova ostao bez potrebnih sredstava za život i da je zbog toga njegova egzistencija ugrožena.

Pošto je Nacrt zakona o braku proširio pretpostavke izdržavanja, postavlja se pitanje, da li prilikom odlučivanja po predlogu za izdavanje privremene mere radi izdržavanja treba voditi računa i o posebnim uslovima, tj. da li treba preliminarno utvrđivati krivicu.

Cini mi se da ne bi trebalo utvrđivati postojanje i ovog posebnog uslova. Za ovo moje mišljenje govori nekoliko razloga:

1. procesno zakonodavstvo je u nadležnosti federacije, a pretpostavke za izdržavanje su predviđene republičkim odn. pokrajinskim zakonom, moguće je, da u drugim republikama odn. pokrajinama ne budu uvedeni ovi posebni uslovi, u takvoj situaciji, ne samo što bi praksa bila neujednačena, već bi i građani bili dovedeni u neravnopravan položaj;

2. privremene mere su instrument obezbeđenja; cilj izdržavanja je obezbeđenje egzistencije, a privremena mera, kao instrument obezbeđenja, upravo predstavlja efikasno sredstvo za postizanje toga cilja;

3. bilo bi u protivurečnosti sa karakterom privremene mere radi izdržavanja, da se sud upušta u dugotrajno ispitivanje da li je zahtev za privremeno izdržavanje u svemu osnovan. time ne bi bio ostvaren efekt koji privremena mera treba da proizvede u faktičkim odnosima; u stvari, vodio bi se postupak o samom zahtevu za trajno izdržavanje; u sumarnom postupku sud treba da utvrdi da li okolnosti konkretnog slučaja čine verovatnom potrebu za privremenom merom i da odluči po predlogu; to znači, da sud ne treba da se upušta u ispitivanje, da li postoje sve pretpostavke za izdržavanje po zakonu³⁴;

4. ako bi sud u postupku izdavanja privremene mere eventualno utvrđivao i krivicu za faktički raskid bračne zajednice, to bi dovelo do odugovlačenja postupka, koji je po svojoj prirodi hitan, te bi time egzistencija i onako neobezbeđenog bračnog druga mogla da bude dovedena u pitanje;

5. privremena mera je odluka čije je dejstvo vremenski ograničeno; a davalac izdržavanja uvek može da ističe odsustvo pretpostavki koje opravdavaju njeno donošenje ili njeno održanje u snazi, i da traži da se izdata mera ukine, ako smatra da su te pretpostavke posle izdavanja otpale;

34) O privremenim merama detaljnije *Stanković, G.* — Privremene mere radi izdržavanja dece u porodici, Zbornik Pravnog fakulteta, Niš, 1972, str. 107

6. u jednom sumarnom postupku, kao što je postupak za izdavanje privremenih mera u alimentacionoj parnici, moguće je relativno lako i brzo utvrditi činjenična stanja, iz kojih se, primenom objektivnih kriterija, zaključuje da postoje opšti uslovi za izdržavanje; međutim, taj postupak nije nimalo pogodan za ispitivanje i utvrđivanje jednog čisto subjektivnog momenta, kao što je krivica, jer se do činjeničnog stanja, iz kojeg može sa sigurnošću da se izvuče zaključak o postojanju ili nepostojanju krivice, dolazi tek pomoću jedne komplikovane i često dugotrajne operacije;

7. najzad, načelo socijalnog postupanja zahteva da se vodi računa o onome bračnom drugu čije su materijalne mogućnosti znatno manje i koji je zapao u materijalne teškoće, bez obzira da li i on ima udela u odgovornosti za neuspeh bračne zajednice.

* * *

Noveliranje jednog zakona, kao jedan stepenik u reformi zakonodavstva, predstavlja mogućnost da se izvesna zakonodavna rešenja poprave, poboljšaju, da se otklone poznati i uočeni nedostaci, kako oni u samom zakonskom tekstu, tako i oni koji su nastali usled grešaka u praksi. Tu mogućnost pruža i donošenje novog Zakona o braku SR Srbije. Tim pre, što je, kako je to izrazila radna grupa u obrazloženju Nacrta, rad na Zakonu o braku bio samo jedna faza u predstojećoj reformi našeg porodičnog zakonodavstva. Iako je namera stručne grupe za izradu dosadašnjeg Nacrta bila da pruži bolje propise od onih koje smo dosad imali, čini mi se, da ta nastojanja na planu izdržavanja neobezbeđenog bračnog druga nisu urodila plodom. Čl. 47 Nacrta predstavlja potpunu negaciju principa na kome se izdržavanje neobezbeđenog bračnog druga u našem dosadašnjem zakonodavstvu zasnivalo i korak nazad u zakonodavnom uobličavanju jednog instituta. Verujem da će taj nedostatak u narednom nacrtu biti otklonjen.

L'entretien de l'époux pendant la durée de l'union conjugale dans le
Projet de loi sur le mariage de la République socialiste de Serbie (région restreinte)

R é s u m é

Sous l'influence de la jurisprudence qui pendant de longues années a interprété extensivement l'article 11 de la Loi fondamentale sur le mariage, qui réglementait l'entretien de l'époux pendant la durée du mariage, et insistait sur l'absence de la faute pour la dissolution effective du mariage en tant que condition requise pour l'entretien, le groupe de spécialistes qui travaillait à l'élaboration de la nouvelle Loi sur le mariage de la République socialiste de Serbie (région restreinte), dans le cadre de la première étape du travail à la codification du droit familial dans la République socialiste de Serbie, a adopté l'absence de la faute en tant que condition particulière pour la réalisation du droit à l'entretien.

L'auteur analyse la disposition de l'article 47 du projet de loi sur le mariage de la République socialiste de Serbie (région restreinte) et il considère que la conception est modifiée sur laquelle était basée jusqu'à présent cette forme de l'obligation alimentaire légale, car l'article 47 contient la combinaison des conditions objectives et subjectives pour l'entretien. L'auteur a fait de nombreuses observations sur la formulation de cet article et il conclut que la solution de la loi qui était en vigueur jusqu'à présent est tout à fait satisfaisante.

L'élaboration d'une loi, en tant que l'une des étapes dans la réforme législative, représente la possibilité de corriger certaines solutions, de les améliorer, d'éliminer les défauts aperçus, tant dans le texte de loi que ceux qui ont résulté des fautes commises dans la pratique. Cette possibilité est assurée aussi par l'adoption de la nouvelle Loi sur le mariage de la République socialiste de Serbie.

Quoique l'intention du groupe de spécialistes pour l'élaboration du Projet était de créer des prescriptions qui seraient meilleures que celles qui étaient en vigueur jusqu'à présent, l'auteur considère que ces efforts n'ont pas été couronnés de succès, et que l'article 47, en tant que négation intégrale des principes sur lesquels reposait jusqu'à présent cette forme de l'obligation alimentaire légale, est un pas en arrière dans l'établissement d'une nouvelle institution.