

Dr. sc. Zoran Ponjavić, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

PRAVIČNOST U OSTVARIVANJU IMOVINSKIH PORODIČNIH PRAVA

Pitanje odnosa prava i pravde (pravičnosti) je davnašnja preokupacija pravne teorije i prakse. U radu se razmatra ovaj odnos u kontekstu imovinskih odnosa porodičnog prava. Najpre sa istorijskog, a zatim i pozitivnopravog stanovišta, pre svega u Porodičnom zakonu Republike Srbije, a zatim i porodičnim zakonima država regiona. Pravo na izdržavanje, ali i neka druga prava, neće se priznati ako bi to predstavljalo nepravdu za jednu stranu. Bez obzira kako je razlog za odbijanje prava formulisan cilj je isti: težnja da se pomire zahtevi tradicionalnog morala i suprostavljani interesi subjekata porodičnopravnih odnosa.

Ključne reči: imovinski odnosi porodičnog prava, pravičnost, izdržavanje

1. Uvod

Suprotno anglosaksonskom pravu, u zemljama koje pripadaju tzv. kontinentalnom pravnom krugu nije dopušteno sudiji da sudi na osnovu pravičnosti. On mora donositi odluke na osnovu ustava i zakona. U pravnim sistemima ovih država zasnovanim na recepciji rimskog prava koje je poznavalo suđenje na osnovu pravičnosti, pravičnost je inkorporirana u pravno tkivo. U građanskom pravu ova potpuna apsorpcije principa pravičnosti je dovela do njegovog nestajanja.¹

Međutim, to ne znači da i u ovim državama ne postoji davnašnja i stalna preokupacija pravdom i pravičnošću i da ona nije bila inspiracija mnogim pravnim principima u domenu građanskog, ali i krivičnog, upravnog prava. Dodatno je pravičnost uvedena kroz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Svako se može obratiti tužbom sudu u Strazburu protiv svoje države ako smatra da mu je povređeno pravo na pravično suđenje iz čl.6. Konvencije, odnosno ako smatra da mu je učinjena nepravda, pre svega neopravdano dugim trajanjem postupka pred sudom.

I sudovi koji sude u oblasti porodičnih odnosa mogu suditi samo na osnovu ustava i zakona. Ovim se želi izbeći velika pravna nesigurnost koja se može iz toga razviti, kao i njihova arbitrnost. Međutim, to što sud u Republici Srbiji generalno gledano, ne može donositi odluke na osnovu pravičnosti ne znači da je pravičnost izbačena iz prava. Ona se ne može ignorisati, budući da je inherentna sudskoj odluci. U nekim slučajevima sud će o njoj voditi računa iako se ne pominje (npr. u slučaju

¹ R. Newman, La nature de l'équité en "droit civil", Revue internationale de droit comparé - Année 1964 - Volume 16, br.2, str.291.

posredovanja). U drugim slučajevima zakon izričito pominje pravičnost (pravdu)² ili njenu negaciju (nepravdu), kada se sudovi legalno mogu pozivati na nju. U domenu Građanskog prava Zakon o obligacionim odnosima na više mesta pominje pravičnost (čl.231(2), 203(3), 182 (2), 178(3), 169 (2).

Činjenica da je porodica centralna institucija društva koja se stalno i sve brže menja, dovodi do menjanja i porodičnog prava koje reguliše odnose unutar nje. Ovo može dovesti do razilaženja prava i onoga što se smatra pravičnim. Zato razilaženje može vremenom samo rasti. I zakoni država našeg regiona³ kojima se regulišu porodični odnosi pružaju priliku sudovima da sude na osnovu pravičnosti. To se čini izričitim upućivanjem na nju, doduše, korišćenjem drugačijih termina. Naime, prihvatanje ili odbijanje zahteva za konstituisanje nekog prava ponekad zavisi od moralnog prosuđivanja sudije, od njegovog shvatanja pravičnosti. Tako, Porodični zakon Republike Srbije (u daljem tekstu PZ RS) na više mesta govori o nepravdi, kao negaciji pravde,⁴ kao razlogu za isključenje nekog prava. Budući da se pravičnost "oseća i da se ne može definisati"⁵ na sudu leži odgovoran zadatak da opcrta njene horizonte. Naime, u tačno određenim slučajevima pravna norma ovlašćuje sud da procenom faktičkih okolnosti, polazeći i od svog shvatanja nepravde, utvrdi da li bi priznanje određenog prava bilo "očigledno nepravedno" čime bi bilo negirana pravičnost.⁶ Zadatak suda je da što je moguće više smanji raskorak između pravne norme i onoga što smatra da je pravično u datom trenutku. Jasno je, dakle, da se ovim reguliše izuzetak u primeni opštih pravila, pa se kao takav, po prirodi stvari, ima usko tumačiti. Postane li princip, u slučaju njegovog šireg tumačenja, pravičnost gubi svoje ime. Takva opasnost postoji s obzirom da je ovaj izuzetak formulisan kao pravni standard, bez unapred određene sadržine. Analiza normi PZ RS i zakona država iz regiona treba upravo da pokaže da li je ta opasnost izbegnuta.

2. O pravičnosti

Regulisanjem putem pravnih normi prava i dužnosti subjekata porodičnih odnosa pravo treba da ostvaruje svoju svrhu: da služi pravdi.⁷ Na ovaj način pravno

2 Pravičnost je samo jedna vrsta pravde. Videti: G. Radbruh, *Filozofija prava*, Beograd, 1973, str.48

3 Termin "države regiona" se poslednjih godina odomaćio u pravnoj i političkoj praksi, bez pretenzija da osim geografske dobije bilo koju drugu odrednicu. U ovom radu on obuhvata porodična zakonodavstva (Republike Hrvatske, Republike Crne Gore, Bosne i Hercegovine - Federacije BiH i Republike Srpske)

4 Prema Aristotelu pravda je savršena (potpuna) vrlina u odnosu prema nekome; Aristotel, *Nikomahova Etika*, Beograd, 1970, knj.5, str.114; Navedeno prema: S. Perović, *Prirodno pravo kao integritet pravde*, *Pravni život*, 9/2003, str.LXXXV. Prema Aristotelu pravičnost služi popravljaju prava koje je nesavršeno zbog svoje univerzalnosti. *Nikomahova Etika*, knj.3, glava 10.

5 J. Carbonniere, *Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille*. Navedeno prema: S. Kauffmann, *Le recours au concept d'equite par le juge de la famille*. Objavljeno na: https://www.google.rs/search?client=firefox-b&dcr=0&q=Le+recours+au+concept+d%27%C3%A9quit%C3%A9+par+le+juge+de+la+famille&spell=1&sa=X&ved=0ahUKEwiH_cmakIfaAhUH16QKHZvMATEQBQgjKAA&biw=1056&bih=531. Pristup: 12. 01.2018.

6 "Pravičnost je pravda pojedinačnog slučaja"; G. Radbruh, n.delo, str. 48.

7 "Jer pravo potiče od pravde kao od svoje majke". Navedeno prema: Perović, n.delo, str.XXV, fn. 7.

pravilo postaje garant pravde, njime se uspostavlja jednakost.⁸ Međutim, može se desiti da njegova primena u nekim slučajevima vredi savest, odnosno da priznanje određenog prava bude nepravedno, tj. da doneta sudska odluka iako zasnovana na pravu bude nepravična i doživljena kao nepravedna. U ovom slučaju svako ima težnju da se pozove na jedno prirodno pravo vezano za samo ljudsko postojanje koje odražava smisao pojedinca za istinskom pravdom: pravičnošću.

Pravičnost nije inspirisana pravilima pozitivnog prava. Ona im čak može biti protivna. Priroda pravičnosti, kako je još davno istakao Aristotel, je da koriguje zakon u meri u kojoj se on pojavljuje kao nedovoljan zbog svoje opštosti.⁹ Nepravda se po njemu sastoji u prisvajanju nečega nepripadajućeg. Ipak, samo na prvi pogled pravičnost može biti suprotna pravu. U suštini, ona je sa njim komplementarna. Ne slabi pravno pravilo već ga jača, prilagođavajući ga različitim situacijama kada pozitivno pravo ne sadrži zadovoljavajuće rešenje. Oslanjajući se na duh zakona ona nastoji da unapredi primenu pravne norme. Njen domen je izuzetak, a njeni putokazi su svrha zakona. Budući da pravičnost predstavlja izuzetak u primeni opšteg pravila određene mere predostrožnosti moraju biti preduzete da bi se izbegla proizvoljnost i obezbedila odgovarajuća intervencija. U primeni pravičnosti sudovi moraju imati određene putokaze: poći od namere zakonodavca i procene ozbiljnosti nepravde u svakom konkretnom slučaju.

U praksi pravičnost ima trostruku ulogu: da koriguje veliku krutost jednog pravila, da upotpuni pravilo kada ono sadrži prazninu i da ga interpretira kada je nejasno. U svojoj prvoj ulozi, korektora pravila, pravičnost nudi samo jedno rešenje: izmenu pravila. Očigledne primere pružaju izuzeci od opšteg pravila predviđeni isključivo u imovinskim odnosima, ne i ličnim, porodičnog prava. Prema odredbama Porodičnog zakona RS oni se tiču međusobnog izdržavanja članova porodice, povraćaja poklona po prestanku braka i konstituisanja prava stanovanja. I zakoni iz oblasti porodičnih odnosa država regiona sadrže slična rešenja, samo što je njihov domašaj znatno uži, o čemu će biti reči u nastavku ovom rada.

3. Očigledna nepravda u porodičnom pravu

Evolucija porodičnog prava poslednjih godina odvija se pod uticajem promene običaja, ali i pod uticajem ratifikovanih međunarodnih dokumenata.¹⁰ Uzlet individualizma u oblasti porodičnog prava, kao i njegova privatizacija, su najznačajnije promene koje se danas dešavaju.¹¹ Ovo se u domenu razvoda braka

⁸ Što znači da je pravedno jednako, a nepravedno nejednako. Isto, str. LXXXV

⁹ Aristotel tvrdi da je pozitivni zakon zbog svoje opštosti nepotpun, odnosno ograničen, te da mora postojati neka vrsta korekcije, odnosno dopune zakona. On lek pronalazi u pravičnosti. Smatra da je pravičnost pravedna jer služi kao popravka onoga što je zakonski pravedno. Navedeno prema: L. Vucetich, Pravednost i pravičnost u filozofiji prava, Pravnik, Zagreb, 41, 2 (85), 2007, str.53.

¹⁰ Zoran Ponjavić O evoluciji porodičnog prava, U: S.Bubić (ur), Zbornik radova: Razvoj porodičnog prava - od nacionalnog do evropskog. Mostar, 2012, str.11-25. Z.Ponjavić, Porodično pravo, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2017, str.21.

¹¹ Videti: Z. Ponjavić, Privatizacija porodice i porodičnog prava, Beograd, 2009, str. 24 - 25.

najviše odvija kroz objektivizaciju uzroka za razvod, a mnogo manje u regulisanju njegovih posledica.

U domenu uzroka za razvod prihvata se objektivna brakorazvodna koncepcija prema kojoj se brak može razvesti ne samo bez utvrđivanja krivice supružnika već i protiv njegove volje. Dovoljno je jedino da se konstatuje propast braka, odnosno postojanje ozbiljnog i trajnog poremećaja bračnih odnosa. Ovaj tip razvoda se jasno suprotstavlja viziji morala koji je nekada bio dominantan i prema kome je jedino krivica supružnika omogućavala drugom da traži razvod braka (razvod sankcija). Ovaj sistem je u zemljama regiona, kao i u drugim evropskim državama, odavno napušten. Nestankom ograničenja za razvod braka sud je postao, "brakorazvodni automat", budući da se njegova uloga svodi na konstataciju poremećaja bračnih odnosa i izricanje razvoda.¹²

Što se tiče posledica razvoda mogu se uočiti dve tendencije u evropskom pravu. Prva je da sve više zakonodavac prihvata princip da svaki supružnik posle razvoda treba da sam podmiruje svoje potrebe (princip self sufficiency).¹³ Ovaj princip nije izričito u pravu država regiona prihvaćen kao u nekim drugim, primera radi, u nemačkom pravu¹⁴ ili pravu skandinavskih zemljama i Principima Evropskog porodičnog prava o razvodu i posledicama razvoda na supružnike, koje je usvojila Evropska komisija za porodično pravo (Commission on European Family Law - CEFL).¹⁵ Ipak u Republici Srbiji i državama regiona učinjen je prvi korak u ovom pravcu time što je obaveza izdržavanja ograničena na određeno vreme. U pravu Republike Srbije samo izuzetno može biti nastavljena posle isteka roka od pet godina na koliko se dosuđuje.¹⁶

Druga tendencija je nastojanje da se posledice razvoda učine zavisnim od ponašanja supružnika u braku. Ponašanje supružnika u braku kojim se krše bračna prava i dužnosti, može imati uticaja jedino na regulisanje posledica razvoda braka ali ne i na samo pravo na razvod. Naime, normama porodičnog prava omogućeno je da se pod određenim opštim, objektivnim, uslovima konstituišu neka imovinska porodična prava (pravo na izdržavanje, povraćaj poklona ili pravo stanovanja). Međutim, posebnom normom, sa suprotnim značenjem, normira se situacija kada poverilac neće moći da ostvari ova prava, bez obzira što ispunjava ove objektivne uslove. Tada se navedena prava neće konstituisati jer okolnosti slučaja ukazuju da bi to bilo "očigledno nepravedno" čime bi bilo povređeno načelo pravičnosti.¹⁷ Izraz

12 Uostalom i Ustav Srbije je uveo pravo na raskid braka, kao subjektivno pravo. O ovom pravu videti: Z. Ponjavić, Pravo na razvod kao subjektivno pravo, U: DIMITRIJEVIĆ, Predrag (ur.). Заштита људских и мањинских права у европском правном простору : тематски зборник радова. Књ. 1. Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 215-232.

13 F. Ferand, Droit de la famille et obligations alimentaires - Aperçu comparatif, Revue internationale de droit comparé, 2013, str.639. f.n.49

14 Vid. čl.1569 BGB

15 Princip 2:2. Prema principu 2:6 sud može zbog ponašanja poverioca u braku njegov zahtev za izdržavanje odbiti, ograničiti ili ukinuti, ako bi njegovo prihvatanje bilo izuzetno teško po dužnika.

16 Vid. Član 163.st.2. Porodičnog zakona

17 Ovo se, u pravnoj literaturi, naziva subjektivnim uslovom (pretpostavkom). Videti: Z. Ponjavić, Porodično pravo, Kragujevac, 2011, str. 325; M. Draškić, Porodično pravo i prava deteta, Beograd, 2007, str. 367; S. Panov, Porodično pravo, Beograd, 2008, str.562.

"očigledno" ukazuje na nešto što je svima, na prvi pogled, nepravedno, što sužava polje slobodne sudijske procene. I to samo na one situacije kada se uskraćuje neko pravo. Pored ovoga, uloga suda je ograničena i činjenicom da nema inicijativu u primeni ovog pravila već to čini samo ako se na njega pozove jedna od stranaka.

4. Izdržavanje i očigledna nepravda

Pravo na izdržavanje, kao izraz porodične solidarnosti, ima onaj član porodice utvrđen zakonom koji nema dovoljno sredstava za život, nesposoban je za rad ili nezaposlen, od drugoga koji ta sredstava poseduje. Na ovaj način se postiže koliko toliko izjednačavanje materijalnog položaja članova porodice, onih koji imaju i onih koji nemaju sredstava za egzistenciju.¹⁸ U ovom slučaju jedno lice će imati pravo na izdržavanje srazmerno svom siromaštvu i potrebama i to, po pravilu, bez obzira na njegovo skrivljeno ponašanje.

Međutim, u nekim slučajevima ako bi davanje izdržavanja predstavljalo očiglednu nepravdu za dužnika, načelo pravičnosti nalaže da se ono uskrati bez obzira što poverilac ispunjava sve druge pretpostavke.¹⁹ Imajući u vidu da je svrha izdržavanja obezbeđenje egzistencijalnih potreba člana porodice pravne norme kojim se to obezbeđuje i ojačava čine deo javnog poretka.²⁰ To se čini jače ili slabije zavisno od kulturne tradicije svake zemlje i njenih finansijskih mogućnosti.²¹

Mogućnost odbijanja zahteva za izdržavanje ako to pravičnost nalaže danas postoji u uporednom pravu (1), i u porodičnim zakonima Republike Srbije i država regiona (2).

(1) Prema Nemačkom građanskom zakoniku pravo na izdržavanje razvedeni supružnik ima ako nije u stanju da sam podmiruje svoje potrebe (čl.1577(1)). Drugi uslov za ostvarenje prava na izdržavanje je da se supružnik nalazi u jednoj od situacija predviđenih u čl.1570 do 1579 (ne može raditi jer se stara o zajedničkom detetu, starost poverioca, zdravstveno stanje, nedostatak posla, itd). Generalno, izdržavanje će biti dosuđeno ako supružnik usled ozbiljnih razloga nije u stanju da obavlja neku profesionalnu aktivnost i kada bi odbijanje izdržavanja za njega predstavljalo ozbiljnu (tešku) nepravdu (Grob unbillig, čl.1576) imajući u vidu interese oba supružnika.²² U čl.1579 se predviđaju slučajevi kada će zahtev za izdržavanje usled teške nepravde za dužnika biti odbijen. Ona postoji: a) ako je brak kratko trajao; b) zbog ponašanja supružnika poverioca izdržavanja (ako je učinio teško krivično delo ili namerno prouzrokovao štetu prema supružniku dužniku ili njemu bliskom licu;

18 Stoga se prema Aristotelu ova pravda naziva i korektivnom ili izjednačujućom pravdom. "Pravedno se postiže izjednačavanjem". Navedeno prema: S. Perović, n. delo, str. LXXXVII, fn.189.

19 Odnosno, "ugrozilo bi princip pravičnosti" u međusobnim odnosima supružnika. Vid. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž.2. 113/11, Objavljena na: <https://www.ns.ap.sud.rs/index.php/srl/sudska-praksa/135-gz2-11311->

20 P.Berthet, Les obligations alimentaires et les transformation de la famille, Paris, 2000, str.117.

21 F.Ferand, n.del, str.639.

22 Što je u pravnoj literaturi nazvano "klauzulom negativne pravičnosti"(negative Billigkeitsklausel). Videti: M. Françoise Furkel, La faute dans le divorce en droits français et allemand, Revue internationale de droit comparé. Vol. 34 N°4, Octobre-décembre 1982. pp. 1153-1183.

ako podnosilac zahteva živi u stabilnoj i trajnoj zajednici sa drugim licem; ako je namerno sam sebe doveo u insolventan položaj; ako je podnosilac zahteva namerno zanemario ozbiljne imovinske interese dužnika; ako je namerno zanemario pre rastave, tokom dužeg perioda, svoju dužnost izdržavanja porodice; ako je očigledno odgovoran prema dužniku za nečasno postupanje; v) i u nekim "drugim ozbiljnim slučajevima".²³ Sledeći intenciju po kojoj su po razvodu sami bračni drugovi dužni da podmiruju svoje potrebe, sud je ovlašćen, zavisno od stepena nepravde koja se čini dužniku²⁴, ne samo da pravo na izdržavanje isključi, već i vremenski limitira njegovo trajanje ili sukcesivno smanjenje.^{25/26}

Prema čl.270 Francuskog građanskog zakonika razvodom braka prestaje obaveza pomaganja između supružnika, prema tome i obaveza izdržavanja koja je postojala u braku, kao njen derivat. Međutim, jedan supružnik može biti dužan da drugom isplati izvesnu sumu novca sa ciljem da se kompenzuju, u meri u kojoj je to moguće, nejednakosti koje raskid braka izaziva u pogledu životnih uslova bračnih drugova.²⁷ Prilikom razmatranja zahteva za kompenzacijom sud polazi od potreba i mogućnosti bračnih drugova.

Kompenzacija se po pravilu isplaćuje odjednom i to u vidu određene sume novca.²⁸ Osnovna ideja ovakvog rešenja je upravo nastojanje da se u budućnosti izbegnu sukobi između bivših bračnih drugova i da svaki od njih bude lično odgovoran za sopstvene potrebe. Sud međutim može odbiti zahtev za isplatu kompenzacije bez obzira na nejednakosti u pogledu životnih uslova izazvanih razvodom, ako to

23 F. Ferrand, Droit de la famille et obligations alimentaires - Aperçu comparatif, Revue internationale de droit comparé, Année 2013 3 pp. 637-680.

Neki nemački autori smatraju da je ovim u nemačko pravo uvedenim izuzetcima krivica postaje ključna za regulisanje izdržavanja između bivših supružnika. Tako: A. Dieckmann, Die Unterhaltsansprüche geschiedener und getrennt lebender Ehegatten nach dem 1. EheRG vom 14. Juni 1976, p. 103. Navedeno prema: Françoise Furkel, n.delo, str.1177.

24 Odnosno, zavisno od stepena krivice supružnika koji traži izdržavanje. I u Švajcarskoj, takođe, sud ceni stepen krivice. Stranka koja je "neznatno kriva" može dobiti izdržavanje, mada redukovanu sumu". Stranka koja je "ozbiljno kriva" neće dobiti izdržavanje. Navedeno prema: S.Panov, Porodično pravo, Beograd, 2008, str.564, fn.1361.

25 Ovim se ustvari samo slede stavovi iz Preporuke br.R (89) 1, Saveta Evrope (od 18. januara 1989), gde se već u prvom principu ističe težnje da posle razvoda braka svaki od bračnih drugova, u meri u kojoj je to ekonomski moguće, bude ekonomski samostalan i da sam podmiruje svoje potrebe. Dalje se u principu dva kaže: da se navedeni cilj iz prvog principa može takođe ostvariti i plaćanjem jedne strane drugoj, bilo kapitala bilo izdržavanja na jedan ograničen rok trajanja.Vid.: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=610123&SecMode=1&DocId=699812&Usage=2>. Pristup:17.01.2018.

26 Čl.1579.st.1: " Ein Unterhaltsanspruch besteht nicht, soweit die Inanspruchnahme der Verpflichteten grob unbillig wäre". Premda, kao što se primećuje, u praksi sudovi uglavnom odbijaju zahtev za izdržavanje. Pored ovoga, pitanje je da li se u nemačkom pravu u ovom slučaju radi o izuzetku. Nabranje slučajeva kada se neće primeniti opšta norma o pravu na izdržavanje usled očigledne nepravde kao i formulacija da se posebna norma ima primeniti i na druge slučajeve u najmanju ruku govori da se radi o izuzetku sa neodređenim obimom. O vrstama izuzetaka u pravu više: R. Lukić, B. Košutić, Uvod u pravo, Beograd, 2003, str.465

27 Kompenzacija se razlikuje od obaveze izdržavanja u osnovi u dve stvari: njeno davanje ne zavisi od krivice ili nevinosti supružnika i drugo, njome se eliminišu izvori budućih sporenja bivših supružnika.

28 Samo izuzetno, prema čl.276. sud može dosuditi doživotnu rentu ako poverilac zbog godina ili stanja zdravlja ne može da podmiruje svoje potrebe.

pravičnost naleže: naročito ako je brak trajao kratko, zbog zdravstvenog stanja supružnika, ili ako je brak razveden isključivo krivicom supružnika koji zahteva ovu kompenzaciju. Na ovaj način u francuskom sudu su dati reperi za odlučivanje prilikom odbijanja zahteva zbog pravičnosti, slično nemačkom rešenju. Sistem kompenzacije koji postoji u francuskom pravu predstavlja praktičnu primenu teorije "clean break".²⁹ Prema njoj razvod mora predstavljati potpuni prekid odnosa i ekonomske zavisnosti između bivših supružnika. Obaveza izdržavanja mora biti definitivno rešena u momentu prestanka braka.

Naporedo sa kompenzacijom u francuskom pravu i dalje postoji pravo izdržavanja između srodnika, bračnih i vanbračnih drugova, ali se ono ne može isključiti kada to razlozi pravičnosti nalažu.

(2) Prema PZ RS "nema pravo na izdržavanje supružnik ako bi prihvatanje njegovog zahteva za izdržavanje predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog supružnika" (čl.151.st.3).

Sličnu odredbu u čl.299. sadrži i Obiteljski zakon RH samo što on "očitu nepravdu" posmatra kao razlog za odbijanje zahteva odnosno kao razlog prestanka obaveze izdržavanja, ali samo u slučaju izdržavanja bračnih i vanbračnih drugova.³⁰

Nešto drugačiju i širu formulaciju, slično onoj iz bivšeg ZBPO Republike Srbije (čl.288.st.4). predviđaju porodični zakoni Federacije BiH, Republike Srpske i Porodični zakon Crne Gore. Tako prema čl.226 Porodičnog zakona BiH: Sud može odbiti zahtjev za izdržavanje bračnog, odnosno razvedenog bračnog partnera ako se on bez ozbiljnog povoda od drugog bračnog partnera grubo ili nedolično ponašao u bračnoj zajednici, ili ako bi obaveza izdržavanja predstavljao očitu nepravdu za drugog bračnog supružnika. Gotovo identičnu formulaciju sadrži i čl.243. Porodičnog zakona Republike Srpske i Porodični zakon Crne Gore (čl.262.st.2), stim što se ona primenjuje i u slučaju izdržavanja vanbračnog drugova.. Očigledna nepravda je tako alternativno postavljena u odnosu na grubo i nedolično ponašanje. U pitanju su uglavnom neke subjektivne, ali i objektivne okolnosti zbog kojih nije pravično dosuditi izdržavanje.

Okolnosti koje ukazuju na postojanje očigledne nepravde ukazuju da bi bilo povređeno načelo pravičnosti ako bi bilo dosuđeno pravo na izdržavanje. Te okolnosti mogu biti vezane za ponašanje supružnika kojim se ogrešio o neku bračnu dužnost³¹, ali i objektivne okolnosti, kod kojih nema nikakvog skrivljenog postupka

29 Ova ideja "clean break" je potekla iz Engleske 1984. godine. Prema Matrimonial Causes Act (Section 25 A (1) i (2)), postojala je mogućnost da sud vodeći računa o svim okolnostima vezanim za brak i razvod može definitivno rešiti finansijska pitanja u momentu razvoda i ograničiti vremenski trajanje izdržavanja.

30 Obiteljski zakon, Narodne novine, 103/15.

31 Tako je u jednoj presudi odbijen zahtev za izdržavanje razvedene supruge jer je utvrđeno da je učinila preljubu nakon čega je prestala zajednica života između supružnika. U obrazloženju ove presude, između ostalog se ističe: "Kako je tužena kriva za prestanak zajednice života (jer je tužilac, zbog ozbiljno i trajno poremećenih odnosa supružnika nastalih usled preljube tužene, podneo tužbu sa zahtevom za razvod braka) i po oceni žalbenog suda tužena nema pravo na izdržavanje jer bi obavezivanje tužioca na izdržavanje, sve saglasno odredbi čl.151. st.3. Porodičnog zakona, za njega bila očigledna nepravda". Presude Apelacionog suda u Novom Sadu Gž2 225/17 od 10.05.2017.godine. Protiv ove presude izjavljena je revizija ali je odbijena kao neosnovana. Objavljeno na: <https://www.ns.ap.sud.rs/index.php/srl/sudska-praksa/1491-gz2-225-17>

jednog od supružnika,³² kao što je primera radi kratko trajanje braka.³³ One mogu biti utvrđivane bez obzira na način na koji je brak razveden, po tužbi ili sporazumno.

Izraz "očigledna nepravda"³⁴ iz PZ RS upućuje na zaključak da lakše povrede supružanskih obaveza ne pružaju mogućnost isključenja prava. Istovremeno, nejasna formulacija ovog pravnog standarda ukazuje da nije napušten pojam krivice i da su zadržani skrivljeni uslovi u normiranju zakonske alimentacije supružnika.³⁵ Šta više, mnogobrojne objavljene sudske odluke ukazuju da se radi o ključnoj stvari regulisanja prava na izdržavanje.³⁶ Porodični zakon Republike Srbije, za razliku od nemačkog, koji mu je očigledno poslužio kao uzor, ne predviđa *exempli causa* slučajeve kada postoji očigledna nepravda. Zakonodavac je ovim ostavio veliku slobodu sudovima, ali to njihov položaj ne olakšava, već naprotiv, otežava. S druge strane oni nemaju veliki izbor. Kada utvrde postojanje očigledne nepravde mogu samo da odbiju zahtev za izdržavanje, ali ne i da ga delimično dosude ili vremenski ograniče, kao u nemačkom pravu. Izvesno je da je na ovaj način najveći teret stavljen na pleća suda. On mora biti vrlo osetljiv na potrebe života i na društveno shvatanje pravičnosti.

Postoji još jedna bitna razlika između rešenja iz PZ RS i prava Nemačke i Francuske, ali i Hrvatske. U odnosu na njih, ali i u odnosu na ZBPO, znatno je prošireno polje primene "očigledne nepravde". Ona se primenjuje, kao i ranije, na izdržavanje između supružnika, vanbračnih partnera i kod izdržavanja roditelja od strane dece, ali sada i kod izdržavanja vanbračne majke (čl.153.st.2),³⁷ punoletne dece od strane roditelja (čl.155.st.4), krvih i tazbinskih srodnika (čl.159.st.4). Prema tome, standard "očigledna nepravda" je našao svoju primenu u svim slučajevima izdržavanja, osim kod obaveze roditelja da izdržavaju svoju maloletnu decu. Interes deteta da bude podizano od strane svojih roditelja ne može biti ni u kom slučaju doveden u pitanje kada roditelji imaju i najmanje mogućnosti za izdržavanje. Takođe, očigledna nepravda je predviđena i kao mogući razlog za prestanak izdržavanja u svim slučajevima, osim ako je dete poverilac (čl.167.st.2).

Značaj očigledne nepravde leži u tome što pravo na izdržavanje neće biti priznato jednom članu porodice bez obzira što su svi drugi uslovi, objektivne prirode, ispunjeni.³⁸ Istovremeno, ona je u pravu Republike Srbije apsolutnog karaktera, za

32 U praksi sudova u R.Srbiji se ponekad ovaj uslov svodi samo na subjektivne okolnosti. Tako, vid.: Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Gž2-50/10 od 29.11.2010. godine i presuda Osnovnog suda u Požegi, Sudska jedinica Ivanjica P4, P2, 1/10 od 31.03.2010. godine. Objavljeno na: <http://www.kg.ap.sud.rs/pravo-na-zakonsko-izdrzavanje.html>

33 Prema praksi nemačkih sudova brak je kratko trajao ako nije trajao duže od dve godine. Vid. F.Ferand, n.delo, str.651.

34 U srpskom jeziku i u pravnoj literaturi za pravdenost se često koristi reč pravda. Nepravda treba da je "očigledna", ona koja se može konstatovati na prvi pogled. Međutim, istina se ne može saznati brzo s toga ona *prima facie* može biti samo privid. Stoga profesor Panov predlaže da zakonodavac koristi bolji izraz: teža nepravda. Videti: S. Panov, n. delo, str. 692, fn. 1639.

35 Videti: M. Draškić, n. delo, str. 368.

36 Sudovi se, kao što ćemo videti, često i nekritički pozivaju na ovaj pravni standard, proširujući ga.

37 Mogućnost isključenja izdržavanja i u ovom slučaju čini nam se protivnom ustavnom načelu o zaštiti majke i samohranog roditelja (čl. 66. Ustava Republike Srbije).

38 Prema tome, ovo nije jedini razlog kada će zahtev za izdržavanje biti odbijen. Zahtev će biti odbijen

razliku od rešenja iz ranijeg porodičnih zakona država regiona. Naime, kada se utvrdi da bi prihvatanje zahteva za izdržavanje predstavljalo očiglednu nepravdu, sud mora odbiti zahtev zbog nepostojanja prava. Prema porodičnim zakonima Federacije BiH, Crne Gore, Republike Hrvatske i Republike Srpske sud može odbiti zahtev.

5. Pravo stanovanja i pravo na povraćaj poklona i očigledna nepravda

Prema Porodičnom zakonu RS očigledna nepravda se uvodi kao značajna pretpostavka i u razrešavanju drugih posledica prestanka braka, izvan prava na izdržavanje: (1) u slučaju prava stanovanja (čl.194.st.3) i (2) u slučaju vraćanja poklona (čl.190.st.3).

(1) Pravo stanovanja

Pravo stanovanja se konstituiše pod uslovima predviđenih zakonom, u korist deteta i roditelja koji vrši roditeljsko pravo i traje do punoletstva deteta. Oni imaju pravo besplatnog stanovanja u stanu čiji je vlasnik drugi roditelj deteta, pod uslovom da dete i roditelj koji vrši roditeljsko pravo nemaju pravo svojine na useljivom stanu. Na ovaj način se žele zaštititi pre svega interesi deteta i roditelja koji vrši roditeljsko pravo, kako posle prestanka zajedničkog života ne bi ostali bez smeštaja. Ovim pravom se ne dira u svojinu drugog roditelja, koji i dalje ostaje vlasnik stana.

Iako je po svojoj pravnoj prirodi ovo stvarno pravo, ono je pravo iz korpusa dečijeg prava i u interesu roditelja koji vrši roditeljsko pravo.³⁹ Izvorno pravo stanovanja ima dete, zato će se u svakom slučaju njegovog konstituisanja najpre ceniti najbolji interes deteta.⁴⁰ Stoga se u postupku ostvarivanja ovog prava se primenjuju pravila postupka za zaštitu prava deteta, a ne pravila postupka za zaštitu imovinskih prava.⁴¹

Dete i roditelj nemaju pravo stanovanja " ako bi prihvatanje njihovog zahteva za pravo stanovanja predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog roditelja". Pravo stanovanja može takođe i prestati pre nego što dete navrši 18 godina, pored ostalog,

i ako supružnik, poverilac, ima dovoljno sredstava i zaposlen je ili sposoban za rad, odnosno ako dužnik nema mogućnosti da daje izdržavanje.

39 U ovom smislu i odluka Vrhovnog kasacionog suda R.Srbije: Rev 3036/10, objavljena na: <http://www.vk.sud.rs/rev-303610-pravo-stanovanja-habitatio-mal.-dece.html>

40 "Pravo stanovanja je pre svega pravo deteta". Ovo se kaže u odluci Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1594/06 od 29. novembra 2006. godine, objavljena u: Bilten sudske prakse, br. 4/2006. Slično i: "Pravo stanovanja je pravo deteta konstituisano Porodičnim zakonom u najboljem interesu deteta. Iako je stvarno pravo, ono se ostvaruje u postupku za zaštitu prava deteta, uz obavezu suda da postupa po službenoj dužnosti u cilju zaštite dečijih prava. Sud će se starati i po službenoj dužnosti i pored obaveze stranaka, da pribavi dokaze o ispunjenosti uslova za konstituisanje ovog prava, a na roditelju koji ne vrši roditeljsko pravo i vlasnik je stana je teret dokazivanja da bi konstituisanje prava stanovanja predstavljalo za njega očiglednu nepravdu"; Presuda Okružnog suda u Subotici, Gž. 36/2009 od 23.1.2009. godine, objavljena na Paragraf Lex, mrežna verzija. U jednoj drugoj presudi se kaže: "Za ostvarenje prava stanovanja (habitatio) potrebno je da budu ispunjeni uslovi: da je to u najboljem interesu deteta i da postoji stambeni prostor na kome je moguće konstituisanje prava stanovanja". Videti: Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev.1443/10 od 13.05.2010. godine. Ovakav stav je utvrđen i na sednici Građanskog odeljenja 13.09.2010. godine.

41 Lj. Milutinović, Pravo stanovanja - habitatio u porodičnom zakonu, Zbornik radova "Novo porodično zakonodavstvo", Kragujevac, (Ur. Z. Ponjavić), 2006, str. 458-461.

kada nastanu okolnosti zbog kojih bi dalje trajanje ovog prava predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog roditelja.

(2) Pravo na povraćaj poklona

PZ RS reguliše jedino sudbinu poklona posle prestanka braka razvodom ili poništenjem. U pitanju su pokloni koje su supružnici darivali jedno drugom tokom trajanja zajedničkog života u braku.

Za razliku od ranijih republičkih zakona koji su usvajali kaznenu koncepciju prilikom regulisanja povraćaja poklona u slučaju razvoda braka (bračni drug koji je kriv za razvod nema pravo da traži a morao je da vrati primljene poklone), PZ RS usvaja građanskopravnu koncepciju. Prestankom braka razvodom, otpao je motiv darovanja pa se zato pokloni moraju vratiti jer bi njihovo zadržavanje predstavljalo neosnovano obogaćenje bračnog druga. Vraćaju se pokloni čija je vrednost nesrazmerno velika u odnosu na vrednost zajedničke imovine supružnika. Međutim, ova građanskopravna koncepcija je u porodičnim zakonima Republike Srbije i Republike Crne Gore korigovana kaznenom koncepcijom.⁴²

Pravo na povraćaj poklona nema supružnik (poklonodavac) ako bi prihvatanje njegovog zahteva za povraćaj poklona predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog supružnika (poklonoprimca) (čl.190.st.3 PZ RS).^{43/44}

6. Sadržina pojma "očigledna nepravda"

Sadržina pojma "očigledna nepravda" nije unapred određena, pa će to morati sudovi da čine u svakom konkretnom slučaju uzimajući u obzir celokupnu situaciju.⁴⁵ Slučajevi na koje se ovaj pravni standard primenjuje su vrlo različiti s toga i njegova sadržina nije i ne može biti uvek ista. Ovo je verovatno i bio razlog da zakonodavac ni primera radi ne navede okolnosti kada očigledna nepravda postoji. Tako okolnost da je brak kratko trajao može ukazivati na postojanje očigledne nepravde zbog koje ne bi bilo pravično dosuditi izdržavanje.⁴⁶ Međutim, ova okolnost sama za sebe nije dovoljna da dovede do odbijanja zahteva za konstituisanje prava stanovanja. Čini se, s toga, da je sadržina ovog pojma najšira u slučaju uskraćivanja prava na izdržavanje između supružnika. Prvenstveno zato što je sadržina odnosa između supružnika, u odnosu na one između srodnika, vrlo kompleksna (intimni, emocionalni, ekonomski, itd), pa su i mogućnosti kršenja obaveza supružnika najšire. Uskraćivanje prava na izdržavanje se s toga i javlja, sasvim opravdano, kao način sankcionisanja takvog

42 R. Korać, Porodično pravo, Podgorica, 2011, str.479.

43 Prema čl.304.st.2. Porodičnog Zakon C. Gore bračni drug (poklonoprimac) neće biti dužan da vrati poklon ako bi to predstavljalo očiglednu nepravdu ili ako bi ga to dovelo u teške materijalne prilike.

44 U francuskom, kao i u nemačkom pravu, ponašanje supružnika u braku nema nikakvog uticaja na sudbinu poklona po prestanku braka. Prema Francuskom Zakonu br. 2006-728 od 23. juna 2006. pokloni se ne vraćaju (čl.265.st.1).

45 O kritici upotrebljenog izraza kao nepreciznog što omogućava "veliki voluntarizam", videti: V. Petrović Škero, Novine u pravu na zakonsko izdržavanje, Zbornik radova "Novo porodično zakonodavstvo", Kragujevac, (Ur. Z. Ponjavić), 2006, str. 404.

46 Okolnost da je brak trajao svega šest meseci ukazuje da bi prihvatanje zahteva supružnika za izdržavanje predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog supružnika; Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.2. 434/2010 od 14.6.2010. godine.

ponašanja. Istina, termin „sankcionisano“ se koristi u najširem smislu reči budući da supružnik koji je kršio bračne obaveze neće morati ništa da daje, već neće dobiti izdržavanje što je slaba satisfakcija za drugog supružnika. Najzad, kod normiranja prava na izdržavanje između supružnika „očigledna nepravda“ je izvorno nastala i kod njega neosporno i u budućnosti treba da ostane.

Prema tome, sadržinu standarda „očigledna nepravda“ kod izdržavanja supružnika čini sve ono što se može podvesti pod grubo i nedolično ponašanje, kao što je fizičko i psihičko zlostavljanje, teške uvrede, eksploatacija bračnog druga prenošenjem celokupnog tereta izdržavanja porodice na drugog bračnog druga, ali i dovođenje namerno sebe u insolventan položaj.⁴⁷ Takođe, i učinjeno teško krivično delo (pokušaj ubistva) supružnika od koga se traži izdržavanje ili njegovog najbližeg srodnika. Očigledna nepravda može postojati i ako je supružnik namerno prouzrokovao znatnu materijalnu štetu drugom supružniku od koga traži izdržavanje.

Međutim, ovde ostaje mnogo nerešenih pitanja koja nastaju kao rezultat činjenice da ne retko postoji mogućnost da jedna okolnost a priori dovede do uskraćivanja prava na izdržavanje. Tako, primera radi, da li će biti uzeta u obzir šteta koja je učinjena bilo kad ili neposredno pre nego što je zahtev postavljen. Ili, da li će sud uskratiti ovo pravo u slučaju kada je učinjena preljuba u braku ili je potrebno i da je došlo do napuštanja bračne zajednice i zasnivanje nove sa drugim licem, itd. U svakom slučaju, nijedna od ovih i sličnih činjenica ne sme biti uzeta u obzir sama za sebe, izolovano.⁴⁸ Tako u slučaju preljube učinjene od strane jednog supružnika treba uzeti u obzir i trajanje bračne zajednice, njegovo angažovanje oko podizanja dece i briga za domaćinstvo, itd. Posebno je kompleksno situacija kada je lice koje traži izdržavanje osuđeno zbog nasilja u porodici?. Široko formulisan pojam nasilja u porodici u Porodičnom zakonu (čl.197)⁴⁹ ne predstavlja sam po sebi okolnost koja ukazuje na postojanje očigledne nepravde. Suprotnim tumačenjem očigledna nepravda bi dobila znatno širu sadržinu što bio bio izvor novih nepravdi.

S druge strane, primena ovog pravnog standarda kod izdržavanja između srodnika u porodičnom pravu teško da se može prihvatiti kao sankcionisanje njihovog ponašanja kojim se krše njihova međusobna prava i obaveze budući da ona, osim obaveze izdržavanja, nisu ni predviđena Zakonom. To je verovatno i bio razlog da se u državama regiona ovo pitanje na drugačiji način reguliše. S toga će i sadržina ovog standarda u ovom slučaju biti, kao što je rečeno, znatno uža u odnosu na izdržavanje između supružnika. Istina, ponekad se u praksi sudova ovaj pojam dosta šire tumači tako da dobija karakter generalne klauzule koja u sebi obuhvata i druge uslove za

47 Vid. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu br. GŽ.477/10 od 20. septembra 2010. Bilten Apelacionog suda u Novom Sadu broj 4/2012.

48 Čini se da suprotno stanovište zauzimaju neki sudovi. Vid. napomenu br.32.

49 Nasilje u porodici, u smislu ovog zakona, jeste ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice.

(2) Nasiljem u porodici, u smislu stava 1 ovog člana, smatra se naročito: 1. nanošenje ili pokušaj nanošenja telesne povrede; 2. izazivanje straha pretnjom ubistva ili nanošenja telesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu; 3. prisiljavanje na seksualni odnos; 4. navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo 14. godinu života ili nemoćnim licem; 5. ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima; 6. vređanje, kao i svako drugo drsko, bezobzirno i zlonamerno ponašanje.

izdržavanje, objektivne prirode. Tako se u jednoj presudi donetoj povodom zahteva punoletnog deteta na školovanju kaže: "Kada punoletno dete očigledno izbegava i kontinuirano ne ispunjava svoje školske obaveze, obavezivanje roditelja na davanje izdržavanja predstavljalo bi očiglednu nepravdu za njega."⁵⁰ To što dete ne ispunjava svoje školske obaveze je takođe razlog, dovoljan sam po sebi, da se ne prizna pravo na izdržavanje i nema potrebe da se sud poziva na očiglednu nepravdu.⁵¹ Odbijanje zahteva za izdržavanje usled očigledne nepravde može da usledi i ako su ispunjeni uslovi za konstituisanje prava na izdržavanje. Međutim, u nekim situacijama sud će odbiti zahtev za izdržavanje i bez utvrđivanja njihovog postojanja. To će biti u onim slučajevima kada je nepravda u pravom smislu "očigledna". U svim drugim slučajevima, kada nepravda nije tako očigledna, to se može utvrditi samo preko utvrđivanja uslova za konstituisanje prava na izdržavanje. S toga su u pravu oni koji predlažu da se pojam "očigledna nepravda" zameni nekim drugim terminom koji bi obuhvatao i one slučajeve kada nepravda nije očigledna, ali bi bila teška.⁵²

Sadržina ovog standarda je ipak najuža kod prava stanovanja i povraćaja poklona.

S obzirom da ja pravo stanovanja pravo deteta teško da se može zamisliti situacija odbijanja zahteva deteta za pravom stanovanja usled očigledne nepravde. To bi, uostalom, bilo protivno i najboljem interesu deteta, kao najvažnijem principu kojim se moraju rukovoditi svi državni organi prilikom odlučivanja o nekom pravu deteta. Uostalom, analogno ovome, detetu ne može biti uskraćeno pravo na izdržavanje prema roditelju usled "očigledne nepravde". U najširem smislu reči činjenice koje ukazuju na postojanje očigledne nepravde u slučaju prava stanovanja prvenstveno mogu biti neke objektivne okolnosti, kao što je bolest roditelja vlasnika stana, stan je mali a u njemu već živi prva supruga i njihovo troje dece, itd.⁵³ U jednoj odluci sud navodi: "Pravni standard očigledne nepravde ne odnosi se na način dobijanja stana u vlasništvu roditelja na čiji teret se ustanovljava pravo stanovanja, u konkretnom slučaju tuženog, već da li bi sveukupna situacija u kojoj bi se tuženi našao posle eventualnog usvajanja tužbenog zahteva bila takva da bi za tuženog predstavljala očiglednu nepravdu. Ovo imajući u vidu njegovo zdravstveno stanje, socijalnu ugroženost i druge okolnosti koje on svojim angažovanjem i radnjama ne bi mogao popraviti"⁵⁴ U svakom slučaju samo izuzetno moglo bi se ceniti skrivljeno

50 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 2-8/11 od 19.01.2011. godine, Bilten Apelacionog suda u N.Sadu, 2/2011, str.123.

51 Isti sud je slično postupio i u jednom drugom slučaju gde se radilo o supružanskom izdržavanju. U izreci presude se kaže: "Prilikom odlučivanja o osnovanosti zahteva za supružansko izdržavanje, pored materijalnog stanja i situacije u kojoj se nalazi supružnik koji traži izdržavanje, mora se ceniti i materijalno stanje i prilike supružnika od koga se traži izdržavanje, imajući u vidu da supružansko izdržavanje ne sme predstavljati očiglednu nepravdu za drugog supružnika, od koga se traži izdržavanje". U ovom slučaju zahtev nije osnovan jer supružnik od koga se traži izdržavanje nema dovoljno sredstava za to. Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž2 600/11 od 27. 09. 2011. godine, Bilten Apelacionog suda u N.Sadu, 3/2011, str.137-8.

52 Vid. napomenu br.34.

53 Lj. Milutinović, n.delo, str.459. Treba dodati da ovde, ipak, postoji dilema. Da li se takav mali stan u kome živi prva supruga i njihovo troje dece može smatrati „useljivim“,

54 Iz rešenja Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1594/06 od 29. novembra 2006. godine, Bilten sudske prakse, br. 4/2006.

ponašanje deteta prema roditelju koji je vlasnik stana, ako ima odgovarajući uzrast i ako se radi o ponašanju koje bi po svojim posledicama moralo biti ozbiljno. Skriveno ponašanje roditelja koji vrši roditeljsko pravo prema drugom roditelju, vlasniku stana, ne može biti osnov za uskraćivanje prava stanovanja detetu jer je prikriveno principom „najboljeg interesa deteta“.

Što se tiče prava na povraćaj poklona po razvodu braka ponašanje supružnika u braku ne bi trebalo biti osnov za uskraćivanje prava na povraćaj poklona. Njegovo zadržavanje po razvodu braka je bez pravnog osnova i to bi trebao biti jedini osnov za odlučivanje. Samo izuzetno, ako bi to poklonoprimca dovelo u izuzetno težak materijalni položaj ne bi bilo pravično vratiti poklon.

Zaključci

Primena načela pravičnosti je u porodičnom pravu dvostruko ograničena. Sa jedne strane ono se primenjuje samo u domenu imovinskih porodičnih odnosa, a sa druge strane, izričito su nabrojani slučajevi na koje se ono primenjuje.

Pravičnost služi da se koriguje zakon kada se on pokaže kao nedovoljan zbog svoje opštosti. Ona se može odrediti kao pravda u svakom posebnom slučaju, s toga ne može postati generalno pravilo budući da tada prestaje biti pravično. Postane li princip, odnosno, jedno opšte pravno pravilo, pravičnost gubi svoje ime.

Opšte pravilo propisuje uslove konstituisanja prava izdržavanja, stanovanja i povraćaja poklona u PZ RS. Ako neki od tih uslova nisu ispunjeni onda ne postoji pravo. Ono ne postoji i ako su svi uslovi ispunjeni ako bi prihvatanje zahteva bilo očigledno nepravедno za dužnika. Šta više, njena očiglednost u nekim slučajevima isključuje potrebu da se uslovi za izdržavanje uopšte utvrđuju. U većini drugih slučajeva, kada nepravda nije očigledna, može se ustanoviti samo preko uslova za izdržavanje.

Pravni standard "očigledne nepravde" bez obzira kada se primenjuje ima svoj zajednički imenitelj: težnju da se pomire zahtevi tradicionalnog morala i suprostavljani interesi subjekata porodičnopravnih odnosa. Ovako posmatran, ovaj standard ima nesporno kompromisni karakter, što je u jednom demokratskom društvu opravdano, kako bi se otklonile situacije drastično suprotne pravičnosti. Imajući ovaj cilj u vidu, jasno je da ovo nije samo pravno, već i moralno, ili više moralno pitanje. Posmatrana kao izuzetak sa neodređenim obimom ova klauzula se može posmatrati i kao još jedan korak ka prihvatanju principa self sufficiency.

EQUITY IN THE REALIZATION OF FAMILY RIGHTS RELATED TO PROPERTY

Summary

Although courts do not adjudicate based on equity, this does not mean that equity is not embodied in the Family Law of the Republic of Serbia and corresponding laws in neighboring countries. The laws foresee in several places that „obvious injustice“, as the negation of justice, can be the reason for excluding some family rights related to property. The legal provision allows the court to estimate the factual circumstances in order to determine whether the recognition of certain right in certain cases would be inequitable, thus violating the principle of equity.

Equity is given much broader field of application in the Republic of Serbia Family Law than in corresponding laws in Germany, France and some countries in the region which take into account the principle of equity only in relation to spousal support. Serbian Family Law considers this principle also in relation to other forms of support, as well as in cases related to the right to staying in family home and right related to returning of gifts. This legal standard, regardless when it is applied, has a common denominator: aspiration to reconcile the requirements of traditional ethical norms and conflicting interests of the subjects of family and property relations. Viewing this provision as an exception of undetermined scope, it can be considered as a step closer to accepting the principle of self sufficiency.

Key words: family law property relations, equity, support