

ФОРМА ЗАКЉУЧЕЊА БРАКА

1. — Утврђивање услова који унапред могу максимално да обезбеде закључивање пуноважних бракова и да истовремено подстичу на ступање у брак и неступање у конкубинат представља једно од најзначајнијих и, свакако, најсложеније и по свом домаћају најдалекосежније питање у материји брака, а форма је, између осталог, једно од погодних средстава која спречава закључивање неважећих бракова.

Многобројни су интереси како општи тако и појединачни који налажу да се основни акт грађанског живота закључи у посебном облику. Отуда Основни закон о браку (чл. 26 до 37) одређује нарочиту форму за склапање брака. Њена сврха је, пре свега, да до крајњих граница заштити слободу одлучивања будућих брачних другова; да утиче на веренике да о кораку који намеравају предузети темељно размисле и да у брак ступе само ако постоји довољна обострана наклоност, јер се ни у једној другој области живота толико не ангажује интимна сфера као у браку; постиже се извесност која је овде нарочито потребна (често се не би тачно знало да ли су човек и жена у браку или нису и да ли су им деца брачна или ванбрачна, услед чега би наступање правних последица које брак повлачи било озбиљно угрожено, а такође би могућност за разне неправилности и злоупотребе била велика). Постоји, дакле, поред обичаја и традиције, реална потреба да се брак закључи у тако видној форми да у погледу његовог закључења и почетка егзистенције не може бити никакве сумње.

2. — Овде ће, из серије изузетно важних питања која се тичу форме закључења брака, бити речи: прво, може ли се прецизно разграничити чињенична ситуација од оне, макар и почетне, кад можемо рећи да се ради о браку и друго, да ли је брак закључен у тренутку кад вереници, на питање лица надлежног за склапање брака да ли пристају да међусобно ступе у брак, дају потврдан одговор, или у тренутку када то лице прогласи да је брак закључен?

Брак може бити: пуноважан или неважећи. Овај други је онај брак при чијем склапању нису били испуњени услови које је закон прописао за пуноважност брака. Неважећи брак обухвата две категорије бракова: непостојеће бракове и ништавне бракове. Брак је непостојећи ако је закључен упркос неиспуњења неког од битних услова: различитости полова, сагласне изјаве воља и форме предвиђене законом.

Пажљивије испитивање овог последњег услова показује, чини се, да је код непостојећег брака увек присутно нешто од форме (и у овом погледу постоји разлика између битних услова, јер одсуство конгруенције воља или различитости полова и, шта више, оба ова услова, не повлачи нужно ситуацију која се не би могла назвати браком) (1). Њено тотално одсуство чини да брака уопште нема, па, дакле, ни непостојећег брака. Може се радити само о чињеничној заједници која не допире до почетног стања брака, а то је однос који нема ништа заједничко са браком и који

(1) Код форме за закључење брака постоје: захтеви чије је неиспуњење услов да би брак био непостојећи, захтев чије непоштовање повлачи ништавост брака и низ захтева чије неиспуњење нема утицаја на пуноважност брака, али се у анализу форме у овом погледу не можемо упуштати.

од овог треба брижљиво разликовати (2). Заједница тренутна или привремена или чак трајна, није сама по себи брак. То она није чак ни у хипотези уверења њених партнера да је форма необавезна формалност или злоупотреба незнања једног од њих да се брак може закључити само пред одређеним државним органом и у чему се састоји обред венчања, па се изведе церемонија слична поступку при закључењу брака и представи се као закључење истог, при чему је равнодушно из којих је мотива то учињено. Исто, изгледа, важи *mutatis mutandis* и у хипотези да се та церемонија изведе, на пример, уз учешће органа неке друштвене или верске организације.

Ово резонување подупиру, између осталог, и ови аргументи: Прво, правна сигурност мора у овом погледу бити апсолутна, јер то захтевају многоструки и капитални интереси. Уз то, достојанство и углед брака као основне установе нашег права и стуб људске заједнице мора безусловно бити очувано. Друго, брак се може закључити „... само (М. К.) пред надлежним државним органом“ (чл. 26, ст. 1. у вези са чланом 2, ст. 2 in fine Основног закона о браку). Треће, ни једна одредба Основног закона о браку не имплицира могућност да партнери из наведених заједница имају својство брачних другова. Четврто, однос настао венчањем по верским обредима и уређен црквеним прописима није, у смислу Основног закона о браку, уопште брак. Његова важност не прелази границе вере и савести. Да би се та препрека уклонила неопходно би било да он може произвести бар правне последице које може произвести непостојећи брак. То, међутим, није могуће. Ступањем на снагу Основног закона о браку укинута су сви државни прописи о браку, а тиме су ео ipso за државно подручје престали важити и прописи верских организација који су примењивани до 9. маја 1946. на основу аброгираних државних прописа о браку. Но, у домену брака примењивани су и други прописи осим оних на које су упућивали државни прописи и отуда је Основни закон о браку, у тренутку регулисања брачних односа на један нов и за све грађане јединствен начин, генерално одредио да примена свих тих прописа не може произвести никакве правне последице брака (чл. 3.) (3). Најзад, законодавац је једино конвалидирао непостојеће бракове који су закључени само уз суделовање службеника стварно надлежног државног органа за склапање брака, јер, ако је ишта потреба друштва, онда је то, безбеди, игнорисање чињеничних заједница (4).

(2) Наравно, законодавац може уредити брак и тако што би се појам брака проширио и на фактичку заједницу (в. о томе: М. Константиновић: Реформа брака у СССР-у, Београд, 1945.).

(3) Има аутора који сматрају да се овде ради о непостојећем браку. Тако, на пример, А. Прокоп: Коментар Основном закону о браку, Загреб, 1953., с. 117; Р. Лукић, у свом делу Теорија државе и права (теорија права), Београд, 1957., на стр. 156 чак вели да је ништав брак онај брак „који није склопљен код надлежног одбора него у цркви“.

(4) Законом СР Србије („Службени гласник СРС“ бр. 53/48) конвалидирани су, уколико су испуњени услови предвиђени у закону, бракови склопљени пре 9. маја 1946 којима је по ранијим прописима била оспоравана пуноважност. Уредбом о конвалидацији бракова од 23. марта 1928. такође су оснажени бракови који су склопљени на подручју Војводине и Међумурја у времену од 15. октобра 1918 до ступања на снагу — разуме се, ако су испуњени у уредби одређени услови — пред надлежним верским органом и у форми односне вероисповести или пред ненадлежним државним органом. Ово, међутим, није аргумент против изнете тезе, између осталог, ни због тога што се ради о браковима закљученим пре 9. маја 1946.

3. — Тренутак закључења брака има капиталан значај. Због тога треба испитати да ли изјава лица надлежног за склапање брака о закључењу истог између лица која су, на начин предвиђен у закону, изјавила да међусобно ступе у брак има конститутиван или декларативан карактер.

Дикција члана 35 Основног закона о браку не упућује на закључак да је односна изјава конститутивне природе. Пре би се могло рећи да она има исказни карактер и да јој је првенствена сврха да, и поред свих претходних радњи и испуњења услова из алинеје 1, 2. и 3. горњег члана, повећа свечаност склапања брака, појача његову извесност и изрази друштвено признање брака. С тим је у складу и дискусија члана 15. истог закона, а то се може рећи и за остале одредбе које се односе на закључење брака. Затим, Устав СФРЈ одређује да се брак закључује „слободним пристанком лица која склапају брак“ (чл. 58 ст. 2) (5). Најзад, са овим ставом компатибилна је и традиција (6).

Треба, такође, при расправљању овог питања, имати у виду и практичне потребе. Довољно је напоменути да од одречног или потврдног одговора на питање да ли изјава лица надлежног за склапање брака о томе да је брак закључен има конститутиван карактер, зависи да ли ће брак бити пуноважан или непостојећи, а то је разлика толико значајна да нас принуди на крајњу опрезност. Узмимо, на пример, да је односно лице заборавило да изговори формулацију коју закон предвиђа, да су лица која су изразила конгруенцију воља уверена — ако апстрахујемо тривијалност, познавање законских одредби које се односе на форму склапања брака представља привилегију уског круга лица — да су закључила брак и да заједница живота настала после тога, а из које су чак и деца рођена, траје дуже време. Да ли би непостојање брака било сразмерно неудовољењу односном захтеву форме, и, посебно, да ли би оно било у складу са интенцијом закона *in favorem matrimonii*, тим више што, чак и данас, нису ретки случајеви да надлежно лице пропусти да изговори формулацију из члана 35 *in fine*?

Постоји низ хипотеза у којима се може поставити питање тренутка закључења брака: лице надлежно за склапање брака оскудева у знању овог захтева форме, или тренутно изгуби из вида, услед неукости и мноштва захтева форме, потребу да прогласи да је брак закључен, или намерно не изговори одређену формулацију, или буде ометено неким догађајем, или изненада наступи његова смрт, односно смрт једног од лица која су рекла „да“ итд. У свим овим и сличним случајевима и у свако доба могло би се, упркос испуњења свих осталих захтева форме, поставити питање постојања брака, а то не би било у складу са потребом извесности у домену у коме је она тако потребна.

(5) Ваља напоменути да члан 58 Устава СФР Југославије трпи озбиљну критику (дакако, негативну), али је његов асерторан карактер, у смислу подлоге изнете поставке, несумњив.

(6) Наводимо, примера ради, да је после Тридентинског сабора — најдубљу промену у материји брака сабор је донео кроз трансформацију венчања: коненсуални уговор претворен је у свечани чин —, мада сабор наређује свештенику да вереницима постави питање пристају ли да ступе у брак и да објави да је брак међу њима закључен, закључење брака увек било пуноважно под условом да су вереници дали изјаву пред надлежним свештеником да ступе у брак и уколико је овај ту изјаву могао чути.

4. — Да закључимо: прво, могуће је, помоћу форме за закључење брака, разликовати чињеничну заједницу од брака, без обзира на степен његове неважности и друго, брак је закључен у тренутку кад вереници, на питање лица надлежног за склапање брака да ли пристају да међусобно ступе у брак, дају потврдан одговор (7).

Др. Момчило Курдулија

R É S U M É

Forme de la célébration du mariage

Nombreux sont les intérêts tant généraux que particuliers qui recommandent de contracter dans une forme spéciale l'acte fondamental de la vie civile. En conséquence, la Loi fondamentale sur le mariage détermine la forme spéciale pour la célébration du mariage. De la série de questions exceptionnellement importantes qui se rapportent à la forme de la conclusion du mariage nous fixeront notre attention dans cet article sur les suivantes: premièrement, est-il possible de délimiter avec précision la situation de fait de ce, même du début, quand nous pouvons dire qu'il s'agit du mariage et, deuxièmement, est-ce qu'on peut considérer que le mariage est conclu au moment que les fiancés, à la question posée par la personne compétente pour la célébration du mariage, donnent une réponse affirmative, ou au moment que cette personne déclare que le mariage est conclu.

Le mariage est censé n'avoir jamais existé si les conditions essentielles requises pour son existence n'ont pas été remplies, à savoir: la différence de sexes, la déclaration expresse de la volonté des fiancés qu'ils désirent contracter mariage et les formes prévues par la loi. L'examen minutieux de cette dernière condition fait ressortir que dans le cas de l'inexistence du mariage il y a toujours quelque chose qui reste de la forme. Son absence totale signifie que le mariage n'existe pas en général, donc le mariage inexistant non plus. Il ne peut s'agir que de la communauté de fait. Ce raisonnement est corroboré par les arguments suivants: La sécurité juridique doit être à ce point de vue absolue. En outre, la renommée du mariage en tant que pilier de la communauté humaine doit être conservée. Deuxièmement, le mariage ne peut être conclu que devant l'organe compétent de l'Etat. Troisièmement, le rapport qui s'est établi d'après les cérémonies et les prescriptions religieuses n'est pas considéré en général comme mariage. Enfin, le législateur a validé les mariages inexistantes qui ont été conclus seulement en présence de l'employé réellement compétent de l'organe de l'Etat pour la célébration du mariage.

Le moment de la célébration du mariage est d'une importance capitale. C'est pourquoi il est nécessaire d'examiner si la déclaration relative à la proclamation de la conclusion du mariage a un caractère constitutif ou un caractère déclaratif. Le contenu de l'article 35 de la Loi fondamentale sur le ma-

(7) Према једном мишљењу све док лице надлежно за склапање брака не изјави „да је брак међу брачним друговима закључен, оно може изјавити, да не прима њихове изјаве о ступању у брак, и брак се неће сматрати закљученим“ (Zuglia: Непостојећи брак и његове правне последице, Зборник Правног факултета у Загребу, 1953., бр. 1—2, стр. 37.). Треба запазити да ово резонување није без замерке, јер ако лице надлежно за склапање брака изјављује да је међу брачним друговима брак закључен, онда то имплицира да та изјава долази *post festum*, али то није ни једина ни највећа мана овог резонувања.

riage ne permet pas de conclure que la déclaration en question est de nature constitutive. Ensuite, la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie spécifie que „le mariage est contracté valablement par le libre consentement des personnes qui le contractent” (article 58). Enfin, la tradition est compatible de même avec une telle attitude. Il faut avoir en vue également les besoins pratiques. En outre, il y a toute une série d'hypothèses dans lesquelles on peut poser la question du moment de la conclusion du mariage, ce qui ne serait pas conforme au besoin de la certitude dans un domaine où elle est d'une nécessité pressante.

Concluons: premièrement, il est possible de distinguer la communauté de fait du mariage et, deuxièmement, le mariage est contracté au moment que la déclaration de volonté est faite par les fiancés qu'ils consentent à contracter mariage.

ПРАВА КУПЦА У СЛУЧАЈУ ИСПОРУКЕ РОБЕ С НЕДОСТАЦИМА У КВАЛИТЕТИ

Према Опћим узанцама за промет робом, купац који је уредно и на вријеме ставио продаваоцу приговор због утврђених недостатака испоручене робе, може по свом избору: а) одустати од уговора, а испоручену робу ставити продаваоцу на располагање; б) тражити испуњење уговора, а испоручену робу ставити продаваоцу на располагање; в) тражити снижење цијене сразмјерно мањој вриједности испоручене робе; д) тражити да продавац у примјереном року отклони недостатке, ако су они отклоњиви (1). Купац је овлашћен да својом изјавом изабере било које од четири неведена права без да о томе тражи одлуку суда (2). Овдје се, наиме, ради о искључивом праву купца, чији избор није увјетован пристанком продаваоца (3).

На овај начин су Опће узанце оставиле купцу на расположењу већи избор права него што је то био случај с неким нашим бившим трговачким законима. Оне су, међутим, задржале принцип алтернативног опредељивања за било које од њих уз могућност кумулације с правом тражења накнаде штете (4). Узанце су пошле даље и од становишта нашег грађанског права које ограничава купчев избор утолико, што је он овлашћен да тражи раскид уговора само онда, ако се недостатак на испорученој ствари не може отклонити и смета њеној уредној употреби, док му кад то није случај припада само право да тражи примјерно смањење куповне цијене или уклањање недостатака. Разумије се да купац у свим овим случајевима може тражити и накнаду штете према опћим принципима (5). Оне дају купцу такав избор овлашћења, какав обично није у толикој мјери заступ-

(1) Опћа узанца бр. 154.

(2) Капор-Антонијевић: Привредно право, послови робног промета, Београд, 1961, с. 116.

(3) Рјешење Врховног привредног суда бр. Сл. 372/63 од 2. априла 1963., објављено у Збирци судских одлука, књ. VIII, св. 1, одлука бр. 157.

(4) В. чл. 348 Хрватског трговачког закона; чл. 366 Трговачког закона за Босну и Херцеговину и чл. 348 Трговачког закона од 1937, који није никада ступио на снагу.

(5) В. § 932 Новелираног Опћег грађанског законика.