

**Наташа Најденова – Левиќ**  
Република Северна Македонија

## ФОРМА НА БРАК СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

**АПСТРАКТ:** Формата на бракот е дел од брачното право со кое се уредуваат бракот и односите во бракот. Во браковите со странски елемент, формата на бракот се регулира со меѓународното приватно право. Формата на бракот спаѓа меѓу најзначајните елементи преку кои се настојува да му се обезбеди на бракот соодветно достоинство, но и правна сигурност. Прашањата поврзани со барањето за формата на бракот во меѓународното приватно право и разликите кои се појавуваат во споредбеното право, како и решенијата кои се содржани во нашето позитивно право, ќе бидат предмет на разгледување во овој труд.

**КЛУЧНИ ЗБОРОВИ:** форма на брак брак со странски елемент меѓународно приватно право разлики во споредбеното право

## THE FORM OF THE MARRIAGE WITH A FOREIGN ELEMENT

**ABSTRACT:** The form of marriage is a part of the marriage law that regulates marriage and marital relationships. In marriages with a foreign element, the form of marriage is regulated by private international law. The form of the marriage is among the most important elements through which is trying to provide the marriage with appropriate dignity, but also legal certainty. The issues related to the requirements for the form of the marriage prescribed in the private international law and the differences that appear in comparative law, as well as the solutions found in our positive law, will be the subject of consideration in this paper.

**KEY WORDS:** the form of the marriage with a foreign element private international law differences in the comparative law

### ВОВЕД

Брачното право е дел од семејното право со кое се уредуваат бракот и односите во бракот.

Како позитивно право тоа всушност претставува збир на норми со кои се уредува склучувањето на бракот (условите, формата, постапката), содржината на меѓусебните односи на брачните другари (лични, а некогаш и имотни) и престанокот на бракот (начин, услови, последици).<sup>1</sup>

Формата на бракот спаѓа меѓу најзначајните елементи преку кои се настојува да му се обезбеди на бракот соодветно достоинство, но и правна сигурност.

Барањето за формата на бракот во МПП содржи во себе два нераскинливо поврзани елементи: 1. Прашањето за надлежниот орган, пред којшто може да се склучи брак, и 2. Начинот, постапката, по којашто се извршува самото склучување на бракот. Внатрешната врска помеѓу овие елементи е условена од карактерот, квалификацијата на бракот како правен институт во различните правни системи.<sup>2</sup>

Во некои држави се смета дека достоинството и правната сигурност на

<sup>1</sup> Проф. д-р Кирил Чавдар, Правен лексикон на трговското и граѓанското право, Агенција АКАДЕМИК-Скопје, Скопје, 2004, стр.103.

<sup>2</sup> Види Тодоров Т., Меѓународни семејни и наследствени правоотношения, Универзитетско издателство "Св.Климент Охридски", София, 1994, стр.89-90.

бракот најмногу се обезбедуваат преку црковната форма, додека други држави се залагаат за граѓанската форма.<sup>3</sup>

Третирањето на бракот како религиозна тајна, задолжително ја претвора формата во услови *ad solemnitatem*.<sup>4</sup> Таа е форма за полноважноста на актот на склучување на бракот и тоа нејзино значење, подоцна се одразува и во уредувањето на граѓанскиот брак. Доколку една тајна може да се оствари само преку посредување на надлежно квалификувано лице (црковно лице), тоа ја изразува формата преку која се извршува тајната. Тоа сфаќање го претвора барањето за формата на бракот во барање по суштина. Двете барања – формата и суштината на актот на склучување на бракот се неразделни. Формата е суштината. Затоа, таму каде правото го прифаќа религиозниот брак како законски, барањето за формата не е одвоено од другите услови за стапување во брак.

Спротивно на тоа, модерните правни системи прифаќајќи го граѓанскиот брак како задолжителна форма на брак, настојуваат да го исклучат правното значење на религиозниот брак. За оваа цел во прв план се истакнува значењето на граѓанскиот брак како правен акт и барањето за соодветното правно регулирање на оваа материја. Во меѓународното приватно право овој резултат може да се постигне преку различни средства (квалификување на граѓанскиот и религиозниот брак како прашање на формата на актот и соодветното подложување на правилото *locus regit actum*; разгледување на барањето за формата на бракот како исклучива надлежност на соодветните државни органи, пред кои се извршува тој акт; квалификување на нормите кои се однесуваат на граѓанскиот брак како норми на јавен поредок или норми за непосредно применување)<sup>5</sup>. Во овие системи спаѓа и правниот систем на Република Македонија.

Покрај овие две, денес можеби најважни алтернативи, во споредбеното право се појавуваат разлики и во други прашања, како што се склучувањето на брак преку полномошник, прашањето за претходно огласување на бракот, склучување на брак пред капетан на брод итн. Присутен е и проблемот на квалификација. Постојат одредени прашања кои според некои права се квалификуваат како проблеми на формата на бракот, додека истите прашања според други права се сфаќаат како материјални услови за склучување на брак.<sup>6</sup> Класичен пример за ваквата дилема е проблемот кој настанува поради разликите во француското, односно англиското сфаќање во поглед на согласноста на родителите за стапување во брак на малолетник. Во Велика Британија тоа се смета за прашање на формата на бракот, а во Франција, тоа е еден од материјалните услови за склучување на брак.

**Во браковите со странски елемент формата дава повод за разликување**

3 Неформалните бракови и денес се присутни во некои држави на САД, и во Шкотска, додека во минатото, речиси целиот период на средниот век е во знакот на примената на неформалната форма при склучување на брак. Коренот на оваа форма се наоѓа уште во класичното римско право кога важело начелото: *consensus facit nuptiae* (спогодбата го создава бракот). Фактичката форма на бракот беше многу карактеристична во СССР, каде беше во примена од 1927 до 1944 година, како одраз на еуфоријата на новите идеи што ги роди Октомвриската револуција. За постоење на ваков брак, освен отсуството на забраните, односно на сродството и душевната болест, за лицата со одредена возраст не се бара ништо друго. Сепак, и фактичкиот брак не е изум на новото време, бидејќи е познат уште во римското право, кое засновањето на фактичката брачна заедница ја прифаќа како една од формите на бракот. Види Спировиќ-Трпеновска Љ., цит.д., стр.101-102.

4 Кога формата за склучување на брак претставува услов за неговата полноважност, таа има конститутивен карактер (*ad solemnitatem*), а кога таа не е претпоставка за полноважноста на бракот, се јавува како доказна форма (*ad probationem*). Види Спировиќ-Трпеновска Љ., цит.д., стр. 102.

5 Види Тодоров Т., цит. д., стр.89-90.

6 Види Varadi Tibor, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, deveto izdanje, Beograd 2007, стр. 295.

на две ситуации. Првата се однесува на склучување на бракови пред домашен орган, на домашна територија, а странскиот елемент се јавува во субјектот. Втората ситуација се однесува на признавање на бракови кои се склучени во странство, кога странскиот елемент се јавува во правата и обврските. За секоја од овие ситуации се поврзани одредени колизиони проблеми. Во првата, тоа е определувањето на меродавното право за формата, а во другата, определувањето на меродавното право за признавање на браковите кои се склучени во странство.

## **2. МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ФОРМАТА НА БРАКОТ КОЈ СЕ СКЛУЧУВА ВО ДРЖАВАТА НА ФОРУМОТ**

### **2.1. *Lex loci celebrationis* како императивно правило**

Основно колизионо решение во поглед на формата на бракот со странски елемент е местото на склучување на бракот изразено како *lex loci celebrationis* (право на местото на свеченоста). Ова решение е определено поради функцијата која формата на бракот треба да ја исполни, а тоа е правната сигурност.

Правната сигурност се обезбедува преку учество на надлежниот орган, кој денес најчесто е државен орган, но во некои држави може да биде и верски.

Бидејќи овластувањето потекнува од државата, начинот на постапување на овластениот орган, самата церемонија, како и дејствијата кои претходат и кои следат по склучувањето на бракот, се уредени со правото на државата на која и припаѓа надлежниот орган.<sup>7</sup>

Правилото *lex loci celebrationis*, во зависност од правото на државата на форумот, генерално им овозможува на странците да склучат граѓански брак, да бираат помеѓу граѓански и верски (црковен) брак, или да склучат црковен брак. На пример, во Германија, Франција, Србија, Црна Гора, полноважен ќе биде бракот со странски елемент ако е склучен пред надлежниот матичен орган. Во Шведска, бракот помеѓу странци ќе биде полноважен ако е склучен во граѓанска или во црковна форма, а во Шпанија и Грција, пред законските реформи, пред свештеник.<sup>8</sup>

Притоа, надлежниот орган го применува правото на ист начин, без разлика дали идните брачни другари се домашни или странски државјани.

### **2.2. *Lex loci celebrationis* како факултативно правило**

Законот на местото на склучување на бракот во поголемиот број законодавства има императивен карактер, но некои законодавства го познаваат и *lex nationalis* како алтернативно решение во случај кога странски државјани склучуваат брак во државата на форумот.

Шпанија била позната по тоа што за своите граѓани-католици пропишувала задолжителен црковен брак. Притоа, верскиот брак го третираше како материјален, суштински услов за постоење и полноважност на бракот. Но со усвојувањето на Законот за измени и дополнување на Граѓанскиот законик (1889) од 7 јули 1981 година, во чл. 49, бил воведен граѓанскиот брак, како и можноста за избор помеѓу граѓански и верски брак.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Исклучоци се т.н. неформални бракови, односно *common law* бракови и *de facto* бракови за време на СССР, види потетално кај Dölle, H., *Familienrecht I*, Karlsruhe 1964, стр.202-205, Staudinger, A., *Gamillscheg, F., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sonderausgabe Internationales Privatrecht II*, Berlin 1970, стр.1073.

<sup>8</sup> Извор, Bordaš Bernadet, *Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu*, Forum-Novi Sad, 2000, стр.50.

<sup>9</sup> Види Bergmann/Ferid, *Internationale Ehe-und Kindschaftsrecht*, Loseblatt: Stand 77. Lieferung, Frank-

Долго време тоа било случај и со Грција (се до 1982 година), која за грчките државјани предвидувала задолжителен црковен брак, склучен пред православен свештеник.<sup>10</sup> Ако грчки државјани би склучиле брак во граѓанска форма според правилото *lex loci celebrationis*, тој брак би бил полноважен во земјата на склучување на бракот, но според грчкото право, односно според *lex patriae*, ваквиот брак би бил неполноважен.

Овој систем бил изменет со усвојување на Законот за изменување и дополнување на Граѓанскиот законик од 7 април 1982 година, со кој бил воведен граѓански брак, како и можност за избор помеѓу цивилен и верски брак.

Разликата, после измените од 1982 година, е во тоа што доколку свршениците се определат за граѓански брак во странство, таквиот брак ќе биде признат како полноважен и во Грција.<sup>11</sup>

Верски брак, како задолжителна форма, денес важи на Кипар,<sup>12</sup> во еврејските и христијанските заедници на Блискиот исток, и во исламските земји.<sup>13</sup>

Заради ублажување и отстранување на последиците од ваквите ситуации, во некои држави наместо исклучиво важење на правилото *lex loci celebrationis*, тоа се претвора во факултативно, така што му се додава *lex nationalis*. Според тоа, колизионата норма на државата на форумот може да биде претставена со алтернативна точка на врзување: основно правило треба да биде *lex loci celebrationis* за сите бракови кои се склучуваат во таа држава пред домашниот орган, но за брак на странски државјани (кои имаат заедничко странско државјанство, или различно странско државјанство, ако ниеден од нив нема државјанство на државата на форумот), може да се предвиди да се примени формата на склучување на брак пропишана во правото на нивното или нивните државјанства.

Ова на пример, е случај во германското законодавство. Во членот 13 став 3 од Законот за меѓународно приватно право на СР Германија од 1986 година<sup>14</sup>, предвидува еден исклучок од општото правило според кое во Германија (држава на форумот) брак може да се склучи само во домашна форма (задолжителен граѓански брак). Но ако ниеден од идните брачни партнери не е германски државјанин, бракот може да биде склучен пред законски овластеното лице во форма која ја пропишува државата на која и припаѓа овластеното лице. Овластувањето треба да потекнува од државен орган чие државјанство има еден од свршениците.<sup>15</sup>

Ваквата колизиона норма е заснована на два критериума. Точката на врзување *locus celebrationis* го зема за одлучувачки критериум органот на

furt am Main, 1982, Грција, VIII, стр.19.

10 Според чл.1367 од Граѓанскиот законик на Грција, биле прогласувани за непостоечки браковите кои не биле склучени пред православен свештеник, дури и во случај кога свршениците биле различна вероисповест. Види Bergmann/Ferid, Internationale Ehe-und Kindschaftsrecht, Loseblatt: Stand 77. Lieferung, Frankfurt am Main, 1982, Грција, III, p.18.

11 Види Bordaš B., цит.д., стр.54-55.

12 Bergmann/Ferid, цит.д., 1979, Кипар, X, 21-26.

13 Види повеќе кај G.A.L. Droz, Regards sur le droit comparé, 229 Recueil des cours (1991 IV) 135-139 ; Bergmann/Ferid, цит.д., 1987, IV, Izrael, 17-46.

14 Чл.13 став 3 од Законот гласи: "Во СР Германија бракот може да биде склучен само во форма предвидена со германското право. Брак помеѓу свршеници од кои ниеден не е германски државјанин, може да биде склучен пред секое лице кое законски е овластено од страна на владата, чиј државјанин е еден од свршениците и во форма која ја предвидува правото на таа држава; заверен препис од изводот од матичната книга на венчани, која се води за тоа овластено лице, е валиден доказ за склучениот брак".

15 Henrich D., Internationales Familienrecht, Frankfurt am Main, 1989, 10-12. Извор: Bordaš B., цит.д., стр.52.

домашната држава, а *lex personalis* на домашна територија воведува странски орган, а со тоа и странски брак. Црковниот брак кој што одговара на персоналното право на странските свршеници во домашната држава се појавува како странски брак, како во поглед на субјектите, така и според правата и обврските, па ставот на домашната држава спрема него гледа како проблем на признавање на полноважноста на една создадена правна состојба, а не како проблем на определување на меродавното право од страна на домашниот законодавец.<sup>16</sup>

Слична одредба има и полскиот Закон за меѓународно приватно право од 1965 година.<sup>17</sup> Ревидираното меѓународно приватно право на Јапан (1990), исто така предвидува дека бракот склучен во форма и на начин кој е во согласност со *lex patrie* на било кој од брачните партнери, ќе биде полноважен.<sup>18</sup>

Македонскиот Закон за меѓународно приватно<sup>19</sup> право во членот 25 исто така го поставува правилото *lex loci celebrationis*:

*“За формата на бракот меродавно е правото на местото каде што бракот се склучува”.*

Бидејќи ова е единствено правило кое ЗМПП го пропишува во поглед на формата на бракот со странски елемент, тоа безрезервно важи за сите случаи на склучување на брак на територијата на Република Северна Македонија и пред нејзините органи.

Во практиката тоа значи дека во Република Северна Македонија и за странските државјани задолжителен е граѓанскиот брак, и единствено тој може да биде полноважно склучен.<sup>20</sup> Ова правило се применува во случаите кога македонски државјанин склучува брак со лице со странско државјанство, но исто така и во случаите кога брак склучуваат двајца странски државјани, со исто или различно државјанство. ЗМПП не познава никаков исклучок кој би се однесувал на формата на бракот кој се склучува помеѓу лица со странско државјанство. Меѓутоа, не е јасно дали едниот или двајцата идни брачни другари треба да имаат престојувалиште во државата или е доволно тие да поминуваат со транзитна виза низ Република Македонија.<sup>21</sup>

Попродлабоченото разгледување на меѓународната надлежност на македонските надлежни лица не е дел од традицијата на македонското меѓународно приватно право. Ова може да се објасни со фактичката и правната состојба кај нас, која што го прави малку веројатно склучувањето на т.н. “туристички бракови”. Овие се карактеристични за држави кои поставуваат максимално поволни услови за склучување на брак, со минимален број на забрани и ограничувања.

16 Bordaš B., цит.д.,стр.52.

17 “1) За формата на склучување на бракот меродавно е правото на државата во која бракот се склучува.

18 Види CH. KIM, New Japanese Private International Law: The 1990 Horei, 40 AJCL 1992, 25.

19 Службен весник на РСМ бр.32 од 10.02.2020 година.

20 Член 30 од Закон за семејството гласи: „Бракот склучен по верски обичаи не произведува правно дејство“.

21 На пример, во чл.43 ал.1 и 2 од ЗМПП на Швајцарија, допушта склучување на брак помеѓу странски државјани без престојувалиште во државата, само со специјално одобрение. Надлежен за издавање на одобрението е органот за матично во кантонот, пред чие овластено лице е изјавена желба да се склучи брак-Bucher, A., Droit international privé suisse, Tome II, Bale. 1992. стр.125.

### **ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА**

Бракот е институција која е под посебна заштита на државата и затоа државата пропишува услови, материјални и формални, кои имаат за цел да ги елиминираат оние бракови кои не одговараат на сфаќањата на конкретната заедница.

Склучувањето на полноважен брак е централен проблем на брачното право. Постојат големи разлики во супстанцијалните права на државите не само според правната природа на поединечните услови туку и според видот и бројот на условите кои треба да се исполнат за да настане полноважен брак. Разликите што постојат во поглед на материјалните и формалните услови за полноважност на бракот, како и за дејството на полноважниот и неполноважниот брак во различните држави, ја условуваат неопходноста од постоење на колизионите норми. Секоја држава создава сопствени колизионни норми, кои упатуваат на меродавното право според кое се определуваат условите за секое лице кое сака да склучи брак, неговата форма, како и меродавното право за признавањето на браковите склучени во странство.

Во однос на формата на бракот, покрај црковната и граѓанската форма, денес можеби две најважни алтернативи во споредбеното право, се појавуваат разлики и во други прашања, како што се склучувањето на брак преку полномошник, прашањето за претходно огласување на бракот, склучување на брак пред капетан на брод итн. Овде се поставува проблемот на квалификација.

Основно колизионо решение во поглед на формата на бракот со странски елемент е местото на склучување на бракот изразено како *lex loci celebrationis* (право на местото на свеченоста). И нашиот Закон за меѓународно приватно право во членот 25 исто така го поставува правилото *lex loci celebrationis*: “За формата на бракот меродавно е правото на местото каде што бракот се склучува”. Бидејќи ова е единствено правило кое ЗМПП го пропишува во поглед на формата на бракот со странски елемент, тоа безрезервно важи за сите случаи на склучување на брак на територијата на Република Северна Македонија и пред нејзините органи.