

341.94:347.62

PRAVO STRANACA NA BRAK

Doc. dr Ferid Bulić*

Apstrakt:

Brak je zakonom uređena zajednica života žene i muškarca. Stranac, kada je subjekt u nekom porodično - pravnom odnosu posebno kod sklapanja braka, to inicira niz pitanja, od toga dali može doći do sklapanja braka domaćeg i stranog državljanina, koji su uslovi za sklapanje braka, koje se pravo odnosi na sklapanje braka. Nužno se utvrđuju uslovi koji se odnose na bračne supružnike koji nemaju isto državljanstvo. Svojstvo stranca korespondira sa pravom da može ili ne može da stupa u privatnopravne odnose u stranoj državi i koje će se mjerodavno pravo primjeniti.

Ključne riječi: brak, porodica, stranac, domaći državljanin, državljanstvo, supružnici.

Uvod

Svako lice koje nema državljanstvo Republike Srbije smatra se strancem po kom osnovu nema isti pravni status kao domaći državljani. Značajno je na samom početku napomjenuti da će stranac koji se odluči naseliti u Srbiji naići na mnogo problema a prije nego što postavim pitanje njegovih prava pojasniću šta je to biti stranac i kakvo je njegovo svojstvo te koja su prava rezervisana za strance u stranoj državi i koja ga prava sleduju po osnovu braka. Prema općoj definiciji stranac bi bilo svako fizičko lice koje nema državljanstvo Republike Srbije koja predstavlja i negativnu definiciju pojma stranca dok po pozitivnoj defniciji je to svako fizičko lice koje ima državljanstvo neke strane države ili je apatrid (lice bez državljanstva) dok bipatridi kojima je jedno od državljanstava, državljanstvo Srbije se tretira domaćim državljaninom. Po općem shvatanju i odredbama Međunarodnog prava osnovna veza između fizičkog lica i države kroz državljanstvo je osnovni kriterijum određivanja pripadnosti jednoj državi dok teritorijalna veza (prebivalište) nije relevantna za definisanje državljanškog statusa pojedinca. Pravo stranaca da

* Docent za užu naučnu oblast građansko pravo na Departmanu za pravne nauke, Univerziteta u Novom Pazaru, e-mail: ferid.bulic@gmail.com.

stupaju u određene odnose prema dostupnosti tih prava strancima u Srbiji i uopće mogu se podijeliti u tri kategorije:

1. Apsolutno rezervisana prava – to su ona prava koja su strancu u Srbiji nedostupna jer se za njih vezuje državljanstvo kao preduslov subjektu da bi posjedovao određeno pravo ili status (ovo pravo se vezuje uglavnom za obavljanje javnih funkcija)
2. Relativno rezervisana prava – to su ona prava koja su dostupna i strancima ali pod određenim uslovima (ti uslovi mogu biti reciprocitet, domicil itd)
3. Opća prava – to su ona prava koja su dostupna pod istim uslovima kako domaćim tako i stranim državljanima.

Pravo stranca da stupa u porodičnopravne odnose u Srbiji

Privatnopravni odnosi su oni odnosi koji nastaju u granama prava kakve su građansko pravo, porodično pravo, radno pravo i privredno pravo. Ustav Republike Srbije predviđa da stranci u skladu sa međunarodnim ugovorima imaju u Republici Srbiji sva prava zajamčena Ustavom zakonima izuzev prava koja po Ustavu i zakonu imaju samo državljani Republike Srbije. Po pitanju da li stranac u Srbiji može da stupa u porodičnopravne odnose što je i centralno pitanje ovog rada, daju norme o pravu stranaca da stupa u ove odnose a ovdje ću se zadržati na sledećim važnijim pitanjima iz domena porodičnog prava Srbije a posebno tretirajući pitanje prava stranca na brak u Srbiji. „Brak je zakonom uređena zajednica života žene i muškarca“. ¹ Pravo na brak je opće pravo čovjeka, priznato međunarodnim kodifikacijama koje uređuju prava čovjeka i građanina kao što su Opšta deklaracija o pravu čovjeka UN iz 1948 godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966 godine. Takođe Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950 godine i druge koje garantuju sklapanje braka na osnovu slobodnog datog pristanka budućih supružnika. Pravo na brak se tretira kao osnovno ljudsko pravo. Pri venčanju sa stranim državljaninom ili državljangom u Srbiji, primjeniče se forma za sklapanje braka koja važi u našoj zemlji stim što u pogledu materijalnih uslova (uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi brak bio punovažan i postojeći), primjeniče se, za svakoga, pravo države čiji je on državljanin. U svakom slučaju – čak i ako je to dozvoljeno u pravnom sistemu zemlje iz koje dolazi strani državljanin – partneri moraju biti sposobni za rasuđivanje i ne smeju biti u srodstvu, niti u braku sa drugom osobom. Po pitanju uslova koji su neophodni da bi došlo do sklapanja braka u našoj zemlji neophodno je da su ispunjeni zakonom određeni uslovi. „Jedna od prihvaćenih podjela uslova za nastanak braka je podjela na uslove za postojanje braka i uslove za njegovu

¹ Porodični zakon Republike Srbije član 3 stav 1. ("Sl. glasnik RS", br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015)

punovažnost“.² Pored toga danas u modernom društvu možemo spomenuti podjelu na materijalne i formalne uslove.

Pojam braka

Prema Justinijanu, brak je veza između muškarca i žene koja predstavlja životnu zajednicu. Zakonsku definiciju braka daje Porodični zakon koji definira brak kao zakonom uređenu zajednicu života žene i muškarca. Definicija je kratka i koncizna i izražava suštinu braka. Brak se zasniva na osnovu zakona i uređuje se zakonom. „Brak se razlikuje od drugih oblika zajednica života koje se mogu nazvati partnerskim“³. Brak može nastati samo uz ispunjenje zakonom predviđenih uvjeta i na način predviđen zakonom. Zakon određuje sadržinu braka, odnosno prava i dužnosti koja postoje između bračnih partnera, kao i način prestanka braka. Brak zasnivaju dva lica različitog spola te je različitost spolova konstitutivna osobina braka koja odražava njegovu biološku komponentu. Brak je životna zajednica žene i muškarca koja treba da ispuni čitav niz zadataka. U braku se prirodno zadovoljava čitav niz potreba bračnih partnera, od onih intimnih, emotivnih, rađanje i podizanje djece, preko etičkih, moralnih do ekonomskih. Pravo i sloboda da se sklopi brak nisu apsolutni i neograničeni. Ograničeni su pravima trećih, bilo da se radi o društvu, drugom supružniku ili detetu. Samo ako se ispune zakonom traženi uslovi, brak se može sklopiti i biti punovažan. Savremeno pravo je krajnje suzilo broj i obim uslova za sklapanje braka. Nestale su smetnje za zaključenje braka vjerskog karaktera, ne traži se saglasnost roditelja budućih supružnika za zaključenje braka, uprošćena je forma zaključenja braka. Brak mora postojati kao dobrovoljna i doživotna zajednica života. Između bračnih partnera mora postojati dogovor o sklapanju braka. Dio definicije koji govori o braku kao doživotnoj zajednici muškarca i žene u literaturi se kritikuje kao neprihvatljiv za englesko pravo u kojem je razvod braka dopušten. U našoj predratnoj naučnoj literaturi bila je opće prihvaćena definicija V. Bakića, tzv. Teorija ugovornog statusa. Prema ovoj definiciji, po načinu zasnivanja brak predstavlja ugovor posebne vrste, dok je po sadržaju institucija. „Brak je priznata i uređena zajednica jednog muškarca i jedne žene, zaključen u svečanoj formi, po njihovom slobodnom pristanku, raskidiv samo u slučajevima predviđenim zakonom.

Uslovi za sklapanje braka

U pogledu kolizionih normi za zaključenje braka uporedno mjerodavno pravo poznaje uglavnom dva pristupa: prema jednom merodavno je personalno pravo budućih supružnika, a prema drugom, primenjuje se pravo zemlje gdje se zaključuje brak. Prvo pravilo je da treba poštovati materijalne uslove države čiji su

² Marija Draškić, Porodično pravo i prava deteta, Beograd 2014. god.str. 69

³ Marija Draškić, Porodično pravo i prava deteta, Beograd 2014. god.str. 66

državljeni lica koja žele da zaključe brak. Ako su oni iz različitih država, kumulativno će se primjeniti propisi tih država o materijalnim uslovima za zaključenje braka. U teoriji i praksi više pristupa ima koncept distributivne kumulacije. Smatra se da se na taj način dovoljno uvažava opravdana težnja države da zadrži kontrolu nad statusom svojih državljana a istovremeno pred vjerenike ne stavlja nerazumljive prepreke. U pogledu uslova za zaključenje braka, merodavno je za svako lice pravo države čiji je ono državljanin u vreme zaključenja braka. Pored personalnog prava vjerenika predviđena je i merodavnost *lex fori* ili *deli lex fori*. Neće se zaključiti brak ukoliko postoji jedna od smetnji: postojanje ranijeg braka, srodstvo i nesposobnost za rasuđivanje. Forma braka spada među najznačajnije elemente kroz koje se nastoji da se braku da odgovarajuće dostojanstvo, kao i da se obezbjedi pravna sigurnost. Osnovna koliziorna norma u pogledu forme braka danas je manje više *lex loci celebrationis* - zakon mjesta sklapanja braka. To znači da je merodavno pravo zemlje u kojoj je sklapanje braka obavljeno. Merodavno je pravo mjesta gdje je brak zaključen. Brak zaključen u inostranstvu nije odluka koja bi trebala da dobije egzekvaturu prije nego što bi proizvela pravno dejstvo kod nas. Brak zaključen u inostranstvu ne treba da prođe kroz postupak priznanja i izvršenja kao što treba da prođu sudske i arbitražne odluke. Pitanje punovažnosti stranoga braka i pitanje *fraus legis* moglo bi se kod nas postaviti samo u postupku poništaja. Zakonodavac vrlo jasno definiše uslove pod kojima dolazi do sklapanja braka u Srbiji, u pogledu potrebnih uslova:

1. Različitost polova odnosno bračni supružnici moraju biti različitog pola saglasno odredbama zakona.
2. Izjava volje na osnovu koje bračni supružnici pristaju na brak slobodnom voljom; ako osoba koja sklapa brak to čini pod prinudom ili u zabludi, brak neće biti punovažan. Izjava volje mora da bude:
 - a) Stvarna, a ne simulovana (izjavljena radi postizanja nekog drugog cilja). Ako su oba supružnika izjavili simulovanu volju, a ne stvarnu, brak je ništav;
 - b) Ozbiljna, a ne izrečena u šali;
 - c) Obe izjave moraju biti date jednovremeno, tj. sukcesivno;
 - d) Izjave moraju biti podudarne i afirmativne;
 - e) Izjave moraju biti izričite, jasne i nesumnjive u pogledu namere. Ne smeju sadržati nikakve rokove i uslove;
 - f) Izjave moraju biti date lično. Ukoliko je u pitanju maloletnik, ne mogu ga zastupati njegovi roditelj ili staratelj, ako je već dobio dozvolu za prevremeno sklapanje braka. Lice koje je delimično lišeno poslovne sposobnosti ne može zastupati njegov staratelj.
3. Zajednica života, jer se brak upravo sklapa radi postojanja zajedničkog života između bračnih supružnika,
4. Nepostojanje bračnih smetnji (bračne smetnje se mogu definisati kao smetnje koje utiču na mogućnost sklapanja braka iako postoji volja dva lica). Bračne smetnje su sledeće: bračnost, srodstvo, starateljstvo,

nesposobnost za rasuđivanje i punoletstvo. Bračni supružnici moraju biti punoletni i različitog pola te ne smeju biti u braku sa drugom osobom. Osobe uzrasta između 16 i 18 godina mogu da stupe u brak samo uz odluku suda, uz prethodno ispitivanje činjeničnog stanja i potrebnih uslova za donošenje takve odluke. Među bračnim partnerima ne sme postojati odnos krvnog srodstva, odnos starateljstva ili usvojenja i tazbinski srodnici. Partneri moraju biti sposobni za rasuđivanje. Bračni supružnici moraju pristati na brak slobodnom voljom; ako osoba koja sklapa brak to čini pod prinudom ili u zabludi, brak neće biti punovažan. Brak je pravno važeći ako je sklopljen pred matičarem uz ispunjenje prethodno navedenih uslova

Dejstva braka sa stranim licem

Lice, strani državljanin koji je sklopio brak sa domaćim državljaninom i dalje se smatra strancem sa svim pravima i obavezama kao i pre sklapanja braka. Međutim stranac sklapanjem braka stiče pravo saglasno Zakonu o strancima pravo na privremeni boravak ukoliko namjerava da boravi u našoj zemlji radi spajanja porodice. Naš zakon definiše da „Zahtev za izdavanje odobrenja za privremeni boravak radi spajanja porodice, podnosi stranac - član uže porodice državljanina Republike Srbije ili stranca kome je odobren stalni ili privremeni boravak“⁴. Da bi lice moglo ostvariti pravo na spajanje porodice neophodno je da podnese zahtjev uz ispunjenje određenih uslova i to; da ima dovoljna sredstva za izdržavanje, da je zdravstveno osiguran i da postoji opravdanost za privremeni boravak u skladu sa svrhom. Izdavanjem privremenog boravka u predviđenom zakonskom trajanju lice stiče pravo na podnošenje zahtjeva za sticanje državljanstva naše države te nakon sticanja državljanstva lice stiče prava i obaveze kao i sva lica koja imaju državljanstvo od momenta rođenja u Republici Srbiji. Deca imaju potpuno ista prava bez obzira dali su im oba roditelja domaći ili je jedan od njih strani državljanin, što je i slučaj kod bračne i vanbračne zajednice.

Zaključak

Osnovna ćelija svakog društva je porodica. Da bi se formirala porodica neophodan je brak a koji se može u društvenom sistemu klasifikovati kao priznata veza žene i muškarca uz ispunjenje uslova koji su predviđeni kod sklapanja braka. Brak spada u instituciju (zbog društvenog priznavanja i zato jer je osnova porodica). Strana fizička lica u našem pravnom sistemu uživaju pravo na stupanje u privatnopravne odnose po pitanju braka gotovo podjednako kao i domaći državljani. Iako govorimo o stranim fizičkim licima, obzirom na njegovo svojstvo saglasno zakonu na domaćoj teritoriji tj. konkretno u Srbiji ne uživa sva privatna prava kao domaći državljanin ili ako ih uživa onda to nije bezuslovno već se postavljaju pojedini dodatni uslovi koji se ne odnose na domaće državljane. Norme

⁴ Zakon o strancima Republike Srbije član 32 stav 1. ("Sl. glasnik RS", br. 97/2008)

o privatnim pravima stranaca direktno regulišu odnose stranaca a organi Republike Srbije primjenjuju samo domaće norme o pravima stranaca dok je primjena stranih normi isključena kao što se ni domaće norme neće primjenjivati po pitanju može li se neko pravo uživati u inostranstvu tj. djeluje princip teritorijalnosti. Međutim zakonodavac nije potpuno slobodan u koncipiranju statusa stranaca jer je njihov status vezan civilizacijskim i međunarodnopravnim standardima. Sve ovo utiče na veći stepen ujednačavanja prava domaćih i stranih lica u pogledu stupanja u bračnu zajednicu.

LITERATURA

1. Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2012.godine;
2. Krvavac, M., Međunarodno privatno pravo, Kosovska Mitrovica 2010. godine
3. Đorđević, V., Kreća, M., Etinski, M., Čukalović, I. R., Ristić M., Građa međunarodnog javnog prava, Novi Sad 1988.
4. Draškić, M., Porodično pravo i prava deteta, Beograd 2014. godina
5. Avramov, S., Kreća, M., Međunarodno javno pravo, Beograd 2003.godine
6. Stanković, Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Beograd 2007.godine,
7. Porodični zakon Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015)
8. Zakon o strancima Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 97/2008)