

БРАЧНО ПРАВО (ПОЈАМ, ПРЕДМЕТ, СУБЈЕКТИ И ИЗВОРИ)

- **Брачно право као позитивно право** – део породичног права, а не самостална правна грана.
- Скуп правних норми којима се уређују брак и брачни односи.
- **Брачно право је и део правне науке** који проучава правне норме којима се уређују брак и брачни односи.

- Брачно право је најважнији део породичног права – брак је најважнији основ породице.
- Данас то све више постаје и ванбрачна заједница.
- Правна правила о њој чине такође део брачног права.

- Предмет брачног права као гране права чине брак и брачни односи, као и односи из ванбрачне заједнице.
- Првенствено су то лични односи супружника који чине суштину брака (услови за закључење, права и обавезе супружника, услови за престанак).
- Многи лични односи остају ван правног регулисања јер нису погодни за правно уобличавање, те стога и не чине предмет брачног права.

- Имовински односи детаљније су правно регулисани у односу на оне личне природе – погоднији су, иако за брак нису од примарног значаја.
- Већина правних норми којима се уређују односи који чине предмет брачног права су принудног (императивног) карактера.
- Међутим, све је већи број односа које супружници аутономно уређују, чиме се брак све више претвара у уговорни однос.

- **Субјекти** брачног права су супружници, али и ванбрачни партнери.
- **Извори** – Материјалноправне норме брачног права садржане су у Породичном закону РС.
- Процесноправне норме су садржане у ПЗС, али и у одредбама процесних закона (ЗПП, ЗВП).

ОСНОВНА НАЧЕЛА БРАЧНОГ ПРАВА

- 1. Начело равноправности** – Историјски, жена је традиционално била потчињена мушкарцу. То је важило за сва стара друштва (атинско и римско, индијско, па и наше).
 - После II светског рата у нашој земљи чини се заокрет – Устав ФНРЈ из 1946. године правно изједначава мушкарца и жену.
 - Одредбом чл.15. важећег Устава РС, изричито се јемчи равноправност жене и мушкарца.
 - Изузетно, законодавац посебну заштиту пружа жени трудници и жени мајци.

- Није занемарљиво постојање остатака старог система вредности.
- Још увек значајну улогу играју не правне, већ патријархалне моралне и обичајне норме.
- Жена остаје дискриминисана – не само у породици, већ и многим другим областима друштвеног живота.

- 2. Начело лаицитета** – није данас изричито предвиђено, али се сматра општеприхваћеним.
- Брак и брачни односи уређени су нормама лаичког, световног права.
 - У супротном, за припаднике једне конфесије важила би једна правила, а за припаднике друге друга, чиме би био нарушен принцип правне једнакости грађана.
 - Овом начелу не противречи могућност да се, поред грађанског брака, закључи брак и по верским прописима.
 - То више није санкционисано као кривично дело.

3. Начело институционалности – Брак је најважнији основ породице, због чега је држава нарочито заинтересована за њега.

- Установа од општег друштвеног интереса.
- Норме путем којих се остварује државна интервенција у брачне односе претежно су императивног карактера.
- Ипак, остваривање низа права и обавеза субјеката брачног права зависи све више од њихове воље (брачни уговор).
- С друге стране, постоји и супротна тенденција – проширивање друштвене интервенције увођењем нових актера – поред органа старатељства, постоје брачна и породична саветовалишта, и сл.

- 4. Начело једнобрачности** – Једнобрачност је данас доминантна.
- Вишебрачност се дуго задржала код неких народа.
 - Она постоји у два вида: као полиандрија (брак једне жене са више мушкараца) и полигамија (брак једног мушкараца са више жена).
 - Закон спречава да једно лице буде истовремено у два брака, али не забрањује сукцесивну вишебрачност – једно лице може током свог живота закључити неограничен број бракова, али само ако је претходни престао на законом дозвољен начин.
 - Ово начело се штити породичноправном и кривичноправном санкцијом.

- 5. Начело потпуности и трајности** – Потпуност брака односи се на садржину (укупност личних и имовинских односа, свакодневна повезаност по свим питањима значајним за живот).
- Право изричито уређује само нека од тих питања, док многи односи остају ван домена правне регулативе (лични односи).
 - Трајност се огледа у захтеву да се брак закључује без ограничавања роком и без било каквог услова.

- 6. Начело слободног пристања на брак –** директно проистиче из Устава, Породичног закона, и најважнијих међународних докумената о људским правима.
- Свако може слободно одлучити да закључи или не закључи брак.
 - Свако понашање којим се ова слобода доводи у питање санкционише се, поред осталог, и породичноправном санкцијом – ништавошћу брака.

- 7. Начело слободног раскида брака –**
Устав Републике Србије изричито предвиђа да свако има право слободно одлучити о раскидању брака.
- Ово није противречно начелу потпуности и трајности брака – ако се не остварује садржина брака не треба га на силу одржавати.

ПОЈАМ И ДЕФИНИЦИЈЕ БРАКА

- Брак је једна од најстаријих и најважнијих друштвених и правних установа.
- Најважнији основ породице.
- Врло га је тешко дефинисати.
- Могуће га је појмити као **правни акт** из којег настаје одређено правно стање, или као само то **стање**.

- Модестин (Дигеста): “Брак је веза између мужа и жене, сједињених за цео живот, заједница божанског и људског права”.
- Јустинијанове Институције – “Брак је веза између мужа и жене која садржи нераздвојиву животну заједницу”.
- Велики европски законици, француски из 1804. године, немачки из 1896. године и швајцарски из 1907. године, не садрже дефиниције брака.
- Српски грађански законик (СГЗ) у члану 60 истиче да се брак заснива између два лица различитог пола која се изјашњавају “да желе неразрушно живети, заветујући се уједно на вековечиту љубав и ненарушиму верност”.

- Породични закон Србије брак дефинише као **“законом уређену заједницу живота жене и мушкарца”**.
- Уређеност брака законом, а не обичајем.
- Постојање заједнице живота је садржина и циљ брака.
- Садржина брачне заједнице живота одређена је одредбама о правима и дужностима супружника.
- И ванбрачна заједница, као заједница живота, уређена је законом, па је законска дефиниција већ прилично превазиђена (није довољно прецизна).
- Дефиниција брака мора обухватити и елемент законског закључења.

- Теорија даје више дефиниција брака.
- **Raynaud**: “Свечани правни акт помоћу којег мушкарац и жена успостављају заједницу санкционисану законом, која се може раскинути само у случајевима законом предвиђеним”.
- **Carbonnie**: „Брак је заједница двају лица различитог пола, закључена у свечаној форми”.
- **Свердлов**: „Слободни и добровољни, моногамни савез мушкарца и жене, који образује породицу, рађа права и обавезе супружника, закључен с поштовањем правила установљених законом”.

- Наша правна теорија углавном, прихвата законску дефиницију.
- Бакић даје ширу дефиницију: „Брак је правом призната и уређена трајна заједница живота једног мушкарца и једне жене, закључена у свечаној форми, по њиховом слободном пристанку, раскидива само у случајевима предвиђеним законом”.
- Према аутору нашег уџбеника, “брак је свечани правни акт којим жена и мушкарац стварају заједницу живота уређену законом, раскидиву само у случајевима предвиђеним законом”.

СХВАТАЊА О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ БРАКА

- У уобичајеном говору реч брак има два значења:
 1. **Споразум два лица супротног пола о заједничком животу.**
 2. **Сам заједнички живот који из споразума проистиче.**
- У свом првом виду брак представља правни акт, уговор између два лица из којег за њих настају одређена права и обавезе (брак је закључен, пуноважан, ништав – као и било који други уговор).
- У другом смислу брак је стање – заједница живота два лица, између којих постоје одређена права и обавезе (брак је трајао, срећан је, несрећан).

- 1. Схватање о браку као уговору** – суштину брака чини сагласност двеју особа, које слободно изјављују вољу за закључење брака.
- Према некима, брак је тространи правни акт (уговор). Поред супружника, трећа уговорна страна је држава. Међутим, држава овде није уговорна страна, већ посредник пред којим се закључује уговор – између ње и било ког супружника не настају права и обавезе.
 - Брак неке подсећа на уговор по приступу. Вољом законодавца одређени су услови настанка, правна дејства и начин раскида, а стране ништа од тога не могу мењати својом вољом.

- **Критике:**
- Права и обавезе су законом унапред одређени и супружници се о њима, углавном, не могу споразумевати.
- Слобода уговарања страна је сужена и у погледу могућности развода брака – ограничена је правима и интересима деце, али и друштва.
- Међутим, постојањем споразумног развода брака и брачног уговора, као и увођењем поступка посредовања у бракоразводним парницама, појачава се уговорни карактер брака.

2. Схватање о браку као правној институцији –

Критике упућене уговорној концепцији брака довеле су до настанка институционалног схватања (Лефевр).

- Закључењем брака супружници приступају једној институцији, стварају заједницу која има сопствене интересе, различите од појединачних интереса сваког супружника.
- У прилог овом схватању наводи се претежно императивни карактер правила која уређују брак.
- Због последица које може изазвати закључење и развод, брак не може бити третиран као обичан уговор.

3. Мешовито схватање – Супротност између уговорне и институционалне концепције превазилази се компромисом.

- Пуфендорф: “Брак се има сматрати институцијом, али и уговором”.
- Широко прихваћена и незаобилазна концепција у разматрању правне природе брака.
- Постоји апсолутна слобода да се брак склопи, што подразумева и слободу да се не склопи.
- Међутим, склапањем брака, прихвата се концепција закона, уз извесну аутономију супружника у уређивању међусобних односа.

- Норме које уређују односе супружника претежно су императивне природе, али њихова повреда често не повлачи примену директне правне санкције.
- Диспозитивних норми је све више – супружницима се све више препушта уређивање извесних односа.

19. ВЕРИДБА

- Веридба је споразум два лица различитог пола да ће закључити брак. Она увек претходи закључењу брака, али је ниво формалности различит.
- Сагласност за закључење брака је резултат овог претходног договора.
- Без обзира на начин настанка веридбе, њен карактер је привремен. Она треба само да доведе до закључења брака као једног трајног стања.

- **Правна природа веридбе** – Наше позитивно право не нормира веридбу. Она је само прост животни догађај, изван правног регулисања – свака страна може слободно одустати од намераваног закључења брака.
- Сва модерна законодавства данас стоје на сличном становишту.
- Будући да се брак заснива слободним пристанком уговорних страна, то је било какво претходно обавезивање противно таквој слободи.

- Вереници су слободни да раскину веридбу, али другој страни не смеју наносити штету, иначе постоји грађанскоправна одговорност за штету.
- Поред тога, вереници често једно другом дају поклоне који могу имати знатну вредност, па се по раскиду веридбе поставља питање судбине поклона.

- **Раскид веридбе и грађанскоправна одговорност** – Питање грађанскоправне одговорности решава се према општим правилима о кривици и накнади штете.
- Ако је из околности случаја јасно да је обећање брака учињено само у намери да се другом нанесе штета или је раскид учињен на бруталан и понижавајући начин из чега је за другу страну настала штета, онда се штета мора надокнадити.
- Кривицу мора доказати она страна која тврди да она постоји, јер се не претпоставља.

- Штета може бити имовинска и неимовинска.
- Имовинска може бити стварна (*damnum emergens*) и измакла добит (*lucrum cessans*).
- Стварна штета обично настаје у вези са трошковима око организовања очекиваног венчања.
- Измакла добит је она корист која би била остварена да није било веридбе.
- Неимовинска или морална штета је повреда неимовинских, субјективних права (право на част, углед и сл).

- **Раскид веридбе и повраћај поклона –**
У судској пракси су чести захтеви за повраћај поклона који су поводом веридбе били учињени – узајамно или од трећих лица.
- Повраћај или задржавање поклона зависи од њихове природе и начина престанка веридбе.

- Враћају се само поклони веће вредности.
 - Ако је веридба престала раскидом, треба прихватити став да се поклони враћају без обзира на кривицу за раскид. Ово произлази из правила о неоснованом обогаћењу.
 - Поклони су дати с обзиром на будући основ који се није остварио.
 - Ако је веридба престала смрћу једног вереника поклони се не враћају.
-

20. УСЛОВИ ЗА СКЛАПАЊЕ БРАКА (ПОЈАМ И ПОДЕЛА)

- Право и слобода да се склопи брак нису апсолутни и неограничени.
- Ограничени су правима трећих, било да се ради о друштву, другом супружнику или детету.
- Само ако се испуне законом тражени услови, брак се може склопити и бити пуноважан.

- Савремено право је крајње сузило услове за склапање брака.
- Нестале су сметње за закључење брака верског карактера, не тражи се сагласност родитеља будућих супружника, упрошћена је форма закључења брака.

Подела услова

- У бившем ОЗБ-у услови за закључење брака су се делили на услове за постојање брака и услове за његову пуноважност.
- Уколико нису били испуњени битни услови за постојање брака (различитост полова, сагласност воља и форма закључења брака), брак се сматрао непостојећим.

- Међутим, испуњење битних услова за постојање брака још увек није значило да ће тај брак бити и пуноважан.
- У нашем позитивном законодавству не постоји категорија услова за постојање брака – постоје само услови за пуноважност.
- Овакво решење се оправдава тиме што не постоји правна разлика у погледу последица ништавих и непостојећих бракова.

- **Међу материјалним условима за пуноважност брака**, разликују се они који су позитивно одређени и они који су негативно одређени у закону.
- Позитивно одређени услови су: различитост полова, сагласна изјава воља, склапање брака у циљу заједнице живота.
- Негативно одређени услови за закључење пуноважног брака се називају брачне сметње.

- Према Закону Србије постоје следеће брачне сметње:
 - брачност,
 - малолетство,
 - неспособност за расуђивање,
 - сродство,
 - недостатак слободне воље и
 - старатељски однос.

- **Формални услов за закључење пуноважног брака је поштовање законом прописане форме (надлежност и начин).**

21. МАТЕРИЈАЛНИ УСЛОВИ ЗА СКЛАПАЊЕ ПУНОВАЖНОГ БРАКА ПОЗИТИВНО ОДРЕЂЕНИ

1. **Сагласна изјава воља** – Сагласност воља је један од основних услова за закључење пуноважног брака.

У Закону Србије (чл.15 ПЗС) као услов за закључење пуноважног брака захтева се давање изјава воља оба будућа супружника.

- Воља за закључење брака изјављује се у одређеном тренутку поступка склапања брака, а као одговор на постављено питање овлашћеног службеног лица.
- Воља се изузетно може изјавити и на други начин, уколико лице због одређених физичких сметњи то не може учинити говором.
- Не долазе у обзир конклюдентне радње, чиме се појачава формални карактер брака као правног акта.

Неслагање између изјављене и унутрашње воље

- **Теорија изјаве воље** превагу даје изјављеној вољи и она свакако највише води рачуна о сигурности правног промета.
- Према **теорији воље** само стварна (унутрашња) воља ствара уговор, а изјављена воља је важна у оној мери у којој је верна унутрашњој.
- Када је у питању закључење брака у случају несагласности између унутрашње и изјављене воље делимично се прихватају обе теорије.

- За закључење брака битна је једино изјава воља пред надлежним органом.
- Ако се она не поклапа са стварном, унутрашњом вољом, воља је манљива (заблуда, претња или принуда), што чини брак непуноважним.
- Унутрашња воља приликом закључења брака, у виду менталних резерви, нема никаквог значаја.

Каква мора бити воља?

- а) Стварна, а не симулована (изјављена ради постизања неког другог циља). Ако су оба супружника изјавила симуловану вољу, а не стварну, брак је ништав;
- б) Озбиљна, а не изречена у шали;
- в) Обе изјаве морају бити дате једновремено, тј. сукцесивно;
- г) Изјаве морају бити подударне и афирмативне;
- д) Изјаве морају бити изричите, јасне и несумњиве у погледу намере. Не смеју садржати никакве рокове и услове;
- ђ) Изјаве морају бити дате лично. Уколико је у питању малолетник, не могу га заступати његови родитељ или старатељ, ако је већ добио дозволу за превремено склапање брака. Лице које је делимично лишено пословне способности не може заступати његов старатељ.

- **Давање изјаве преко пуномоћника** – Брак може бити закључен преко пуномоћника једног будућег супружника.
- Уколико је један од вереника објективно спречен да присуствује закључењу брака, ПЗС дозвољава закључење брака преко пуномоћника ако за то постоје „нарочито оправдани разлози“ (ако је један од будућих супружника у иностранству или у заробљеништву). Оправданост разлога цени матичар.
- Против решења којим се захтев одбија подносиоци могу изјавити жалбу министарству надлежном за породичну заштиту у року од 15 дана од дана његовог пријема.

- Ако матичар дозволи закључење брака преко пуномоћника, будући супружник издаје пуномоћје за склапање брака.
- Пуномоћје се оверава.
- Пуномоћје је специјално, издато само ради закључења брака. У њему морају бити тачно наведени подаци о пуномоћнику и лицу са којим се преко пуномоћника склапа брак, као и датум издавања пуномоћја (пуномоћје важи 90 дана од дана оверавања).
- Само једног од будућих супружника може заступати пуномоћник, у противном брак је ништав.

- 2. Различитост полова** – биолошка, културна и цивилизацијска претпоставка и један од критеријума за разликовање брака од сличних правних односа.
- Овај услов се наглашава у свакој дефиницији брака, истицањем да је то заједница живота мушкарца и жене.
 - Наш Породични закон то чини изричито у чл.15.

- С друге стране, нека законодавства допуштају могућност закључења брака између лица истог пола, изједначавајући га са хетеросексуалним браком.
- То је учињено најпре у Холандији низом законодавних измена од 1998. до 2002. године, а затим и у Белгији 2003. године.
- За разлику од Холандије, у Белгији хомосексуални парови немају право усвајања деце.
- Шведска, Данска, Немачка и друге државе предвиђају могућност закључења хомосексуалних партнерстава, али са знатним ограничењима у односу на брак у погледу вршења родитељских права.

- **Закључење брака од стране двополаца** – да ли у конкретном случају постоји двополност ствар је судског вештачења, од којег зависи и судбина брака.
- Уколико се утврди да код једног од супружника преовлађују особине пола које има и други супружник, брак је ништав.

- **Лица са промењеним полом** – У пракси може доћи до спора у погледу испуњености услова различитости полова у случају промене пола.
- Питање је да ли тим лицима дозволити закључење брака или, као што се то чини у Француској, не дозволити такав брак.
- Прихвата се став да је прави пол, у односу на брак, биолошки пол стечен рођењем, а да психолошки аспекти личности не могу бити одлучујући за процену полног идентитета.
- Не спори се право једне особе да промени пол, али јој се, у сфери породичног права, одузима могућност закључења брака

Склапање брака у циљу заједнице живота

- Заједница живота чини садржину брака и представља његову суштину.
- Заједница живота се одређује као укупност свих односа супружника: полних, социјалних, емоционалних, имовинских итд.
- Вођење заједнице живота је за супружнике основно право, али и дужност коју они не могу мењати изјавама своје воље.
- Сваки брак мора бити закључен управо у овом циљу, иначе он постоји само као гола форма и не испуњава своју сврху, па је ништав (фиктиван).