

ZAKON O BRAKU I PORODIČNIM ODNOSIMA SR HRVATSKE I SR SRBIJE

Opšte napomene

Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske donet je 21 marta 1978 godine, stupio je na snagu 29 marta iste godine, a primenjuje se od 1 januara 1979 godine.

Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije donet je 7 juna 1980 godine, stupio je na snagu 15 juna iste godine, a primenjuje se od 1 januara 1981 godine.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu prisutna su dva zakonodavna sistema. Po prvom porodično zakonodavstvo je prezentirano u vidu zasebnih zakona koji se posebno odnose na svaki odeljak porodičnog prava. To je tzv. disperzni sistem koji je u našem pravu iz određenih istorijskih, tehničkih, a pre svega temporalnih razloga praktikovan u našem ranijem saveznom porodičnom zakonodavstvu. Po drugom sistemu, porodično zakonodavstvo je kodifikovano primenom jedinstvene, odnosno integralne metode koja se zasniva na ideji: da jedna pravna grana treba da ima jedan zakonski propis. Takav postupak diktiraju ne samo načelni (dakle sistemski), već pre svega praktični (odnosno pravno pragmatiski, operativni) razlozi. Porodično zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije spada u ovu drugu grupu zakonodavstva koja se koristi jedinstvenom metodom pri kodifikaciji normi porodičnog prava. Zajedno sa SR Srbijom i SR Hrvatskom, princip jedinstvene kodifikacije primenjuje i republika SR Slovenija i SR Bosna i Hercegovina.

SR Hrvatska je u pogledu vremena donošenja Zakona o braku i porodičnim odnosima zauzela drugo mesto odmah iza SR Slovenije koja je u ovom pogledu učinila prve korake. SR Srbija je poslednja donela svoj Zakon o braku i porodičnim odnosima, ali treba primetiti da je to možda posledica jednog prethodnog kodifikatorskog rada u domenu porodičnog prava koji je imao karakter disperzivne kodifikatorske metode. U pitanju su bile dve faze koje je SR Srbija sebi postavila i koje je izrespektovala prilikom rada na kodifikaciji porodičnog prava, od kojih se prva zasnivala na praktičnim legislativnim rezultatima saveznog zakonodavstva, a druga, na teorijskim postavkama kodifikatorske metodologije praktikovane u vreme rada na jedinstvenom saveznom kodeksu o porodici i neposrednim praktičnim iskustvima kodifikatorskog rada u SR Sloveniji, SR Hrvatskoj i SR Bosni i Hercegovini.

Po svom obimu, zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije nalazi se iznad zakonodavstva SR Slovenije i SR Bosne i Hercegovine. SR Srbi-

ja ima veći broj zakonskih odredaba (419) od SR Hrvatske (393), što ne predstavlja razliku koja skreće pažnju na sebe, ali je ta razlika veoma impozantna (skoro za jednu polovinu) kad je u pitanju Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Slovenije. Porodično zakonodavstvo SR Srbije je na prvom mestu i u pogledu broja odeljaka (ukupno deset); SR Hrvatska ih ima devet, a zakonodavstvo SR Slovenije i SR Bosne i Hercegovine — osam. Već je više puta ukazivano da obim jednog zakona ne govori apriorno i o njegovim vrednostima. Naprotiv, prisutnija su mišljenja da zakonodavstvo, koje ima pretenzije za što manjom sveobuhvatnošću, pruža više prostora kreativnom delovanju sudova i postavlja se fleksibilnije prema životu i promenama koje se u njemu, dosta često, burno odvijaju.

I. Porodica

U našem republičkom i pokrajinskom porodičnom zakonodavstvu ne daje se definicija porodice. Od ovog načelnog pristupa, odstupa zakonodavstvo SR Slovenije i SR Bosne i Hercegovine, koje na različite načine, sa više ili manje teorijskog uspeha i praktične preciznosti, prezentira zakonsku definiciju porodice. Prema tome, polazeći od onoga što je dominantno u našem zakonodavstvu, SR Hrvatska i SR Srbija u svom porodičnom zakonodavstvu ne pristupa normativnom određivanju pojma porodice. Dobro, odnosno loše strane ovakvog postupanja dobro su poznate, da je nepotrebno ponavljati ih ovom prilikom.

Međutim, vredan je pažnje stav SR Srbije (koja je u ovom pogledu u odnosu na ostala republička i pokrajinska zakonodavstva potpuno usamljena), da u svom Zakonu o braku i porodičnim odnosima, pravno normira jedan specifičan oblik patrijarhalne porodične zadruge kome je dat naziv: porodična zajednica. Ovaj oblik kolektivne porodice, koji ne predstavlja pravno lice, čine svi članovi porodične zajednice stariji od 15 godina bez obzira na pol. Porodična zajednica ima svoju unutrašnju organizaciju u kojoj dominiraju dva centralna organa: a) kolektivni upravni organ; i b) porodična skupština.

Porodičnu skupštinu čine svi članovi porodične zajednice. Njena nadležnost sastoji se u određivanju sastava kolektivnog upravnog organa koji upravlja i raspolaže imovinom koja je stečena zajedničkim radom članova porodične zajednice. U skladu sa demokratskom organizacijom porodične zajednice, svaki njen član može tražiti na porodičnoj skupštini da se preispitaju, pa i opozovu pojedine odluke upravnog organa o administriranju i disponiranju zajedničkom imovinom. Inače, odluke kolektivnog upravnog organa o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom donose se primenom većinskog principa.

Imovina koja je stečena u porodičnoj zajednici, pripada svim njenim članovima na neopredeljenim delovima. To se odnosi kako na stvarna, tako i na obligaciona prava. Ako su u pitanju nepokretnosti, onda se prava, koja su nastala povodom ovakvih stvari, upisuju u zemljišne knjige kao svojinska prava na neopredeljenim delovima. Prema tome, u pitanju je porodičnopravni oblik zajedničke svojine, a ne privatnopravni oblik susvojine ili svojine koji pripada zajednici kao celini. U ovom pogledu u pitanju je zajednička imovina koja je prisutna u

bračnom pravu (u bračnoj i vanbračnoj zajednici), ali proširena i na subjekte koji iz tog braka potiču ili samo žive i rade u porodičnoj zajednici. U tom smislu, pretpostavke za nastanak zajedničke imovine ne vezuju se samo za brak, odnosno vanbračnu zajednicu i rad na njenom sticanju, već pre svega na rad svih članova porodične zajednice bez obzira na njihov porodičnopravni status. Tako posmatrano, zajednička imovina porodične zajednice nosi u sebi bračne karakteristike (odnosno odlike zajedničke imovine iz vanbračnog odnosa), ali i momente koji te karakteristike negiraju. Zbog toga se ona ne može nazvati zajedničkom imovinom bračnih, odnosno vanbračnih drugova koji žive i rade u porodičnoj zajednici, već zajedničkom imovinom svih članova porodične zajednice koji su učestvovali u njenom sticanju svojim pojedinačnim ili grupnim radom. Iako u Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Srbije to nije izričito normirano, kao subjekti ove imovine mogu se pojaviti i osobe koje su mlađe od 15 godina (dakle lica koja se ne smatraju članovima porodične zajednice sa pravima da utiču na konstituisanje porodičnih foruma i da odlučuju u pogledu upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom) ako su svojim radom učestvovali u sticanju zajedničke imovine (n. pr. radom na čuvanju i ispaši stoke). Udeo svakog člana porodične zajednice, odnosno lica koja su učestvovala svojim radom u njenom sticanju, određuje se prema doprinosu u nastanku zajedničke imovine. Prema tome, zajednička imovina ne deli se na jednake delove, jer takva mogućnost nije predviđena u Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Srbije prilikom podele zajedničke imovine bračnih, odnosno vanbračnih drugova. Ti isti principi moraju se primeniti i u slučaju deobe zajedničke imovine stečene radom u porodičnoj zajednici, pošto jedino rad i rezultati rada određuju položaj lica prema pribavljenim imovinskim vrednostima. Jednako postupanje za nejednak rad, objektivno znači nejednako tretiranje pravno jednakih osoba. Na ovaj način, stvaraju se uslovi za pribavljanje rezultata tuđeg rada, pa time i iskorišćavanje nejednakih u radu od strane onih koji su jednaki u manjem radnom angažovanju prilikom sticanja zajedničke imovine.

Imovinski odnosi u porodičnoj zajednici zasnivaju se, kao i u bračnoj, odnosno vanbračnoj zajednici, na zakonskom i ugovornom imovinskom režimu. Zakonski imovinski režim odnosi se na zajedničku imovinu stečenu u porodičnoj zajednici, i kako se u zakonu izričito ističe, na imovinu iz zakonskog imovinskog režima primenjuju se pravila i principi koji se odnose na zajedničku imovinu drugova.

Od tog pravila postoji načelan izuzetak. Tako, zakonski imovinski režim koji se odnosi na bračne, odnosno vanbračne drugove, zasniva se na imperativnim normama. To znači da se ugovornim imovinskim režimom ne mogu menjati pravila koja se odnose na zakonski imovinski režim. Pravila o sticanju i deobi zajedničke imovine bračnih, odnosno vanbračnih drugova moraju se respektovati i na njih se ne može uticati voljom bračnih, odnosno vanbračnih drugova. Međutim, kad je u pitanju zajednička imovina stečena u porodičnoj zajednici, onda se zakonski imovinski režim zasniva na normama koje nemaju imperativni već dispozitivni karakter. Praktično, to znači da povodom zajedničke imovine nastale u porodičnoj zajednici, dominira ugovorni a ne zakon-

ski imovinski režim. Drugim rečima, zakonski imovinski režim primenice se tek u slučaju ako ugovorom sklopljenim između članova porodične zajednice, imovinski odnosi nisu drukčije uređeni. U odsustvu ugovora, primenjuje se zakonski imovinski režim.

Da bi ugovor zaključen između članova porodične zajednice, kojim se menja zakonski imovinski režim, bio punovažan, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije zahteva prisustvo tri konstitutivna uslova koji moraju biti kumulativno prisutni. Ti uslovi su: a) prisustvo određene forme; b) jednoglasnost u kreiranju ugovora; i c) overa od strane sudije.

Prema tome, da bi ugovor o imovinskim odnosima unutar porodične zajednice proizvodio svoje dejstvo, zahteva se: a) da je ugovor zaključen u pismenoj formi; b) da su svi članovi porodične zajednice koji su učestvovali u sticanju zajedničke imovine obuhvaćeni ugovorom i da su dali jednoglasnu saglasnost za njegov nastanak (znači, većinski princip bez obzira na svoje modalitete — obična ili apsolutna većina, u ovom slučaju se ne može primeniti); i c) da je taj ugovor overen od strane sudije (treba primetiti da je overa kvalifikovana, što znači da nije dovoljno ako je ugovor overen u sudu). Prilikom overe ugovora sudija je dužan da ugovornim stranama pročita ugovor i upozori ih na posledice koje ugovor stvara. Ako u zaključenju ugovora učestvuju maloletni članovi porodične zajednice, sudija je dužan da pre overe ugovora, zatraži mišljenje organa starateljstva. U slučaju da se ova saglasnost uskrati, jer je ugovor u suprotnosti sa interesima maloletnih članova porodične zajednice, sudija će odbiti da overi ugovor. U tom slučaju, pošto ugovor nije nastao, na imovinske odnose u porodičnoj zajednici primenice se pravila zakonskog imovinskog režima.

Sadržina punovažnog ugovora, kojim se uređuju imovinski odnosi u porodičnoj zajednici, može biti različita. Ugovorne strane mogu ugovoriti da se u njihovim imovinskim odnosima ne primenjuju norme koje se odnose na porodičnopravnu instituciju zajedničke imovine, već, recimo, pravila koja se odnose na susvojinu kao građanskopravnu (imovinsku) kategoriju. Isto tako, članovi porodične zajednice mogu ugovoriti i drukčiji način deobe zajedničke imovine. Jedna od takvih mogućnosti je da se zajednička imovina deli na jednake delove, ili da se deli prema doprinosu u njenom sticanju, ako se na tome insistira, a za uloženi veći rad se prezentiraju ubedljivi i sigurni dokazi. Nije isključeno da se ugovori način deobe zajedničke imovine po principu pravičnosti, tako da se veći deo dodeli članovima porodične zajednice s obzirom na njihov uzrast, rđavo zdravstveno stanje, nastalu nesposobnost za privređivanje ili teške materijalne prilike u kojima se mogu naći ukoliko odluče da porodičnu zajednicu napuste.

Porodična zajednica prestaje njenim rasformiranjem. Treba primetiti, da porodična zajednica ne prestaje ako se zatraži deoba zajedničke imovine, ali se nastavi život i rad u porodičnoj zajednici. Član porodične zajednice, odnosno lice koje se smatra nosiocem određenih prava iz zajedničke imovine, može zatražiti u svako doba (sem u okolnostima koje se smatraju privredno neoportunim) deobu zajedničke imovine i izdvajanje svog dela iz te imovine. U tom trenutku, njegov neopredeljeni deo iz zajedničke imovine, prerasta u opredeljeno indivi-

dualno stvarno ili obligaciono pravo sa svim prisutnim atributima koji iz takvog prava proističu. Članstvo u porodičnoj zajednici prestaje i istupanjem iz porodične zajednice.

Deoba zajedničke imovine stečene u porodičnoj zajednici vrši se na sastanku porodične skupštine. Ako se ne postigne saglasnost o iznosu delova članova porodične zajednice koji su zahtevali deobu, odluku o tome donosi opštinski sud u vanparničnom postupku.

II. Bračno pravo

1. *Pojam braka.* Prema definiciji, koja je prisutna u ranijem saveznom zakonodavstvu o braku, pojam braka se određuje kao zakonom uređena zajednica muškarca i žene. Ovu zakonsku definiciju prihvata i zakonodavstvo SR Slovenije i SR Bosne i Hercegovine, kao i pokrajinsko zakonodavstvo. Zakon o braku SR Makedonije ovu definiciju proširuje izrazima da je brak, pored ostalog, dobrovoljna i trajna zajednica života, a SR Crna Gora, da je to zajednica koja je zaštićena zakonom.

Zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije, ne proširuje zakonsku definiciju braka, ali ne akceptira u celini ni definiciju prisutnu u ranijem saveznom zakonodavstvu koja je svojom pravnom lapidarnošću i stručnom preciznošću (iako bez emocionalnih atributa) poslužila kao inspirativna osnova našem republičkom i pokrajinskom porodičnom zakonodavstvu. U odnosu na raniji savezni zakonski tekst, SR Hrvatska i SR Srbija izvršile su inverziju bez naglašene funkcije koju inverzija ima. U našem zakonodavstvu polovi su ravnopravni, te niko nema primat u pravu s obzirom na svoj pravni položaj. Ali, ako je to slučaj sa pravom, možda to nije slučaj kad se određuje mesto polova u jednoj rečenici u kojoj se prezentira definicija braka. Tako je zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije postavilo osobu ženskog pola ispred osobe koja je njen muž. Ranija patrijarhalna dominacija muškarca u braku, bila je često obeležena i njegovim primarnim mestom u rečeničnoj konstrukciji pojedinih pojmova. Smatrajući da te elemente prošlosti treba negirati i na simboličnom (jezičkom) planu, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske i SR Srbije definišu brak kao »zakonom uređenu zajednicu života žene i muškarca«.

2. *Veridba.* Raniji savezni zakon o braku nije izričito normirao ustanovu veridbe. To je dovelo do poznatih rasprava o veridbi i njenoj prisutnosti u našem porodičnom pravu. Dinamična polemika, koja nije okončana ni do današnjeg dana sa malim izgledom da bude okončana i u skorijoj budućnosti, posebno je obeležena Uputstvom najvišeg suda Jugoslavije od 8. juna 1949 godine.

U većini republika i pokrajina, ustanova veridbe nije izričito normirana. Time se nastavlja sa praksom koja je inaugurisana saveznim zakonodavstvom.

Pa ipak, treba primetiti, da od toga pravila zakonodavstvo SR Hrvatske u izvesnom smislu odstupa (pre ovog zakonodavstva to je učinila SAP Vojvodina svojim Zakonom o braku). Po Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, izričito se normira jedna ublažena varijanta ustanove veridbe. Po zakonskim koncepcijama ove institucije,

brak se ne može zaključiti pre isteka roka od 30 dana od podnošenja prijave za sklapanje braka. Iz ovog propisa rezultira da se veridba zaključuje u pismenoj formi i da je njeno minimalno trajanje zakonom tačno određeno. Istovremeno, veridba se raskida obaveštavanjem matičara o negaciji ranije prisutne volje za zaključenje braka. Na ovaj način, momenat sklapanja veridbe, kao i trenutak njenog prestanka, obeležen je na jedan jasan i nesumnjiv način u kome dominiraju pisмени zahtevi forme. Unošenjem i elementa javnosti (pasivno sudelovanje matičara), učinjen je još izvesnijim i sigurnijim prestanak veridbe jednostranim aktom ili sporazumnim zahtevom verenika.

Ova pravila o ublaženoj varijanti ustanove veridbe, nisu prisutna u porodičnom zakonodavstvu SR Srbije. Prema Zakonu o braku i porodičnim odnosima ove republike, zauzet je zakonom distanciran stav prema ustanovi veridbe. Naravno, ostaje otvorenim kako će se u SR Srbiji raspravljati odnosi povodom zahteva za naknadu štete nastale oko ustanove veridbe i poklona koji su tim povodom učinjeni. Van svake je sumnje da se ne može zauzeti indiferentan stav prema ranijem Uputstvu Vrhovnog suda Jugoslavije iz 1949 godine o načinu rešavanja sporova povodom ustanove veridbe.

3. *Uslovi za postojanje i punovažnost braka.* Raniji savezni zakon o braku, po ugledu na izvesna strana zakonodavstva i pod uticajem teorije o nepostojećim i ništavnim pravnim poslovima (koja se posebno razvila u domenu bračnog prava kad se raspravljalo o konkretnim slučajevima punovažnosti brakova pri čijem su sklapanju bili prisutni »prirodni« razlozi koji takav brak čine nepunovažnim i kad nepunovažnost nije zakonom normirana), uveo je dve vrste nevažećih brakova: nepostojeći; i ništavi brak. Da bi brak bio nepostojeći moraju biti odsutni bitni uslovi za postojanje braka, a to su: a) različitost polova; b) saglasnost volja; i c) zakonom propisana forma.

Ovu koncepciju o nepostojećem braku prihvata u svemu Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske. Teoriju o nepostojećem braku, zakonodavstvo SR Hrvatske primenjuje u njenom ekstremnom vidu, naročito kad se normiraju pravne posledice nepostojećeg braka. U odnosu na raniji savezni zakon o braku, porodično zakonodavstvo SR Hrvatske odlazi još nešto dalje, tako da decu iz nepostojećih brakova smatra vanbračnim. Međutim, treba primetiti, da je ova konzekventnost, koja je inače teorijski opravdana (*Quod nullum est nullum pro ducit effectum*), u stvari bez svojih efektivno štetnih pravnih posledica, jer su u našem porodičnom pravu, pa i u zakonodavstvu SR Hrvatske, bračna i vanbračna deca u potpunosti izjednačena u svojim pravima i dužnostima prema roditeljima i svojim krvnim srodnicima (u pravoj ushodnoj i nishodnoj liniji, kao i kolateralima).

Kad su u pitanju ostale pravne posledice nepostojećeg braka, treba primetiti, da Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, ostaje dosledan svojoj rigoroznosti, tako da se bračni drug, koji je promenio prezime prilikom sklapanja nepostojećeg braka, vraća na svoje predbračno prezime. Zajednička imovina, nastala radom bračnih drugova u nepostojećem braku, ne deli se na isti način kao prestankom punovažnog braka, već naslanjanjem na principe građanskog prava o podeli susvojine. Kad je reč o izdržavanju, onda to pravo ne pripada

bračnom drugu nakon sudske konstatacije da je brak nepostojeći. Pravila o poklonima koja se odnose na bračne drugove nakon prestanka punovažnog braka, ne primenjuju se na bračne drugove iz nepostojećeg braka. Pokloni se ne kategorizuju na srazmerne i nesrazmerne, a pitanje njihovog povraćaja, rešava se po opštim principima građanskog prava o neosnovanom obogaćenju. I na kraju treba istaći, da savesnost bračnog druga prilikom sklapanja nepostojećeg braka, nema uticaja na izjednačavanje njegovog položaja sa bračnim drugom iz punovažnog braka kad se raspravljaju pravne posledice prestanka braka razvodom.

Ove veoma složene zahteve nepostojećeg braka, koje je zakonodavstvo SR Hrvatske temeljno i burno izmenilo u odnosu na mirnu i uhodanu praksu ranijeg saveznog zakonodavstva, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije uopšte ne poznaje. Porodično zakonodavstvo SR Srbije napušta u svemu teoriju o nepostojećem braku i raniju prisutnu praksu iz saveznog zakona o braku, a od nevažećih brakova normira samo ništave brakove. U tom smislu, pretpostavke za nepostojanje braka, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije tretira kao razloge za ništavost braka, zajedno sa klasičnim razlozima koji brak čine ništavim. Dosledno ovakvom postupku, razlozi za ništavost braka uvećani su u meri u kojoj su anulirane pretpostavke koje brak čine nepostojećim. Ovakav zakonodavni pristup opravdava se praktičnim razlozima prema kojima su pravne posledice nepostojećeg i ništavog braka identične u ranijem saveznom zakonodavstvu. Zbog toga, ako ne postoje razlike u posledicama onda logično proističe da nisu prisutne ni razlike u uzrocima, tako da se teorija o nepostojećem braku, sa svojom glomaznom zakonodavnom i doktrinarnom aparaturom, pojavljuje u najmanju ruku kao neopravdana, ako ne i kao suvišna.

4. *Bračne smetnje i zabrane.* U mnogim zakonodavstvima sveta, prisutne su razlike između bračnih smetnji i bračnih zabrana. Naravno, ima i zakonodavstva koja ne insistiraju na ovoj podeli. U takvom slučaju, ceo splet odnosa koji je prisutan u ovoj problematici, rešava se kroz instituciju bračnih smetnji. Ovaj stav zakonodavstava, prisutan u uporednom pravu, nije mogao ostati bez odraza i na naše republiko i pokrajinsko zakonodavstvo. Tako, porodično zakonodavstvo većine republika, odnosno pokrajina, prihvata podelu uslova za punovažnost braka na: bračne smetnje; i bračne zabrane. To jedino ne čini zakonodavstvo SR Slovenije i SR Makedonije. U ovim zakonodavstvima bračne zabrane nisu prisutne. Bivše bračne zabrane prenete su u krug bračnih smetnji, a nekim od ranije respektivnih zabrana, oduzet je pravni značaj (slučaj sa starateljstvom po Zakonu o braku SR Makedonije).

Porodično zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije, po ugledu na ranije savezno zakonodavstvo, načelno prihvataju instituciju bračnih smetnji i bračnih zabrana. Međutim, treba primetiti, da se u ovim zakonodavstvima različitim činjenicama pridaje značaj bračnih smetnji, odnosno bračnih zabrana.

Tako, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, smatra bračnom smetnjom pored krvnog srodstva, srodstva po tazbini,

bračnosti, nedostatka volje, maloletstva, i duševne obojelosti, još i potpuno usvojenje koje nije pravno egzistiralo, pa nije ni imalo takav tretman u ranijem saveznom zakonodavstvu. Istovremeno, za razliku od zakonodavstva SR Hrvatske, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije, pored ovih činjenica, normira kao bračnu smetnju i nepotpuno usvojenje u oba njegova oblika (šire i uže nepotpuno usvojenje). Treba podsetiti, da ranije to nije bio slučaj, jer je nepotpuno usvojenje, za vreme primene saveznog zakonodavstva o braku, imalo karakter bračne zabrane.

Što se tiče bračnih zabrana, razlika između zakonodavstava SR Hrvatske i SR Srbije, još je izrazitija. Tako, zakonodavstvo SR Hrvatske prihvata tri bračne zabrane: a) nepotpuno usvojenje (u obe njegove varijante); b) starateljstvo; i c) zastupanje oba bračna druga punomoćnikom. Sr Srbija, međutim, u svom zakonodavstvu prihvata samo jednu bračnu zabranu i to: starateljstvo. U odnosu na ranije savezno zakonodavstvo, kao i pojedine republike, odnosno pokrajine koje poznaju dve bračne zabrane (nepotpuno usvojenje i starateljstvo), nije teško izvući zaključak, da je SR Hrvatska krug bračnih zabrana proširila za jednu činjenicu više (zastupanje oba bračna druga punomoćnikom), a zakonodavstvo SR Srbije, suzilo za jednu pretpostavku manje (nepotpuno usvojenje).

U uporednom pravu, bračne smetnje i bračne zabrane su tako koncipirane da je njihovo porodičnopravno dejstvo različito. Istovremeno, za vreme važenja saveznog zakonodavstva, krivičnopravno dejstvo bilo im je istovetno. Međutim, danas, u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, to više nije univerzalni slučaj.

Tako, prema ranijem saveznom krivičnom zakonodavstvu, kada se zaključi ili omogući da se sklopi brak koji je nepostojeći, odnosno kad se sklopi brak pri čijem je zaključenju bila prisutna bračna smetnja ili zabrana, smatra se da je krivično delo izvršeno. Brak se štiti u svim situacijama bez obzira o kojoj se vrsti prepreka radi prilikom sklapanja braka. Danas je isti stav prisutan u većini republičkih zakonodavstava. Izuzetak postoji samo u SR Sloveniji prema čijem krivičnom zakonodavstvu se zaključenje braka, pri postojanju bračnih smetnji sem bračnosti, ne smatra krivičnim delom.¹⁾ Prema tome, u ovom zakonodavstvu, sankcija ništavog braka (izuzev bračnosti), je samo porodičnopravna. Treba se podsetiti da zakonodavstvo SR Slovenije ne prihvata koncepciju o nepostojećem braku, a ni institut bračnih zabrana, tako da se i u ovim slučajevima smatra da krivično delo nije ni prisutno.

U kontekstu ovih izuzetaka, treba primetiti, da krivično zakonodavstvo SR Srbije i SR Makedonije, smatraju krivičnim delom samo radnju kojom je zaključen brak pri postojanju bračnih smetnji. Ovakav zaključak po sebi je razumljiv za zakonodavstvo SR Makedonije koje ne prihvata instituciju bračnih zabrana. Međutim, porodično zakonodavstvo SR Srbije normira ustanovu bračnih smetnji i bračnih zabrana.

¹⁾ Možda je to posledica ustavne koncepcije da se brak uređuje zakonom, da više ne uživa društvenu zaštitu.

na, ali krivično zakonodavstvo ove republike ne smatra da je krivično delo izvršeno ako se brak zaključi pri prisutnoj bračnoj zabrani (starelteljstvo). To je odstupanje od stava ranijeg saveznog zakonodavstva i stava koji je prisutan u krivičnom zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, SR Crne Gore, SAP Vojvodine, kao i SAP Kosova. Prema tome, po zakonodavstvu SR Srbije, sankcija prisutne bračne zabrane nije krivičnopravne prirode a ni porodičnopravnog karaktera, tako da se postavlja pitanje opravdanosti prisustva jedne ustanove koja ima pravne pretenzije, a koja je ostala bez svake pravne sankcije.

Po krivičnom zakonodavstvu SR Hrvatske, smatra se da je krivično delo izvršeno ako je sklopljen brak »koji nije dopušten« (zakonski izraz). Van svake je sumnje, da je brak nedopušten ako je prilikom njegovog sklapanja bila prisutna bračna smetnja, odnosno bračna zabrana, ili ako su sudskim putem konstatovane pretpostavke koje brak čine nepostojećim.

Istovremeno, po krivičnom zakonodavstvu SR Srbije ne kažnjava se slučaj kada su prilikom zaključenja braka bile prisutne pretpostavke koje brak čine nepostojećim. To je po sebi razumljivo, jer porodično zakonodavstvo ove republike (kao i zakonodavstvo SAP Vojvodine, SR Makedonije, odnosno SR Slovenije) ne prihvata institut nepostojećeg braka. Međutim, treba imati u vidu da su ranije pretpostavke koje čine brak nepostojećim, u zakonodavstvu SR Srbije (a to je slučaj u zakonodavstvu SAP Vojvodine i SR Makedonije, odnosno SR Slovenije), dobile tretman bračnih smetnji, što ima za neposrednu posledicu da su prilikom prisustva ovih činjenica u trenutku sklapanja braka, nastala obeležja odgovarajućeg krivičnog dela.²⁾

5. *Bračna savetovališta.* Kad je reč o uslovima za sklapanje harmoničnog i stabilnog braka, a koji se vezuju za lične (psihološke, konstitucionalne, etičke) osobine i materijalne prilike bračnih drugova, prisutno je jedno veoma rašireno mišljenje, da su bračni drugovi pripremljeni za brak već samim tim što su odlučili da u brak stupe. Brak, pored društvene, predstavlja i »prirodnu «zajednicu, a »priroda« se na odgovarajući način brine da bračne drugove učini dovoljno zrelim i pripremljenim za relativno normalan i uspešan bračni život.

Međutim, u poslednje vreme u svetu, a i kod nas, počinje da preovladava shvatanje da je ova spontana pripremljenost budućih bračnih drugova dobrim delom nedovoljna, a u svojoj suštini, često, i prividna. Improvizacije više nisu moguće, a još manje poželjne u bilo kojoj oblasti ljudske aktivnosti ili organizacije društvenog života. Danas se u sve većoj meri zahteva sve šire znanje i sve dublje i kompleksnije iskustvo, koje prevazilazi zahteve prirodne evolucije i njene spontanosti. Razmena mišljenja i korišćenje tuđeg znanja i iskustva iz različitih oblasti naučnih disciplina, postaje u sve većoj meri imperativ vremena u kome se nalazimo i prilikom sklapanja braka. Ova tako značajna društvena ustanova ne treba da bude prepuštena sebi, odnosno njenim nepripremljenim akterima koje često rukovode impulsi emoci-

²⁾ Iako ovaj krivični aspekt bračnih smetnji i bračnih zabrana, odnosno pretpostavki koje čine brak nepostojećim, izlazi iz užeg kruga našeg interesovanja, smatrali smo da ovaj kraći osvrt zaslužuje našu pažnju.

ja ili prizemni interesi materijalne prirode koji egoističke motive pravdaju hladnim i trezvenim racionalnim razlozima. U takvoj svetlosti, bračna savetovališta sa tamskom ekipom, postaju ozbaljna potreba vremena u kome se nalazimo.

U našem republičkom i pokrajinskom porodičnom zakonodavstvu, nije u potpunosti prodrila potreba za normativnim regulisanjem delatnosti bračnih savetovališta prilikom sklapanja braka. Od osam republika, odnosno pokrajina, četiri su normirale u porodičnom zakonodavstvu delovanje bračnih savetovališta. To su: SR Slovenija, Sr Hrvatska, SR Bosna i Hercegovina, i SR Srbija.

SR Slovenija uvela je sistem obaveznog konsultovanja bračnog savetovališta prilikom sklapanja braka. Bez posete bračnom savetovalištu, ne može se zaključiti brak. To je jedan normativni zahtev koji ima veoma široke i kompleksne pretenzije. Za njegovu efikasnu realizaciju zahtevaju se odgovarajuće materijalne, prostorne, organizacione a pre svega kadrovske pretpostavke. Za takav poduhvat, sve republike, odnosno pokrajine, van svake sumnje, još nisu pripremljene. Zbog toga, neke od njih još nisu preduzele potrebne mere za realizaciju ove zamisli.

Međutim, SR Hrvatska i SR Srbija u ovom pogledu nemaju sasvim konzistentan stav. Kao razvijene republike, van svake sumnje, nisu htela da zaostanu za SR Slovenijom. U tom smislu, njihove želje nisu bile u srazmeri sa stvarnim mogućnostima, pa je ta protivrečnost dovela do kreiranja koncepcija o bračnim savetovalištim a koje su nedorečene i sasvim neefikasne. U SR Hrvatskoj i SR Srbiji, poseta i konsultovanje bračnih savetovališta ne smatra se obaveznim. Propisi iz ove oblasti imaju čisto deklarativni karakter, a deklarativnost u ovom domenu nije preporučljiva. Fakultativno konsultovanje bračnih savetovališta predstavlja, objektivno, sintezu vrlo lepih želja, ali čija se efikasnost ozbiljno dovodi u pitanje.

6. Zaključenje braka. Akt venčanja, prema republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, prolazi kroz više faza. Zaključenju braka moraju prisustvovati određena lica i to pre svega verenici, zatim dva svedoka i matičar. Za vreme važenja saveznog zakonodavstva o braku, kao i po pokrajinskom zakonodavstvu i zakonodavstvu SR Makedonije, brak se sklapa pred predsednikom skupštine opštine, odnosno delegatom koga skupština odredi.

Međutim, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije i SR Hrvatske, ne normiraju kao bitni element forme zaključenja braka, da se brak sklapa pred predsednikom skupštine opštine (isti stav je prisutan i u zakonodavstvu SR Crne Gore, SR Bosne i Hercegovine i SR Slovenije). Naprotiv, ističe se, da se brak sklapa pred delegatom odgovarajuće skupštine opštine. U dosadašnjoj praksi, prdsednik skupštine opštine samo je figurirao kao lice pred kojim se brak sklapa. Zbog njegove zauzetosti političkim poslovima, brak se uvek sklappao pred delegatom kao njegovim zamenikom. U težnji da se ova praksa, koja je već više decenija prisutna, tretira i kao zakonodavni stav, SR Srbija i SR Hrvatska u svom porodičnom zakonodavstvu normiraju da se brak sklapa pred osobom koju je skupština opštine odredila iz svojih redova za obavljanje ove aktivnosti. Treba primetiti da se to

lice u zakonskom tekstu različito označava. Tako, u SR Hrvatskoj, naziva se odbornikom, a u SR Srbiji — delegatom.

Prema zakonodavstvu SR Srbije, brak se smatra zaključenim kad, nakon saglasne izjave volja budućih bračnih drugova o zasnivanju bračne zajednice, delegat, pred kojim se brak sklapa, objavi da je brak zaključen. Ovakava uloga delegata ima konstitutivno dejstvo za zasnivanje bračne zajednice. Registracija braka, koja se kao tehnička radnja pojavljuje nakon zaključenja braka, predstavlja unošenje podataka u matičnu knjigu venčanih o sklopljenom braku. Akt registracije nema konstitutivni značaj za kreaciju braka; prisustvo tog čina ima isključivo dokaznu vrednost. Prema tome, ako zaključen brak nije unet u matičnu knjigu venčanih, onda je ta činjenica bez uticaja na postojanje braka. Propust matičara objektivno predstavlja samo uskraćivanje mogućnosti da se o zaključenom braku obezbede pismeni, sigurni i pre svega autentični, javni podaci na koje se mogu pozvati zainteresovana lica ako nastane potreba da se postojanje braka sudskim putem utvrđuje.

Međutim, po zakonodavstvu SR Hrvatske to nije slučaj. Zaključenje braka ne smatra se usmenim, strogo formalnim pravnim aktom kao u zakonodavstvu SR Srbije, već ima pravni tretman jednog rigoroznog svečanog prodičnopravnog ugovora koji nastaje u tačno normiranoj pismenoj proceduri. Tako posmatrano, akt registracije braka nema eksterni (dokazni) karakter, već pre svega ima interni (konstitutivni) značaj za kreaciju institucije braka. Brak se smatra zaključenim tek u trenutku kad su verenici stavili svoj potpis u matičnu knjigu venčanih ispod unetih podataka o braku čiji se proces sklapanja odvija pred nadležnim državnim organom. Ovo uključivanje čina registruje u sam akt zaključenja braka, menja i ulogu matičara pri sklapanju braka. Njegova uloga više nije pasivna i pre svega asistiraјуća, kao po zakonodavstvu SR Srbije, već prevashodno aktivna i odlučujuća, dakle meritorna. U ovom pogledu zakonodavstvo SR Hrvatske (kao i zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine) koncipira akt zaključenja braka po uzoru koji je prisutan u sovjetskom pravu i socijalističkom zakonodavstvu istočnoevropskih zemalja.

7. *Lični odnosi bračnih drugova imovinskog sadržaja.* Zaključenje braka proizvodi različite pravne posledice u odnosu na bračne drugove. Te posledice mogu biti statusne prirode (pitanje poslovne sposobnosti nakon zaključenja braka), zatim posledice čisto ličnog karaktera (prava i dužnosti bračnih drugova pri vođenju zajedničkog života, uzajamnog pomaganja, vernosti, izboru rada i zanimanja, vođenju zajedničkog domaćinstva, izboru prezimena, određivanju domicila), i najzad, posledice čisto imovinske prirode, kao i one koje imaju lični karakter a po svom efektivnom sadržaju imovinsku vrednost (alimentaciono pravo za vreme trajanja braka).

Ovaj poslednji slučaj dejstva zaključenog braka na odnose bračnih drugova (slučaj alimentacije), zaslužuje našu posebnu pažnju, s obzirom na svoju zanimljivu i iznad svega kontraverznu, dinamičnu i burnu nedavnu istorijsku prošlost vezanu za primenu saveznog propisa o braku. Naime zbog neizjašnjavanja Osnovnog zakona o braku o tome da li krivica za prekid faktičke bračne zajednice i pri postojanju braka utiče na sticanje, odnosno gubitak prava na izdržavanje,

nastao je u pravnoj teoriji spor (a to je moralo imati reperkusija i na stav sudske prakse): da li bračnom drugu u ovakvim situacijama treba priznati pravo na izdržavanje.

Ovaj ranije prisutan protivrečan stav, dobio je svoj različit pristup u našem republičkom i pokrajinskom porodičnom zakonodavstvu. Tako su se Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije kao i SR Hrvatske, opredelili za stav da se bračnom drugu koji je »kriv« za prekid faktičke bračne zajednice, pri pravnom postojanju braka, ne priznaje pravo na izdržavanje. To rezultira iz primene klasičnog principa: da niko iz svog protivpravnog akta ne može izvesti pravo za sebe. Oba ova zakona, dakle, u ovom pogledu imaju isti stav, ali, treba primetiti, da je formulacija tog stava različito prezentirana u ovim zakonima. Tako, zakonodavstvo SR Srbije ističe da sud može odbiti zahtev za priznanje alimentacionog prava »ako izdržavanje traži bračni drug koji je zlonamerno ili bez opravdanog razloga napustio svog bračnog druga«. Ovaj negativni stav prema pravu bračnog druga na izdržavanje u slučaju »skriviljenog« prekida faktičke bračne zajednice, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske formuliše na nešto drukčiji ali u suštini na istovetan način. Tako se u navedenom zakonu ističe, da sud može odbiti zahtev za priznanje prava na alimentaciju ako izdržavanje traži bračni drug koji se »bez ozbiljnog povoda od strane drugog bračnog druga grubo ili nedolično ponašao u bračnoj zajednici ili ako bi njegov zahtev predstavljao očitu nepravdu za drugog bračnog druga«.

Zanimljivo je primetiti da oba citirana zakonska teksta koriste dispozitivnu maksimu u obliku slobodne procene suda prilikom ocene da li treba uskratiti pravo na izdržavanje bračnom drugu prilikom prekida faktičke bračne zajednice. Oba zakona koriste izraz da sud »može« uskratiti pravo na izdržavanje »krivom« bračnom drugu (dakle, sud nije obavezan da to učini) iz čega se, pri nešto elastičnijoj interpretaciji, izvodi zaključak, da se izdržavanje i u ovakvom slučaju može dosuditi i »krivom« bračnom drugu ako sud nađe da takvu odluku, uprkos kulpoznom principu, treba doneti. Po svemu sudeći, načelno, takva se mogućnost ne isključuje, ali za njenu praktičnu realizaciju zahteva se prisustvo argumentacije koja se teško može pronaći s obzirom na način kako su formulisani alimentacioni propisi iz citiranih tekstova.

8. *Imovinskopравни odnosi bračnih drugova.* U porodičnom zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije, imovinski odnosi bračnih drugova uređeni su, kao i u ranijem saveznom zakonodavstvu, na dva načina: korišćenjem zakonskog imovinskog režima; i primenom ugovornog imovinskog režima.

a. *Zakonski imovinski režim.* Imovinski odnosi bračnih drugova zasnivaju se na sistemu posebne i zajedničke imovine. Posebna imovina je ona koju su bračni drugovi imali pre sklapanja braka, koju su stekli tokom trajanja braka dobroćinim pravnim poslom li nasleđem, zatim, koju su pribavili isključivo svojim radom, i najzad, koja je nastala zajedničkim radom sa bračnim drugom. U ovom poslednjem slučaju, u pitanju su predmeti koji služe za ličnu upotrebu bračnog druga, ili za obavljanje njegove profesionalne aktivnosti a nisu znatnije imovinske vrednosti u odnosu na materijalne prilike koje su prisutne u tom braku.

Zajednička imovina bračnih dugova određuje se u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije na klasičan način kao imovina koja je stečena zajedničkim radom bračnih drugova za vreme trajanja braka.

Predlog za deobu zajedničke imovine, prema standardnim koncepcijama, mogu staviti: bračni drugovi, naslednici umrlog bračnog druga (odnosno proglašenog umrlim), kao i poverioci ako svoje potraživanje ne mogu da ostvare iz posebne imovine bračnog druga koji se pred njima pojavljuje kao dužnik. Ovi subjekti, ovlašćeni na deobu zajedničke imovine, izričito su naznačeni u Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Srbije. Međutim, u zakonodavstvu SR Hrvatske samo se bračni drugovi navode kao lica koja su ovlašćena da traže deobu zajedničke imovine.

Prema koncepcijama koje su prisutne u uporednom pravu, deoba zajedničke imovine može se tražiti za vreme trajanja braka, kao i nakon prestanka braka razvodom, smrću bračnog druga, ili proglašenjem braka nevažećim. Vreme u kome se deoba zajedničke imovine može zahtevati, izričito je normirano u porodičnom zakonodavstvu SR Srbije i SR Hrvatske. Time je spor o ovom pitanju, koji je bio prisutan prilikom primene saveznog zakonodavstva o braku, rešen na jasan i decidan način.

Podela zajedničke imovine u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije vrši se prema kriterijumu o doprinosu bračnih drugova u njenom sticanju. Prem tome, zajednička imovina ne deli se prema kriterijumu pravičnosti, niti na jednake delove, odnosno prema doprinosu nakon negiranja pretpostavke o jednakom udelu u sticanju zajedničke imovine.

Prilikom utvrđivanja imovinske mase, po zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije predviđena je ista mogućnost da bračnom drugu pripadnu i stvari (to se obično misli na predmete domaćinstva) koja se nalaze u mirnoj i savesnoj državi toga bračnog druga. Razlika između zakonodavstva SR Srbije i SR Hrvatske u ovom pogledu, prisutna je u odnosu na dužinu trajanja savesne države nakon prestanka braka. Tako, zakonodavstvo SR Srbije insistira na državi u trajanju od tri godine, a Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, na državi koja traje najmanje godinu dana. Osim toga, zakonodavstvo SR Hrvatske zahteva, što nije slučaj sa zakonodavstvom SR Srbije, da bračni drug, koji se pojavljuje kao držalac ovih stvari, učini pismeni predlog bračnom drugu za deobu zajedničke imovine, a na ovaj predlog ne dobije odgovor u ruku od tri meseca računajući od dana kada je predlog za deobu postavljen. Tek nakon isteka ovog tromesečnog roka, bračni drug koji se pojavljuje kao držalac ovih stvari u najmanjem trajanju od jedne godine, postaje njihov vlasnik ako izrazi volju koja je usmerena u tom pravcu. Međutim, treba primetiti, da po zakonodavstvu SR Hrvatske, kao i zakonodavstvu SR Srbije, u slučaju sticanja prava svojine na osnovu ove savesne države određenog trajanja, vrednost ovih stvari postaje predmet konačnog obračuna prilikom definitivne deobe zajedničke imovine. Drugim rečima, vrednost ovih stvari utiče na smanjenje udela bračnog druga u preostalim predmetima koji spadaju u zajedničku imovinu, a ako tih stvari nema, onda se drugom bračnom drugu isplaćuje vrednost njegovog umanjenog dela

za vrednost stvari pribavljenih na osnovu savesne državine određenog trajanja.

b. Ugovorni imovinski režim. U mnogim stranim zakonodavstvima, ugovorni imovinski režim, u pogledu svog pravnog dejstva, stavlja se iznad zakonskog imovinskog režima. Prema tome, imovinski odnosi bračnih drugova prvenstveno se regulišu sporazumom bračnih drugova, a zakonski imovinski režim primenjuje se supsidijarno ako bračni drugovi nisu postigli sporazum o načinu regulisanja svojih imovinskih odnosa. Drugim rečima, norme zakonskog imovinskog režima nemaju imperativan, već dispozitivni karakter.

Na suprot ovom sistemu, prisutnom u uporednom pravu, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije ne daje ovako široko i apsolutno dejstvo ugovornom imovinskom režimu. Šta više, on je potpuno podređen zakonskom imovinskom režimu. Bračni drugovi ne mogu svojim sporazumom menjati pravila zakonskog imovinskog režima. Svi pravni poslovi zaključeni između bračnih drugova, nemaju svoju punovažnost ako su u suprotnosti sa pravilima zakonskog imovinskog režima.

Međutim, treba primetiti, da zakonodavstvo SR Hrvatske ne prihvata u potpunosti ove koncepcije na kojima insistira Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije. Drugim rečima, po zakonodavstvu SR Hrvatske, u tačno određenom slučaju, bračni drugovi svojim sporazumom mogu menjati pravila na kojima se zasniva zakonski imovinski režim. Tako, bračni drugovi mogu postići sporazum da njihove zarade predstavljaju posebnu, a ne zajedničku imovinu. Na ovaj način, iako jedan bračni drug svojim indirektnim radom stvara uslove drugom bračnom drugu da na svom radnom mestu ostvari što veću zaradu, ova imovinska vrednost pribavljena direktnim radom bračnog druga na njegovom radnom mestu, koja po principima zakonskog imovinskog režima predstavlja zajedničku imovinu bračnih drugova (kombinacija indirektnog i direktnog rada u njenom sticanju), može njihovim sporazumom dobiti tretman posebne imovine i to bračnog druga koji je tu imovinu pribavio direktnim radom.

Što se tiče forme ugovora koje bračni drugovi međusobno sklapaju, treba primetiti, da, za razliku od zakonodavstva SR Slovenije, zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije načelno ne insistiraju na posebnoj formi. Obični, prigodni ugovori o poklonu između bračnih drugova, pa i oni izvan ovog kruga, kao ugovor o zajmu i kupoprodaji, mogu biti sačinjeni u bilo kojoj formi — usmenoj ili pismenoj. Međutim, ako su u pitanju tačno određeni ugovori, onda oni moraju biti sklopljeni u zakonom predviđenoj formi. Takav je slučaj sa ugovorom o deobi zajedničke imovine. Po zakonodavstvu SR Srbije i SR Hrvatske, ovi ugovori moraju biti sačinjeni u pismenoj formi. Ugovor kojim se menja zakonski imovinski režim kad su u pitanju zarade bračnih drugova, a koji je dopušten po zakonodavstvu SR Hrvatske, mora biti sačinjen u pismenoj formi i overen od strane suda.

10. *Razvod braka.* Zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije prilazi ustanovi razvoda sa jednog stanovišta koje se može oceniti kao

veoma široko i kompleksno.³⁾ To se posebno odnosi na brakove u kojima nisu prisutna deca. Brak se, naime, ne nalazi pod društvenom zaštitom, tako da je njegova raskidivost više pravilo nego izuzetak. Međutim, deca uživaju posebnu zaštitu zakona i naglašenu društvenu brigu. Zbog toga, ako su u braku rođena deca koja imaju potrebu da se podižu u porodičnom okrilju u prisustvu oba roditelja, onda se otvorenost prema razvodu radikalno menja u pravcu privremenog ili dužeg onemogućavanja razvoda. To se posebno odnosi i kad je u pitanju materinstvo, jer osobe u gravidnom stanju, kao i majke sa nejakim detetom, uživaju posebnu društvenu zaštitu.

Tako, zakonodavstvo SR Hrvatske ne dopušta razvod, bez obzira što su prisutni opravdani razlozi za razvod braka, ako tužbu podnosi muž protiv supruge koja je bremenita ili ako je u braku prisutno zajedničko dete mlađe od godinu dana.

Ista odredba prisutna je i u zakonodavstvu SR Srbije, samo sa tom razlikom, što tužbu za razvod braka u ovom slučaju ne može podići ni žena.

Ova privremena zabrana razvoda ne proizvodi svoje dejstvo ako bračni drugovi postignu saglasnost o prestanku svoga braka razvodom.

Osim ovako formulisane koncepcije o privremenoj zabrani razvoda, treba primetiti, da zakonodavstvo SR Srbije (ta mogućnost nije prisutna u zakonodavstvu SR Hrvatske) proširuje instituciju privremene zabrane razvoda i u slučaju ako su u braku prisutna maloletna deca čiji interesi nalažu da se brak njihovih roditelja ne razvede. Treba primetiti, da ova zabrana razvoda nije direktno određena zakonom, već je ostavljena slobodnoj oceni suda. Zbog toga, prisustvo maloletne dece, samo po sebi, ne predstavlja razlog za privremenu zabranu razvoda, već prisustvo samo one maloletne dece za koju sud nađe da je razvod u koliziji sa njihovim efektivnim interesima.

Što se tiče brakorazvodnog sistema na kome se zasniva zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije, treba istaći, da su razlike dosta primetne. Tako, zakonodavstvo SR Srbije prihvata čisti sistem teške poremećenosti, a zakonodavstvo SR Hrvatske, specifičnu varijantu mešovitog sistema u kome je sistem teške poremećenosti blago korigovan sistemom sankcije. Prema tome, po zakonodavstvu SR Hrvatske, načelno, tužbu za razvod braka ne može podneti bračni drug koji je isključivo kriv za poremećaj bračnih odnosa, sem u slučaju dugogodišnjeg odvojenog života izazvanog postupkom bračnog druga koji traži razvod braka (slučaj tzv. mrtvih brakova).

Kad je reč o pojedinim brakorazvodnim uzrocima, treba istaći, da Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije, prihvata samo dva brakorazvodna uzroka i to: a) sporazumni razvod; i b) nepodnošljiv zajednički život. Međutim, zakonodavstvo SR Hrvatske normira četiri brakorazvodna uzroka, i to: a) sporazumni razvod; b) odvojen život bračnih drugova; c) nestalnost; i d) trajnu poremećenost bračnog života.

Sporazumni razvod po zakonodavstvu SR Srbije, koncipiran je u obliku sporazumnog razvoda sa delimičnim ograničenjem. Naime,

³⁾ Po zakonodavstvu SR Hrvatske, za razvod braka nadležan je opštinski sud. U zakonodavstvu SR Srbije, za razvod braka predviđena je nadležnost okružnog suda.

bračni drugovi mogu dobiti razvod na osnovu svog sporazuma, ako su postigli sporazum o smeštaju svoje maloletne dece (ili punoletne nesposobne za privređivanje), o njihovom izdržavanju i načinu vršenja roditeljskog prava nakon prestanka braka razvodom. Drugi uslovi, koji se odnose na sadržaj sporazuma o razvodu braka, se ne zahtevaju. Međutim, zakonska forma ovog ugovora o razvodu braka mora biti respektovana: ugovor se smatra punovažnim ako je sastavljen u pismenoj formi. Overa ugovora ne smatra se konstitutivnim uslovom za njegovo perfektuiranje.

Sporazumni razvod, po zakonodavstvu SR Srbije, može se transformisati iz oblika sporazumnog razvoda sa delimičnim ograničenjem u sporazumni razvod bez ikakvog ograničenja, ako u braku, koji se razvodi, nisu prisutna maloletna deca. Prema tome, ako bračni drugovi imaju punoletnu decu ili ako u braku nisu koncipirali decu, njihov brak se može razvesti na osnovu sporazuma bez ikakvih ograničenja. Treba primetiti da se isti princip primenjuje i u zakonodavstvu SR Hrvatske, samo sa tom korekcijom što se sporazumni razvod ne može tražiti ako se u braku nalaze maloletna deca. Drugim rečima, ovaj brakorazvodni uzrok je inkompatibilan sa prisustvom dece.

11. *Pravne posledice razvoda.* Od pravnih posledica razvoda, najznačajnije su one koje se odnose na izdržavanje bračnih drugova.

Prema zakonodavstvu SR Srbije, bračni drug stiče pravo na izdržavanje ako njegov brak nije kratko trajao, odnosno ako zajednica života u kojoj je živio sa bračnim drugom, nije trajno prestala dok je brak bio pravno prisutan, a za to vreme su bračni drugovi potpuno samostalno obezbeđivali sredstva za svoju egzistenciju. Ovi opšti materijalni uslovi za nastanak prava na izdržavanje, nisu prisutni u zakonodavstvu SR Hrvatske. Prema tome, po tom zakonodavstvu, načelno, bračni drug stiče pravo na izdržavanje i u slučaju ako je njegov brak kratko trajao, odnosno ako je zajednica života u kojoj se nalazio sa bračnim drugom trajno prestala i pre razvoda braka.

Za razliku od ranijeg saveznog zakonodavstva o braku, po kome je krivica za razvod bila određujuća subjektivna pretpostavka za uvažavanje ili negaciju alimentacionog prava bračnog druga, zakonodavstvo SR Srbije i SR Hrvatske, načelno, ne pridaju značaj krivici za razvod braka prilikom određivanja pretpostavki za nastanak prava na izdržavanje bračnih drugova. Međutim, od tog načelnog stava dopušta se izuzetak ako je zahtev za izdržavanje podnet od strane bračnog druga koji se grubo ili nedolično ponašao u bračnoj zajednici, odnosno ako bi njegov zahtev predstavljao »očiglednu nepravdu za drugog bračnog druga«. U takvom slučaju bračni drug gubi pravo na izdržavanje.

Za sticanje prava na alimentaciju zahteva se, po zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije da je tužba za izdržavanje podneta u toku brakorazvodnog postupka. Smatra se da je najoportunije i najcelishodnije (a i relevantne činjenice iz života bračnih drugova nalaze se prezentirane u postupku pred sudom za razvod braka), da se presudom o razvodu konačno reše sva pitanja lične, materijalne i ličnoimovinske prirode koja se odnose na bračne drugove. Prema tome, uzima se kao pravilo da se tužba za izdržavanje mora podneti u toku brakorazvodnog

postupka do zaključenja glavne rasprave, kako se alimentaciono pravo ne bi izgubilo.⁴⁾

Međutim, od ovog pravila prisutan je izuzetak u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije. Tako, tužba za izdražavnje bračnog druga može se podneti i nakon okončanja brakorazvodnog postupka, ako nije podneta iz opravdanih razloga u vremenu koje je uokvireno procesnim zahtevima. Šta se smatra opravdanim razlogom, zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije prenosi na teren faktičkog pitanja. Istovremeno, po Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, ne može se tražiti prisustvo opravdanog razloga ako se zahtev za razvod braka zasniva na brakorazvodnom uzroku sporazumnog razvoda. Sporazum bračnih drugova anulira svaku izuzetnost, a ona je objektivna pretpostavka subjektivnog zahteva o proceni prisustva opravdanog razloga.

Za prihvatanje alimentacionog zahteva ako je uložen nakon razvoda braka, u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije potrebno je da se utvrdi prisustvo još dva procesna zahteva: a) da su pretpostavke za nastanak prava na izdržavanje, koje postoje u momentu ulaganja zahteva, bile prisutne još u toku brakorazvodnog postupka do okončanja glavne rasprave; i b) da je zahtev za izdržavanje podnet u određenom roku nakon donošenja pravosnažne odluke o razvodu braka. Taj rok, po zakonodavstvu SR Hrvatske iznosi godinu dana, a po zakonodavstvu SR Srbije — dve godine.

Po zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije, dužina trajanja izdržavanja bračnih drugova nakon razvoda braka, načelno, nije vremenski ograničena. Izdržavanje traje do momenta dok su prisutne pretpostavke koje se zahtevaju za nastanak prava na izdržavanje. Međutim, od ovog pravila postoji izuzetak ako je brak kratko trajao ili ako bračni drug, koji traži izdržavanje, može u dogledno vreme da obezbedi sredstva za svoju egzistenciju. U takvom slučaju sud može odlučiti da izdržavanje traje samo tačno određeno vreme. To određivanje dužine trajanja izdržavanja ostavlja se slobodnoj oceni suda.

12. Vanbračna zajednica. Zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije, prihvataju ustanovu vanbračne zajednice dajući joj isto dejstvo kao i bračnoj zajednici u pogledu sticanja zajedničke imovine, povraćaja poklona, odgovornosti za obaveze nastale povodom zadovoljenja tekućih potreba vanbračne zajednice, i najzad, izdražvanja nakon prekida vanbračnih odnosa.

⁴⁾ Zakonodavstvo SR Hrvatske izričito insistira na momentu da je tužba za izdržavanje podneta do »okončanja glavne rasprave« (odredbu iste formulacije ima i zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine). Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije ne insistira izričito na formalaciji »o okončanju glavne rasprave«, već jednostavno ističe da bračni drug »ima pravo da zahteva da mu se presudom kojom se brak razvodi dosudi izdržavanje na teret drugog bračnog druga«. (Ovakva zakonska formulacija prisutna je i u zakonodavstvu SR Crne Gore, SR Makedonije, SR Slovenije, SAP Vojvodine i SAP Kosova.) Iz analize ova dva zakonska teksta, mogao bi se izvesti zaključak da se zahtev za izdržavanje, po zakonodavstvu SR Srbije, može postaviti i u ožalbenom postupku. Međutim, mišljenja sam da se ovo shvatanje ne može uvažiti, jer zahtevi procesne discipline nalažu da se tužbeni zahtev postavi pre početka i razmotri do okončanja glavne rasprave. Izraz »presudom o razvodu braka« u stvari znači da se zahtev mora podneti do okončanja glavne rasprave, jer se glavna rasprava i završava donošenjem presude.

Za nastanak vanbračne zajednice zahteva se da je zajednica života vanbračnih drugova trajala duže vremena. Na ovoj vremenskoj komponenti insistira zakonodavstvo SR Hrvatske i SR Srbije. U tom pogledu, najšire posmatrano, ne postoje razlike između zakonodavstva ovih republika.

Međutim, za razliku od zakonodavstva SR Hrvatske, Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Srbije, za nastanak vanbračne zajednice koja proizvodi pravne posledice punovažnog braka, zahteva odsustvo bračnih smetnji i to: a) duševne bolesti i nesposobnosti za rasuđivanje; b) srodstva (krvnog i građanskog koje nastaje potpunim i nepotpunim usvojenjem); i c) bračnosti. Iz ovakvog stava zakonodavstva SR Srbije može se izvesti zaključak da se vanbračna zajednica (isto kao i brak) može pojaviti u dva oblika: punovažnom; i ništavom. U ovom drugom slučaju na odnose vanbračnih drugova primenjuju se principi prisutni u Uputstvu Vrhovnog suda Jugoslavije iz 1954 godine o načinu rešavanja sporova koji nastaju povodom vanbračnih zajednica.

(Nastavak u sledećem broju Zbornika)

Dr Mihailo Mitić, professeur

LA LOI RELATIVE AU MARIAGE ET AUX RAPPORTS DE FAMILLE
DE LA REPUBLIQUE SOCIALISTE DE CROATIE ET DE
LA REPUBLIQUE SOCIALISTE DE SERBIE

R é s u m é

La Loi relative au mariage et aux rapports de famille de la R. S. de Croatie et de la R. S. de Serbie, représentent au point de vue technique des codes modernes. Leur nom est identique (quoique il y a eu plusieurs polémiques dans la R. S. de Croatie concernant le nom de la loi en plaidant la thèse pour une dénomination plus brève et prétendument plus fondamentale: Loi relative à la famille), de même le nombre des articles (la dimension quantitative de la loi) est pres identique. La différence existante du nombre des sections est la conséquence du procédé assez contestable sur lequel a insisté de R. S. Serbie en introduisant une section spéciale relative au nom personnel.

En ce qui concerne les approches conceptives aux diverses institutions de droit familial, il faut remarquer que les deux lois diffèrent en bien des points, mais qu'elles ont un grand nombre de normes qui ont le même contenu. Si on prend en considération que ces lois étaient précédées d'une législation familiale fédérale unique, les différences existantes deviennent particulièrement intéressantes. Une analyse historique, culturelle, et particulier une analyse juridico-éthique et sociologique de ces différences existantes, qui s'étendrait sur la législation familiale des autres républiques fédérées et des provinces autonomes, devient l'objet d'un intérêt scientifique incontesté.

Il est indubitable que le temps, et en premier lieu la pratique judiciaire, feront ressortir la valeur de ces codifications. Il ne nous reste qu'à suivre la vie ultérieures de ces codes en établissant la somme des expériences acquises dans la pratique et de l'analyse théorique qui apparaîtront à l'occasion de leur application.

