

ЕВОЛУЦИЈА МОДЕЛА СПОРАЗУМНОГ РАЗВОДА БРАКА У СРПСКОМ ПРАВУ¹

Апстракт: Рад је посвећен споразумном разводу брака у српском праву. Имајући у виду изузетно занимљиву еволуцију модела споразумног развода брака у нашем праву, у почетном делу рада дат је сумарни преглед раније важећег бракоразводног законодавства, а потом је детаљно размотрена позитивноправна регулатива у овој области. На основу свеобухватне и критичке анализе актуелних нормативних решења, у завршном делу рада изложени су конкретни предлози за отклањање уочених недостатака и адекватније уређење споразумног развода брака у будућности.

Кључне речи: споразумни развод брака, српско право, раније важеће бракоразводно законодавство, позитивна бракоразводна регулатива, сугестије *de lege ferenda*.

I Уводне напомене

Модерна бракоразводна законодавства већине европских држава фаворизују споразумни развод брака, охрабрујући супружнике да закључују споразуме о разводу и о одређеним правним последицама развода, независно од врсте иницијалног акта којим је покренут поступак за развод и стадијума у коме се овај поступак налази.² Будући да су у питању правни системи који нам

¹ * Чланак представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (евиденциони број пројекта 179046), који реализује Правни факултет Универзитета у Нишу, уз финансијску подршку Министарства просвете и науке Републике Србије.

² Упоредноправна регулатива споразумног развода брака не одликује се стриктном униформношћу. Тако, законодавства појединих земаља, попут Швајцарске и Француске, познају две варијанте споразумног развода, у зависности од тога да ли су супружници постигли сагласност о разводу и о последицама развода или само о разводу брака. У одсуству споразума супружника, спорне последице развода уређује суд у бракоразводном поступку. Међутим, у свим фазама поступка брачни партнери су слободни да накнадно

традиционално служе за узор у домену регулисања породичних односа, готово идентичан концепт развода акцептиран је и у српском позитивном праву.

Међутим, како је реч о моделу развода код кога сагласној вољи супружника припада доминантна улога у раскиду брачне заједнице, споразумни развод је у једном дужем временском периоду етикетиран као узрочник неконтролисаног повећања стопе диворцијалитета и стигматизиран као непријатељ стабилности брака и породице. Стога је према овој форми развода негован амбивалентан став, тако да он није био прихваћен у свим историјским епохама и у свим бракоразводним системима.³ Са друге стране, присуство споразумног развода у правним системима резултат је потребе људи да се ослободе брачних стега, уколико брак више не одговара њиховим интимним очекивањима. Тако је споразумни развод најпре егзистирао као творевина судске праксе, која је у ближој вези са друштвеном реалношћу и потребама људи у одређеном друштву, да би потом биле предузете активности на плану његовог нормативног уобличавања.⁴

закључе споразум о последицама развода. Поред тога, често је допуштена и трансформација спорног поступка за развод, који је инициран тужбом једног супружника, у неспорни поступак, односно модификација основа за развод, уколико супружници током трајања поступка постигну споразум о консеквенцама развода. Ова опција је предвиђена, примера ради, у Француској, Белгији, Португалији и Мађарској. Са друге стране, у бракоразводним системима појединих држава, попут Грчке и Бугарске, граница између спорног и неспорног облика развода је чврсто постављена и непремостива је, тако да конверзија наведеног типа није дозвољена. Детаљније о томе: Т. Китановић, Споразумни развод брака у домаћем и упоредном праву, докторска дисертација, Нови Сад, 2011, стр. 134 и даље.

3 Иако се још римско право одликовало изграђеним системом развода брака по споразуму супружника, овај облик раскида брака је у већини европских земаља нормативно уобличен тек у XX веку. Примера ради, Португалија је легализовала споразумни развод 1910. године, Русија 1917., Француска 1975., Немачка 1976., а Швајцарска 1998. године. Посебно је занимљив случај Француске, чији је Закон о разводу из 1792. године, донет непосредно након Француске буржоаске револуције, између осталог, предвиђао и веома либералну концепцију споразумног развода брака. Исто тако, Француски грађански законик из 1804. године нормирао је споразумни развод, мада су услови за његову примену, у поређењу са револуционарним законодавством, били прилично строги, што је резултирало смањеним интересовањем супружника за овај облик раскида брака. Међутим, са рестаурацијом Бурбона 1816. године у Француској је потпуно укинут развод брака, да би поново био допуштен тзв. Накеовим законом из 1884. године, којим је обновљено бракоразводно законодавство садржано у Француском грађанском закону, са изузетком споразумног развода. Поред тога, својеврсно колебање законодавца било је присутно и у Бугарској, у којој је споразумни развод легализован 1945. године, да би 1952. био укинут. Ипак, 1968. године дошло је до реafirмисања и поновног регулисања овог начина престанка брака. Опширније о еволуцији модела споразумног развода брака у упоредном праву: Т. Китановић, Споразумни развод брака у домаћем и упоредном праву, *op. cit.*, стр. 16-18 и стр. 134 и даље.

4 Споразумни развод је годинама егзистирао, додуше у камуфлираном виду, у француској и немачкој судској пракси, да би седамдесетих година прошлог века напослетку добио и

Са једне стране, брачни партнери су одувек изналазили начине, често на ивици закона, да се разведу по споразуму и да своју интиму задрже далеко од очију јавности, док је са друге стране, дискредитовање права и судства била цена коју су морала да плате сва она законодавства која су у једном периоду друштвеног развитка игнорисала споразумни развод брака.⁵ Споразумни развод почива на тријумфу воље и личних интереса брачних партнера.⁶ Оправдање постојања ове форме развода лежи у проширеним слободама човека. Егзистенција споразумног развода у правним системима означава степен опште и брачне еманципације човека.⁷

За предмет овог чланка изабрали смо анализу нормативног оквира споразумног развода брака у Србији, како у времену прошлом, тако и у времену садашњем. Имајући у виду изузетно занимљиву еволуцију модела споразумног развода у нашем праву, у првом делу рада даћемо сумарни преглед раније важећег бракоразводног законодавства, а затим ће у фокусу наше пажње бити позитивноправна регулатива у овој области. У завршном делу рада, на основу критичког сагледавања актуелних нормативних решења, изложићемо конкретне предлоге за отклањање уочених недостатака и адекватније моделирање споразумног развода брака у будућности.

II Преглед раније важећег бракоразводног законодавства

У Србији у XIX веку није био допуштен развод брака по споразуму супружника. Наиме, Српски грађански законик из 1844. године није нормирао споразумни развод брака.⁸ Међутим, у теорији је било ставова који су ишли у прилог увођењу ове форме развода. Тако је аутор Л. Марковић заступао гледиште да је оправдано и целисходно допустити развод брака по узајамном пристанку супружника.⁹ Када се дозволи развод на споразумни захтев супружника то не значи да се у таквим ситуацијама брак разводи без стварних разлога. Напротив,

своју законску потврду. Поред тога, интересантан је пример Швајцарске, чије је кантонално право из XIX века познавало споразумни развод. Међутим, Швајцарски грађански законик, донет 1907. године, није нормирао ову форму раскида брака, тако да је споразумни развод фигурирао у Швајцарској као творевина судске праксе све до законодавне реформе из 1998. године. Детаљније о томе: Н. Hausheer, Т. Geiser, R. E. Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Stämpfli Verlag AG Bern, 2007, стр. 112; Т. Китановић, Основне одлике швајцарског бракоразводног система, Правни живот, бр. 10/2009, стр. 1124-1125.

5 З. Поњавић, Споразумни развод брака, докторска дисертација, Крагујевац, 1983, стр. 200.

6 М. Младеновић, Породично право у Југославији, Београд, 1993, стр. 207.

7 Ibid.

8 Грађански законик за Краљевину Србију из 1844. године (у даљем тексту: СГЗ), Београд, 1903.

9 Л. Марковић, Грађанско право, Књига II - Породично право, Београд, 1920, стр. 93.

супружници имају крајње озбиљне разлоге када сами увиђају да је њихов брачни живот неподношљив, али се суд лишава могућности да цени важност и значај тих узрока. При том, споразумни захтев за развод мора бити резултат озбиљне и непоколебљиве намере супружника да се разведу, а ова намера се у спољном свету на веродостојан начин може манифестовати преко одвојеног живота супружника у одређеном трајању.¹⁰

Након завршетка Другог светског рата, на нивоу новостворене ФНР Југославије донет је Основни закон о браку, који, међутим, није експлицитно регулисао споразумни развод брака.¹¹ ОЗБ је предвиђао мешовити систем бракоразводних узрока, тако да је, поред бројних скривљених узрока, нормирао и један општи нескривљени бракоразводни узрок, формулисан као тешка поремећеност брачних односа. Наиме, по чл. 53. ст. 1. ОЗБ-а сваки брачни друг је могао тражити развод брака ако су услед несагласности нарави, трајног неспоразума, неуклоњивог непријатељства или из ма ког другог узрока брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив. При том, у ст. 2. овог члана је прецизирано да ће се сматрати нарочито да је заједнички живот супружника постао неподношљив ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод брака. По једној групи теоретичара, овим је на мала врата у наш правни систем уведен споразумни развод.¹² Насупрот томе, друга група теоретичара је сматрала да ОЗБ у чл. 53. ст. 2. није предвиђао споразумни развод већ споразумно тражење развода брака, тј. одређене процесне олакшице за супружнике који су постигли споразум да се разведу.¹³ Споразумни развод, по њима, представља опасно оружје у рукама лакомислених супружника, тако да је корисније тумачити нејасну законску одредбу на штету споразумног развода.

Питање егзистенције споразумног развода брака, међутим, није било спорно искључиво са становишта правне теорије, већ и са становишта судске праксе. Наиме, првостепени судови су поменути одредбу тумачили у корист споразумног развода, тако да су доносили одлуке о разводу не спроводећи доказни поступак и не истражујући да ли је у конкретном случају дошло до неподношљивости заједничког живота, што је изазвало реакцију Врховног суда

10 Ibid.

11 Основни закон о браку ФНР Југославије (у даљем тексту: ОЗБ), „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 31/1946 и „Сл. лист СФРЈ“, бр. 28/1965.

12 Видети: М. Беговић, *Породично право*, Београд, 1959, стр. 94; М. Младеновић, *Развод брака и узроци за развод брака*, Београд, 1974, стр. 365; О. Цвејић-Јанчић, *Развод брака у нашем и страном праву*, Нови Сад, 1987, стр. 94.

13 Видети: М. Константиновић, *Развод брака због тешке поремећености брачних односа*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1982, стр. 493-494; В. Бакић, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1982, стр. 181.

ФНР Југославије, који је донео Упутство¹⁴ по коме се брак не може развести на основу споразума брачних другова, већ на бази утврђене чињенице да су брачни односи у тој мери поремећени да је заједнички живот постао неподношљив. Иако је Врховни суд Југославије категорично негирао егзистенцију споразумног развода, првостепени судови су остали верни дотадашњој пракси. С обзиром да су странке биле задовољне одлукама првостепених судова, жалбе су биле изузетно ретке, тако да су судови могли поступати на описани начин, без бојазни да ће њихове одлуке у апелационом поступку бити укинуте.¹⁵

Споразумни развод је напослетку легализован Законом о браку СР Србије из 1974. године (чл. 59. ст. 4.).¹⁶ Закон је прихватио крајње либералну концепцију споразумног развода, тзв. слободан судски споразумни развод.¹⁷ Брачни партнери нису били дужни навести конкретне разлоге због којих траже развод брака, већ је било довољно да поднесу предлог за споразумни развод у коме тврде да је заједнички живот постао неподношљив (чл. 74. ст. 2.). При том, суд није био дужан да испитује узроке пропасти брака, као ни степен поремећености брачних односа. Уколико су супружници имали малолетне потомке, суд је по службеној дужности одлучивао о њиховом поверавању једном родитељу. Оваквом регулативом споразумног развода супружницима је омогућен слободан излазак из брака, излазак без оптерећујућих додатних формалности.

ЗБ је представљао прелазно решење. Наиме, услед преношења нормативне надлежности са савезне државе на републике и покрајине, требало је у јако кратком року донети нове законе.¹⁸ Упркос интензивној теоријској дебати о моделу

14 Упутство Врховног суда ФНР Југославије, Су. бр. 458/1947, од 30. јуна 1947. године.

15 У том смислу, аутор М. Митић наводи да је истражујући бракоразводну праксу Окружног суда у Нишу за 1960. и 1965. годину наишао на велики број пресуда из којих се види да је брак разведен на основу споразума брачних другова. Детаљније о томе: М. Митић, *Неподношљив заједнички живот као бракоразводни узрок у пракси Окружног суда у Нишу*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1967, стр. 375-376.

16 Закон о браку СР Србије (у даљем тексту: ЗБ), „Сл. гласник СРС“, бр. 52/1974.

17 Доношењу ЗБ-а је претходила интензивна теоријска дебата о томе да ли, под којим условима и у којој форми треба дозволити споразумни развод брака у нашем праву. Детаљније о томе: М. Беговић, *Концепција о разводу брака у Законику о породици, Реформа породичног законодавства*, Београд, 1971, стр. 302; А. Михановић, *Развод брака на основу споразума супруга - de lege ferenda*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1970, стр. 503-504; М. Младеновић, *Развод брака*, Београд, 1964, стр. 308; А. Прокоп, *Коментар Основном закону о браку*, Загреб, 1960, стр. 233; М. Митић, *Споразумни развод, Наша законитост*, бр. 1/1971, стр. 25-29.

18 Уставном реформом из 1971. године, поред шест република бивше Југославије, и две српске покрајине су добиле законодавне компетенције у сфери регулисања породичних односа. Тако је на подручју САП Косова и Метохије материја развода најпре била регулисана Законом о браку из 1974. године („Сл. лист САПК“, бр. 43/1974), а потом Законом о браку и породичним односима из 1984. године („Сл. лист САПК“, бр. 10/1984). САП Војводина је, пак, проблематику развода уредила Законом о браку из 1975. године („Сл. лист САПВ“, бр.

бракоразводног система који треба акцептирати, суштинска реформа није била могућа, тако да су преузета системска решења бившег савезног законодавства. Ипак, желећи да пружи нешто боље прописе од дотадашњих, радна група се определила за фрагментарно новелирање ранијег бракоразводног права. Истовремено, интензиван је рад у домену кодификације породичноправних односа.

Активности на плану кодификације породичноправне материје резултирале су доношењем Закона о браку и породичним односима Србије из 1980. године.¹⁹ По ЗБПО, оба брачна друга су могла тражити да се брак разведе на основу њиховог споразума (чл. 84. ст. 1.). При том су услови за споразумни развод варирали, у зависности од тога да ли су супружници имали потомке над којима врше родитељско право. Наиме, уколико се радило о супружницима без деце, споразумни развод је био крајње једноставан, с обзиром да је био довољан споразум супружника о разводу, док се улога суда сводила на контролу испуњености процесних претпоставки, и изрицање развода ако су оне биле испуњене (тзв. слободан судски споразумни развод).²⁰

Ситуација је, међутим, била далеко комплекснија у случају споразумног развода са заједничком малолетном децом, када су супружници били дужни презентовати суду писмени споразум о вршењу родитељског права, односно споразум о чувању, васпитању и издржавању заједничке малолетне деце, као и о начину одржавања личних односа са њима (чл. 84. ст. 3.). Овај споразум је био подложен судској контроли са становишта заштите интереса деце. Дакле, брачни партнери са малолетном децом су се могли развести по споразуму, тако да им је било допуштено да сами одлуче о раскиду брака, али су морали испунити додатне услове, који су били усмерени на заштиту деце, као најугроженијих субјеката у поступку развода брака.

У том смислу, ЗБПО је у чл. 362. ст. 2. нормирао овлашћење суда да испитује чињенице и изводи доказе о делу предлога брачних другова који се односи на чување, васпитање и издржавање деце, уколико посумња да споразум родитеља о овим питањима не пружа гаранције да ће интереси њихове малолетне или неспособне деце у довољној мери бити заштићени. Суд би најпре захтевао

2/1975). Покрајинска породичноправна регулатива била је на снази до уставних промена у Србији почетком деведесетих година прошлог века. Како није било значајнијих одступања у погледу нормирања споразумног развода брака, а имајући у виду ограничења која се тичу обима овог рада, покрајинска легислатива неће бити предмет засебне анализе.

19 Закон о браку и породичним односима Републике Србије (у даљем тексту: ЗБПО), „Сл. гласник СРС“, бр. 22/1980 и 11/1988; „Сл. гласник РС“, бр. 22/1993, 25/1993, 35/1994, 46/1995 и 29/2001.

20 Како је брак институција која ужива друштвену заштиту, требало је предвидети извесне механизме ове заштите, а не олако дизати руке од бракова без деце, с обзиром да није једноставно у јако кратком року са сигурношћу установити непоправљиви слом брака. Видети: З. Поњавић, Споразумни развод брака, *op. cit.*, стр. 149.

од супружника да измене споразум о вршењу родитељског права, а ако они то не учине, могао је по службеној дужности модификовати овај споразум. Са друге стране, супружници су своје неслагање са коригованим споразумом могли исказати одустанком од предлога за споразумни развод.

Поред тога, ЗБПО је у чл. 84. ст. 4. предвиђао овлашћење суда да одбије да разведе брак на основу споразума брачних другова, ако утврди да то захтевају оправдани интереси њихове заједничке малолетне деце. Прецизније речено, по чл. 362. ст. 1. ЗБПО, ако је поступак инициран предлогом за споразумни развод, суд није испитивао чињенице на којима је предлог заснован. Међутим, суд је могао одлучити да спроведе доказни поступак као по тужби за развод брака, ако би у поступку мирења супружника оценио да оправдани интереси заједничке малолетне деце захтевају да се брак одржи. У овом случају се могло приступити утврђивању чињеница и извођењу доказа о стању брачних односа, односно утврђивала се поремећеност брачних односа и разлози који су је изазвали, а све у циљу заштите интереса деце и очувања брака. Овим ограничењем споразумног развода суду је дата могућност да испитује и сам споразум супружника о разводу. Пошто спроведе доказни поступак и утврди да оправдани интереси заједничке малолетне деце захтевају да се брак одржи, суд је могао одбити да разведе брак по споразуму супружника.²¹ Омогућавајући одбијање захтева за развод ако је он супротан оправданим интересима деце, законодавац је изразио став друштва о неодобравању понашања супружника који не воде рачуна о интересима малолетне деце, али је евидентно да није могао присилити супружнике да остану у заједници и тиме обезбеде својој деци оптималне услове за живот и развој.²²

По ЗБПО, брачни другови су само споразумно могли тражити развод брака за време трудноће жене и док њихово заједничко дете не наврши годину дана живота (чл. 84. ст. 2.). Овим ограничењем права на развод штитили су се интереси жене, која је у специфичном психофизичком стању изазваном трудноћом и порођајем, а индиректно и интереси детета, јер је здравствено стање мајке од круцијалне важности за живот и здравље детета.²³

21 Ово решење, међутим, није компатибилно установи споразумног развода брака. Детаљније о томе: З. Поњавић, Споразумни развод брака са заједничком децом у законодавству СР Србије, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, 1984/1985, стр. 113.

22 О. Цвејић-Јанчић, Да ли треба новелирати одредбе о разводу брака, Реформа породичног законодавства, Београд, 1996, стр. 88.

23 У теорији је истицано да наведена одредба може бити извор злоупотреба од стране мушкарца који не жели развод. Наиме, уколико споразумни развод није био могућ услед недостатка сагласности мужа, жена је била принуђена да остане у брачној заједници, уз ризик да у крајње осетљивом животном периоду буде злостављана и малтретирана од стране мужа. Иако се законодавац руководио идејом о спречавању развода на иницијативу мужа у наведеном периоду, једна хумана одредба, усмерена на заштиту материнства и детета, лако је могла бити претворена у своју супротност. Видети: З. Поњавић, Једно ограничење

III Споразумни развод брака у позитивном законодавству Србије

Породичним законом Републике Србије из 2005. године реформисан је споразумни развод брака, тако што су пооштрени услови под којима се супружници могу развести по споразуму.²⁴ Наиме, уколико се брачни партнери одреде за опцију споразумног развода, морају закључити писмени споразум о разводу, који обавезно садржи писмени споразум о вршењу родитељског права и писмени споразум о деоби заједничке имовине (чл. 40.). Споразум о вршењу родитељског права био је предвиђен као услов за споразумни развод и по раније важећем праву, док је споразум о деоби заједничке имовине додатни услов, који супружници морају испунити уколико желе да се разведу по споразуму.

Родитељи се могу одредити за заједничко или самостално вршење родитељског права након развода. Споразум о самосталном вршењу родитељског права обухвата споразум о поверавању заједничког детета једном родитељу, споразум о висини доприноса за издржавање детета од стране другог родитеља и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем. Овим споразумом се преноси вршење родитељског права на родитеља коме је дете поверено, док ће родитељ који не врши родитељско право задржати право и дужност да издржава дете, да са дететом одржава личне односе и да о питањима која битно утичу на живот детета одлучује заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право (чл. 78.).

У време важења ранијег законодавства самостално вршење родитељског права је представљало једини модел родитељског старања после развода брака. Прецизније речено, није било никаквих правних препрека које би онемогућавале фактичко заједничко старање о детету од стране разведених родитеља, али није била експлицитно нормирана могућност закључења споразума о заједничком вршењу родитељског права након прекида потпуне породичне заједнице, нити је суд могао донети одлуку о заједничком старању након развода. Насупрот томе, ПЗ допушта заједничко старање о деци и када родитељи не воде заједнички живот, уколико постигну споразум о овој форми старања. Споразумом о заједничком вршењу родитељског права родитељи детета се писмено саглашавају да ће родитељска права и дужности обављати заједнички, међусобним споразумевањем које мора бити у најбољем интересу детета, а саставни део овог споразума јесте и споразум о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета (чл. 76.).

права на тужбу за развод брака, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, стр. 115. Поред тога, у породичноправној доктрини је било ставова да се заштита мајке и детета могла боље постићи онемогућавањем развода без сагласности жене за време њене трудноће и док заједничко дете не наврши годину дана, али да би на њен захтев или са њеним пристанком то било могуће и у овом периоду. Видети: О. Цвејић-Јанчић, Да ли треба новелирати одредбе о разводу брака, *op. cit.*, стр. 89.

²⁴ Породични закон Републике Србије (у даљем тексту: ПЗ), „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005.

Споразум супружника о вршењу родитељског права уноси се у изреку пресуде о разводу брака ако суд процени да је он у најбољем интересу детета (чл. 225. ст. 1.). Дакле, суд треба да испита усаглашеност споразума о вршењу родитељског права са најбољим интересом детета, као и да о овоме затражи налаз и стручно мишљење органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима (чл. 270.). У том смислу, судови нису у потпуности лишени контролних овлашћења, али је присутан тренд опадања ауторитативне моћи судова, тако да је њихова моћ, у поређењу са прохујалим временима, далеко мања.²⁵

Споразум о деци инициран је презумпцијом да родитељи најбоље знају ко је од њих у позицији да квалитетније врши родитељско право након развода, будући да су им одлично познате личне, материјалне, здравствене, стамбене и друге прилике у којима се налазе, као и комплекс различитих потреба детета. Осим тога, они најбоље могу проценити емоционалну повезаност, тј. осећајну наклоност детета према једном од њих. Из тог разлога се оправдано очекује да ће родитељи, руковођени љубављу према свом детету, пронаћи оптимално решење у погледу његовог чувања, васпитања и оспособљавања за самосталан живот.²⁶ Стога, у домаћој бракоразводној пракси судови готово без изузетка поклањају поверење споразуму родитеља о вршењу родитељског права, сматрајући да родитељи најбоље знају које решење је у најбољем интересу њиховог детета. У том смислу, судови констатују да је споразум у интересу детета и уносе га у диспозитив пресуде о разводу, без спровођења детаљних истражних радњи и без консултовања органа старатељства.

Егзистенција споразума, међутим, не искључује у потпуности судску интервенцију, с обзиром да суд *ex lege* одлучује о родитељском праву, тако да ће одлука о форми и свим аспектима вршења родитељског права бити садржана у изреци пресуде о разводу брака, док ће чињеница да су родитељи постигли споразум о деци бити видљива из образложења пресуде. Споразум родитеља, иако га суд акцептира на бази претпоставке да је у интересу деце, без спровођења било каквих истраживања и без консултовања органа старатељства, нема моћ да замени судску одлуку, већ је само основ за њено доношење.²⁷

Споразумни развод је у српском позитивном праву конципиран тако да су брачни партнери дужни споразумно уредити своје имовинске односе, чиме се елиминише потреба за вођењем поступака за деобу брачне тековине, што је од изузетног значаја, с обзиром да ови поступци у домаћој судској пракси спадају у ред комплексних, дуготрајних и исцрпљујућих процеса. Овај услов

25 З. Поњавић, Уговорно вршење родитељског права, Правни живот, бр. 10/2008, стр. 236.

26 Детаљније о томе: М. Митић, Поверовање деце након развода брака, Зборник Правног факултета у Нишу, 1986, стр. 9-10.

27 О правној природи и значају споразума родитеља видети детаљније: Г. Ковачек-Станић, Правни израз родитељства, Нови Сад, 1994, стр. 67-70.

је профилисан са намером да се супружници благо дисциплинују и уложе додатни труд како би њихов развод заиста био резултат постигнуте сагласности у погледу најважнијих питања њихових будућих односа.²⁸ Постигнути споразум о подели имовине је показатељ зрелости супружника, будући да су они, упркос конфликтима који несумњиво постоје међу њима, смогли снаге да сами уреде имовинска дејства престанка брака.

Приликом састављања споразума супружници су слободни да деобу имовине изврше у складу са њиховим потребама и жељама. Заједничку имовину, дакле, не морају поделити на једнаке делове, нити су дужни водити рачуна о доприносу сваког од њих у стицању имовине. Тако, на пример, удео супружника који самостално врши родитељско право након развода може бити знатно већи од удела другог супружника, како би се заједничкој малолетној деци обезбедили оптимални услови за живот, раст и развој. При том, суд без преиспитивања уноси постигнути споразум о деоби имовине у изреку пресуде којом се разводи брак по споразуму (чл. 225. ст. 2.).

Међутим, у нашој судској пракси је приметна тенденција непоштовања законске одредбе којом је прописано да је споразум супружника о деоби заједничке имовине услов за споразумни развод брака. Наиме, у предлогу за споразумни развод, као и на самом рочишту за главну расправу, супружници често наводе да током трајања брачне заједнице нису стекли заједничку имовину, па из тог разлога немају шта да деле, мада то није увек у складу са реалним стањем.²⁹ Прецизније речено, уколико брак није дуго трајао, ове тврдње супружника су вероватно истините, с обзиром да је у кратком временском периоду изузетно тешко сопственим радом стећи имовину велике вредности. Поред тога, лоша економска ситуација, која у нашој земљи готово без прекида траје од почетка деведесетих година прошлог века, уз присутну високу стопу незапослености, супружнике додатно оптерећује и отежава им стицање значајнијих имовинских добара. Међутим, уколико се разводи брак који је дуго трајао, има основа за закључак да су супружници стекли заједничку имовину, како покретну тако и непокретну. Код ових супружника је, заправо, присутна жеља да се разведу по убрзаној процедури, на основу споразума о разводу, а да спорна имовинска питања реше у засебном поступку, који ће иницирати након окончања поступка за развод брака.

28 М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2005, стр. 140.

29 Резултати истраживања које смо почетком 2009. године спровели у Општинском суду у Нишу на узорку од 298 предмета развода брака по споразуму, правноснажно пресуђених у периоду од 1. јула 2005. до 31. децембра 2008. године, показују да се супружници у веома високом проценту (49,43%) изјашњавају да у току трајања брачне заједнице нису стекли заједничку имовину. Детаљније о томе: Т. Китановић, *Споразумни развод брака у домаћем и упоредном праву*, *op. cit.*, стр. 129-130.

При том, домаћи судови прихватају изјаве супружника о непостојању заједничке имовине као истините, и разводе брак по споразуму, не упуштајући се у испитивање тачности навода странака и не тражећи да странке поткрепе своје тврдње одговарајућим доказима.³⁰ Поред тога, супружници често наводе да су заједничку покретну имовину већ поделили, без пружања било каквих доказа о извршеној деоби, док суд, са своје стране, не захтева подношење ових доказа.

Наведена пракса домаћих судова заслужује критику, јер се оваквим поступањем изиграва сврха постојања установе споразумног развода брака. Наиме, смисао егзистенције ове форме развода управо је у споразумном регулисању последица развода од стране самих супружника, чиме се избегава ангажовање судског апарата у овој сфери. С обзиром да наше право предвиђа и развод по тужби једног супружника, требало би у судској пракси инсистирати на стриктном поштовању материјалноправних услова за споразумни развод, и допустити овај вид развода једино ако су испуњени законом прописани услови, односно уколико су супружници постигли, како споразум о вршењу родитељског права, тако и споразум о деоби заједничке имовине.

IV Сугестије de lege ferenda

Модел споразумног развода који је акцептиран у српском позитивном праву намеће супружницима обавезу постизања споразума о вршењу родитељског права и споразума о деоби заједничке имовине, док остала питања која потенцијално могу бити извор сукоба, као што су издржавање необезбеђеног супружника и право становања (*habitatio*), супружници нису дужни уредити својим споразумом. У том смислу, код нас није доследно спроведена идеја о уређењу последица развода споразумом супружника, и није редукована на најмању могућу меру потреба за покретањем поступака за уређење спорних последица развода у будућности.

Уздизањем права на развод на ниво уставног права отворен је пут за слободан излазак из брака, при чему је развод постао брз и једноставан, независно од тога којим иницијалним актом је покренут бракоразводни поступак.³¹ Стога, споразумни развод не треба схватити као модалитет развода који обезбеђује

30 Будући да непокретности и стварна права на њима, због значаја и вредности истих, подлежу евиденцији, било би пожељно експлицитно предвидети обавезу супружника да приложи изводе из одговарајућих јавних регистара (земљишних књига или катастра), на бази којих би суд са сигурношћу могао извести закључак о (не)постојању заједничке непокретне имовине. Додуше, проблематика имовинских односа супружника је далеко сложенија (нпр. може се десити да предметне непокретности уопште нису уписане у јавне регистре или нису уписане на име супружника) и превазилази оквире овог рада. Стога се нећемо бавити њеном даљом елаборацијом.

31 Устав Републике Србије из 2006. године („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006) у чл. 62. ст. 1. предвиђа да „свако има право да слободно одлучи о закључењу и раскидању брака“. Овом

лакши и бржи излазак из брака, будући да се брак релативно једноставно може окончати и подношењем тужбе за развод, већ као облик развода који је заснован на споразумном уређењу последица развода од стране самих супружника.

По позитивном српском праву, међутим, споразумни развод није условљен споразумом о издржавању необезбеђеног супружника, мада се у упоредним³² правним системима најчешће захтева од супружника да постигну споразум и о овој последици развода, а тако је и по Принципима Европског породичног права.³³ Ипак, нема никаквих сметњи да супружници постигну договор и о овом питању. У одсуству споразума, постоји могућност истицања алиментационог захтева у поступку за развод брака, али захтев ове врсте може узроковати незадовољство и противљење потенцијалног даваоца издржавања, који може одустати од предлога за споразумни развод и на тај начин осујетити развод по споразуму.

Будући да реализација обавезе издржавања бившег брачног партнера у пракси може бити праћена многобројним тешкоћама, свакако је целисходније захтевати од супружника да ово питање уреде својим споразумом, чиме се ликвидира опасност од настанка сукоба након развода у вези алиментације која је неопходна једном супружнику. У том смислу, Комисија³⁴ за кодификацију нашег грађанског права се определила за корекцију постојећег модела споразумног развода, тако да је у чл. 42. ст. 2. Треће књиге Преднацрта Грађанског законика споразум о издржавању необезбеђеног супружника предвиђен као услов за споразумни развод брака.

одредбом се гарантује слобода развода, тако да одбијање развода у нашој судској пракси више није могуће.

32 Споразум о издржавању је услов за споразумни развод брака по праву Швајцарске, Белгије, Португалије, Бугарске, Немачке, Данске, Мађарске, Холандије итд.

33 Поменуто Принципе је формулисала Комисија за Европско породично право (Commission on European Family Law - CEFL), експертска група састављена од професора породичног и компаративног права са истакнутих европских универзитета, основана 2001. године са задатком да ради на креирању теоријских и практичних оквира хармонизације породичног права на европском нивоу. Комисија се, између осталог, бавила и проблематиком развода брака и издржавања супружника по разводу, тако да је формулисала Принципе који би требало да послуже као полазна основа у даљем развоју националних правних система, и да инспиришу законописце приликом креирања нових нормативних решења. Материјали Комисије су доступни на интернет адреси: <http://www.law.uu.nl/priv.cefl>.

34 Влада Републике Србије је 2006. године формирала Комисију за изразу Грађанског законика, у чијем саставу су истакнути универзитетски професори и реномирани стручњаци у области грађанског права. Трећа књига Преднацрта, посвећена породичним односима, презентована је јавности јуна 2011. године. У регулисању породичних односа Комисија је пошла од решења садржаних у важећем ПЗ-у, настојећи да их коригује у складу са потребама нашег друштва, али је пружила и потпуно нова решења актуелних породичноправних проблема, од којих се неки по први пут регулишу у српском праву. Интегрални текст Преднацрта доступан је на сајту Министарства правде: <http://www.mpravde.gov.rs>.

Уколико се определе за опцију споразумног развода, супружници могу својим споразумом конституисати право становања у корист детета и родитеља који врши родитељско право, а на стану или кући у својини родитеља који не врши родитељско право. Споразум о овом питању, међутим, није услов за споразумни развод. Уколико споразум ове врсте изостане, супружник који врши родитељско право, а нема решено стамбено питање, може захтевати од суда да установи право становања. Ипак, чини нам се да је то мало вероватно, с обзиром да неслагање супружника који је власник стана може резултирати његовим одустанком од предлога за споразумни развод.

Како је решење стамбеног питања, односно обезбеђење адекватног стана за становање, од изузетне важности за сваког појединца, а посебно за осетљиво људско биће какво је дете, сматрамо да би било пожељно експлицитно нормирати обавезу родитеља да постигну споразум и о овој последици развода. Уосталом, у савременом упоредном праву се најчешће захтева од супружника да постигну споразум о режиму употребе породичног дома, при чему се овој проблематици, у поређењу са питањем деобе заједничке имовине, придаје већи значај.³⁵ Сматрамо да нема разлога да тако не буде и у нашем праву.

У претходном периоду у српском праву је егзистирала клаузула која је омогућавала одбијање споразумног развода ако то захтевају оправдани интереси заједничке малолетне деце супружника. Међутим, у домаћој бракоразводној пракси ова заштитна клаузула се крајње рестриктивно примењивала. Ипак, она је онемогућавала, макар теоријски, развод брака у ситуацији када је његово очување у интересу деце, тако да је била у складу са начелом правичности. Данас, пак, егзистенција ове клаузуле у нашем бракоразводном систему није ни могућа, с обзиром да представља ограничење права на развод које је уздигнуто на ниво уставног права.

Друштвена контрола развода данас би се, евентуално, могла манифестовати у виду пролонгирања развода за одређени временски период, односно преко нормирања периода за размишљање (*reflection period*), као обавезне фазе поступка за развод брака по споразуму супружника, уколико они имају заједничку малолетну децу, што је у складу са Принципима Европског породичног права.³⁶ Преко периода за размишљање супружници би били у

³⁵ Споразум о породичном дому је услов за споразумни развод брака по праву Швајцарске, Португалије, Бугарске, Немачке, Данске, Мађарске, Холандије итд.

³⁶ Према Принципу 1:5, уколико супружници имају заједничку децу испод 16 година старости и ако су постигли споразум о последицама развода, период за размишљање треба да траје 3 месеца. Међутим, ако супружници имају децу млађу од 16 година, а нису постигли споразум о последицама развода, период за размишљање се продужава, тако да мора трајати 6 месеци. Период за размишљање је неопходан и када супружници немају децу млађу од 16 година, уколико нису успели да уреде правне последице развода, када треба да износи 3 месеца. Период за размишљање није обавезан само онда када супружници немају децу млађу од 16 година, а уредили су све последице престанка брака. Поред тога, период за размишљање губи на значају ако су супружници, пре иницирања бракоразводне процедуре,

прилици да још једном размисле о оправданости развода, као и да, у циљу изналажења оптималног решења, преиспитају споразум о последицама развода.

Мада поједина упоредна права³⁷ најновијим законодавним реформама напуштају период за размишљање, пре свега под притиском јавног мњења, с обзиром да парови који се разводе у већини случајева не гледају благонаклоно на пролонгирање развода, сматрајући га непотребним празним ходом, брак је исувише значајна друштвена установа да би се развод дозволио без било каквих механизма контроле, како је то тренутно у српском праву, мада је крајње дискутабилно да ли је и у којој мери могуће овим инструментом васпитно деловати на супружнике и утицати на смањење вредности диворцијалитета у нашем друштву.

Doc. Tanja Kitanović, LL.D.

Assistant Professor

Faculty of Law, University of Niš

THE EVOLUTION OF THE CONSENSUAL DIVORCE MODEL IN THE SERBIAN LEGISLATION

Summary

In this article, the author explores the institute of divorce by mutual consent in the Serbian legislation, given the fact that the existing consensual divorce model has had a highly interesting evolution in the Serbian family law. In the first part of the paper, the author provides a general overview of the formerly applicable divorce legislation. Further on, the author provides a detailed analysis of the positive legislation in this area. Drawing upon the comprehensive critical analysis of the current normative solutions on this issue, in the final part of the paper the author proposes specific legal solutions which may be applied in eliminating the observed drawbacks and providing for a more adequate regulation on the institute of consensual divorce in the future.

Key words: *consensual divorce, Serbian law, former divorce legislation, positive divorce legislation, proposals de lege ferenda.*

живели одвојено најмање 6 месеци. Пун текст Принципа је доступан на web страници Комисије за Европско породично право: <http://www.law.uu.nl/priv.cefl>.

37 Примера ради, Закон о разводу Француске (Loi No. 2004-439, од 26. маја 2004. године), који је инкорпориран у Француски грађански законик (Code civil - Cc; интегрални текст Законика је доступан на интернет адреси: <http://legifrance.gouv.fr>), напушта период за размишљање као један од услова за споразумни развод брака. Пролонгирање развода је, међутим, неизбежно уколико суд утврди да споразум о последицама развода није у складу са најбољим интересом детета, или је противан интересима једног супружника, када ће оставити супружницима рок од 6 месеци да сами ревидирају споразум, а уколико то не учине, одбиће развод по споразуму (art. 230-232. Cc).