

Pretpostavke za postojanje i valjanost braka u Republici Hrvatskoj

Tomaić, Dominik

Undergraduate thesis / Završni rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:221525>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-08-25**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet u Zagrebu
Katedra za obiteljsko pravo

Dominik Tomaić

PRETPOSTAVKE ZA POSTOJANJE I VALJANOST
BRAKA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Završni rad

Mentor: izv. prof. dr. sc. Barbara Preložnjak

Zagreb, 2022.

Sažetak

Među brojnim pravilima koja uređuju sklapanje braka posebno se ističu ona koja reguliraju uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi uopće do sklapanja braka moglo doći ili da bi se brak mogao kroz vrijeme valjano održavati. Takva pravila nazivaju se pretpostavkama za sklapanje braka, a dijele se u dvije skupine – pretpostavke za njegovo postojanje i pretpostavke za njegovu valjanost. Pritom su pretpostavke za postojanje esencijalni sadržaj braka bez kojega braka ni u kojem slučaju nema, dok su pretpostavke za valjanost one koje moraju biti ispunjene da bi brak bio valjan, ali čije neispunjenje ne utječe na činjenicu da je takav brak uistinu bio ili još uvijek jest sklopljen. U radu se polazi od hrvatskog pravnog uređenja pretpostavki za sklapanje braka pri čemu se svaka pojedina pretpostavka za postojanje i valjanost braka obrađuje zasebno, uz poseban osvrt na potrebu njihova razlikovanja, a koje osobito do izražaja dolazi na planu posljedica do kojih dovodi njihovo odsustvo.

Ključne riječi: pretpostavke za sklapanje braka, pretpostavke za postojanje braka, pretpostavke za valjanost braka, bračne smetnje, poništaj braka, utvrđivanje postojanja braka.

Izjava o izvornosti

Ja, Dominik Tomaić pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor završnog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

SADRŽAJ:

| | |
|--|----|
| 1. UVOD..... | 4 |
| 2. OPĆENITO O PRETPOSTAVKAMA ZA SKLAPANJE BRAKA | 5 |
| 2.1. Normativna uloga pretpostavki za sklapanje braka | 5 |
| 2.2. Povijesni kontekst pravnog reguliranja pretpostavki za sklapanje braka | 7 |
| 2.3. Društvena uloga pretpostavki za postojanje i valjanost braka | 7 |
| 2.4. Raznovrsnost regulative o sklapanju braka | 8 |
| 2.5. Pravno uređenje pretpostavki za sklapanje braka u Republici Hrvatskoj..... | 9 |
| 2.5.1. Pravni okvir | 9 |
| 2.5.2. Podjela pretpostavki za sklapanje braka..... | 11 |
| 3. PRETPOSTAVKE ZA POSTOJANJE BRAKA | 12 |
| 3.1. Različitost spolova | 13 |
| 3.2. Potrebni pristanak | 15 |
| 3.3. Sudjelovanje ovlaštenog predstavnika države/vjerske zajednice | 17 |
| 3.4. Posljedice odsustva pretpostavki za postojanje braka | 18 |
| 4. PRETPOSTAVKE ZA VALJANOST BRAKA | 19 |
| 4.1. Punoljetnost | 20 |
| 4.2. Poslovna sposobnost i mogućnost rasuđivanja..... | 22 |
| 4.3. Nepostojanje srodstva | 25 |
| 4.4. Nepostojanje drugog braka ili životnog partnerstva | 26 |
| 4.5. Pravi učinci bračnih smetnji – posljedice odsustva pretpostavki za valjanost braka | 28 |
| 5. ZAŠTITNI MEHANIZMI | 28 |
| 5.1. Utvrđivanje postoji li brak ili ne | 29 |
| 5.2. Poništaj braka | 30 |
| 5.3. Kazneno djelo dvobračnosti i omogućavanja sklapanja nedozvoljenog braka | 32 |
| 3.4. Fiktivni brakovi | 33 |
| 6. ZAKLJUČAK | 34 |
| LITERATURA:..... | 35 |

1. UVOD

U suvremeno doba brak još uvijek zauzima važnu ulogu u organizaciji obiteljskog života i društvene strukture, unatoč tome što je podvrgavanje života tradicionalnim bračnim okvirima u nešto silaznoj putanji, osobito u zapadnim društvima. Brak, osim što je životna zajednica dvaju ljudi koja se može promatrati s različitih gledišta, u pravnom smislu predstavlja pravni odnos. Međutim, brak se ne može promatrati samo kao puki ugovor. Čak štoviše, teoretičari obiteljskog brava odbijaju brak podvoditi pod obveznopravni odnos jer on to zapravo i nije. Važnost braka kao pravnog odnosa koja nadilazi obvezno pravo proizlazi iz značaja koji on predstavlja za pojedinca čiji se osobni, a i imovinski status, sklapanjem braka u bitnome mijenja. Zbog tih dalekosežnih pravnih posljedica koje brak proizvodi na privatnom planu, regulacija postupka njegova zasnivanja, s aspekta zahtjeva pravne sigurnosti, iziskuje određenu dozu formalizma. Tako se u zakonodavstvima redovito detaljno određuje oblik u kojemu se brak sklapa, procedura za njegovo sklapanje, a potanko se propisuju i pretpostavke koje moraju biti ispunjene da bi brak mogao proizvesti bilo kakav pravni učinak.

Iako su brojne komponente braka kao univerzalnog oblika organizacije života zajedničke svim narodima, ipak se sadržaj braka i način njegova normativnog određenja među pojedinim društvima međusobno poprilično razlikuju. Zajedničko je to što se u mnogim pravnim poretcima pravni okvir braka određuje propisivanjem okolnosti čiji izostanak priječi njegovo sklapanje koje se dijele na, s jedne strane one koji onemogućuju postojanje braka kao takvo i, s druge, na one koje onemogućuju valjano egzistiranje postojećem braku. Upravo su te okolnosti, kao pretpostavke koje moraju biti ispunjene kod sklapanja braka predmet analize ovoga rada. U radu se polazi od hrvatskog pravnog uređenja pretpostavki za sklapanje braka.

S obzirom na to kako su pretpostavke za sklapanje braka zasigurno najvažnije normativne okosnice bračnog prava, uvodno je potrebno definirati ih te iznijeti neke njihove opće značajke, napose se upoznati s njihovim bitnim obilježjima te njihovom općom društvenom ulogom, osobito stoga što su promjene u tradicionalnom katalogu pretpostavki koje moraju biti ispunjene za sklapanje valjanog braka (ili braka uopće) danas predmet brojnih, nerijetko svjetonazorski vrlo nabijenih, rasprava. Potom je neophodno iznijeti njihov pravni okvir, sustavnu podjelu, a onda se sa svakom pojedinom pretpostavkom zasebno i pobliže upoznati. Na koncu je, za sveobuhvatno razumijevanje pravnih posljedica koje njihovim postojanjem ili odsustvom nastupaju odnosno ne nastupaju, važno iznijeti sva ona pravna sredstva koja su predviđena za praktično ostvarenje propisa o bračnim pretpostavkama.

2. OPĆENITO O PRETPOSTAVKAMA ZA SKLAPANJE BRAKA

2.1. Normativna uloga pretpostavki za sklapanje braka

Unatoč nemjerljivoj važnosti koju ostavlja na psihosocijalnom i svakom drugom društvenom planu, pa i onom usko obiteljskom, zbog čega je isti nerijetko predmet izučavanja različitih ne-pravnih disciplina, brak je ipak neizbježno promatrati ponajprije kao pravni, a tek onda kao kakav psihološki ili socijalni fenomen. Navedeno ne samo stoga što mu suvremeni porecti danas na zakonskoj ili ustavnoj razini gotovo beziznimno daju definiciju i pravni okvir, već i stoga što je sklapanje braka uvijek, pa i onda kada isti možebitno ne proizvodi civilni pravni učinak (već samo npr. vjerski) rezultat pokoravanja bračnih drugova određenim, unaprijed postavljenim društvenim normama. U svakom kutku svijeta i bez obzira na oblik u kojem je sklopljen, brak uvijek predstavlja formu koju je društvo (država, crkva i sl.) unaprijed odredilo, a koju bračni drugovi oživotvoruju davanjem suglasnosti na organiziranje vlastitog života prema njoj. Tri osobe koje žive u kakvoj zajedničkoj obitelji neće moći, ma kakva god veza među njima postojala, brak sklopiti međusobno budući da poligamnim zajednicama malo gdje i malo tko priznaje bračni status. Društvo, dakle, diktira formu braka, a pojedinci sami odlučuju i procjenjuju hoće li im ista odgovarati do te mjere da bi na sebe preuzeli obveze koje iz braka proizlaze.

I dok su razlike koje pojedine instance društva prepoznaju u pogledu formalnih sastojaka braka očigledne, a katkad i vrlo velike,¹ *ratio* određivanja bračne forme na praktičnom je planu uvijek isti. Propisivanjem bračne forme onemogućava se ili otežava sklapanje društveno neprihvatljivog braka, što se u praktičnom smislu ogleda u zabranjivanju sklapanja braka koji je obilježen određenim karakteristikama koje ga čine neprihvatljivim. Dakle, brak postoji te je pravno dopušten samo onda kada nije pravnom normom zabranjen. Takve zabrane mogu biti izričito propisane ili se one izvode iz onih okolnosti koje zakon određuje kao uvjete sklapanju i pravnom egzistiranju braka, što je u suvremeno doba tehnika kojoj većina zakonodavaca pribježe. Ti se uvjeti u pravnoj teoriji i zakonodavstvu uobičajeno nazivaju pretpostavkama za sklapanje braka. Zbog višedimenzionalnosti braka kao društvenog odnosa, poteškoće na koje se nailazi pri pokušaju davanja njegova cjelovitog pojmovnog određenja očigledne su. Shodno tome bi vrlo nespretno bilo, a pravilu i nemoguće, u jednoj definiciji popisati sve okolnosti koje pravni poredak traži za postojanje braka uopće, a onda i za sklapanje valjanog braka. Da je tome tako proizlazi i iz definicije braka kao životne zajednice žene i muškarca

¹ Npr. od već spomenutog i samo iznimnog priznavanja bračnog statusa poligamnim zajednicama pa do danas sve češćeg omogućavanja ulaska u brak istospolnim partnerima.

koju prihvaća naš ustavotvorac, a iz koje, osim okolnosti istovjetnosti spolova dviju osoba, ne proizlazi niti jedan drugi posebni i pravno relevantni element koji bi priječio brak, a kakvih elemenata, dakako, ima. Stoga je za sveobuhvatno proučavanje svih pretpostavki koje za sklapanje braka moraju biti ispunjene nužno odmaknuti se od samog pojmovnog određenja braka i poći od konkretnog pravnog propisa, pa i pravnog sustava u cjelini. Već je spomenuto kako obiteljskoppravne kodifikacije izričito i taksativno određuju koje su to okolnosti koje onemogućuju, priječe postojanje braka ili njegov pravni opstanak. Druge, pak, polaze od pozitivnijeg pristupa i propisuju pretpostavke koje u konkretnom slučaju moraju biti zadovoljene da bi brak mogao egzistirati. Kako god, osnovna je intencija normativnog reguliranja braka upravo onemogućiti sklapanje brakova pod onim uvjetima koji su s društvenog stajališta neprihvatljivi, dakle zabraniti ih, pa je i za ispravno određenje konkretnog pravnog okvira (forme) braka neminovno poći od zapreka predviđenih njegovu sklapanju i valjanosti i to neovisno o nomotehničkom izričaju kojem se pribjegli pri normativnoj regulaciji braka odnosno neovisno o činjenici kodificira li pojedini poredak te zapreke izričito ili ih je potrebno samostalno utvrditi prepoznavanjem obilježja koja su suprotna onima koja su propisom određena kao bračne pretpostavke.² To su, dakle, okolnosti čije prisustvo u pojedinom slučaju automatski znači odsustvo pretpostavki za sklapanje braka, bilo onih koje se traže za njegovo postojanje, bilo onih potrebnih za njegovu valjanost. To su okolnosti koje s društvenog stajališta diskreditiraju brak te ga čine neprihvatljivim za taj društveni krug, a ujedno i osnovni razlog za pravno interveniranje u područje sklapanja i valjanosti braka. Kada ne bi postojala društvena potreba za njihovim suzbijanjem, tada ne bi bilo ni potrebe za pravnom regulacijom bračne zajednice uopće. Jednostavnije, odredbe o pretpostavkama za sklapanje braka nisu samo suhoparne pravne norme čija je intencija doprinijeti pravnoj sigurnosti već su one pravi odraz društvenog stava prema onome što brak nužno mora sadržavati kako bi se onemogućilo nastupanje neželjenih posljedica koje, iz društvenog gledišta, donose neprihvatljive karakteristike nekih brakova. Pritom se uobičajeno razlikuju temeljne pretpostavke koje se traže za samo postojanje braka, bez čijeg ispunjenja braka uopće nema, a u kojem slučaju zapravo ni ne možemo govoriti o nekim zaprekama kada brak nije niti ikada pod tim okolnostima može biti sklopljen, od onih koje se traže za valjani

² Aktualni ObZ u svojim odredbama izričito ne spominje niti bračne zapreke niti bračne smetnje već sadrži dijelove o pretpostavkama koje brak mora ispunjavati da bi bio pravno dopušten. Međutim, iz narativa odredbi o tim pretpostavkama, u kojima se upotrebljavaju uglavnom negativne jezične formulacije (ne može se, zabranjeno je i sl.), jasno proizlazi kako naš zakonodavac u stvari bračne zabrane proklamira već u slovu zakona te kako za njihovo cjelovito detektiranje nije potrebno uložiti kakve dodatne napore u vidu njihova posrednog izvođenja iz pozitivnih odredbi.

brak, a u slučaju čijeg odsustva govorimo o bračnim smetnjama koje ne priječe samo postojanje braka, ali onemogućuju njegov daljnji opstanak.

2.2. Povijesni kontekst pravnog reguliranja pretpostavki za sklapanje braka

A da su pretpostavke za sklapanje braka oduvijek bile okosnica za izgradnju bračnog prava kao skupa pravnih pravila jasno nam potvrđuje drevno rimsko pravo koje je još prije dvije tisuće godina kao bračne pretpostavke kodificiralo: različitost spolova dvaju osoba, pripadnost rimskom građanstvu, dobna zrelost nevjeste (12 godina) ili ženika (14 godina), nepostojanje srodstva u ravnoj liniji, kao i u pobočnoj do sedmog, a u kasnijim razdobljima do četvrtog stupnja te, konačno, postojanje volje za ženidbu (*affectio maritalis*) koja se nije očitovala i provjeravala samo u kontekstu davanja suglasnosti za brak, već i u činjenici trajne zajednice života muškarca i žene na istom mjestu.³ Ipak, rimsko pravo nije dijelilo pretpostavke za sklapanje braka na dvije skupine, već odsustvo bilo koje od njih tretira kao apsolutnu nemogućnost nastanka bračnog odnosa odnosno tretira ih kao pretpostavke koje se moraju ispuniti da bi brak uopće postojao. To proizlazi i iz činjenice da rimsko pravo ne poznaje mogućnost naknadnog poništavanja nevaljano sklopljenog braka, već kao razloge njegova prestanka vidi samo smrt i razvod.⁴

2.3. Društvena uloga pretpostavki za postojanje i valjanost braka

Već je rečeno kako se propisivanjem okolnosti bez kojih brak ne može postojati, s jedne strane, i bračnih smetnji kao zapreka njegovoj valjanosti, s druge zapravo, odražava stav društva glede onoga što se smatra prihvatljivim brakom. Naime, iskustvo pokazuje kako brakovima u koje ulaze osobe s određenim nedostacima ili obilježjima redovito nedostaje zadovoljavajući stupanj kvalitete i/ili da njihovo održavanje može ugrožavati osobe izvan same bračne zajednice. Zbog toga se jasnim pravnim uobličavanjem pretpostavki koje svaki valjani brak mora ispunjavati zapravo nastoji, pravnim putem, spriječiti takve pojave i unaprijed pružiti jamstvo dobrog braka.⁵ Dakako da takva iskustva nisu svugdje jednaka što onda dovodi do izražene raznolikosti koje, u pogledu sadržaja pretpostavki za sklapanje braka, predviđaju pojedini pravni i društveni krugovi.

³ Šarac Mirela; Lučić, Zdravko, Rimsko privatno pravo, Split, 2011., str. 71.

⁴ Ibid., str. 73.

⁵ Hrabar, Dubravka, Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopravnoga pogleda, u: Šalković, Josip (ur.), Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme, Zagreb, 2009., str. 43.

2.4. Raznovrsnost regulative o sklapanju braka

Princip rimskopravnog uobličavanja instituta braka putem određivanja pretpostavki za njegovo sklapanje zadržali su, bez iznimke, i svi kasniji pravni sustavi, kako oni državni, tako i oni običajni, uključujući i sve moderne pravne sustave. S druge strane, velike razlike između pojedinih regulativa izražene su u samom sadržaju kataloga pretpostavki koje neki pravni sustav određuje za postojanje i valjanost braka. Tako je danas dobna granica za sklapanje gotovo svugdje značajno podignuta u odnosu na ranija vremena, ali ona nije uvijek i svugdje ista. Ne treba posebno trošiti riječi na različitost spolova kao obiteljskopravnu stvarnost oko koje se u suvremenom društvu ponajviše lome koplja, a koju mnogobrojne pravne instance još uvijek prepoznaju kao pretpostavku bez koje braka nema. Brojnost i različitost pretpostavki za postojanje, a još više i za valjanost braka, koje obiteljsko pravo u širem smislu poznaje uvjetovana je činjenicom da društva, pa i pojedini njihovi dijelovi, različito gledaju na pitanje prihvatljivosti braka što je, u prvom redu, posljedica vrijednosnog sustava koji je u društvu dominantno izražen. Tako se može očekivati, što u pravilu i odgovara stvarnosti, da bračna pravila koje propisuje država u konzervativnijim društvima s većim postotkom vjerskih brakova ipak u većoj mjeri prate ona iz vjerskih kodifikacija. S druge strane, zbog sve izraženije sekularizacije državnih poredaka i političke volje, danas se sve češće može uočiti fenomen u kojemu državno bračno pravo u pogledu širine i vrste bračnih zapreka zapravo u značajnoj mjeri odstupa od onog vjerskog, koje u praktičnom smislu možda ima i veću „težinu“ među većinski konzervativno nastrojenim građanima.

Kako god, teško je pri analizi bračnih pretpostavki kao pravne kategorije, odmaknuti se od njihove vrijednosne komponente. Zato one predstavljaju fluidnu kategoriju jer u pravilu prate svjetonazorske promjene koje se u društvu svako toliko događaju. Zapravo se može reći kako se svjetonazorska ocjena nekog društvenog sustava poprilično ispravno može dati kroz analizu (pravnog ili običajnog) režima koji to društvo (dominantno) prihvaća u pogledu pitanja zapreka i uvjeta za sklapanje braka. U suvremeno se doba stupanj liberalizacije društva nerijetko ogleda u otklanjanju spolne istovjetnosti kao prepreke za brak. Međutim, katkad su promjene u bračnoj regulativi samo izraz političke volje ili prilagođavanja pravnotehničkih rješenja potrebama sudske prakse, bez nekog posebnog ideološkog prizvuka. Tako je, npr., Zakon o braku i porodičnim odnosima⁶ (dalje u tekstu: ZOBO) koji je na snazi u nas bio do 1998. g. kao smetnju valjanom braku propisivao zabludu o bitnim osobinama

⁶ Zakon o braku i porodičnim odnosima („Narodne novine“, br. 11/1978, 27/1978, 45/1989, 59/1990, 25/1994, 162/1998)

bračnog druga, a koju je definirao kao osobno obilježje koje bi drugog bračnog druga odvrtilo od zaključenja braka da je za njega znao, a posebno ako je riječ o kakvoj trajnoj ili teškoj bolesti, protuprirodnoj navici, spolnoj nemoći, trudnoći žene od druge osobe, nečasnom zanimanju ili ranijoj kažnjavanost za djelo učinjeno iz nečasnih motiva. Kasnije hrvatsko zakonodavstvo, pa i ovo aktualno, takvu vrstu zablude ne prepoznaje kao bračnu smetnju odnosno njezino odsustvo ne vidi kao nužnu pretpostavku za valjani brak. Iako se takva promjena zakonodavnog pristupa u odnosu na opisanu smetnju ne može u potpunosti odvojiti od nespornog procesa vrijednosne liberalizacije kroz koji je hrvatsko društvo u međuvremenu prošlo, poglavito u dijelu koji se tiče protuprirodnih navika ili ranije trudnoće u odnosu na koje je bračna zabluda eventualno postojala, ipak je osnovna intencija zakonodavnog odbacivanja zablude o osobinama kao okolnosti koja priječi brak ležala u činjenici da je istu u sudskom postupku bilo vrlo teško moguće dokazivati. Općenito je u suvremenim društvima, pa tako i našem izražena tendencija smanjivanja broja bračnih zapreka odnosno smanjivanja kriterija za sklapanje valjanog braka, što se ogleda u periodičkim izmjenama relevantne pravne regulative.⁷ U pogledu pretpostavki koje pravni poredak predviđa za samo postojanje promjene nisu toliko česte ni intenzivne.

Fluidnost koja je, dakle, izražena na području uvjetovanja sklapanja braka ipak ne znači da se kao dodatna pretpostavka njegovom sklapanju, ovisno o pojedinostima konkretnog slučaja, može uzeti i kakva okolnost koja kao takva nije kodificirana državnim ili običajnim pravilima o njima. Promjene političkih ili svjetonazorskih stavova društva se na planu pretpostavki za sklapanje braka isključivo mogu oživotvoriti promjenom relevantne regulative.⁸ Krug tih pretpostavki je normativno promjenjiv, ali je iz perspektive sadašnjosti uvijek zatvoren.

2.5. Pravno uređenje pretpostavki za sklapanje braka u Republici Hrvatskoj

2.5.1. Pravni okvir

S obzirom na već ranije spomenutu dvojakost bračnog prava koja se ogleda u usporednom postojanju više različitih instanci koje na pojedinim područjima i u pojedinim zajednicama istodobno reguliraju pitanje sklapanja braka, to je jasno kako se kako se i u analizi njihova

⁷ Hrabar, Dubravka, Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopravnoga pogleda, u: Šalković, Josip (ur.), Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme, Zagreb, 2009., str. 43.

⁸ Uzmimo, primjerice, da neko društvo, uslijed ratnih zbivanja i netrepeljivosti pretendira onemogućiti sklapanje brakova pripadnicima vlastitog naroda s pripadnicima naroda zaraćene strane, iako važeće zakonodavstvo (ili relevantno običajno, crkveno pravo) narodnu pripadnost ne dovodi u vezu s uvjetima za sklapanje braka. Dok se takvo što uistinu ne realizira na normativnoj razini, tj. dok se ne promijene relevantna pravila koja važe za sklapanje braka, pripadnicima odnosnih narodnosti se sklapanje braka ne bi moglo zabraniti, neovisno o jačini težnji koje društvo u tom smjeru izražava.

pravnog okvira ne može dati jedinstveni odgovor. Pretpostavke postojanja i valjanosti muslimanskog braka, primjerice, određuju norme šerijatskog prava, dok je njihovo propisivanje u domeni građanskog braka u pravilu predmet regulatorne funkcije države (legislative). Kako se ovaj rad ograničava samo na izlaganje o pretpostavkama za postojanje i valjanost braka s građanskopravnim učinkom, u opsegu kako ih određuje hrvatski pravni sustav, tako se u ovom dijelu izlaganja iznosi upravo odnosni pravni okvir.

Već su se u dosadašnjem dijelu izlaganja iskoristila određena rješenja koja u pogledu uvjeta koji za punovažni brak moraju biti ispunjeni nudi hrvatski pravni sustav. Podjelu pretpostavki za postojanje i valjanost braka, a koje zajedno čine pretpostavke za njegovo sklapanje, upravo je postavio naš temeljni obiteljskopравни propis, Obiteljski zakon⁹ (dalje u tekstu: ObZ) i to kroz odredbe članaka 23. – 29. svoje druge glave. U tim odredbama ObZ u cijelosti prihvaća uobičajeno suvremeno shvaćanje o potrebi razlikovanja pretpostavki koje čine esenciju braka i koje se zbog toga nazivaju pretpostavkama za njegovo postojanje, od onih koje su nužne za njegovo valjano egzistiranje kroz vrijeme koje se nazivaju pretpostavkama za valjanost braka.

Da će pravila bračnog prava, pa i ona o pretpostavkama za njegovo sklapanje, i u budućnosti imati samo zakonsku snagu jasno proizlazi i iz činjenice da je člankom 62. st. 3. Ustava Republike Hrvatske¹⁰ (dalje u tekstu: Ustav RH) određeno da se brak i odnosi u braku reguliraju isključivo zakonom. Stoga bi bilo kakva podzakonska intervencija u području pretpostavki za sklapanje braka predstavljala protuustavnu normativnu aktivnost. Nadalje, pa i nevezano o općoj primjeni ustavnih odredbi na sve obiteljske i druge pravne odnose, valja reći kako o pojedinim preprekama koje priječe postojanje braka na posredan način govori i sam Ustav RH i to kada u čl. 62. st. 2. definira brak kao zajednicu žene i muškarca. Međutim, budući da različitosti spolova kao nužnu pretpostavku za postojanje braka određuje i ObZ u svojoj drugoj glavi, tako se ne može reći da je kod nas na snazi kakav dvojni sustav pravnog reguliranja predmetne tematike. Ipak, davanje ustavnog značaja navedenoj pretpostavci svakako govori o već spominjanoj vezanosti bračnih propisa uz svjetonazor društva. Navedeno posebno kada se u obzir uzme činjenica da je predmetna odredba unesena u ustavni tekst uslijed djelovanja tzv. narodne inicijative kroz institut referendumu, što joj svakako daje na težini.

⁹ Obiteljski zakon („Narodne novine“, br. 103/15, 98/19)

¹⁰ Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)

Nadalje, unatoč tome što međunarodno pravo u nas jest izvor bračnog prava budući da različiti prihvaćeni međunarodni propisi jamče svakome pravo na sklapanje braka, makar i na načelnoj razini, isti se izvori ne dotiču bračnih pretpostavki već dopuštaju državama potpisnicima da same reguliraju uvjete za ograničavanje tog prava.¹¹ Zato međunarodno pravo u užem smislu ne predstavlja okvir za utvrđivanje pretpostavki za sklapanje braka niti smetnji njegovu sklapanju u Republici Hrvatskoj. Ipak, kako međunarodni dokumenti inzistiraju na pristanku koji kandidati za brak moraju nedvojbeno dati prilikom njegova sklapanja, to se može ono, u dijelu koji se tiče pristanka na sklapanje braka kao jedne od pretpostavki za njegovo postojanje, smatrati izvorom bračnog prava u Republici Hrvatskoj.

Što se tiče pravnog karaktera odredbi hrvatskog prava o pretpostavkama za sklapanje braka, valja reći da se beziznimno radi o kogentnim pravnim normama koje na jasan i nedvosmislen način određuju koje osobe i pod kojim uvjetima ne mogu sklopiti valjani brak i od čije primjene nisu dopuštena nikakva odstupanja, neovisno o osnovnom obiteljskom načelu prema kojemu u rješavanju obiteljskih odnosa uvijek valja težiti postizanju sporazuma (čl. 9. ObZ-a).

2.5.2. Podjela pretpostavki za sklapanje braka

Razlozi za zakonsku diferencijaciju pretpostavki za sklapanje braka na one njegovog postojanja i valjanosti, ne leže samo u prirodi razloga zbog kojih se onemogućuje sklapanje braka već i u pravnim posljedicama koje u slučaju njihova neispunjenja (odnosno pojavljivanja okolnosti koje su im suprotne) nastupaju odnosno ne nastupaju (vidi o tome *infra* 3.4. i 4.5), kao i u sankcijama koje će osobe koje su takav brak nastojale sklopiti ili su ga sklopile pretrpjeti (vidi o tome *infra* 5.1. i 5.2.).¹² Zakon poznaje tri pretpostavke za postojanje u odnosu na četiri pretpostavki za valjanost braka. Kriteriji za njihovo grupiranje svakako se mogu pronaći u kvaliteti razloga zbog kojih se pojedina pretpostavka određuje kao konstitutivno obilježje braka. Tako se tako najočiglednije, npr. različitost spolova, kao pretpostavke koje odražavaju minimum društvenih zahtjeva u pogledu sadržaja braka, smještaju u grupu pretpostavki predviđenih za njegovo postojanje budući da je bez njih sklapanje braka u suvremenom smislu nezamislivo. One ostale, koje su više odraz praktičnih razloga koji se očituju u uobičajenoj nefunkcionalnosti brakova koje obilježavaju, grupirane su u pretpostavke za bračnu valjanost što znači da one, ako je već sklopljeni brak njima obuhvaćen, neće utjecati na njegovo postojanje, ali će, ovisno o okolnostima onemogućiti

¹¹ Hrabar, Dubravka, Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopravnoga pogleda, u: Šalković, Josip (ur.), Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme, Zagreb, 2009., str. 43.

¹² Hrabar, Dubravka (ur.), Obiteljsko pravo, Zagreb, 2021., str.53.

njegovo daljnje pravno egzistiranje. Dakle, riječ je o pretpostavkama koje po svojim obilježjima zahtijevaju nešto blaži pravni pristup u odnosu na one iz prve grupe.

Ovdje se može naglasiti i kako hrvatski pravni sustav ne poznaje zakonski termin bračnih smetnji ili bračnih zapreka koji uobičajeno odražava situaciju u kojoj pojedina pretpostavka za valjanost braka nije ispunjena, pa i unatoč tome što u praktičnom smislu određuje niz prepreka sklapanju valjanog braka. Ipak, kako je u teoriji, pa i sudskoj praksi, upotreba takve terminologije uobičajena, ovdje je korisno još jednom osvrnuti se na njihov pojam. Pod bračnim smetnjama, dakle, podrazumijevamo one okolnosti koje među bračnim drugovima postoje, a koje su protivne zakonskim odredbama o pretpostavkama za valjani brak. U slučaju njihova utvrđenja sklopljeni se brak poništava. U suprotnom, on ostaje valjan do prestanka po kojoj drugoj osnovi. S druge strane, kod odsustva onih uvjeta koji su zakonom određeni kao pretpostavke postojanju braka, npr. istovjetnost spolova nasuprot spolnoj različitosti, ni u kojem slučaju ne može doći do sklapanja braka pa se onda ni takve situacije ne podvode pod pojam bračnih smetnji.

3. PRETPOSTAVKE ZA POSTOJANJE BRAKA

Skup najosnovnijih, esencijalnih obilježja koje čine brak sabrane su u zakonsku kategoriju pretpostavki za postojanje braka. To su: različitost spolova nevjeste i ženika, postojanje pristanka na sklapanje braka i okolnost da je brak sklopljen u propisanom obliku, pred ovlaštenom osobom (čl. 23. st. 1. ObZ). One predstavljaju minimum zahtjeva koji uvijek moraju biti ispunjeni da bi brak kao pravni odnos uopće mogao nastati.¹³ Stoga, je za slučaj njihove odsutnosti člankom 23. st. 2. ObZ-a propisana najradikalnija sankcija – brak ne nastaje niti nastaju njegove posljedice.¹⁴ Osobe koje su brak željele sklopiti ne postaju bračnim drugovima. Ako je pritom bila riječ o braku koji se sklapa u vjerskom obliku, on neće proizvesti građanskopravni učinak, dok će za ocjenu postojanja tog braka kao vjerskog braka mjerodavni biti propisi vjerske zajednice u okviru koje se ceremonija sklapanja braka održala.¹⁵ Do navedenog dolazi zbog dvojakog djelovanja bračnog prava. Tako je, npr., moguće da vjerski propisi omogućavaju sklapanje dogovorenog ili prisilnog braka, bez pristanka, ili, pak, sklapanje braka osobama istog spola, što sa stajališta hrvatskog pravnog

¹³ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str.53.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Alinčić, Mira; Bakarić Abramović, Ana; Belajec, Velimir; Hrabar, Dubravka; Korać, Aleksandra, *Komentar obiteljskog zakona, II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Zagreb, 2002., str. 12.

poretka nije prihvatljivo. Zato vjerski brakovi sklopljeni uz prisutnost tih elemenata pred hrvatskim javnopravnim tijelima neće imati nikakvu važnost.

3.1. Različitost spolova

Iako je pitanje proširenja braka i na istospolne zajednice jedno od onih koje se najčešće otvara u političkim raspravama o stanju demokratičnosti i zaštiti ljudskih prava nekog društva, još uvijek poveći broj pravnih sustava, pa tako i naš, istovjetnost spolova partnera i dalje vidi kao zapreku sklapanju braka. Na to ne upućuju samo izričite odredbe čl. 23. ObZ-a o pretpostavkama za postojanje braka, već i činjenica da se „kandidati“ za brak u našim propisima nazivaju nevjestom i ženikom, a njegovi sudionici mužem i ženom.¹⁶ Stoga za eventualno proširenje mogućnosti sklapanja braka i na istospolne partnere ne bi bilo dostatno samo promijeniti odredbe o pretpostavkama za postojanje braka. Glavni razlog propisivanja ove pretpostavke jest činjenica da je heteroseksualnost najtradicionalnije obilježje braka povezano s idejom braka kao biološke zajednice dvaju ljudi prvenstveno namijenjene prokreaciji.¹⁷ S obzirom na tu ideju, u pravnim sustavima koji istovjetnost spolova vide kao prepreku sklapanju braka, konstitutivan značaj za sklapanje braka u ovom će pogledu imati biološka podudarnost nečijeg spola s tjelesnim obilježjima koja se u medicinsko-znanstvenom smislu karakteriziraju kao obilježja koja čine muški ili ženski spolni identitet, a ne osobni subjektivni odnos prema vlastitom rodnom identitetu.

Zbog preciznosti procedure za sklapanje braka određene zakonom, vrlo je teško zamisliti situaciju u kojoj bi do sklapanja braka između osoba istog spola uistinu došlo jer bi matičar takvu mogućnost odmah odbio.¹⁸ Ipak, u odnosu na činjenicu istovjetnosti spolova kao prepreke postojanju braka se mogu pojaviti određena dvojbena pitanja i to u slučajevima kada spolni identitet osobe koja želi sklopiti brak možda nije nedvojbena. Tako bi za osobu koja ima biološka obilježja jednog i drugog spola zbog sindroma hermafroditizma, a koja nastoji sklopiti brak u RH, prema mišljenju teoretičara, najprije valjalo provesti medicinsko vještačenje kojim će se utvrditi prevladavajuća (biološka) pripadnost muškom ili ženskom spolu, a onda, ovisno o spolu drugog kandidata za brak, omogućiti ili onemogućiti sklapanje istoga.¹⁹ Kod transseksualaca, osoba koje pripadaju jednom spolu, a žive kao da pripadaju drugome, takvih dvojbi ne bi trebalo biti jer se kao relevantna odrednica za ocjenu pripadnosti

¹⁶ Alinčić, Mira; Bakarić Abramović, Ana; Belajec, Velimir; Hrabar, Dubravka; Korać, Aleksandra, Komentar obiteljskog zakona, II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2002., str. 12.

¹⁷ Hrabar, Dubravka (ur.), Obiteljsko pravo, Zagreb, 2021., str.53.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

spolu ne uzima uvjerenje o vlastitom spolu već njegovo objektivno određenje utemeljeno na znanstvenim učenjima.²⁰ Drukčije je ako se neka osoba podvrgnula zakonom dopuštenom postupku medicinske promjene spola te u toj namjeri uspjela, budući da ObZ ni u odredbama o pretpostavkama za postojanje braka ni u drugim dijelovima ne propisuje da bi se spolni identitet trebao prosuđivati isključivo prema trenutku rođenja. Dakle, ne otklanja mogućnosti da do kasnije promjene spola uistinu, ali uvijek u biološko-medicinskom smislu, dođe. Kao neregulirano, pak, ostaje pitanje važenja braka tijekom čijeg je trajanja jedan bračni drug medicinskim zahvatom promijenio vlastiti spol uslijed čega se (naknadno) pojavila ta, iz perspektive ispunjenosti pretpostavki za postojanje braka, sporna okolnost. Prema mišljenju obiteljskopравnih stručnjaka, rješenje ove pravne praznine ObZ nudi u čl. 23. st. 2. prema kojemu se ocjena ispunjenosti pretpostavki za postojanje braka daje u vrijeme njegova sklapanja slijedom čega naknadna promjena spola u ovom smislu ne bi rezultirala ništetošću samoga braka.²¹

Na kraju se može, a u vezi s aktualnošću predmetne tematike, istaknuti kako u dogledno vrijeme ipak ne treba očekivati da bi se u hrvatskom zakonodavstvu mogle provesti izmjene koje bi išle *in favorem* istospolnim partnerima u pogledu mogućnosti sklapanja braka. U prvom redu iz razloga što je donošenjem Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola²² (dalje u tekstu: ZŽP) homoseksualnim zajednicama zajamčeno sklapanje životnog partnerstva koje, u pogledu prava i obveza koje iz njega proizlaze te u pogledu procedure zasnivanja, ni po čemu ne odskače onoga što je glede toga propisano za brak.²³ Jedina sadržajna razlika životnog partnerstva odnosi se na mogućnost posvajanja, što je još uvijek ekskluzivno pravo samo heteroseksualnih parova, bilo onih u braku, bilo u izvanbračnoj zajednici.²⁴ Ako izuzmemo to ovlaštenje, može se reći kako je utemeljenjem životnog partnerstva zakonodavac zapravo, uvođenjem novog instituta istovjetnog braku, ali različitog naziva, vješto izbjegao ustavno ograničenje koje brak određuje kao zajednicu žene i muškarca i na taj način „umirio“ sve društvene skupine koje se glede ovog, u načelu duboko vrijednosnog pitanja, suprotstavljaju.

²⁰ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str.53.

²¹ *Ibid.*, str.53.

²² Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola („Narodne novine“, br. NN 92/14, 98/19)

²³ Dakako, osim što je različitost sporova smetnja za sklapanje životnog partnerstva.

²⁴ Rešetar, Branka; Aras Kramar, Slađana; Lucić, Nataša; Medić, Ines; Šago, Dinka; Tucak, Ivana; Mioč, Petra, *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, Osijek, 2017., str. 85.

3.2. Potrebni pristanak

Brak ne nastaje ni onda kada nedostaje izjava nevjeste i ženika kojom oni daju svoj pristanak na njegovo sklapanje. Ovom se bračnom pretpostavkom oživotvoruje ideja o nužnosti utemeljenja bračne zajednice na dobrovoljnoj osnovi. Bilo što suprotno ne bi bilo prihvatljivo niti sa stajališta općih načela suvremenog demokratskog društva niti sa stajališta usklađenosti pravnog poretka budući da je u čitavom nizu međunarodnih ugovora koje RH prihvaća određeno kako se brak isključivo može sklopiti ako je on izraz slobodne volje bračnih drugova. Već sama Opća deklaracija o pravima Ujedinjenih naroda iz 1948. u svom članku 16. određuje da se brak može sklopiti samo uz slobodan i potpun pristanak osoba koje namjeravaju stupiti u brak. Osim toga, razlozi propisivanja ove pretpostavke leže i u činjenici da sam čin pristupanja nevjeste i ženika nadležnom organu za sklapanje braka nije dostatan za presumpciju postojanja volje za brak jer on može biti posljedica nasilja, prijetnje ili sl.²⁵

Odredba članka 23. ObZ-a ne daje odgovor na pitanje u kojem obliku se daje izjava o pristanku na brak. Da je riječ o usmenoj izjavi proizlazi iz čl. 19. st. 3. koji jasno određuje kako je matičareva dužnost (odnosno dužnost predstavnika vjerske zajednice), tijekom ceremonije sklapanja braka upitati nejestu i ženika pristaju li na njegovo sklapanje. Kako svako pitanje pretpostavlja odgovor, tako se načelno može reći da se naše zakonodavstvo priklanja izjavljivanju pristanka u usmenom obliku.²⁶ Sadržajno taj odgovor uvijek mora biti afirmativno intoniran.²⁷ Davanje bilo kakve negativne izjave ili šutnja nevjeste ili ženika u vrijeme neposredno nakon što im je odgovarajuće pitanje bilo postavljeno znači ujedno i izostanak potrebne pretpostavke za postojanje braka, što onemogućuje brak i nužno pretpostavlja obustavu već započete ceremonije njegova sklapanja. Usmenost oblika izjave o sklapanju braka proizlazi i iz činjenice da naš zakon u dijelu u kojem se razrađuje pretpostavke za sklapanje braka ne određuje nikakvo potpisivanje bilo kakvih isprava. Zato postoji brak koji je nepismena osoba sklopila ako je izjavu o pristanku na isti dala, a neovisno o tome što ona nikakvu ispravu u postupku sklapanja braka nije mogla potpisati.

U pogledu pravnog karaktera izjave kojom se pristaje na brak, valja reći kako je tu riječ o strogo osobnoj izjavi. To je i logično budući da se sklapanjem braka mijenja osobni status bračnih drugova. U praksi to znači kako nije dopušteno da se izjava daje putem neke druge

²⁵ Kurdulija, Momčilo, Nevažnost braka, drugo izdanje, Beograd, 1970., str. 9.

²⁶ Hrabar, Dubravka (ur.), Obiteljsko pravo, Zagreb, 2021., str. 56.

²⁷ Ibid.

osobe (zakonskog zastupnika ili punomoćnika).²⁸ Osim toga, a što je uvjetovano strogo procedurom sklapanja braka o kojoj je prethodno bilo ponešto riječi, izjava o pristanku se ne bi mogla dati na daljinu (ni u pisanom obliku niti putem sredstava informatičkog komuniciranja). Važnost subjektivnog obilježja pristanka na sklapanje braka zakonodavac je istaknuo i propisivanjem nužnosti njegova samostalnog izjavljivanja čak i od strane osobe koja je lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se tiče strogo osobnih stanja (čl. 258. ObZ).²⁹ Međutim, takvoj će osobi za davanje izjave ipak prethodno biti potrebno odobrenje njezina skrbnika (čl. 26. st. 2.) ili suda, ako ga skrbnik uskrati, što, iako ograničava osobu lišenu poslovne sposobnosti u pogledu donošenja odluke o sklapanju braka s određenom osobom, ni na koji način ne dira u pravni karakter strogo osobne izjave o pristanku. U bitnome, ishodaenje potrebnog odobrenja skrbnika takvu osobu ni na koji način ne obvezuje da brak uistinu i sklopi. To ovisi isključivo o pristanku koji ona potpuno samostalno daje. Zaključno, na pravnu prirodu izjave o pristanku na brak ne utječe niti situacija kada je za ishodaenje valjanih i nedvojenih izjava nužno potrebno i sudjelovanje kakve stručne osobe (prevoditelj, tumač) koja će, zbog određenih faktora koji otežavaju mogućnost jezičnog komuniciranja nevjestice ili ženika (gluhonijemost, nepoznavanje hrvatskog jezika i sl.), biti neophodna.³⁰ Sudjelovanje se može sastojati ili u davanju usmene izjave umjesto gluhonijeme osobe ili u prevođenju izjave koja je dana na stranom jeziku.³¹ Kako god, takva aktivnost stručne osobe ima obilježje prenošenja informacija te se ni u kojem slučaju iskaz koji je ona dala ne može klasificirati kao izjava o pristanku na brak.³²

Izjava o pristanku na sklapanje braka deklaratorna je izjava, a brak je zaključen u trenutku kada ista bude dana od strane obje osobe koje namjeravaju sklopiti brak.³³ Jasno je da ista ne može biti ni na koji način ograničena, što proizlazi iz nedopuštenosti vezivanja braka kao pravnog odnosa uz kakvo određeno vremensko razdoblje ili uvjet.³⁴ Stoga nedostatak potrebnog pristanka za sklapanje braka postoji čim se taj pristanak daje na određeni rok ili uz ispunjenje kakva uvjeta. S druge strane, a što je različito u odnosu na ZOBO, aktualni ObZ ne dovodi izjavu kojom se pristaje na sklapanje braka, u smislu njezinih manjkavih elemenata kao pretpostavke postojanju braka, u vezu s motivima ili utjecajima pod kojima je ona dana. To znači kako činjenica da je sklopljen brak unatoč tome što je jedan od bračnih drugova

²⁸ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 44.

²⁹ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str.56.

³⁰ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 44.

³¹ Ibid.

³² Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str.56.

³³ Kurdulija, Momčilo, *Nevažnost braka*, drugo izdanje, Beograd, 1970., str. 11.

³⁴ Ibid., str. 10.

pristanak dao pod utjecajem prisile ili prijetnje nije dostatna za ocjenu nepostojanja braka. Doprinos takvom uređenju zasigurno daje i činjenica da naše kazneno zakonodavstvo inkriminira bilo kakvo vršenje prisile na sklapanje braka te za isto pripisuje kaznu zatvora od 6 mjeseci do pet godina.

3.3. Sudjelovanje ovlaštenog predstavnika države/vjerske zajednice

Posljednja je pretpostavka koja se traži za postojanje braka uvjetovana činjenicom da zakon određuje oblik u kojem se brak sklapa. Zbog toga se i znatna formalna odstupanja od procedure koju zakon određuje za sklapanje braka neminovno moraju pravno sankcionirati jer bi inače odredbe o obliku sklapanja braka bile mrtvo slovo na papiru.

Ako je čin sklapanja braka predvodila osoba koja nema zakonom određena svojstva za obavljanje tog posla, brak, unatoč tome što su ostale pretpostavke za njegovo postojanje možda i bile ispunjene, nije sklopljen. Uloga ovako postavljene pretpostavke sastoji se u stvaranju preduvjeta za udovoljavanje zahtjevu da se brak sklapa javno i pred za to nadležnim tijelom.³⁵ Da taj zahtjev nije besmislen i utemeljen samo u povijesnoj tradiciji jasno proizlazi iz brojnih važnih učinaka koje njegovo sklapanje proizvodi i to ne samo u pogledu statusa djece koja će se u braku rađati, već i u pogledu imovinskih posljedica koje njegovim sklapanjem nastaju, osobito u vezi s nasljeđivanjem. Međutim, kako su danas i izvanbračne zajednice u potpunosti izjednačene s bračnima u pogledu tih prava i obveza, očigledno je kako je stroga formalnost na kojoj zakonodavac inzistira pri reguliranju postupka sklapanja braka u suštini izraz njegove težnje za iskazivanjem dovoljne važnosti braku i na normativnoj razini, adekvatne onoj koju isti uživa na sociološkoj razini, a koja je golema. Hoće li se daljnji trend sužavanja pretpostavki za sklapanje braka nastaviti upravo liberaliziranjem predmetne bračne pretpostavke, dakle odmakom od stroge forme i širenjem kruga osoba pred kojima se brak može sklopiti i izvan sami institucija, ostaje nam za vidjeti.

Osobe čija je prisutnost obvezna prilikom sklapanja braka su matičar, državni službenik zaposlen u javnom pravnom tijelu te službenik vjerske zajednice s kojom RH ima sklopljen sporazum o priznavanju građanskopravnih učinaka brakovima koji se sklapaju u njezinoj ingerenciji, a koji je prema propisima te zajednice ovlašten obavljati čin sklapanja braka.³⁶ I dok je prisutnost jednoga od njih nužna, samo mjesto sklapanja braka nije uvjet za njegovo postojanje (niti valjanost).

³⁵ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 44.

³⁶ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str.56.

3.4. Posljedice odsustva pretpostavki za postojanje braka

Pravno reguliranje pretpostavki za sklapanje braka ne bi imalo nikakva praktičnog učinka bez određivanja sankcije koja se u pravnom smislu očituje u slučaju nepoštivanja odredbi o njima. Različitost načina na koji pravni poredak reagira na nepoštivanje odredbi o pretpostavkama za postojanje odnosno valjanost braka ujedno je i temelj za njihovo teorijsko i praktično razgraničavanje.

Kod prve grupe pretpostavki, onih postojanju, sankcija koja će uslijediti u slučaju izostanka barem jedne od njih jest ništetnost, najstroža obveznopravna sankcija.³⁷ Ništetnost nekog pravnog odnosa u pravnom smislu znači da on nije nikada niti nastao, neovisno o faktičnom stanju ili ponašanju njegovih sudionika. Preciznije, u slučajevima kada u vrijeme sklapanja braka nije bila zadovoljena neka od pretpostavki koju zakon propisuje za njegovo postojanje, nikakvi pravni učinci takvog sklapanja neće nastati (čl. 23. st. 2. ObZ-a). Nepostojanje neke od tih pretpostavki, npr. nepostojanje pristanka na sklapanje braka, rezultira ništetnošću ceremonije sklapanja braka koja je u tu svrhu provedena. Kako takvog braka ni nema, tako osoba koja ga je sklopila, preciznije, htjela sklopiti, naknadno i bez ikakvog ograničenja, osim onih općih, ponovno može sklopiti drugi brak. U slučaju eventualnog evidentiranja braka u državnim maticama, ništetnost se u praktičnom smislu ostvaruje neograničenom mogućnošću deklaratornog utvrđivanja da konkretni brak nikada nije niti nastao.³⁸ Ako se tijekom ceremonije, pak, utvrdi izostanak koje od pretpostavki za postojanje braka, službena je osoba dužna momentalno ceremoniju obustaviti.³⁹ Za primjer uzmimo da je ceremonija sklapanja vjerskog braka održana u kakvoj crkvi na način da obred nije vodio vjerski službenik nego laik koji je uspio podatke o sudionicima poslati u matični ured ili su oni tamo greškom prispjeli. Neovisno o tome hoće li matičar primijetiti nedostatak u vidu nepostojanja potrebnog svojstva osobe koja je vodila tu ceremoniju odnosno hoće li brak upisati matičnu knjigu, brak svakako nije nastao. Ipak, u potonjem slučaju će biti potrebno utvrditi njegovo nepostojanje kako bi se s pravnim stanjem uskladile i sve potrebne evidencije. Ni djeca koja će nakon njegova sklapanja biti rođena u okviru veze između tog muškarca i te žene neće imati bračni status odnosno on će im biti oduzet u slučaju naknadnog (samo deklaratornog) proglašenja braka nepostojećim. Postoje, dakle, praktični slučajevi kada će biti potrebno ispitati je li brak sklopljen ili ne u smislu ispunjenja pretpostavki za njegovo postojanje u vrijeme sklapanja. Međutim, ako se utvrdi njihov izostanak, brak je ništetan i ne proizvodi

³⁷ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 53.

³⁸ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 46.

³⁹ Ibid.

pravni učinak, neovisno o tome što je možda i bio upisan u državne matice (vidi o tome više *infra* 4.1.).⁴⁰ Stoga se odsustvo neke od pretpostavki za postojanje braka u procesnom smislu ogleda u mogućnosti vođenja bračnog spora u kojem će se utvrđivati je li brak nastao ili ne.

Činjenica neispunjavanja pretpostavki za postojanje braka mora se utvrditi prema trenutku sklapanja braka sukladno čl. 23. st. 2. ObZ. To je jedino vrijeme koje je relevantno za ocjenu njegova postojanja. Moguća je i akumulacija razloga za nepostojanje braka (npr. istodobno istovjetnost spolova i izostanak ovlaštenog predstavnika države ili vjerske zajednice), ali ono uvijek pogađa i nevjestu i ženika, neovisno o tome što je odsustvo pretpostavki postojalo samo s jedne strane (nepostojanje pristanka na sklapanje braka).

4. PRETPOSTAVKE ZA VALJANOST BRAKA

Drugu skupinu pretpostavki za sklapanje braka prema ObZ-u čine pretpostavke za njegovu valjanost, a to su: punoljetnost (čl. 25. ObZ), poslovna sposobnost i sposobnost za rasuđivanje (čl. 26. ObZ), nepostojanje srodstva (čl. 27. ObZ), nepostojanje braka odnosno životnog partnerstva (čl. 28. ObZ) Riječ je o obilježjima koje neko društvo, u ovom slučaju hrvatsko, vidi kao dodatan uvjet za sklapanje braka. Ta su obilježja, dakle, nešto posebnije prirode u odnosu na pretpostavke postojanju što se na općem planu očituje u većem stupnju njihove raznolikosti u poredbenim zakonodavstvima, a onda i u činjenici da se u praksi, pa tako i u nas, puno češće pojavljuju slučajevi neudovoljavanja odredbama koje ih propisuju u odnosu na one koje reguliraju pretpostavke za postojanje. Ipak, ne treba pogrešno shvatiti da se odredbe o pretpostavkama valjanosti redovito krše. Upravo suprotno, slučajevi pojavljivanja bračnih smetnji, kako se u praksi uobičajeno naziva situacija u kojoj je neka od pretpostavki za valjanost odsutna, također su izuzetno rijetki zbog čega se rijetko pojavljuje i potreba za primjenom odredbi o njihovom sankcioniranju, osobito u pogledu na ostale obiteljskopravne odredbe ili institute.

Po svojoj naravi, pretpostavke za valjanost braka čine, dakle, obilježja braka koja iz društvene perspektive nisu toliko konstitutivna da bi se njihovo odsustvo sankcioniralo ništetnošću od samog početka. Može se reći da je riječ o obilježjima koja su podložnija izmjenama u odnosu na ona koja se vežu uz činjenicu postojanja braka.⁴¹ Brak koji je sklopljen uz postojanje

⁴⁰ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 46.

⁴¹ Izneseno nije kontradiktorno ranije spomenutoj činjenici da je istovjetnost spolova kao smetnja postojanju braka jedna od najkontroverznijih, ona oko čijeg se zakonskog ukidanja vode rasprave i na političkom i na društvenom planu. Naime, uzimajući u obzir da je raznovrsnost spolova bračnih partnera u nas ustavna

smetnje njegovoj valjanosti proizvodi pravni učinak, ali sve dok se ne sazna, tj. na propisani način ne utvrdi, postoje li zapreke toj valjanost. To je ujedno, već je rečeno, glavni temelj za razlikovanje obiju vrsta pretpostavki za sklapanje braka. Blaži karakter pretpostavki za valjanosti braka ogleda se i u činjenici da se bračne smetnje, katkad, mogu otkloniti odnosno da nevaljani brak može naknadno konvalidirati, što kod odsustva pretpostavki za postojanje nikada nije slučaj. Ipak, kako i među njima postoje one kod kojih konvalidacija neće biti moguća, tako se u teoriji bračne smetnje koje onemogućuju valjani brak dijele na uklonjive i neuklonjive.⁴² Osim toga, poznata je i podjela na apsolutne smetnje, kao one koje osobi njome pogodenoj onemogućuju sklapanje braka u svakom slučaju te relativne, koje takvo što onemogućuju samo u odnosu na točno određene osobe.⁴³ Bračne smetnje se mogu razlikovati i prema mogućnosti njihova prestanka kroz vrijeme, pa se tako razlikuju trajne od privremenih.⁴⁴

4.1. Punoljetnost

Brak je kao zajednica života dvaju ljudi oduvijek i svugdje rezerviran samo za odrasle, preciznije one koji su zašli doba fizičke i spolne zrelosti. Nezrele osobe nisu u stanju adekvatno preuzeti obveze koje iz braka proizlaze, a brakovi premladih osoba češće su nestabilniji te štetno djeluju na daljnje školovanje.⁴⁵ Prema nekim podacima, i do 90% maloljetničkih brakova završi razvodom.⁴⁶ Zbog toga je uobičajeno bračnoj zrelosti, kao jednoj od pretpostavki za valjani brak, staviti zakonski okvir. Međutim, određivanje dobne granicu za stupanje u brak nije jednostavan zadatak jer su i fizička i spolna zrelost, pa i ona opća, individualne prirode te se ne shvaćaju svugdje jednako. Zbog toga postoje brojne i velike razlike oko toga kako pojedine kulture gledaju, ili su u povijesti gledale, na pitanje bračne zrelosti. Tako se u većini obiteljskih zakonika dobna zrelost veže uz određene godine života, koje se, dakako mogu razlikovati (češće 16 i 18, a sve rjeđe 14 ili 12). Ponegdje se još uvijek, pod utjecajem dominantno prihvaćenog vjerskog prava ili tradicije dobna granica različito propisuje za žene i muškarce.⁴⁷ Ni Konvencija o pravima djeteta, kao najvažniji primjenjivi međunarodni dokument u području dječjih prava, ne određuje izričito koja bi se

kategorija, možemo reći kako se njezina nepodložnost izmjenama očituje u pravnom smislu, dok se kod ostalih to više ogleda na društveno-svjetonazorskom planu.

⁴² Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 49.

⁴³ Kurdulija, Momčilo, *Nevažnost braka*, drugo izdanje, Beograd, 1970., str. 23.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 63.

⁴⁶ Hrabar, Dubravka, *Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopravnoga pogleda*, u: Šalković, Josip (ur.), *Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme*, Zagreb, 2009., str. 44.

⁴⁷ Kurdulija, Momčilo, *Nevažnost braka*, drugo izdanje, Beograd, 1970., str. 41.

dob, prema njenim standardima, mogla smatrati minimumom za stjecanje bračne zrelosti.⁴⁸ Danas se može reći kako većina zemalja pretendira zakonskom povisivanju dobne granice za sklapanje braka.

Kod nas je ona izjednačena s punoljetnošću, dobi kada se stječe poslovna sposobnost u punom opsegu, pa tako brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina (čl. 25. st. 1. ObZ). Takvo rješenje, osim što je odraz društvenog pogleda na psiho-socijalne kapacitete mladih osoba u odnosu na preuzimanje bračnih dužnosti, nužno je i ostvarenje ustavnog načela prema kojemu država osobitu pažnju poklanja djeci i mladima (čl. 63. Ustava RH). Naime, stjecanjem punoljetnosti više ne postoji interes države da osobu štiti od njezine eventualne nesposobnosti za ispunjavanje svih obveza koje iz braka proizlaze.⁴⁹

ObZ, ipak, već u sljedećem stavku propisuje iznimke od tog pravila pa tako sud u izvanparničnom postupku može dopustiti sklapanje braka osobi koja je navršila šesnaest godina života ako utvrdi da je mentalno i tjelesno zrela za brak te da je sklapanje braka u skladu s dobrobiti te osobe. U tom će postupku, koji se pokreće isključivo na prijedlog maloljetnika, a detaljno je uređen člankom 449. ObZ-a, sud saslušati maloljetnika i njegove roditelje, pribaviti mišljenje centra za socijalnu skrb, saslušati osobu s kojom maloljetnik želi stupiti u brak, a po potrebi izvesti i druge dokaze koje smatra važnima kako bi se donijela odluka o davanju/uskraćivanju suglasnosti za sklapanje braka, a što će ovisiti o tome je li osoba mentalno i tjelesno zrela i bi li sklapanje braka bilo u skladu s njezinom dobrobiti. O tome bi li sklapanje braka bilo u skladu s djetetovom dobrobiti odlučit će sud u svakom pojedinom slučaju i prema svim okolnostima slučaja, pri čemu će od ključnog utjecaja zasigurno biti i saslušanje osobe s kojom se brak želi sklopiti.⁵⁰

Sublimirano, maloljetnost je apsolutna, privremena i, za osobe starije od šesnaest godina uklonjiva, a za one mlađe, neuklonjiva bračna smetnja. S obzirom na njezino egzaktno i brojčano određenje u hrvatskom zakonodavstvu, a u uvjetima dobrog vođenja matičnih knjiga i evidentiranja građana i o njima bitnih činjenica na više razina, gotovo je nezamislivo da bi brak uistinu uspio sklopiti netko tko nije punoljetan ili nema potrebnu suglasnost za to. Zato su u praksi slučajevi poništavanja maloljetničkih brakova izuzetno rijetki i, u pravilu, rezervirani za brakove koji su sklopljeni prije više desetaka godina ili, eventualno, na brakove

⁴⁸ To stoga što u svom članku 1. ona dijete određuje kao svaku osobu koja je mlađa od osamnaest godina, osim ako se prema pojedinom pravu punoljetnost ne stječe ranije.

⁴⁹ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 63.

⁵⁰ *Ibid.*, str. 65.

koje su sklopili stranci čiji su podaci o rođenju hrvatskim javnopravnim tijelima nedostupni, a prethodno su im bili pogrešno prikazani.

4.2. Poslovna sposobnost i mogućnost rasuđivanja

Pretpostavka za valjanost braka koja je posljedica pravne prirode braka odnosno činjenice da je riječ o pravnom odnosu jest ta da brak uopće ne može sklopiti, ili ga ne može sklopiti u redovnim uvjetima, osoba koja ima određene intelektualne, kognitivne ili druge mentalne poteškoće.⁵¹ To je stoga što, iako je pravo na brak jedno od temeljnih ljudskih prava, nije prihvatljivo obveze koje iz njega proizlaze nametati onim osobama koje ni inače za njih ne bi mogle odgovarati, zbog nedostataka koji postoje u njihovoj poslovnoj sposobnosti. Također, kako brak postoji samo uz slobodan pristanak nevjeste i ženika, tako je s aspekta pravne sigurnosti sasvim legitimno njegovu valjanost propitkivati kod osoba s duševnim smetnjama i onima koji nisu u stanju shvatiti značenje braka.⁵² Zbog prirode poteškoća koje se mogu pojavljivati u pogledu ocjenjivanja nečijeg mentalnog stanja, a koje se traži za sklapanje braka, ova se bračna smetnja nameće kao ona koja bi se u praksi mogla najčešće pojavljivati, iako je i to samo po sebi vrlo rijetko. Zakonodavstva različito određuju koliki se stupanj pomanjkanja poslovne sposobnosti traži da bi ta okolnost priječila sklapanje braka.

Brak prema čl. 27. st. 1. ObZ-a ne može sklopiti osoba nesposobna za rasuđivanje. Nesposobnost za rasuđivanje postoji kod osoba koje ne mogu pravilno i razborito kontrolirati tijek svojih misli.⁵³ Ona se javlja ili kao trajno obilježje uvjetovano patološkim stanjem psihe (npr. zaostali duševni razvoj) ili privremeno, uvjetovano vanjskim faktorima, u prvom redu opijatima, stanjem štoka, straha i sl., a koji određeno vrijeme otežavaju ili onemogućuju pravilno rezoniranje.⁵⁴ Dakle, riječ je o nesposobnosti za rasuđivanje koja se može kvalificirati kao stanje koje ženika ili nevjestu sprječava da valjano i razborito rasuđuje o činu sklapanja braka i vlastitoj volji da se on sklopi bez prisutnosti mana volje, odnosno slobodno i odgovorno.⁵⁵

Pretjerano alkoholizirano stanje uslijed kojega je brak sklopljen, dakle, može biti prepreka valjanosti toga braka. Kada matičar ili predstavnik vjerske zajednice u tijeku postupka sklapanja braka ocijeni da ne postoji dovoljna sposobnost za shvaćanje braka i njegovih

⁵¹ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 66.

⁵² Ibid.

⁵³ Kurdulija, Momčilo, *Nevažnost braka*, drugo izdanje, Beograd, 1970., str. 28.

⁵⁴ Ibid str. 28.

⁵⁵ Šimović, Ivan, *Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava*, Bogoslovska smotra, 85:1/2015, str. 247.

posljedica, dužan je taj postupak prekinuti.⁵⁶ Inače je u oba slučaja u kojima se pojavljuje, dakle kao posljedica zdravstvenog stanja, ili kao posljedica vanjskog utjecaja, nesposobnost za rasuđivanje apsolutna i neuklonjiva bračna smetnja. S druge strane, kao stanje koje se može promijeniti, osobito u drugom slučaju, bračnu smetnju nesposobnosti za rasuđivanje ne ubrajamo u trajne bračne smetnje.

Suprotno tome, ObZ omogućuje sklapanje braka osobama koje su lišene poslovne sposobnosti, osim ako se lišenje odnosi na onaj dio poslovne sposobnosti koji se tiče osobnih stanja, a za sklapanje braka nedostaje potrebno odobrenje skrbnika (čl. 26. st. 2. ObZ). Institut lišenja poslovne sposobnosti odraz je društvenog senzibiliteta prema osobama s određenim intelektualnim poteškoćama kojima se, s ciljem omogućavanja kvalitetnog i normalnog života, određuje skrbnik za obavljanje onih poslova koje takva osoba nije u stanju adekvatno obavljati. Široki je spektar tih poslova, a onda i područja za koje se poslovna sposobnost može oduzimati. Tome se prilagođava i ObZ kada propisuje pretpostavke valjanosti braka, ograničavajući mogućnost sklapanja samo onima kojima je poslovna sposobnost oduzeta u dijelu koji se odnosi na osobna stanja (odlučivanje o promjeni imena, imenu djeteta, promjeni prebivališta i sl.) budući da i sklapanje braka spada u poslove osobnih stanja. To znači lišenje poslovne sposobnosti u dijelu koji se tiče, npr., sklapanja imovinskih poslova nikada ne predstavlja bračnu zapreku.⁵⁷ Međutim, mogućnost sklapanja braka nije u potpunosti uskraćena čak niti onima koji su nesposobni za davanje izjava o osobnim stanjima jer se i tada taj nedostatak može otkloniti naknadnim ishodom potrebnog skrbničkog pristanka ili nadomještanjem tog pristanka odlukom suda donesenom u izvanparničnom postupku. Dakle, osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se tiče osobnih stanja, a kojoj je skrbnik nije dao svoj pristanak na brak, ima mogućnost samostalno pokrenuti postupak pred sudom u tu svrhu (čl. 450. st. 1. ObZ). U tom će se postupku pribaviti mišljenje centra za socijalnu skrb i skrbnika, a dopuštenje za sklapanje braka dat će se ovisno o tome bi li sklapanje braka bilo u njezinoj dobrobiti i ovisno o tome je predlagatelj sposoban shvatiti njegovo značenje (čl. 450. st. 3. ObZ). Iako ObZ to ne propisuje, dakako da su potonji kriteriji ujedno i oni koje bi i skrbnik trebao slijediti prilikom donošenja odluke o davanju pristanka. Sve to upućuje na zaključak kako nedostatak u vidu djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti zapravo nikada ne mora biti bračna smetnja odnosno kako je riječ o u potpunosti uklonjivoj i, kao kod nesposobnosti za rasuđivanje, privremenoj bračnoj smetnji. Međutim, kako ona

⁵⁶ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 37.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 49.

sprječava sklapanje braka sa svakom osobom, ukoliko postoji, to je njezin apsolutni karakter nepobitan. Takvo rješenje o dopustivosti sklapanja braka osobama koje imaju određenih intelektualnih poteškoća zapravo počiva na preporukama Vijeća Europe koje se temelje na želji i nastojanjima za što jačom društvenom inkluzijom osoba s intelektualnim poteškoćama.⁵⁸ Za razliku od nesposobnosti za rasuđivanje koja se, u pravilu, već osobnim opažanjem matičara ili vjerskog službenika može prepoznati, za utvrđivanje lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavke za valjanost braka ključna je provjera od strane matičara u vrijeme prijave namjere sklapanja braka, a koju će on izvršiti uvidom u državne matice kojima ima pristup te, ovisno o njezinom rezultatu, obavijestiti nevjestu i ženika o dopustivosti sklapanja braka odnosno o potrebi ishođenja zakonom predviđenih skrbničkih pristanaka.⁵⁹

Budući da je sudska praksa, zbog češćih pojava sklapanja braka uslijed bračnih smetnji koje se sastoje u nedostatku poslovne sposobnosti ili mogućnosti za rasuđivanje, nešto bogatija u odnosu na ostale bračne smetnje, ovdje se iznosi nekoliko dvojbenih pitanja koja nadilaze slovo zakona, a na koje je ista pružila odgovor. Tako je u jednom predmetu utvrđeno kako za dokazivanje nevaljanosti braka nije dostatno dokazati da je netko sklon alkoholu, pa čak i ako boluje od teške bolesti alkoholizma, već je potrebno dokazati da je brak sklopljen upravo u vrijeme kada se neki od bračnih drugova nalazio u alkoholiziranom stanje zbog čega je u to vrijeme bio nesposoban za rasuđivanje. Navedeno čak i ako je toj osobi, zbog dugotrajne ovisnosti, konstatirana i kakva duševna smetnja.⁶⁰ Nadalje, ističe se i, doduše nešto starijeg datuma, predmet u kojemu Vrhovni sud odlučuje o valjanosti braka u situaciji u kojoj se duševna bolest manifestira tek naknadno, iako je ona postojala u vrijeme sklapanja braka te ocjenjuje kako u tom slučaju nisu bile ispunjene pretpostavke za njegovo sklapanje.⁶¹ Zanimljive kriterije za donošenje zakonite odluke povodom prijedloga osobe lišene poslovne sposobnosti za davanjem dopuštenja za sklapanje braka donosi Županijski sud u Bjelovaru kada u jednom svom rješenju obrazlaže kako za ocjenu je li sklapanje braka u predlagateljvoj dobrobiti ili ne, u uvjetima u kojima je njegovo shvaćanje i razumijevanje braka na razini djeteta, a izostanak kritičnosti u odnosu na bilo kakvo ozakonjenje veze evidentan, nije od utjecaja okolnost što su nevjestu i ženik dugo godina prije toga živjeli skupa u romantičnoj

⁵⁸ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 67.

⁵⁹ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 49.

⁶⁰ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-586/1992 od 23. travnja 1992.

⁶¹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-602/1989 od 25. travnja 1989.

vezi, što predlagatelj iskazuje želju za sklapanjem braka, što si oni međusobno pomažu i to što bi im, kao vjernicima, sklapanje braka puno značilo.⁶²

4.3. Nepostojanje srodstva

Krvno je srodstvo, kao veza koja postoji između dviju osoba od kojih jedna potječe od druge ili one potječu od zajedničkog pretka, dakle koja je zasnovana rođenjem, u svim bračnim pravima određeno kao zapreka sklapanju braka.⁶³ Razlozi univerzalnosti ove smetnje dijele se na moralne i biološke. Prvi su uvjetovani činjenicom da između srodnika, osobito onih bližih, postoji ljubav koja isključuje spolnu ljubav zbog nepostojeće ili društveno neprihvatljive spolne privlačnosti.⁶⁴ Što su srodnici dalji, to je i mogućnost takve privlačnosti veća. Međutim, kako je iskustvo pokazalo da se u intimnim vezama između srodnika u puno većoj mjeri rađaju fizički i mentalno zaostala djeca, to je s vremenom i biološki element ove zapreke sve više bio uvažavan.⁶⁵ Danas je on i ključan razlog zbog kojeg se sklapanje braka i dalje beziznimno zabranjuje srođnicima⁶⁶ pri čemu razlike u zakonodavstvima postoje u pogledu stupnja srodstva do kojeg se sklapanje braka prijeći srođnicima. Neka zakonodavstva, nadalje, ne dozvoljavaju ni sklapanje braka tazbinskim srođnicima, kao onima među kojima postoji veza na temelju krvnog srodstva s bračnim drugom, dok je srodstvo po posvojenju, zbog općeprihvaćenog rimskopravnog načela *adoptio naturam imitatur* te ideje o potpunom izjednačavanju posvojene i biološke djece, gotovo svugdje bračna prepreka, u istoj mjeri kao i ono krvno.⁶⁷

ObZ u svom čl. 27. propisuje da brak ne mogu međusobno sklopiti krvni srođnici u ravnoj liniji, dakle rođaci koji potječu jedni od drugih, dok za pobočnu liniju, kao onu koju čine srođnici koji potječu od istih predaka, ali ne i jedni od drugih, propisuje zabranu za sestre, braću, polusestre i polubraću, kao pripadnike drugog stupnja te linije, ali i za pripadnike trećeg stupnja, koji obuhvaća s jedne strane dijete, a s druge roditeljevu (polu)sestru ili (polu)brata odnosno tetke, stričeve i ujake te pripadnike četvrtog stupnja koje čine potomci dviju (polu)sestara, dvojice (polu)braće ili (polu)sestre i (polu)brata.⁶⁸ Jednostavnije rečeno,

⁶² Županijski sud u Bjelovaru, GŽ-1893/10 od 21. prosinca 2012.

⁶³ Kurdulija, Momčilo, Nevažnost braka, drugo izdanje, Beograd, 1970., str. 29.

⁶⁴ Ibid., str. 33.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ipak, činjenica da propisi krvno srodstvo vide kao prepreku sklapanja i životnog partnerstva osoba istog spola, dakle onih među kojima ne dolazi do prokreacije, to je evidentno da moralni razlozi zabranjivanja braka srođnicima i dalje nisu u potpunosti napušteni.

⁶⁷ Hrabar, Dubravka (ur.), Obiteljsko pravo, Zagreb, 2021., str. 70.

⁶⁸ Šimović, Ivan, Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava, Bogoslovska smotra, 85:1/2015, str. 251.

zadnji srodnici po krvi koji ne mogu sklopiti brak su bratići i sestrične koji imaju istog baku i/ili djeda. Daljnji rođaci od toga mogu sklopiti valjani brak. Postojanje srodstva po posvojenju kao bračna smetnja nije izričito određena u čl. 27., ali ona je nužna posljedica odredbe čl. 197. ObZ-a koji određuje kako posvojenjem nastaje, među posvojiteljem i njegovim srodnicima s jedne strane, te posvojenikom i njegovim potomcima s druge, neraskidiv odnos srodstva i sva prava i dužnosti koje iz toga proizlaze. Naš zakon srodstvo po tazbini, dakle utemeljeno na krvnom srodstvu bračnog druga s trećom osobom (npr. supruga i svekar) ne prepoznaje kao bračnu smetnju. Osim, dakako, dok brak na temelju koje je takva veza uspostavljena traje s time da ni u tom slučaju nemogućnost sklapanja braka nije uvjetovana tazbinskim srodstvom već pravilom o bračnoj smetnji nepostojanja drugog braka (vidi *infra* 4.4.). Postoji li bračna smetnja srodstva utvrdit će matičar nakon podnošenja prijave sklapanja braka i to uvidom u državne matice rođenih.

S obzirom na sve navedeno, brzo se nameće zaključak kako je srodstvo između nevjeste i ženika apsolutna, trajna i neuklonjiva bračna smetnja. Jednako kao i u slučaju maloljetnosti, zbog urednog vođenja evidencija o matičnim podacima građana, u nas je gotovo nezamislivo da bi do sklapanja braka među srodnicima moglo doći pa su u praksi ovakvi slučajevi izuzetno rijetki. Tome zasigurno doprinosi i činjenica kako je u društvu općenito sveprisutna odbojnost i neprihvatanje srodničkih brakova.⁶⁹

4.4. Nepostojanje drugog braka ili životnog partnerstva

I dok heteroseksualnost kao osnovno obilježje braka pronalazimo u gotovo svim povijesnim razdobljima i društvima, monogamnost braka tekovina je zapadne civilizacije i jedan od kršćanskih temelja koji je poprimio značenje općeg obiteljskopavnog načela.⁷⁰ Ono se štiti odnosno oživotvoruje propisivanjem zabrane sklapanja braka za vrijeme trajanja braka. Posredno, vrijednost monogamije se očituje i u zaštiti još jednog važnog obiteljskopavnog načela – onog o ravnopravnosti bračnih drugova.⁷¹

Prema čl. 29. ObZ-a brak ne može sklopiti osoba koja je u braku ili registriranom životnom partnerstvu osoba istog spola. Dakle, prestanak braka/životnog partnerstva, neovisno o razlogu tog prestanka, a što može biti razvod, pravomoćna odluka o poništaju braka, smrt bračnog druga ili proglašenje istoga umrlim, ujedno znači i ponovno stjecanje prava na

⁶⁹ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Zagreb, 2019., str. 52.

⁷⁰ Šimović, Ivan, Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava, *Bogoslovska smotra*, 85:1/2015, str. 257.

⁷¹ *Ibid.*

sklapanje novog braka/životnog partnerstva. Matičar jest onaj koji će provjeriti jesu li u konkretnom slučaju ispunjene pretpostavke za valjanost braka u dijelu u kojem se tiču činjenice nepostojanja drugog braka/partnerstva,⁷² što ponovno neće biti osobito težak zadatak budući da u okviru matičnih evidencija postoje i matice vjenčanih. Ipak, određeni se problemi mogu pojaviti sa strancima koji u RH žele sklopiti brak, a čiji se bračni status u tu svrhu ne može službenim putem provjeriti. Takvim situacijama ObZ nastoji doskočiti člankom 14. st. 4. koji određuje kako će se odgovarajućim dokazom o nepostojanju braka smatrati i odgovarajuća izjava koja je u tu svrhu dana pred javnim bilježnikom ili matičarem prilikom prijave namjere sklapanja braka. Naknadni se brak, dakle, uvijek može poništiti. Ipak, situacija u kojoj se prednost u smislu važenja daje naknadnom braku uređena je odredbom čl. 376. ObZ-a. Do toga može doći ako su prijašnji brak ili životno partnerstvo pravomoćno prestali do zaključenja glavne rasprave u postupku koji se vodi pred sudom u svrhu utvrđivanja valjanosti tog naknadnog braka. Osim toga, pitanje valjanosti braka kao osjetljivo se može pojaviti i u slučaju naknadnog pojavljivanja bračnog druga koji je ranije bio pravomoćno proglašen umrlim.⁷³ Iako su se u tom pogledu u teoriji vodile određene rasprave pa se, prema nekima, imala prednost dati ranijem braku zbog ideje o neraskidivosti braka, naš zakon tu ide *in favorem* kasnijem braku budući da je člankom 47. ObZ-a pravomoćna odluka o proglašenju smrti nestalog bračnog druga normirana kao jedan od razloga za prestanka braka.

Recentne izmjene obiteljskog zakonodavstva, u vidu uvođenja instituta životnog partnerstva, iziskivale su i proširenje zabrane sklapanja braka i na one osobe koje su registrirane kao životni partneri, a za potrebe pravne sigurnosti, iako je u praktičnom smislu takvo prebacivanje iz jednog u drugi oblik zajednice, čija se glavna razlika očituje u orijentiranosti istome ili suprotnom spolu, teško zamislivo.⁷⁴ S druge strane, postojanje izvanbračne zajednice ili neformalnog životnog partnerstva nije prepreka sklapanju braka, neovisno o trajanju ili drugim obilježjima tih zajednica. Ako izvanbračni ili neformalni partner sklopi brak, time *ipso iure* prestaje ta dotadašnja zajednica, a nastaje punovažni brak. Zapravo bi bilo kakvo drugačije zakonsko rješenje predstavljalo i odstupanje od načela neformalnosti koje ove zajednice obilježava, a unatoč stalnim težnjama za pružanjem pune pravne zaštite njihovim članovima.

⁷² Alinčić, Mira; Bakarić Abramović, Ana; Belajec, Velimir; Hrabar, Dubravka; Korać, Aleksandra, Komentar obiteljskog zakona, II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2002., str. 15.

⁷³ Kurdulija, Momčilo, Nevažnost braka, drugo izdanje, Beograd, 1970., str. 67.

⁷⁴ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo i matičarstvo, Zagreb, 2019., str. 52.

Slijedom navedenog, postojanje ranijeg braka ili životnog partnerstva koje traje, zapreka je za sklapanje braka u smislu ObZ-a i to ona apsolutna, neuklonjiva, ali privremena.

4.5. Pravi učinci bračnih smetnji – posljedice odsustva pretpostavki za valjanost braka

Kod bračnih smetnji koje priječe valjanost zakon kao pravnu posljedicu određuje poništavanje braka (članak 29. ObZ). Za razliku od situacije u kojoj brak nije niti nastao, ako je brak sklopljen uz prisutnost koje od smetnji njegovoj valjanosti, on proizvodi pravni učinak, ali je nevaljan i kao takav se može poništiti. Da je intencija zakonodavca bila priznati pravne učinke braku koji je sklopljen uz neku od smetnji njegovoj valjanosti i to do trenutka u kojem se ta nevaljanost ne utvrdi, jasno proizlazi iz činjenice da je poništaj braka u nas reguliran kao jedan od načina njegova prestanka.⁷⁵ To znači kako dijete koje je rođeno u nevaljanom braku sklopljenom, primjerice, između srodnika u četvrtom stupnju pobočne loze, a koji je tek naknadno poništen, ima bračni status odnosno ono mu se neće, zbog tog naknadnog utvrđenja kasnije oduzimati. U toj situaciji i imovina koja je eventualno stečena za trajanja tog braka može imati karakter bračne stečevine. U procesnopravnom smislu se postojanje bračnih smetnji ogleda u mogućnosti, pa i nužnosti vođenja bračnog spora radi njihova uklanjanja u vidu poništenja sklopljenog braka.

Kao i kod izostanka pretpostavki za postojanje braka, pitanje hoće li i kakav pravni učinak neka bračna smetnja proizvesti zavisi o tome je li ona postojala u trenutku sklapanja braka. Moguća je i akumulacija bračnih smetnji (npr. maloljetnost i srodstvo), kao i njihovo istodobno pojavljivanje i na strane nevjeste i na strani ženika.

5. ZAŠTITNI MEHANIZMI

Pravni instrumenti koji služe otklanjanju štetnih posljedica izostanka pretpostavki za sklapanje braka odnosno kojima se štite vrijednosti zbog kojih se ono uopće sankcionira raznoliki su. U prvom se redu oni ogledaju u mogućnosti vođenja bračnih sporova, parničnih postupaka u okviru kojih sud utvrđuje nepostojanje ili nevaljanost nekog braka. Pojam bračnog spora, ipak, nadilazi potrebu samog reagiranja na postojanje povredi odredbi o pretpostavkama za sklapanje braka i njihova sankcioniranja budući da se u njega ubraja i postupak razvoda braka, kao onaj čije vođenje nije uvjetovano neudovoljavanjem temeljnim obilježjima braka. Nadalje, instrumente za zaštitu postupka sklapanja braka i njegove

⁷⁵ Hrabar, Dubravka, Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopravnoga pogleda, u: Šalković, Josip (ur.), Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme, Zagreb, 2009., str. 38.

valjanosti treba tražiti i izvan građanskopravne sfere na koju se ovdje ukazuje. Već je istaknuto koliko se rijetko u praksi sklapaju brakovi protivno kogentnim odredbama o pretpostavkama za sklapanje braka. Zbog te se činjenice i pravni mehanizmi za zaštitu tih odredbi još i manje upotrebljavaju. Ipak, unatoč statističkoj minornosti građanskih i kaznenih postupaka koji se vode zbog nepostojanja pretpostavki za postojanje braka ili postojanja bračnih smetnji, a koja se ogleda u zanemarivom broju koji na njih otpada u ukupnom broju svih postupaka, potreba za njihovim normativnim egzistiranjem je i dalje nužna te je ona posljedica zahtjeva koje pravna sigurnost na tom planu nalaže.

5.1. Utvrđivanje postoji li brak ili ne

Unatoč tome što brak koji nije sklopljen uz prisustvo svih pretpostavki za njegovo postojanje nije praktički nikada ni nastao, niti je proizveo pravni učinak, pravni je poredak ipak morao iznjedruti rješenje za situacije u kojoj dođe do službenog evidentiranja takvog braka, a onda i vjerojatno prevladavajućeg uvjerenja da on uistinu postoji i to ne samo među trećima, već i među samim bračnim drugovima.⁷⁶ Moguće je, također, i postavljati pitanje postoji li u stvari neki brak koji zapravo nikada nije upisan. Kako bi se takve sumnje otklonile, nužno će biti provesti parnični postupak radi utvrđivanja postoji li brak ili ne. On se pokreće tužbom kojom tužitelj zahtjeva utvrđenje stanja koje čitavo vrijeme postoji i koje se nikada nije niti promijenilo, dakle postavlja deklaratorni tužbeni zahtjev,⁷⁷ slijedom čega je i presuda kojom se isti usvaja samo deklaratorne naravi te ista djeluje *ex tunc*, dakle od trenutka sklapanja samog braka, što je u skladu s idejom da odsustvo koje od pretpostavki za postojanje braka ne proizvodi nikakav prani učinak. Ako se presudom utvrdi da je brak nastao, na temelju nje će se izvršiti eventualni do tada neprovedeni upis. U suprotnom, ako se utvrdi da brak nije niti nastao, prethodno provedeni upis u matici vjenčanih se briše.⁷⁸ Sama presuda, zbog specifičnosti tužbenog zahtjeva nikada ne može biti djelomična te nužno djeluje na oba bračna druga, a eventualno usvajanje tužbenog zahtjeva i utvrđenje da brak ne postoji ne isključuje odgovornost za nastalu štetu osobi koja je time oštećena, sve u skladu s općim pravilima za naknadu štete.⁷⁹ Rok za podnošenje tužbe radi utvrđivanja postoji li brak ili ne nije propisan, ali je on po naravi stvari neograničen.

⁷⁶ Pintarić, Ana, Bračni sporovi i osvrt na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak, *Pravnik*, 48:98/2015, str. 169.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 61.

⁷⁹ *Ibid.*, str. 61.

Zbog apsolutnog djelovanja ovog postupka na sudbinu egzistiranja braka, tužbu radi utvrđivanja postoji li brak ili ne može podnijeti svatko tko za to ima pravni interes te centar za socijalnu skrb (čl. 24. ObZ). Legitimno je, stoga, u okviru privatne interesne sfere postaviti pitanje tko može biti aktivno legitimiran za podnošenje tužbe. To će u prvom redu biti nevjesta i ženik, njihovi bračni drugovi, potomci i sl., ali i svaka druga osoba koja bi od toga mogla imati kakvu pravnu ili imovinsku korist, što će se utvrditi od slučaja do slučaja.⁸⁰ Svakako se neće smatrati imateljem pralog interesa onaj koji traži utvrđenje da brak postoji samo radi zadovoljavanja nekih svojih moralnih ili drugih, na pravu neutemeljenih interesa.⁸¹ Centar za socijalnu skrb se u ulozi tužitelja pojavljuje kao zaštitnik javnog interesa koji se ogleda u potrebi za zadovoljavanjem esencijalnih uvjeta za postojanje braka.⁸² U ulozi tuženika može se pojaviti jedan bračni drug odnosno nevjesta ili ženik, ako je tužitelj ovaj drugi, odnosno oba bračna druga, ako tužbu podnosi centar ili koja treća osoba. U tom se slučaju bračni drugovi u postupku radi utvrđivanja postoji li brak ili ne pojavljuju u ulozi nužnih i jedinstvenih suparničara.⁸³

5.2. Poništaj braka

Poništaj braka procesni je (parnični) institut kojim se odgovara na nepoštivanje neke od zakonskih pretpostavki za valjanost braka, reakcija na činjenicu da je brak u vrijeme sklapanja trpio neki nedostatak.⁸⁴ S obzirom na to kako se zakonom određeni učinci postojanja takvih bračnih smetnji ogledaju u postojanju nevaljanog braka, tako se ovim institutom omogućuje utvrđivanje te nevaljanosti. Poništiti se ne može brak koji je, zbog inicijalnog nepostojanja pretpostavki za valjanost, sklopljen posredovanjem suda odnosno uz dopuštenje skrbnika jer kod takvog braka ni nema bračne smetnje koja bi iziskivala poništaj.⁸⁵ I dok se kod bračnog spora u kojem se utvrđuje postojanje braka može raditi o braku koji je neevidentiran u državnim maticama ili o onome koji to nije, činjenično stanje prije pokretanja postupka poništaja braka jest uvijek takvo da brak postoji, ali se ne zna je li on, zbog kakve zapreke, valjan te se traži provjera može li on i dalje pravno opstajati. Zbog toga se u tužbenom zahtjevu ovdje uvijek traži poništenje nekog braka koji nesporno postoji odnosno traži se

⁸⁰ Pintarić, Ana, Bračni sporovi i osvrt na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak, *Pravnik*, 48:98/2015, str. 169.

⁸¹ *Ibid.*, str. 169.

⁸² Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 61.

⁸³ Pintarić, Ana, Bračni sporovi i osvrt na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak, *Pravnik*, 48:98/2015, str. 177.

⁸⁴ Hrabar, Dubravka, Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopravnoga pogleda, u: Šalković, Josip (ur.), *Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme*, Zagreb, 2009., str. 39.

⁸⁵ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 86.

promjena dotadašnjeg stanja. Samim time je i presuda kojom se usvaja tužbeni zahtjev i poništava brak konstitutivne naravi jer se njome, kao i u slučaju razvoda braka utvrđuje njegov prestanak, dakle, stvara novo pravno stanje koje djeluje od trenutka njezine pravomoćnosti odnosno za budućnost (*ex nunc*). Sukladno općem pravilu iz čl. 369. st. 2., rok za podnošenje tužbe radi poništaja braka nije ograničen te se ista može podnositi sve dok brak ne prestane po kojoj drugoj osnovi. Iznimku čine, s jedne strane, maloljetnički brak čije poništenje ostali tužitelji mogu tražiti do punoljetnosti bračnih drugova, a bračni drugovi još godinu dana od stjecanja punoljetnosti i, s druge strane, brak koji je sklopila osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se tiče osobnih stanja, a kojoj je naknadno ta poslovna sposobnost vraćena, a čije se poništenje može tražiti najkasnije do pravomoćnosti te odluke s time da osoba kojoj je poslovna sposobnost vraćena to može tražiti i godinu dana nakon toga.⁸⁶

I tužbu radi poništaja braka mogu, osim bračnih drugova, podnijeti centar za socijalnu skrb i druga osoba koja za to ima pravni interes (čl. 49. ObZ). I ovdje se u ulozi zaštitnika javnog interesa pojavljuje centar, dok privatnu sferu štite ovlašteni tužitelji. Među njima je, budući mu to pravo nije zakonom uskraćeno, i onaj bračni drug na čijoj je strani bračna smetnja u vrijeme sklapanja braka postojala, a koji je za to znao.⁸⁷ Krug ostalih tužitelja načelno nije zatvoren, ali nekima je, ovisno o posebnostima svake pojedine prepreke za sklapanje braka eksplicite priznata aktivna legitimacija. To su, kod maloljetničkog braka maloljetnikov roditelji, a kod bračne smetnje postojanja ranijeg braka bračni drugovi iz tog prethodnog braka.⁸⁸ Treća će osoba pravni interes za podnošenje tužbe radi poništaja braka ipak znatno teže dokazati nego kod tužbe za utvrđivanje postojanja braka, ali se to procjenjuje od slučaja do slučaja. Iako to nije izričito predviđeno aktualnim zakonom, sudska je praksa, primjerice, utvrdila i da je pravo na podnošenje tužbe za poništaj strogo osobno pravo koje prelazi na nasljednike.⁸⁹ I ovdje će se, kao i kod prethodno opisanog bračnog spora, centar za socijalnu skrb pojavljivati u ulozi zaštite javnih interesa, poglavito u odnosu na osobe koje se nalaze pod skrbničkom zaštitom, a u braku su, a u ulozi tuženika se mogu pojaviti jedan ili oba bračna druga kao nužni i jedinstveni suparničari.⁹⁰

⁸⁶ Hrabar, Dubravka (ur.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2021., str. 87.

⁸⁷ Hrabar, Dubravka, *Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopravnoga pogleda*, u: Šalković, Josip (ur.), *Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme*, Zagreb, 2009., str. 47.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Županijski sud u Zagrebu*, GŽ-1893/19 od 22. listopada 2019.

⁹⁰ Pintarić, Ana, *Bračni sporovi i osvrt na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak*, *Pravnik*, 48:98/2015, str. 177.

5.3. Kazneno djelo dvobračnosti i omogućavanja sklapanja nedozvoljenog braka

S obzirom na to kako je obiteljsko pravo dio građanskopravnog sustava, to su i najvažniji mehanizmi zaštite odredbi o sklapanju braka oni građanskopravne prirode, prethodno izneseni. Ipak, u određenoj mjeri se sklapanje braka štiti i kaznenim propisima, dakle onima kojima se javnopravnim tijelima omogućava efektivna zaštita pravnih dobara od osobitog interesa, a što brak zasigurno jest (ili bi barem trebao biti).

Jedina bračna smetnja koja se sankcionira inkriminiranjem jest ona o postojanju prethodnog braka. Kazneni zakon RH⁹¹ (dalje u tekstu: KZ) u svojoj glavi o kaznenim djelima protiv braka, obitelji i djece, predviđa kazneno djelo dvobračnosti koje čini onaj tko sklopi novi brak iako se već nalazi u braku ili sklopi brak s osobom za koju zna da je u braku (članak 167.), a za što se može kazniti kaznom zatvora do jedne godine. Vjerojatno je zakonodavac među svim bračnim smetnjama pribjegao inkriminaciji baš dvobračnosti budući da se kod nje u najvećoj mjeri može očekivati aktivno, svjesno i namjerno djelovanje osobe koja namjerava sklopiti brak, a obuhvaćena je tom smetnjom. Osim toga, riječ je o smetnji koja izravno pogađa i treće osobe, a ne samo bračne drugove ili javni interes općenito kao što je to slučaj kod drugih smetnji. Riječ je kaznenom djelu koje se goni po službenoj dužnosti, ali se s progonom prestaje ako u međuvremenu prestane i prijašnji brak (čl. 167. st. 2.).

Može se napomenuti i da se incest među srođnicima ravne linije i pobočne linije do drugog stupnja srodstva kažnjava kaznom zatvora do godine dana kao kazneno djelo rodoskrvnuća (čl. 179.). Međutim, riječ je o kaznenom djelu za čije je ostvarenje bića potreban spolni odnos ili kakva druga s njime izjednačena radnja, a ne sama činjenica sklapanja braka između srođnika, slijedom čega njegova funkcija nije u zaštiti obiteljskopravnih odredbi o pretpostavkama za valjanost braka, barem ne primarno.

Možda i najvažnije kazneno djelo koje hrvatsko kazneno zakonodavstvo predviđa u sferi inzistiranja na sklapanju pravno valjanih brakova jest kazneno djelo omogućavanja sklapanja nedozvoljenog braka koje čini službena osoba kada omogući sklapanje braka iako nisu ispunjenje sve pretpostavke za njegovo postojanje ili valjanost, za što se može kazniti zatvorom do tri godine (čl. 168. KZ). Regulatorna funkcija ove inkriminacije sastoji se u nastojanju za sprječavanjem službenih osoba da pribjegavaju sklapanju brakova koje obilježavaju bračne smetnje ili, još gore, odsustvo koje od pretpostavki za postojanje braka, čime se pravila o pretpostavkama za sklapanje braka dodatno osiguravaju primjenjivanjem

⁹¹ Kazneni zakon („Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21)

sankcija i na odgovorne osobe odnosno prebacivanjem odgovornosti sa samih bračnih drugova. Vjerojatno je propisivanje službeničke odgovornosti također jedan od razloga zbog kojih su pojave sklapanja braka uz izostanak nekih od temeljnih pretpostavki za njegovo postojanje ili valjanost izuzetno rijetke.

3.4. Fiktivni brakovi

ObZ ne nudi rješenje za situaciju u kojoj dvije osobe sklope brak simulirajući volju za njegovo sklapanje, iako takve volje uistinu nije bilo, i to stoga što, za razliku od ZOBO-a, mane volje ne klasificira u skupinu bračnih smetnji. U tim slučajevima nastaje brak koji bračni drugovi nisu u stvari htjeli, ali u odnosu na koji ne postoje bračne smetnje. Međutim, kako kod takvih bračnih drugova nema ni želje za životnom zajednicom, postavlja se pitanje treba li se onda i može li uopće, s obzirom na pravnu prirodu koju ima, takav brak tretirati kao fiktivni brak. S obiteljskopravnog gledišta za time nema nikakve potrebe jer se prilikom prijave namjere sklapanja braka ne propituju motivi iz kojih se u brak ulazi.⁹² S obzirom na to, u Hrvatskoj nije moguće poništavanje fiktivnih brakova iz razloga fiktivnosti.⁹³ Međutim, svojevrsno sankcioniranje takvog ponašanja ipak jest predviđeno u našem zakonodavstvu i to izvan obiteljskopravne sfere, odredbama Zakona o strancima⁹⁴ koji u čl. 68. takve brakove naziva brakovima iz koristi, onima koji su sklopljeni s ciljem izbjegavanja uvjeta potrebnih za ulazak i boravak u zemlji. Zakon taksativno nabroja i okolnosti koje upućuju na zaključenje takvog braka: neodržavanje bračne zajednice, neizvršavanje obveza koje iz braka proizlaze, nepoznavanje bračnih drugova prije sklapanja braka, nepoznavanje istog jezika i sl. Sankcija koja je predviđena za sklapanje takvog braka zadržava se samo u području upravnog prava, a sastoji se u odbijanju odobrenja za privremeni boravak u svrhu sklapanja obitelji. To zapravo dovodi do apsurdne situacije u kojoj su dvije osobe sklopile brak u RH, ali u njoj ne mogu boraviti zbog toga što barem jedna od njih, uslijed odbijenog zahtjeva za privremeni boravak, mora napustiti zemlju.

Iako u teoriji postoje zahtjevi za proširivanjem bračnih smetnji i na okolnosti koje dovode do sklapanja fiktivnih brakova, a u svrhu sprječavanja takvih apsurdnih situacija,⁹⁵ istu valja sagledati u ukupnosti zakonodavčeva pristupa sklapanju braka, a u kojemu on pridaje puno veći naglasak samoj formi sklapanja od onoga što čini sadržaj braka. Zakonodavca se ne tiče, da bi brak bio valjan, održavaju li bračni drugovi intimne odnose, pa čak niti žive li zajedno ili

⁹² Winkler, Sandra, Fiktivni brakovi, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66:4/2016, str. 516.

⁹³ Ibid., str. 518.

⁹⁴ Zakon o strancima („Narodne novine“, br. 133/22)

⁹⁵ Winkler, Sandra, Fiktivni brakovi, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66:4/2016, str. 518.

slično. Jedino što mu je u tom pogledu važno jesu li s njihove strane ispunjene sve pretpostavke za sklapanje braka. U tom svjetlu valja tumačiti i rješenja na planu fiktivnih brakova.

6. ZAKLJUČAK

Brak je institut koji postoji gotovo svugdje. Svugdje postoje i pravila za njegovo sklapanje. Ukoliko bismo na nekom području ili u okviru neke društvene instance htjeli sklopiti brak, najbolje bi bilo da utvrdimo koje su prepreke na tom putu previđene pravilima. Pretpostavkama za sklapanje braka zapravo se odražavaju razlozi zbog kojih se pristupa pravnoj regulaciji braka uopće jer se odredbama o njima želi spriječiti/onemogućiti sklapanje neprihvatljivih brakova. Raznovrsnost uvjeta koje zakonodavstva propisuju za sklapanje braka, bilo u pogledu samog čina njegova nastanka, bilo u pogledu njegova valjanog egzistiranja u budućnosti, svakako je odraz šarolikosti društava koje na ovome svijetu postoje, ali i očigledne činjenice da je brak, iako nepobitni pravni odnos, još uvijek važan društveni element čiji sadržaj i formu zaključenja diktira prvenstveno društvo, a ne toliko politika u užem smislu. A onda i pravni poredak. To stoga što ljudi, unatoč izraženoj tendenciji sve rjeđeg pristupanja braku, još uvijek vjeruju u ovaj tradicionalni oblik organiziranja života.

Vjerojatno je glavni razlog tomu stabilnost životnog okruženja koju brak redovito donosi. Brak je konstantna institucija jer se njegova forma, osim što se gradi na najbližim i intimnim osobnim odnosima žene i muškarca, prilagođavala važnim iskustvima do kojih se došlo tijekom povijesti, a koja su se pokazala izuzetno pogodnima za njegov daljnji razvoj. Ta su iskustva uobličena u bračne pretpostavke, minimalne formalne zahtjeve koji udaraju osnove za uspješan bračni život, a ako se uzme u obzir da je obitelj temeljna odrednica društva, onda i za čitav društveni napredak. Njihov se krug na normativnoj razini vrlo rijetko širi ili sužava što je dokaz njihove osnovanosti.

Pravni je poredak pritom morao iznjedruti određene instrumente koji će otežati sklapanje brakova s neprihvatljivim obilježjima. U nas se ta zaštita uglavnom ostvaruje u parničnom postupku. Međutim, dobra je stvar da se u praksi postupci radi utvrđivanja ispunjenja pretpostavki za sklapanje braka vode izuzetno rijetko, gotovo nikad, što jasno proizlazi i iz nedostupnosti sudske prakse na ovom obiteljskopравnom području. Tu okolnost ne treba tretirati kao negativnu. Čak štoviše, ona je najočitiiji primjer da zakonodavstvo, u dijelu u kojem propisuje pretpostavke za

sklapanje braka, itekako funkcionira i da matičari i drugi službenici koji sudjeluju u postupcima sklapanja braka dobro odrađuju svoj posao. S druge strane, prisustvo takve regulative i dalje je nužnost zbog svoje osiguravajuće funkcije. Bez nje se, naime ideja braka u smislu kakvom ga društvo vidi nikako ne bi mogla ostvariti.

LITERATURA:

Knjige:

- Alinčić, Mira; Bakarić Abramović, Ana; Belajec, Velimir; Hrabar, Dubravka; Korać, Aleksandra, Komentar obiteljskog zakona, II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2002.
- Hrabar, Dubravka (ur.); Hlača, Nenad; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra; Majstorović, Irena; Čulo Margetić, Anica; Šimović, Ivan, Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2021.
- Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo i matičarstvo, Narodne novine, Zagreb, 2019.
- Kurdulija, Momčilo, Nevažnost braka, drugo izdanje, Beograd, Savremena administracija, 1970., str. 9.
- Rešetar, Branka; Aras Kramar, Slađana; Lucić, Nataša; Medić, Ines; Šago, Dinka; Tucak, Ivana; Mioč, Petra, Suvremeno obiteljsko pravo i postupak, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2017.
- Šarac Mirela; Lučić, Zdravko, Rimsko privatno pravo, Naklada Bošković, Split, 2011.

Zbornici radova:

- Šalković, Josip (ur.), Ništavost ženidbe – procesne i supstantivne teme, Glas Koncila, Zagreb, 2009.

Znanstveni članci:

- Pintarić, Ana, Bračni sporovi i osvrt na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak, *Pravnik*, 48:98/2015
- Šimović, Ivan, Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava, *Bogoslovska smotra*, 85:1/2015
- Winkler, Sandra, Fiktivni brakovi, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 66:4/2016

Propisi:

- Kazneni zakon („Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21)
- Obiteljski zakon („Narodne novine“, br. 103/15, 98/19)
- Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
- Zakon o braku i porodičnim odnosima („Narodne novine“, br. 11/1978, 27/1978, 45/1989, 59/1990, 25/1994, 162/1998)
- Zakon o strancima („Narodne novine“, br. 133/22)
- Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola („Narodne novine“, br. NN 92/14, 98/19)

Sudska praksa:

- Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-586/1992 od 23. travnja 1992. (preuzeto s www.iusinfo.hr dana 14. kolovoza 2022.g.)
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-586/1992 od 23. travnja 1992. (preuzeto s www.vsrh.hr dana 14. kolovoza 2022.g.)
- Županijski sud u Bjelovaru, Gž-1893/10 od 21. prosinca 2012. (preuzeto s www.iusinfo.hr dana 17. kolovoza 2022.g.)
- Županijski sud u Zagrebu, Gž-1893/19 od 22. listopada 2019. (preuzeto s www.vsrh.hr dana 27. kolovoza 2022.g.)