

ИНСТИТУТ РАЗВОДА БРАКА У ПРАВУ НЕМАЧКЕ*

Апстракт: Чланак је посвећен актуелном бракоразводном режиму у праву Немачке. Немачки бракоразводни систем представља специфичну комбинацију неуспеха (пропасти) брака као општег бракоразводног узрока и споразумног развода. Аутор указује на изузетан значај презумпција о пропасти брака, које егзистирају у немачком праву у циљу лакшег доказивања неуспеха брака, а базирају се на чињеници одвојеног живота супружника, као и на њиховој сагласности да се разведу. У фокусу пажње аутора су и клаузуле о забрани развода, уколико оправдани интереси заједничке малолетне деце или супружника захтевају очување брака, што је у складу са начелом правичности. Посебна пажња удељена је и институцији која омогућава спајање бракоразводне парнице са парницом за уређење последица развода, чиме се афирмише идеја о чистом раскиду између супружника након развода брака.

Кључне речи: развод брака, немачко право, неуспех брака, претпоставке о пропасти брака, споразумни развод, одвојен живот, клаузуле о забрани развода, последице развода, поступак развода.

1. Увод

Институт развода брака у праву Немачке је прошао пут од апсолутне забране развода, преко његове допуштености у таксативно побројаним случајевима заснованим на скривљеном понашању једног супружника, до напуштања кривице као бракоразводног узрока и пружања све већих слобода брачним партнерима у сфери раскида брачне заједнице. Сагласно модерним тенденцијама у домену правног регулисања установе развода, актуелни бракоразводни режим одликује се високим степеном либерализације.¹ У том контексту, немачко позитивно право прихвата објективни бракоразводни

* Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство за науку и технолошки развој, бр. уговора 179046

систем, тако да следи идеју о разводу због неуспеха (пропасти) брака. Међутим, принцип кривице није у потпуности изгубио на значају, будући да је изузетно допуштен и развод заснован на повреди брачних дужности од стране једног брачног партнера. Стога је у немачкој доктрини још увек, у извесној мери, спорно на којим принципима треба обликовати бракоразводно законодавство.² Поред тога, у немачкој теорији, као и судској пракси, заступљено је гледиште да супружницима који су споразумно ступили у брак треба омогућити излазак из брака на исти начин. Наиме, брак се третира као приватноправни однос који се може раскинути сагласном вољом супружника, тако да споразумни развод заузима специјално место у немачком бракоразводном систему.³

Промењене друштвене прилике, ширење корпуса људских права и либерализација бракоразводног законодавства неки су од фактора који доводе до пораста броја развода у савременом свету. У том погледу ни модерно немачко друштво не представља изузетак. Наиме, Немачка се последњих година суочава са забрињавајуће високим бројем развода. Разводи су у пракси све учесталији, а изузетну фреквентност овог феномена најбоље илуструје податак да је током последњих педесет година број склопљених бракова у Немачкој преполовљен, док је број развода у истом периоду удвостручен.⁴ У контексту драматичног смањења

1 У Немачкој је развод брака регулисан Првим законом о реформи брачног и породичног права (EheRG) из 1976. године (ступио на снагу 1. јануара 1977. године), који је инкорпорисан у Немачки грађански законик (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB; пар. 1564-1568). Интегрални текст BGB-а доступан је на интернет адреси: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb>. Осим тога, одредбе процедуралног карактера садржане су у Закону о грађанском поступку (Zivilprozessordnung – ZPO; пар. 606-630). ZPO је доступан на адреси: <http://www.bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>.

2 D. Schwab, *Familienrecht*, Verlag C.H.Beck, München, 2008, стр. 145.

3 Ibid.

4 Последњих година су у Немачкој забележене веома високе, мада прилично уједначене, вредности диворцијалитета, уз истовремено смањење стопе нупцијалитета. Према статистичким подацима, 2000. године је забележено 194408 развода (2.4 на 1000 становника), 2001. године 197498 (2.4 на 1000 становника), 2002. 204214 (2.5 на 1000 становника), 2003. 213975 (2.6 на 1000 становника), 2004. 213691 (2.6 на 1000 становника), 2005. 201693 (2.4 на 1000 становника), 2006. 190928 (2.3 на 1000 становника), а 2007. 187072 развода (2.3 на 1000 становника). У поређењу са вредностима диворцијалитета у претходним деценијама, приметна је тенденција константног пораста броја развода. Примера ради, 1960. године забележено је 73418 развода (1.0 на 1000 становника), 1970. 103927 (1.3 на 1000 становника), 1980. 141016 (1.8 на 1000 становника), а 1990. 154786 (1.9 на 1000 становника). Посебно забрињава пад броја склопљених бракова. Тако је, примера ради, 1960. године закључено 689028 бракова (9.4 на 1000 становника), 1970. 575233 (7.4 на 1000 становника), 1980. 496603 (6.3 на 1000 становника), 1990. 516388 (6.5 на 1000 становника), 2000. 418550 (5.1 на 1000 становника), а 2007. 368922 (4.5 на 1000 становника). Статистички подаци о броју склопљених и разведених бракова доступни су на порталу Савезног завода за статистику Немачке: <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/EN/Content/Statistics>.

стоје нупцијалитета, пораст стопе диворцијалитета постаје алармантан. Додуше, немачки бракоразводни режим не пропагира потпуну слободу развода, већ је право на развод омеђано извесним ограничењима (заштитним клаузулама), уколико је очување брака неопходно из нарочито оправданих разлога, који су у интересу заједничке малолетне деце или супружника који се противи разводу. Ипак, дискутабилно је да ли је на данашњем ступњу друштвеног развика оправдано ограничавати могућност развода, којим механизмима је изводљиво то учинити, као и колика је делотворност ових механизма на плану васпитног деловања на супружнике и смањења стопе диворцијалитета у једном друштву.

2. Осврт на историјат немачког бракоразводног права

Бракоразводно право Немачке је имало буран историјски развикак.⁵ У средњем веку, под утицајем хришћанства и догме о нераскидивости брака, брак католика је могао престати једино природним путем (смрћу), док је у случају поремећених односа била могућа растава од стола и постеље (*separatio quod toro et mensa*), односно одвојен живот супружника без раскида брачне везе у сфери права. Насупрот томе, у крајевима који су прихватили протестантско верско учење уведен је развод брака на основу кривице, а брачном другу који је проглашен невиним омогућено је склапање новог брака.

Крајем XVIII века афирмисана је идеја о уређењу материје брака и развода независно од схватања хришћанске цркве. С тим у вези, у протестантским областима Немачке узроци за развод брака су све слободније формулисани и бројчано су увећани. Тако је Пруски закон из 1794. године предвиђао споразумни развод, мада је домашај његове примене био прилично сужен, с обзиром да је ова форма развода резервисана искључиво за супружнике без потомства који су постигли сагласност да се разведу. Поред тога, судији је дато овлашћење да раскине брак и у другим случајевима у којима је утврђено постојање несавладиве нетрпељивости између супружника.

Закон о породичном стању из 1875. године је дотадашње разлоге за раставу од стола и постеље нормирао као узроке за развод брака. Овим Законом је легализован развод брака и у оним областима Немачке у којима је већинско становништво припадало католичкој вероисповести. Доношењем BGB-а ступило је на снагу јединствено немачко бракоразводно законодавство, које је, међутим, било под утицајем конзервативних струја XIX века, тако да је разлоге за развод брака ограничило на тешке повреде брачних дужности и на душевне болести. Бракоразводно право је 1938. године, доношењем Закона о браку (EheG), издвојено из BGB-а. Наведеним Законом је повећан број узрока

⁵ О историјској генези немачког бракоразводног права видети детаљније: D. Schwab, *Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jh.*, 1967.

за развод, а уведена је и претпоставка о пропасти брака при одвојеном животу супружника који је трајао најмање три године. Доношењем Првог закона о реформи брачног и породичног права (EheRG) 1976. године бракоразводно право Немачке је реформисано, постављено на новим темељима и реинтегрисано у BGB (пар. 1564-1568).

3. Неуспех брака (*Scheitern*) као општи бракоразводни узрок, проблем доказивања неуспеха брака и улога презумпција о пропасти брака

Немачко позитивно право прихвата један објективни бракоразводни узрок, који је формулисан као неуспех или пропаст брака (*Scheitern*). Брак је пропао када заједница живота између супружника не постоји и када се не може очекивати да ће бити поново успостављена (пар. 1565 I BGB). У погледу иницирања бракоразводне процедуре питање кривице је без значаја, тако да и супружник који је крив за неуспех брака може тражити развод. Развод брака је могућ ако су код једног или оба супружника неповратно уништени интелектуални (духовни) темељи брачне заједнице. Поред тога, претпоставља се да је брак пропао ако су супружници живели одвојено годину дана и ако обоје подносе захтев за развод, као и ако један супружник подноси захтев за развод, а други се у току бракоразводне процедуре сагласи са разводом (пар. 1566 I BGB). Презумпција о пропасти брака у случају постојања сагласности супружника је необорива. Најзад, необориво се претпоставља да је брак пропао ако су супружници живели одвојено три године (пар. 1566 II BGB). Уколико, пак, супружници нису живели одвојено годину дана, развод је могућ ако би настављање брачне заједнице за тужиоца било неподношљиво из разлога који се налази у личности туженог супружника (пар. 1565 II BGB).

Брак је, дакле, пропао када је дошло до прекида заједнице живота између супружника и када се не може очекивати да ће она бити поново успостављена. Заједница живота обухвата разноврсне односе којима су повезани брачни партнери, при чему су од посебног значаја психолошке везе које постоје међу њима. Заједница живота може бити прекинута и без одвојеног живота супружника у просторном погледу, када непомирљиво завађени брачни пар живи у једном домаћинству, тј. под истим кровом, али без било каквих контаката. Међутим, на основу просторне дистанце не може се извести закључак о укидању заједнице живота, тако да суд мора детаљно испитати степен поремећености брачних односа и на основу тога извести закључак о (не)могућности помирења супружника. Суд, дакле, задире у интиму супружника и разлоге за развод подвргава материјалној оцени. Брак је доживео неуспех када је, по субјективној оцени једног или оба партнера, заједница живота потпуно и неповратно пропала.

4. Значај одвојеног живота (сепарације) супружника

Како би се спречило подношење брзоплетих захтева за развод, који могу бити манифестација пролазног нерасположења супружника, жеља за разводом мора бити дубоко укорењена у свести супружника и мора постојати у дужем временском периоду. Због тога се и захтева да жеља за разводом буде потврђена одвојеним животом супружника у одређеном трајању. Овим се спречава злоупотреба права приликом подношења захтева за развод од стране једног супружника, обезбеђује се заштита од лакомислених развода и олакшава утврђивање пропасти брака.⁶

Изузетно, у немачком праву се брак може развести и без претходне сепарације, ако је настављање брачне заједнице за једног супружника неприхватљиво из разлога који се тиче личности другог супружника. Међутим, у овој ситуацији, с обзиром да се не примењује претпоставка о пропасти брака, на значају добија кривица супружника. Наиме, како брачни партнери нису живели одвојено годину дана, неопходно је непосредно утврдити да ли је дошло до пропасти брака, што последично доводи до неопходности утврђивања кривице једног супружника за поремећај брачних односа.

Будући да се суд налази у деликатној ситуацији јер мора да утврди да ли су и у којој мери односи супружника поремећени, како би се избегло задирање у интиму супружника и олакшао положај суда прописане су необориве претпоставке о пропасти брака, тако да судија на основу одређених, лако уочљивих, индиција може закључити да је брак дефинитивно пропао. Тако је брак пропао уколико супружници живе одвојено најмање годину дана и обоје подносе захтев за развод, као и ако један супружник подноси захтев за развод, а други се са њим сагласи. Исто тако, претпоставља се да је брак пропао ако супружници живе одвојено најмање три године.

Одвојен живот супружника, као прелазни стадијум између брачне заједнице и развода, отвара многе правне проблеме и има, с обзиром на презумпције о пропасти брака, те на допуштеност развода само у изузетним ситуацијама ако су супружници живели одвојено краће од годину дана, огроман значај у немачком бракоразводном систему. Брачни партнери живе одвојено ако међу њима фактички не постоји заједница под истим кровом, односно у истом стану или кући, као и уколико један од брачних другова не жели да заснује заједницу живота у истом домаћинству, јер одбија брачну заједницу као такву (пар. 1567 BGB). Просторна одвојеност која није жељена (нпр. супружник је на издржавању казне затвора) не сматра се одвојеним животом. Исто тако, раздвајање супружника које је изазвано послом (нпр. један супружник је на привременом раду у иностранству) није довољно. Одвајање, дакле, мора бити последица поремећености брачних односа.

⁶ D. Schwab, *Familienrecht*, op.cit., стр. 151.

Сепарација се може остварити и у оквиру једног породичног стана или куће, што је у бракоразводној пракси од изузетног значаја, будући да завађени брачни партнери често не могу себи приуштити други стан. Међутим, утврђивање одвојеног живота у истом стану је веома проблематично. Сматра се да постоји одвојен живот ако супружници не воде заједничко домаћинство, при чему се неминовни сусрети супружника третирају као живот у истом простору, али без личних контаката и односа. По једном ширем схватању, одвојен живот у истом стану не искључује пружање помоћи другом брачном другу из алтруизма, хуманости и спремности да се помогне, уколико се не може говорити о вођењу заједничког домаћинства. Исто важи и за пружање помоћи оболелом партнеру, ако се ограничава на оно што је крајње неопходно.⁷ При том, поновни заједнички живот супружника у краћем временском интервалу, који је успостављен како би (евентуално) дошло до помирења, не утиче на ток сепарационог рока. Дакле, ако се партнери нису измирили, краћи заједнички живот ће се третирати као одвојен живот.

5. Специфична позиција споразумног развода у немачком бракоразводном систему

Немачко право се темељи на неуспеху брака као бракоразводном узроку, док споразумни развод није експлицитно нормиран као посебан бракоразводни узрок. Међутим, у немачкој теорији, као и судској пракси, заступљено је мишљење да супружницима који су споразумно ступили у брак треба омогућити излазак из брака на исти начин. Брак се, наиме, третира као приватноправни однос који се може раскинути сагласном вољом супружника. Стога, споразумни развод заузима специјално место у бракоразводном систему Немачке.⁸ Актуелни немачки бракоразводни режим представља, заправо, специфичну комбинацију неповратне пропасти брака и споразумног развода, при чему споразумни развод не егзистира самостално, већ у оквиру пропасти брака као узрока за развод.⁹ Споразум супружника о разводу брака је правно релевантан само ако је праћен њиховим одвојеним животом у једногодишњем трајању. Суштински, споразумни развод има две варијанте или форме свог испољавања. Са једне стране, он је могућ уколико су супружници живели одвојено најмање годину дана и обоје желе развод. Са друге стране, ова форма развода је допуштена и ако један

⁷ D. Schwab, *Familienrecht*, op.cit., стр. 159. У том смислу и: W. Schlüter, *BGB – Familienrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, стр. 125.

⁸ D. Schwab, *Familienrecht*, op.cit., стр. 145

⁹ D. Martiny, D. Schwab, *Grounds for Divorce and Maintenance Between Former Spouses, National Report, Germany*, стр. 5. Извештај је припремљен за потребе Комисије за Европско породично право (*Commission on European Family Law – CEFL*), а доступан је на адреси: <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>.

супружник тражи развод, а други се сагласи са његовим захтевом. Међутим, и у првом и у другом случају је неопходно да захтеву за развод претходи једногодишња сепарација.

Поред тога, споразумни развод је отежан обавезом брачних партнера да поднесу споразум о последицама развода, без кога се захтев за развод неће ни узети у разматрање. Наиме, супружници морају постићи и презентовати суду споразум којим се регулишу правне последице развода брака, као што су: форма родитељског старања након развода, издржавање детета, одржавање личних контаката између детета и родитеља који се физички неће старати о њему, издржавање необезбеђеног супружника, деоба заједничке имовине, деоба пензије, правни режим породичног дома и предмета домаћинства (пар. 630 ZPO). Дакле, супружници морају постићи свеобухватни споразум о правним дејствима развода.

Услед компликација које проузрокују захтеви из пар. 630 ZPO, с обзиром да није једноставно постићи споразум о последицама развода, у пракси је чест прикривен конвенционални развод. Наиме, иако међу супружницима постоји обострана жеља да се разведу, један супружник подноси захтев за развод, док се други формално противи разводу. Међутим, обе стране се током процеса понашају на начин који манифестује њихову латентну жељу да се што брже разведу.

У немачкој доктрини је присутно схватање по коме у случају испуњености претпоставки за развод по пар. 1566 I BGB није дозвољено извршити материјалну проверу поремећености брачних односа у складу са пар. 1565 I 2 BGB.¹⁰ Имајући у виду социјалну функцију брака, супружници не могу сами одлучивати о његовој правној егзистенцији, али се обострана жеља за разводом узима као доказ неповратне пропасти брака, при чему је захтев за развод у складу са пар. 1566 I основан ако су супружници живели одвојено најмање годину дана и ако обоје желе развод.

Међутим, уколико брачни партнери нису живели одвојено годину дана, захтев за развод се не може засновати на пар. 1566 I, иако постоји обострана жеља за разводом. Суд би у овој ситуацији, применом пар. 1565 II, морао утврдити да је брак пропао и да је настављање брачне заједнице неприхватљиво за једног супружника. Али, у немачкој доктрини, као и у судској пракси, нема јединственог става о томе да ли се пар. 1565 II може применити у случају споразумног развода брака. Спорна је, наиме, ситуација када оба супружника уложе захтев за развод пре истека једногодишње сепарације. Поставља се питање да ли у овом случају сваки супружник мора навести, као разлоге за развод, чињенице које иду у прилог томе да је настављање брака неприхватљиво, јер је за њега заједнички живот неподношљив из разлога који се тиче личности другог супружника. С тим у вези, дискутабилно је да ли се може усвојити захтев једне стране којој се

¹⁰ D. Schwab, *Familienrecht*, op.cit., стр. 150.

признаје, услед неподношљивости заједничког живота, немогућност настављања брака, док се захтев за развод друге стране одбија због недостатка ове околности на њеној страни. Компликације се могу избећи једино ако један супружник подноси захтев за развод, наводећи околности које за њега чине неприхватљивим настављање брачне заједнице, док се други супружник саглашава са захтевом и са тврдњама супротне стране.¹¹

6. Клаузуле о забрани развода (*Härteklause*)

Немачко право познаје заштитне клаузуле (тзв. клаузуле суровости; *Härteklause*) које онемогућавају развод брака, иако је он суштински пропао, ако интереси једног супружника или заједничке малолетне деце захтевају његово очување (пар. 1568 BGB). Првобитно је постојало временско ограничење, тако да забрана развода након пет година одвојеног живота супружника није производила правно дејство. Међутим, због апсолутне слободе развода након истека петогодишњег рока интервенисао је Савезни уставни суд (*Bundesverfassungsgericht*). С обзиром да брак и породица уживају посебну уставну заштиту, спорна одредба је проглашена неуставном, тако да је избрисана из BGB-а 1986. године, од када је могуће одбијање захтева за развод и када су супружници живели одвојено дуже од пет година, под условом да интереси једног супружника или деце налажу очување брака. Са друге стране, у судској пракси је заузет став да примена клаузуле о забрани развода не представља повреду права на слободно склапање брака, које је гарантовано највишим правним документом Немачке.¹²

У контексту последица развода које тангирају децу, од круцијалног је значаја домашај примене клаузуле о забрани развода, ако интереси заједничке малолетне деце супружника налажу опстанак њиховог брака. По слову закона, брак се не може развести уколико је његово очување неопходно из посебних разлога који се тичу малолетне деце супружника. Интереси деце се по службеној дужности морају узети у обзир, и могу бити препрека и споразумном разводу брака.¹³ Мередавни су евентуални утицаји и последице развода на психофизичко стање детета. У том смислу, није пожељно развести брак ако би се тиме погоршали породични, васпитни, психички или економски услови за живот и развој детета, и то у тој мери да би, у целини посматрано, била угрожена добробит детета.¹⁴

Међутим, у пракси је клаузула о заштити деце готово у потпуности обезвређена, тако да се примењује само у екстремно тешким случајевима (нпр. када постоји опасност да дете изврши самоубиство). Најчешће изостаје

11 Ibid, стр. 152-153.

12 Став Савезног уставног суда Немачке, *BVerfG, FamRZ*, 2001, 986.

13 D. Schwab, *Familienrecht*, op.cit., стр. 153.

14 Ibid, стр. 153-154.

озбиљнија истрага о томе како ће се у конкретном случају развод брака одразити на добробит детета. Такође, заступљено је мишљење да је за децу бољи развод родитеља него живот у породичној заједници са нарушеним односима. Поред тога, конструкција заједничког вршења родитељског права након развода поткрепљује, делимично илузорну, представу о томе да је развод родитеља за дете тако подношљивији, јер су оба родитеља, као блиске особе које служе за узор, у контакту са дететом.¹⁵ Такво коришћење клаузуле о заштити деце, међутим, није у складу са законом и реалношћу, с обзиром да након развода дете лако може изгубити контакт са једним родитељем за кога је емотивно везано, иако је током трајања брака имало здрав однос са њим.¹⁶ По правилу, деца највише губе разводом својих родитеља.¹⁷

7. Особености бракоразводне процедуре

Поступак за развод брака представља посебан парнични поступак који се покреће захтевом странака, без обзира на то да ли супружници заједнички иницирају поступак или то чини само један од њих. У свим бракоразводним парницама важи начело обавезног заступања од стране адвоката. У немачком правном систему егзистирају специјализовани породични судови, уведени 1971. године, у чијој је надлежности поступање у бракоразводним парницама.

У домену регулација последица развода које погађају брачне партнере и њихову малолетну децу, немачко право познаје процесни механизам којим се обезбеђује решавање свих спорних питања у оквиру једног поступка, чиме се

¹⁵ Када је реч о вршењу родитељског права, по немачком позитивном праву развод родитеља се не рефлектује на форму родитељског старања, тако да родитељи настављају да заједнички врше родитељско право и након развода, при чему суд одлучује о овом питању само ако један од родитеља то захтева. Статистички подаци показују да је у пракси заједничко родитељско право разведених родитеља доминантан облик вршења овог права. Тако је, примера ради, током 2000. године заједничко вршење родитељског права одређено у 75,54% бракоразводних предмета са малолетном децом. При том, родитељи су постигли споразум о овој форми родитељског права у 69,35% предмета, док је у 6,19% случајева заједничко вршење родитељског права одређено од стране суда. Исте године је самостално вршење родитељског права одређено у 23,14% случајева, при чему је поверено мајци у 21,62% предмета, а оцу у свега 1,52% предмета развода брака. Видети: N. Dethloff, D. Martiny, *Parental Responsibilities, National Report, Germany*, стр. 22-23. Извештај је припремљен за потребе Комисије за Европско породично право (*Commission on European Family Law – CEFL*), а доступан је на адреси: <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>.

¹⁶ D. Schwab, *Familienrecht*, op.cit., стр. 155.

¹⁷ У Немачкој је сваке године знатан број малолетне деце погођен разводом родитеља. Примера ради, 2007. године је разводом родитеља погођено 144981 дете, 2006. 148624, 2005. 156389, 2004. 168859, 2003. 170256, 2002. 160095, 2001. 153517, а 2000. 148198 деце. Статистички подаци преузети са интернет странице немачког Савезног завода за статистику, <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/EN/Content/Statistics>.

афирмише идеја о чистом раскиду између супружника након развода. Наиме, уколико супружници заједно подносе захтев за развод, морају постићи и презентовати суду свеобухватни споразум о правним последицама развода. Прецизније речено, супружници морају регулисати бројна питања која добијају на актуелности у тренутку престанка потпуне породичне заједнице попут: вршења родитељског права над заједничком малолетном децом, издржавања необезбеђеног супружника, деобе заједничке имовине, режима употребе породичног дома и предмета домаћинства итд. У овом случају суд треба да испита приложени споразум, посебно имајући у виду заштиту најбољег интереса детета, те да га потврди и да прогласи развод.

Ситуација је, међутим, далеко сложенија уколико један супружник подноси захтев за развод, а други се противи разводу, тако да изостаје сагласност супружника о начину уређења последица развода. Будући да се ове последице неизоставно морају уредити, када је реч о разводу на захтев једног супружника немачко процесно право допушта спајање бракоразводног поступка са поступком у коме се регулишу последице развода брака. Ипак, до спајања парница, по правилу, не долази аутоматски, већ то зависи од воље странака, односно од тога да ли је заинтересовани супружник благовремено, тј. до закључења главне расправе у парници за развод брака, поднео захтев у том смислу. Уколико супружник не истакне захтев за спајање парница, спорне последице развода се уређују у засебном судском поступку. Са друге стране, ако је заинтересовани супружник захтевао спајање парница, суд ће одлуком коју доноси у бракоразводној парници, са којом је спојена парница за уређење последица развода, истовремено развести брак и уредити правне последице развода. На овај начин се превенирају сукоби између супружника који могу искрснути у будућности око неких последица развода, елиминише се потреба за вођењем самосталних парница за уређење спорних последица развода и уноси се сигурност у међусобне односе супружника.

8. Закључак

Немачки бракоразводни режим се заснива на једном објективном бракоразводном узроку формулисаним као неуспех или пропаст брака. Будући да се суд налази у крајње деликатној позицији, јер у поступку мора да утврди степен поремећености брачних односа, како би се избегло задирање у интиму супружника и олакшао положај суда нормиране су претпоставке о пропасти брака. Тако се необориво претпоставља да је брак претрпео неуспех уколико супружници живе одвојено годину дана и обоје подносе захтев за развод, као и ако један супружник подноси захтев за развод а други се са њим сагласи. У том контексту, може се говорити о егзистенцији и специјалном положају споразумног развода у немачком бракоразводном систему. Такође, претпоставља

се да је брак пропао ако супружници живе одвојено дуже од три године. Мада немачко бракоразводно законодавство напушта концепт кривице, тако да следи идеју о разводу због пропасти брака, изузетно је допуштен и развод базиран на повреди брачних дужности од стране једног супружника, уколико је ова повреда такве природе и интензитета да, по оцени другог супружника, доводи до немогућности настављање брака.

Немачко право познаје заштитне клаузуле које онемогућавају развод брака, иако је он суштински пропао, ако интереси једног супружника или заједничке малолетне деце налажу његово очување. Међутим, у судској пракси су ове клаузуле готово у потпуности обезвређене, тако да се примењују веома ретко, посебно у корист супружника. Мада клаузула о заштити деце теоретски може осујетити развод, у конкретном случају најчешће изостаје озбиљнија провера како ће се развод одразити на добробит детета. Исто тако, распрострањено је гледиште да је за децу бољи развод родитеља него живот у породичној заједници са поремећеним односима. Поред тога, концепт заједничког вршења родитељског права након развода иде у прилог тези да је развод родитеља за дете тако подношљивији, јер су оба родитеља, као блиске особе које служе за узор, у контакту са дететом. Ипак, такво коришћење клаузуле о заштити деце није у складу са законом и реалношћу, с обзиром на присутну опасност да дете по разводу брака значајно редукује или потпуно изгуби контакт са једним родитељем.

Уколико супружници заједнички подносе захтев за развод дужни су постићи и презентовати суду свеобухватни споразум о последицама развода. Када је реч о разводу на захтев једног супружника, немачко право познаје специфичну процесну институцију која обезбеђује спајање бракоразводне парнице са парницом за уређење последица развода, чиме се стварају услови да се у оквиру истог поступка одлучи како о разводу, тако и о његовим последицама. Овим процедуралним механизмом елиминише се потреба за вођењем самосталних парница за уређење спорних последица развода, уноси се доза сигурности у међусобне односе супружника и афирмише се идеја о чистом раскиду између супружника након развода брака.

Tanja Kitanović, LL.D.
Assistant Professor
Faculty of Law, University of Niš

THE INSTITUTION OF DIVORCE IN THE GERMAN LAW

Summary

In this paper, the author analyses the legal solutions contained in the German Divorce Law. The German divorce system is based on a specific combination of irretrievable breakdown of marriage (as a reason for divorce) and consensual divorce. The author draws attention to the basic presumptions governing the breakdown of marriage in the German divorce legislation. Resting upon the spouses' decision to separate and their mutual consent to divorce, these presumptions serve as an efficient instrument in proving that the marriage has been irretrievably broken down. In addition, the author focuses on the "hardship clauses" envisaging the prohibition of divorce in cases when the best interests of the children of the broken marriage or a spouse impose the need to preserve the marriage, which is in compliance with the principle of fairness and justice. The author also explores the institution which enables the parties to bring together the divorce proceeding and the subsequent proceeding on various divorce-related issues into a joint lawsuit aimed at regulating the consequences of divorce; this institute reinforces the concept of "a clean break" between the spouses upon divorce.

Key words: *divorce, German law, irretrievable breakdown of marriage, presumptions governing the breakdown of marriage, consensual divorce, separation, hardship clauses on prohibition of divorce, consequences of divorce, divorce proceeding.*