

*Др Марија Иђајковић, доцент
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу*

*Др Тања Кијановић, доцент
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу*

СПОРАЗУМНИ РАЗВОД БРАКА У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

Сажетак: Рад је посвећен споразумном разводу брака у римском и савременом праву. У почетном делу рада приказана су основна обележја услове споразумног развода брака у римском праву. Том приликом је посебна пажња поклоњена утицају хришћанској верској учења на концепцију брака и развода, као и констатацијама римских владара којима је заочни процес ограничавања права на развод. Напомена рада разматра нормативну регулацију споразумног развода у појединим савременим правним системима. Значајан део рада посвећен је и критичкој анализи правно уређења ове форме престанка брака у позитивном српском законодавству. На крају рада је указано на уочене сличности и разлике у нормирању институција споразумног развода брака у римском и савременом праву.

Кључне речи: споразумни развод брака, сујужници, последице развода, римско право, хришћанство, цар Константинин, српско право, савремено право.

Увод

Држава је одувек исказивала велико интересовање за брак и породицу, будући да је од њихове стабилности зависила и стабилност саме државе. У том смислу, брак је пожељна друштвена установа, тако да држава традиционално гаји заштитнички однос према њему. Прописивањем бројних ограничења у домену развода, па чак и потпуном забраном развода у појединим историјским епохама, држава је перманентно настојала да под својом контролом држи развод брака, при чему је посебно негативан третман био резервисан за споразумни развод. Наиме, као модел развода код

кога сагласној вољи супружника припада доминантна улога у раскиду брачне заједнице, споразумни развод је етикетиран као узрочник неконтролисаног повећања броја развода у једном друштву и стигматизиран као непријатељ стабилности брака и породице. Стога је према овој форми развода негован амбивалентан став, тако да он није егзистирао у свим историјским епохама и у свим бракоразводним законодавствима.

Патријархална друштва нису наклоњена установи развода, с обзиром да доводи до дестабилизације и распада брака и породице. При том, у друштвима овог типа егзистенција споразумног развода је знатно отежана, јер је патријархална породица базирана на неравноправности полова, а за споразум је неопходна сагласност воља, тј. две воље истог квалитета. Заправо, споразумни развод почива на тријумфу воље и личних интереса. Оправдање постојања ове форме развода лежи у проширеним слободама човека. Присуство споразумног развода у правним системима означава степен опште и брачне еманципације човека.¹

Римско право се на врхунцу свога развоја одликовало потпуно изграђеним бракоразводним системом, чији је изузетно значајан сегмент био и развод брака по споразуму супружника. Поред тога, овај облик раскида брака је доживео своју реafirмацију током XX века, тако да данас ужива изузетну популарност у бракоразводној пракси и полако постаје преовлађујући начин престанка брака у савременом праву. Стога смо за предмет овог рада изабрали анализу правног уређења института споразумног развода брака у римском и савременом праву. У раду ћемо најпре указати на основне карактеристике поменутог модела престанка брака у римском праву, а потом ћемо размотрити домаћу и упоредну регулативу у овој области, како бисмо утврдили у којој мери је римска концепција споразумног развода реafirмисана у савременом праву.

Споразумни развод брака у римском праву

Споразумни развод брака је био присутан у Риму током већег дела његове историје. Римско право је заступало уговорну концепцију брака, чак и када је хришћанство постало званична државна религија, тако да је *solus consensus* био довољан за закључење брака, а *contrarius consensus* за развод.² Чувени правник Модестин³ дефинише брак као везу између мужа

¹ М. Младеновић, *Породично право у Југославији*, Београд, 1993, стр. 207.

² Детаљније о специфичностима закључења брака у појединим историјским епохама: Н. Деретић, *Закључење брака у правној историји*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2011.

³ Digesta 23.2.1 - *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicato*. Наведено према: Ј. Даниловић, О. Станојевић, *Текстови из римског права*, Београд, 1987, стр. 152.

и жене, сједињене по божанским и људским законима, али је то више стилска фигура, јер је брак пре нека врста уговора између супружника не-го света тајна.⁴ У том контексту, слободна воља супружника представља основ настанка и престанка брака.⁵

Иако је, према доступним историјским подацима, још Ромул увео могућност раскида брака, мада само у корист мужа, у најстаријем периоду развоја римске државе, услед строгости обичаја и религије, разводи су били изузетно ретки.⁶ Првобитно, брак је могао престати на једнострану захтев мужа или његовог *pater familias-a*, а ово право је имао и отац жене *alieni iuris*. Споразумни развод није био изричито регулисан у правним актима тога доба, али се сматра да су у пракси супружници могли, почев од Закона XII таблица, споразумно тражити развод. Међутим, ово мишљење у теорији није општеприхваћено.⁷ Са друге стране, по неким тумачењима Ромул је дозволио и развод брака на основу споразума супружника.⁸

Класично римско право се одликује потпуно изграђеним бракоразводним системом, који се састоји из развода брака по споразуму супружника (*divortium communi consensu*) и развода на захтев само једног супружника (*repudium*). Ове две форме развода су одговарале римском поимању брака, чију суштину чине узајамна осећања супружника и њихова воља за заједничким животом. Стога, брак не може постојати ако нестану ове две његове саставне компоненте.⁹ Брак се тицао искључиво супружника, па су управо они били позвани да одлучују о његовој судбини, уколико дођу до закључка да је промашен и да више не остварује своју сврху.¹⁰

⁴ О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 2001, стр. 138.

⁵ *Ibid.*, стр. 151.

⁶ Луцијус Антонијус, актер првог познатог развода који се одиграо у Риму 447. године пре нове ере, био је избачен из Сената, будући да се развео пре него што је саслушао мишљење породичног већа. У периоду републике, све до II века пре нове ере, разводи су контролисани применом *nota censoria*. Наиме, цензори (који су у Риму периодично вршили попис становништва) су имали овлашћење да из списка римских грађана избришу све оне који су се развели без оправданог разлога, што је повлачило за собом тешке последице. Временом је, међутим, ова санкција нестала, чиме је омогућен излазак из брака без негативних последица по правни статус супружника. Пред крај републике и у периоду принципата, услед драстичног повећања стопе диворцијалитета, феномен развода је попримио обрису прворазредног социјалног зла старог Рима. Опширније: М. Младеновић, *Развод брака и процеси за развод брака*, Београд, 1974, стр. 45.

⁷ *Ibid.*, стр. 54.

⁸ Depeyre, *Le divorce et la séparation de corps*, Париз, 1882, стр. 4.

⁹ G. Laurent, *La repudiation et le Divorce par Consentement Mutuel*, Paris, 1904, стр. 20.

¹⁰ Идентичан концепт установа брака и развода, како ћемо видети у наставку рада, акцептиран је и у савременом праву. Опширније о томе: З. Поњавић, *Споразумни развод брака*, докторска дисертација, Крагујевац, 1983, стр. 36.

Форма споразумног развода била је одређена Августовим законодавством. Отпусно писмо (*libellus repudii*) је морало бити двоструко написано, а супружници су на јасан, несумњив и изричит начин морали изразити своју жељу за разводом на основу споразума. Предност овог модела раскида брака огледала се у чињеници да супружници нису били подложни новчаном кажњавању због развода. Исто тако, могли су без било каквих ограничења закључити нови брак. Споразумом о разводу регулисане су и његове последице. Жена је имала право на повраћај мираза (*dos*), док је муж имао право да задржи поклон (*donatio ante или proper nuptias*) који је дао супрузи поводом склапања брака. Деца су увек припадала оцу.¹¹

Пред крај републике и у периоду принципата, услед слабљења породичне кохезије, ублажавања строгости морала и нагомилавања огромног богатства, дошло је до готово потпуног слома брака и породице. Наиме, брак и породица су претежно били регулисани обичајима, а само мањим делом правним нормама.¹² Док су се обичаји поштовали и док је владала строга дисциплина, разводи су били маргинална појава. Међутим, када су се околности промениле¹³ развод је постао запањујуће једноставан. Како је становништво Рима бројчано опадало, учестали су покушаји римских императора, посебно пред крај империје, да путем законодавне активности утичу на јачање брака и породице.¹⁴ Али, ови напори нису уродили плодом. Ипак, овај тренд је настављен и у периоду домината, када су активности предузете на плану оснажења брака и породице биле под снажним утицајем хришћанског учења о браку као светој тајни.

Процес ограничавања права на развод започео је цар Константин конституцијом из 311. године, у којој су лимитативно набројани сви бракоразводни узроци, при чему је изостављен споразумни развод брака. По неким теоретичарима, поменути поступак Константин је укинуо ову форму развода, док је по другима споразумни развод и даље постојао, а разлог његовог ненавођења у конституцији лежи у чињеници да он, за разлику од репудијације, није тако често практикован.¹⁵ Након тога, Теодоси-

¹¹ G. Laurent, *La repudiation et le Divorce par Consentement Mutuel*, op. cit., стр. 26-27.

¹² О специфичностима процеса изградње римског права и успостављања јединственог правног поретка у римској држави детаљније: М. Сич, *Успостављање јединствене правне поређења - искуство римске империје*, Правни живот, бр. 12/2002, стр. 903-921.

¹³ Опширније: М. Сич, *Формирање права римске империје и њено римско законодавство*, Војвођанска академија наука и уметности, Нови Сад, 2011.

¹⁴ Детаљније о томе: Н. Деретић, *Крајак осврт на решавање демографских проблема у римској држави*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2009, стр. 413-434.

¹⁵ У домаћој правној књижевности аутори М. Младеновић (*Развод брака и узроци за развод брака*, op. cit., стр. 53) и Ч. Митровић (*О брачним парницама, I део, Основни*

је Млађи и Валентијан III, Новелом XVII из 439. године, експлицитно су укинули споразумни развод брака. Међутим, овај потез је био кратког даха, будући да је споразумни развод реафирмисан 497. године, поновним нормирањем од стране цара Анастасија.

Јустинијан је својом Новелом XXII потврдио егзистенцију споразумног развода, при чему је разликовао две његове варијанте: 1) класични облик споразумног развода, односно развод по споразуму супружника који је резултат њиховог слободног и заједничког одлучивања (*communi consensu*) и 2) споразумни развод на основу правне претпоставке о постојању сагласности супружника да се разведу (*per occasionem rationabile* или развод *bona gratia*), уколико постоје неке околности које указују на немогућност настављања брачне заједнице, попут импотенције мушкарца, замонашења супружника, несталости једног супружника, падања у заробљеништво и сл.¹⁶ Међутим, Јустинијан је убрзо, Новелом 127, сузио подручје примене споразумног развода, да би га Новелом 134 у потпуности забранио. Његов наследник, Јустин II је Новелом 140 још једном легализовао споразумни развод, не прописујући строга ограничења у погледу његове примене, осим што је захтевано исцрпљивање свих могућности на плану помирења супружника. Реафирмисање споразумног развода образложено је потребом супружника да се разведу без навођења конкретних узрока који су довели до поремећаја брачних односа. Ипак, реафирмација споразумног развода је била кратког даха, будући да је овај облик раскида брака дефинитивно укинута од стране цара Леона Филозофа.

Ијомови о браку и законским узроцима развода, Београд, 1906, стр. 89, фуснота 1) су мишљења да је цар Константин укинуо споразумни развод, док З. Поњавић (*Споразумни развод брака*, ор. cit., стр. 38, позивајући се на Е. Glasson, *Le Mariage civil et le divorce*, Paris, 1880, стр. 205) сматра да је овај облик развода и даље егзистирао, али да он није био подвргнут ограничењима, за разлику од репудијације која је сведена на свега три бракоразводна разлога.

¹⁶ Аутор О. Станојевић наводи да су по Јустинијановом законодавству били могући следећи модалитети развода: 1. споразумни развод у случају када оба супружника споразумно траже развод; 2. једностранни раскид без кривице; 3. једностранни раскид због кривице, при чему је постојао списак оправданих бракоразводних разлога, како за мушкарца тако и за жену; 4. једностранни отказ без разлога, који је повлачио санкције за онога ко раскида брак. Видети: О. Станојевић, *Римско право*, ор. cit., стр. 151. Са друге стране, аутор И. Пухан разликује *divortium cum damno* (развод праћен лошим последицама) и *divortium sine damno* (развод без лоших последица). *Divortium sine damno* делио се на *divortium communi consensu* (развод по обостраном споразуму супружника) и *divortium bona gratia* (развод по вољи једног супружника услед постојања оправданих разлога). *Divortium cum damno* делио се на: *repudium sine ulla causa* (развод без оправданог разлога) и *repudium ex justa causa* (једностранни развод због кривице једног супружника). Видети: И. Пухан, *Римско право*, Београд, 1977, стр. 171-172.

Правно регулисање споразумног развода брака у европском правном простору

Савремена регулатива споразумног развода брака не одликује се стриктном униформношћу.¹⁷ Каква ће концепција споразумног развода бити акцептирана у позитивном законодавству једне земље зависи од много фактора. Међутим, разлике у правном нормирању ове форме развода, које су евидентне, нису непремостиве. Тако је споразумни развод у појединим државама регулисан као самостални бракоразводни узрок (Француска, Швајцарска, Белгија, Португалија, Грчка, Бугарска), док у другима егзистира у оквиру општег бракоразводног узрока, који је формулисан као неповратни слом брака или као озбиљна и трајна поремећеност брачних односа (Данска, Мађарска, Италија, Холандија, Немачка, Русија).

Регулисање последица развода брака споразумом супружника једна је од тенденција савременог породичног права. У складу са тим, супружници су у обавези да постигну споразум о последицама развода, при чему спектар питања која морају уредити варира од једног до другог правног система. Нормирајући модел споразумног развода, поједина савремена права постављају веома строге услове, односно захтевају од супружника да уреде сва питања која добијају на актуелности у тренутку престанка потпуне породичне заједнице, како она не би довела до конфронтирања супружника у постразводној фази. Наиме, развод не представља само крај једне брачне везе, већ и почетак нове фазе у животу бивших супружника, у којој они могу пронаћи адекватног животног партнера и са њим ући у брак/ванбрачну заједницу. Из тог разлога је пожељно сва спорна питања уредити у бракоразводној парници.

Тако, по немачком праву супружници морају постићи свеобухватни споразум о последицама развода, односно морају презентовати суду: споразум о вршењу родитељског права (укључујући висину доприноса за издржавање детета и начин остваривања личних контаката између детета и родитеља са којим неће живети по разводу брака), споразум о издржавању супружника, споразум о деоби заједничке имовине и пензије, као и споразум о правном режиму породичног дома и предмета домаћинства.¹⁸

Слична је ситуација и у бугарском праву. Наиме, уз предлог за споразумни развод брачни партнери морају приложити: споразум о деци, споразум о издржавању необезбеђеног супружника, споразум о деоби заједнич-

¹⁷ Опширније о установи развода брака у појединим иностраним правним системима: Г. Ковачек-Станић, *Упоредно породично право*, Нови Сад, 2002, стр. 95-118.

¹⁸ Пар. 630 Закона о грађанском поступку Немачке (*Zivilprozessordnung*), <http://www.bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>.

ке имовине, споразум о породичном дому и споразум о употреби личног имена по разводу брака.¹⁹

Исто тако, по швајцарском праву, супружници који иницирају бракоразводну процедуру подношењем заједничког захтева морају регулисати: вршење родитељског права, издржавање супружника, поделу имовине и социјалног осигурања, преношење уговора о закупу породичног стана са супружника који је закупац на супружника који то није и питање конституисања временски ограниченог права становања на непокретности у власништву другог супружника.²⁰

Белгијско право намеће брачним партнерима обавезу постизања исцрпног споразума о свим сегментима вршења родитељског права над заједничком малолетном децом, како након развода брака, тако и за време трајања бракоразводне процедуре. Посебно је апострофиран значај споразума о пребивалишту деце и супружника у току бракоразводног поступка, те након његовог окончања. Најзад, брачни партнери морају постићи споразум о издржавању необезбеђеног супружника, о наслеђивању ако један од њих умре током трајања процедуре развода, о подели брачне тековине и, евентуално, о посебним захтевима у вези са деобом ове имовине.²¹

У неким ситуацијама, међутим, супружници су сагласни да је њихов брак доживео неуспех и да га треба развести, али нису у стању да постигну споразум о последицама развода. Стога, поједини савремени системи нормирају два модела споразумног развода: први, код кога је потребно да супружници постигну како споразум о разводу, тако и споразум о последицама развода, и други, код кога је довољно да се супружници сагласе да су њихови брачни односи озбиљно и трајно нарушени, те да брак више не остварује своју сврху и да је развод неминовност, док је у надлежности суда да својом одлуком уреди све спорне последице развода.

Дуализам форми споразумног развода присутан је, примера ради, у савременом француском праву. Код првог облика споразумног развода (*divorce par consentement mutuel*), поред сагласности о самом разводу, супружници се морају договорити о вршењу родитељског права, употреби личног имена, ликвидацији брачног имовинског режима, праву на пензију, правима из социјалног осигурања, повраћају поклона и о компензаторној престацији.²² Код друге форме споразумног развода, развода на основу

¹⁹ Чл. 101 ст. 1 Породичног закона Бугарске, "Државне новине", бр. 41/1985, 11/1992.

²⁰ Чл. 111 Швајцарског грађанског законика (*Zivilgesetzbuch*), <http://www.admin.ch/ch/d/sr/21.html>.

²¹ Чл. 1287 и 1288 Белгијског процесног законика, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_wet/wet.pl.

²² Art. 230-232 Закона о разводу No. 439-2004, од 26. маја 2004. године, који је инкорпориран у Француски грађански законик (*Code civil*). Интегрални текст Законика је доступан на интернет адреси: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

прихватања дефинитивне пропасти брака (*divorce accepté; divorce résignation*), супружници треба да постигну сагласност о томе да је њихов брак доживео трајан и непоправљив слом, при чему ће спорне последице развода уредити суд.²³

Два модела споразумног развода нормирана су и у швајцарском праву. У том смислу, споразумни развод је допуштен ако су супружници постигли сагласност о разводу и о последицама развода, али је могућ и уколико међу супружницима, у тренутку иницирања бракоразводне процедуре, нема сагласности о последицама развода, када ће спорне консеквенце уредити суд.²⁴

Потом, поједина законодавства дозвољавају споразумни развод уколико су брачни партнери постигли споразум о последицама развода, док друга, уз регулисање последица развода, захтевају да подношењу захтева за развод претходи одвојен живот супружника у одређеном трајању. Наиме, како би се спречило брзоплето подношење захтева за развод, који може бити резултат пролазног нерасположења супружника, жеља за разводом мора бити дубоко укореењена у свести супружника и мора постојати у дужем временском периоду. Из тог разлога, жеља за разводом мора бити потврђена сепарацијом супружника. Овим се спречава злоупотреба права приликом иницирања бракоразводне процедуре, обезбеђује се заштита од лакомислених развода и олакшава утврђивање пропасти брака.²⁵

По немачком праву, захтеву за развод мора претходити једногодишња сепарација супружника, на бази које се неоториво претпоставља да је брак доживео дефинитивни слом, тако да га треба развести. У том смислу, брак је 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.²⁶

Поред тога, одвојен живот супружника је од посебног значаја у праву Велике Британије, у којој је нормиран као посебан бракоразводни узрок, док споразумни развод не фигурира као начин престанка брака. Међутим, сепарација супружника праћена сагласношћу о одређеним консеквенцама развода доводи до развода брака по олакшаној процедури.²⁷

Поједина савремена права не дозвољавају споразумни развод у одређеном периоду након закључења брака, тако да се трајање брака појављује као

²³ Art. 233-234 Француског грађанског законика.

²⁴ Чл. 112 Швајцарског грађанског законика.

²⁵ D. Schwab, *Familienrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2008, стр. 151.

²⁶ Пар. 1566 I Немачког грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch*), <http://www.bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>.

²⁷ Опширније о томе: K. Standley, *Family Law*, Palgrave Macmillan, 2008, стр. 147-152, као и J. Thomson, *Family Law in Scotland*, Tottel Publishing Ltd, Edinburgh, 2006, стр. 140-143 и 148-149.

претпоставка допуштености ове форме развода, мада је последњих година приметна тенденција напуштања овог услова. Примера ради, по бугарском²⁸ праву брак мора трајати најмање три године, по белгијском²⁹ две године, а по грчком³⁰ годину дана. Исто тако, могу се срести захтеви у погледу старости супружника, мада је овај услов, као и претходни, карактеристичан за раније епохе. Тако, по праву Белгије³¹ супружници морају имати навршених 20 година живота, а по праву Бугарске³², будући да је трогодишње трајање брака претпоставка за споразумни развод, 19 или 21 годину, у зависности од тога да ли су брак склопили као малолетна или као пунолетна лица.

У модерном породичном праву је годинама уназад присутна тенденција напуштања мирења, као обавезне фазе бракоразводног поступка иницираног заједничким предлогом супружника, јер је утврђено да су покушаји помирења супружника у већини случајева осуђени на неуспех. Међутим, медијација (посредовање) је, по правилу, могућа на добровољној бази, а усмерена је на пружање помоћи супружницима у сфери регулисања последица развода.

Клаузуле којима се елиминишу ситуације екстремно супротне начелу правичности, односно којима се онемогућава развод брака ако он може довести децу или супружника у тежак материјални или морални положај, присутне су у савременом праву, попут права Немачке (*Härteklausele*), али је њихова примена у пракси ретка, посебно у корист супружника. Може се закључити да су ове заштитне клаузуле у судској пракси готово у потпуности обезвређене, нарочито захваљујући сада већ устаљеном мишљењу да је за децу бољи развод родитеља него живот у породичној заједници са поремећеним односима, тако да се примењују само у изузетним ситуацијама.³³ Осим тога, конструкција заједничког вршења родитељског права након развода потхрањује 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. Међутим, развод носи са собом реалну опасност да дете у потпуности прекине контакт са једним родитељем.³⁴

²⁸ Чл. 100 ст. 2 Породичног закона Бугарске.

²⁹ Чл. 275 Белгијског грађанског законика (*Burgerlijk Wetboek*), http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_wet/wet.pl.

³⁰ Чл. 1350 ст. 2 Грчког грађанског законика, *Greek Civil Code*, превод на енглески језик - Constantin Taliadoros, Edited by Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2000.

³¹ Чл. 276 Белгијског грађанског законика.

³² Чл. 100 ст. 2 Породичног закона Бугарске.

³³ Опширније о домањају примене клаузуле о забрани развода ако интереси малолетне деце или супружника захтевају очување брака: D. Schwab, *Familienrecht*, op. cit., стр. 153-155.

³⁴ Ibid.

Иако је у савременом праву³⁵ последњих година приметан тренд напуштања периода за размишљање (*reflection period*), пре свега под притиском јавног мњења, с обзиром да парови који се разводе често не гледају благонаклоно на пролонгирање развода, сматрајући га непотребним празним ходом³⁶, изгледа да ипак преовладава став у прилог оправданости постојања овог механизма, који обезбеђује, одлагањем развода за одређени временски период, озбиљнији приступ друштва установи развода, односно друштвену контролу развода, истовремено пружајући супружницима могућност да још једном размисле о нужности развода, као и да, у циљу изналажења оптималног решења, преиспитају споразум о последицама развода, чиме се обезбеђује одговоран развод.

У већини савремених правних система поступање у предметима споразумног развода у надлежности је судских органа. Тако је овај облик раскида брака у искључивој судској надлежности у Швајцарској, Белгији, Немачкој, Француској, Холандији, Грчкој, Бугарској, Мађарској итд. Поред тога, у неким правима, попут португалског³⁷ и руског³⁸, предвиђена је паралелна надлежност судских и административних органа, што зависи од врсте споразумног развода, односно околности конкретног случаја. Када је реч о судској процедури, уочава се тенденција креирања специјалне судске процедуре која наликује административној (нпр. право Велике Британије), као и одређивање ванпарничне процедуре као врсте поступка у коме се одлучује о захтевима за споразумни развод брака (нпр. француско право).

³⁵ У француском праву је недавно, законодавном реформом из 2004. године, напуштен 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 супружницима оставити рок од 6 месеци да сами ревидирају споразум, а уколико то не учине, одбиће развод по споразуму (art. 230-232 Француског грађанског законика).

³⁶ H. Hausheer, T. Geiser, R. E. Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Stämpfli Verlag AG Bern, 2007, стр. 115.

³⁷ Реформом бракоразводног права из 2001. године (чл. 14 ст. 2-7 Закона No. 272/2001, који је инкорпориран у Португалски грађански законик - *Código Civil Português*, доступан на: <http://www.confap.pt/docs/codocivil.pdf>.) прописана је ексклузивна компетенција за одлучивање о захтевима за споразумни развод у корист административног органа - директора матичне службе. Суд је надлежан да поступа у бракоразводним предметима само ако су родитељи постигли споразум о вршењу родитељког права који, по оцени надлежног административног органа, није у најбољем интересу детета.

³⁸ По Породичном закону Русије (*Семейный кодекс и брачный договор*, Социальная защита, выпуск 5/1996), супружници се могу развести у административном поступку уколико су постигли сагласност да се разведу, а немају заједничку малолетну децу. Поред тога, развод у административном поступку је могућ ако је један супружник лишен пословне способности, ако је нестао, као и ако је осуђен на казну затвора у трајању преко три године (чл. 19 Породичног закона Русије).

Концепција споразумног развода брака у савременом српском праву

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 у постразводној фази, супружници нису дужни уредити својим споразумом.³⁹ 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.⁴⁰ Родитељи се могу одредити за самостално или заједничко вршење родитељског права.⁴¹ Споразум супружника о вршењу родитељског права уноси се у изреку пресуде о разводу брака ако суд процени да је у најбољем интересу детета.⁴² Дакле, 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.⁴³

Споразумни развод је у нашем важећем праву конципиран тако да су брачни партнери дужни споразумно уредити и 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 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.⁴⁴ Постигнути споразум о подели имовине је показатељ зрелости супружника, будући да су они, упркос конфликтима који вероватно постоје међу њима, смогли снаге да сами уреде имовинска дејства престанка брака.

Споразум о деоби имовине мора бити сачињен у писаној форми. Законом о јавном бележничтву Србије (који је донет 2011. године, а чија је примена одложена до 1. марта 2014. године) је прописано да се у облику јавнобележничког записа сачињавају, између осталог, и споразуми о деоби

³⁹ Детаљније о историјској генези споразумног развода у нашем праву: Т. Китановић: *Еволуција модела споразумног развода брака у српском праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 63/2012, стр. 231-235.

⁴⁰ Чл. 40 Породичног закона Србије, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005.

⁴¹ Видети чл. 76 и 78 Породичног закона Србије.

⁴² Видети чл. 225 ст. 1 Породичног закона Србије.

⁴³ З. Поњавић, *Уговорно вршење родитељског права*, Правни живот, бр. 10/2008, стр. 236.

⁴⁴ М. Драшкић, *Породично право и права деце*, Београд, 2005, стр. 140.

заједничке имовине супружника.⁴⁵ 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. У том смислу, 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. Уколико су супружници закључили (пред)брачни уговор, деоба заједничке имовине ће бити извршена у складу са овим уговором.⁴⁶ При том, суд без преиспитивања уноси постигнути споразум о деоби имовине у изреку пресуде којом се разводи брак по споразуму.⁴⁷

У савременом српском праву, међутим, није доследно споведена 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. Примера ради, споразумни развод није условљен споразумом о издржавању необезбеђеног супружника, мада се у упоредним правним системима, како смо видели у претходном делу овог рада, врло често захтева од супружника да постигну споразум и о овој последици развода. 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.

⁴⁵ Видети чл. 82 ст. 1 тач. 3 Закона о јавном бележничтву Србије, "Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 85/2012 и 19/2013. Закон је донет маја 2011. године, али је почетак његове примене неколико пута одлаган, будући да се још увек нису стекли услови за његову имплементацију у пракси, јер је недовољан број кандидата положио јавнобележнички испит, што је један од услова за раписивање конкурса и именовање јавних бележника. Детаљније о овлашћењима јавног бележника у домену имовинских односа супружника: Г. Ковачек-Станић, *Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2012, стр. 87-101.

⁴⁶ Детаљније о појмовном и терминолошком одређењу брачног уговора у савременом српском праву, његовом закључењу и престанку: М. Игњатовић, *Имовински уговор брачних другова у праву Републике Србије - несклад теорије и праксе*, Правни живот, бр. 10/2008, том II, стр. 487-500.

⁴⁷ Видети чл. 225 ст. 2 Породичног закона Србије.

Поред тога, ако се одреде 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. У случају да споразум 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, било би пожељно експлицитно нормирати обавезу родитеља да постигну споразум и о овој последици развода.

Уздизањем права на развод на ниво уставног права, у нашем правном систему је отворен пут за слободан излазак из брака, при чему је развод постао брз и једноставан, независно од тога којим иницијалним актом је покренут бракоразводни поступак.⁴⁸ Стога, споразумни развод не треба схватити као модалитет развода који обезбеђује 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.

Закључак

Као модел развода код кога сагласној вољи супружника припада доминантна улога у раскиду брачне заједнице, споразумни развод је често етикетан као узрочник неконтролисаног повећања броја развода у једном друштву и стигматизиран као непријатељ стабилности брака и породице. Из тог разлога, према овој форми развода негован је амбивалентан став, тако да он није егзистирао у свим историјским епохама и у свим бракоразводним законодавствима.

Споразумни развод је био присутан у Риму током већег дела његове историје. Римско право је заступало уговорну концепцију брака, чак и када је хришћанство постало званична државна религија, по којој је брак зависио од слободне воље супружника, тако да је *solus consensus* био довољан за закључење брака, а *contrarius consensus* за развод. Класично римско

⁴⁸ Устав 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 одредбом се гарантује слобода развода, тако да одбијање развода у домаћој судској пракси више није могуће.

право се одликовало целовитим бракоразводним системом, чији је изузетно значајан сегмент био и развод брака по споразуму супружника - *divortium communi consensu*. У каснијем периоду, поред класичног облика споразумног развода који је резултат слободног и заједничког одлучивања супружника, диференцира се и споразумни развод на основу правне претпоставке о постојању сагласности супружника за развод, уколико постоје оправдане околности које указују на немогућност настављања брачне заједнице - *divortium bona gratia*. Будући да је пред крај републике и током принципата, услед слабљења породичне кохезије, ублажавања строгости морала и кумулације огромног богатства, дошло до готово потпуног слома брака и породице, цар Константин је започео процес ограничавања права на развод конституцијом из 311. године, којом су редуковани и лимитативно побројани сви бракоразводни узроци, при чему је изостављен споразумни развод брака.

Иако се још римско право одликовало целовитим системом развода брака по споразуму супружника, овај облик раскида брака је у већини савремених земаља, чији су правни системи конституисани на темељима римског права, нормативно уобличен тек у XX веку. Присуство наведеног модела развода резултат је потребе људи да се ослободе брачних стега уколико брак више не одговара њиховим интимним очекивањима, а да разлоге пропасти брачне заједнице задрже далеко од очију јавности. Стога 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 се потом приступило и његовом нормативном уобличавању.

Савремена регулатива споразумног развода не одликује се стриктном униформношћу. Како је регулисање последица развода споразумом супружника једна од тенденција модерног породичног права, савремена бракоразводна законодавства најчешће фаворизују споразумни развод, 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, чиме се омогућава модификација основа за развод и трансформација бракоразводног поступка. Управо у домену уређења последица развода могу се уочити круцијалне разлике између римског и савременог права. Наиме, у римском праву није постојала могућност регулисања појединих последица развода споразумом супружника, што је условљено карактером римске робовласничке државе, чији су темељи постављени на неједнакости грађана и неравноправности полова. С тим у вези, деца су по разводу увек припадала оцу, који је имао очинску власт над њима (*patria potestas*), без могућности супротног договарања.

Поред тога, у појединим савременим правним системима су нормирана два модела споразумног развода, тако да је развод по споразуму могућ и у одсуству експлицитне сагласности супружника о правним консеквенцама развода, када ће спорне последице уредити суд у бракоразводном поступку. Овим је проширено поље примене споразумног развода и на оне ситуације када су супружници сагласни да је њихов брак доживео неуспех, те да је развод неминовност, али се не могу договорити о последицама развода. Имајући у виду напред наведено, споразумни развод ужива изузетну популарност у судској пракси, тако да се може говорити о својеврсној ренесанси ове форме престанка брака у савременом праву.

*Marija Ignjatović, Ph.D., Assistant Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš*

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

Divorce by Consent in Roman Law and Contemporary Law

Abstract: *The subject matter of this paper is divorce by mutual consent in Roman law and contemporary law. In the first part of this article, the authors analyzes the key tenets of consensual divorce in Roman law, with specific reference to the impact of Christian religious teaching on the concepts of marriage and divorce as well as on the Roman rulers' constitutions, which marked the beginning of the process of restricting the right to divorce. In the central part of the paper, the authors examines the regulation on the consensual divorce in some contemporary legal systems. In addition, the authors provides a substantial analysis of the normative framework on the termination of marriage in the positive Serbian legislation. In the final part of the paper, the authors provides a comparative analysis and underscores the observed similarities and differences in the regulation of the institute of consensual divorce in Roman law and in the contemporary legislation.*

Key words: *divorce by consent, spouses, consequences of divorce, Roman law, Christianity, Emperor Constantine, Serbian law, contemporary law.*