

FORMA SKLAPANJA BRAKA U REPUBLICI HRVATSKOJ OD »LIBERALIZMA« DO »KATOLICIZMA« I NATRAG

Nenad HLAČA, Rijeka

Sažetak

Rad sadrži kritičku pravno-povijesnu analizu odredbi o formi sklapanja braka u Hrvatskoj od kraja Drugoga svjetskog rata. Nastojala se dokazati neprimjerenost instituta nepostojećeg braka. Upozorava se na bespredmetnost ispraznih fraza poput »liberalizma« ili »katolicizma« koje su se pojavile u teorijskim promišljanjima novih obiteljskopравnih odredbi jer u biti i dalje glede forme sklapanja braka prevladava neprijeporni utjecaj države preko nadležnosti za provjeru pretpostavki za sklapanje braka i izdavanje izvoda iz Matične knjige vjenčanih koji je isključiv dokaz da brak sklopljen pred ovlaštenim predstavnikom vjerske zajednice ima svjetovne učinke.

Ključne riječi: brak, ženidba, sklapanje braka, nepostojeći brak, forma sklapanja braka.

1. U radu se razmatra pristup zakonodavca formi sklapanja braka u Hrvatskoj od Osnovnog zakona o braku iz 1946. godine do Odredbi obiteljskog zakona iz 1998. godine kao i ugovora koje je Republika Hrvatska ili Vlada RH sklopila s vjerskim zajednicama. Poznavatelji materije naslutit će u naslovu zapravo pokušaj nastavka rasprave koja je potaknuta člankom Alana Uzelca »Od liberalizma do katolicizma: neki aspekti pravnih odnosa između crkve i države u Republici Hrvatskoj – novo pravno uređenje braka« iz 1999. godine.¹ Nakana ovog rada je preko analize povijesnih izvora i pozitivnopravnih rješenja dokazati neodrživost kategorizacija »liberalizam – katolicizam« u kontekstu prava na izbor forme sklapanja braka u Republici Hrvatskoj.

2. Za trajanja Kraljevine Jugoslavije, unatoč postojanju ustavnih načela (Ustav iz 1921. i 1931.) o jednakosti građana pred zakonom i o slobodi vjere i savjesti koja davala svakom građaninu pravo da bude bez konfesije, pravo na sklapanje braka ovisilo je zapravo o prevladavajućoj religiji i o pravnom području na kojem je osoba prebivala.² Pokušaji uvođenja pravne sigurnosti i jednakosti

¹ Alan UZELAC, »Od liberalizma do katolicizma: neki aspekti pravnih odnosa između crkve i države u Republici Hrvatskoj – novo pravno uređenje braka«, u: *Zbornik PFZ*, 49 (1999.), br. 3–4.

² Usp. Dragutin TOMAC, *Ustav i bračno pravo*, Zagreb, 1925.

građana ostajali su bez uspjeha, jer su se, kako kaže Bertold Eisner, razbijali o tvrdokorni otpor glavnih crkava.³

»Tijekom Narodno-oslobodilačke borbe narodne su vlasti same našle izlaz iz tog kaosa bračnog prava ... stoga su odredile da svaki može po svojoj volji sklopiti brak bilo u crkvi, bilo pred organima narodne vlasti i da može tražiti rastavu ili razvod braka bilo kod duhovnih sudova svoje vjere po vjerskom zakonu, bilo kod narodnih sudova *prema načelima koja odgovaraju pravnoj svijesti naroda.*«⁴ Doista je zanimljiv taj kriterij koji se spominje sredinom 20. st. i koji upućuje na pravnu svijest naroda kao izvor prava budući da su formalni izvori prava bili i nadalje predratni pravni propisi. Pravnu će svijest naroda ubrzo zamijeniti kogentne odredbe Ustava FNRJ i Ustava NRH iz 1946. godine koji su propisali da je pravovaljan samo brak zaključen pred nadležnim državnim organom, te da se bračni sporovi mogu voditi isključivo pred nadležnim narodnim sudovima. »Crkvi se time ništa ne oduzima od onoga što joj zaista pripada ... svatko može slobodno da izvrši vjenčanje i po propisima svoje vjere, a to, razumije se, samo s učincima za vjersko područje (*pro foro ecclesiastico*).«⁵

Osnovni zakon o braku FNRJ stupio je na snagu 1946. godine. Saveznim Osnovnim zakonom o braku »... dobili smo tako dugo i tako željno očekivano bračno pravo jedinstveno za cijelu državu i zasnovano na najnaprednijim načelima«⁶. Osnovni zakon o braku (čl. 84) predviđao je da se republičkim zakonima mogu propisati uvjeti i način osnaženja brakova zaključenih prije 9. svibnja 1946. U Narodnoj Republici Hrvatskoj 1949. godine donesen je Zakon o konvalidaciji brakova kojima je po ranijim propisima osporavana pravovaljanost.⁷ Tim Zakonom konvalidirani su brakovi kojima je prema ranijim propisima osporavana pravovaljanost budući da su sklopljeni pred vjerskim organom ovlaštenim za sklapanje brakova i suglasno propisima koji su vrijedili za taj organ. Konvalidirani su brakovi zaključeni do oslobođenja zemlje 9. svibnja 1945. koji su sklopljeni bez učešća vojnih vlasti, narodno-oslobodilačkih odbora ili drugih organa nadležnih za sklapanje brakova.⁸ Za brakove koji nisu bili upisani u matične knjige zahtjev za upis trebao je biti podnesen u roku od šest mjeseci od stupanja na snagu Zakona o konvalidaciji.

3. Zakonodavnom radu na pripremi saveznog Osnovnog zakona o braku zasigurno se u FNR Jugoslaviji pristupilo s dužnom pažnjom i jasnim pravno-

³ Bertold EISNER, *Porodično pravo*, Zagreb, 1950., str. 30.

⁴ *Isto.*

⁵ *Isto.*

⁶ *Isto.*

⁷ *Narodne novine NRH*, 84/1949.

⁸ Usp. Ana PROKOP, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, Zagreb, 1969., str. 378.

političkim ciljevima koji su se tim zakonom trebali ostvariti. Pristup je moguće kvalificirati kao postrevolucionarnu fazu izgradnje novog modela zajedničkog suživota na području braka i obiteljskih odnosa na prostorima bivše Jugoslavije. Korijeni su se nazirali u odlukama donesenim tijekom rata u granicama stečenih nadležnosti i u skladu s načelima Narodno-oslobodilačke borbe. Neosporan je bio osjećaj odgovornosti pred činjenicom da se tek tada, nakon toliko kritika predratne teorije o nejednakosti građana pred zakonom, moglo pristupiti izradi propisa koji će po prvi put na čitavom području Jugoslavije jedinstveno uređivati brak i obiteljske odnose. Možda se prilike mogu usporediti s onima kada je Katolička crkva sankcioniranjem braka kao nepostojećeg nastojala spriječiti zaključivanje potajnih brakova – *matrimonia clandestina*.⁹ Čini se da je zakonodavac, pripremajući novo zakonodavstvo, osjećao strah od sklapanja potajnih brakova u skladu s propisima različitih, na ovim područjima tijekom povijesti zastupljenih vjeroispovijesti. Obvezna građanska forma braka osnažena je gotovo autonomnom koncepcijom nepostojećeg braka u okviru svjetovne, socijalističke kodifikacije. Razlog za uvođenje tog stupnja prinude bio je upravo strah od *matrimonia clandestina*, potajnih brakova, ali ovaj puta sklapanih isključivo pred predstavnicima vjerskih zajednica. Opasnost od mogućeg potkopavanja temelja socijalističkog društvenog uređenja štitila se preuzimanjem prinudnosti normi kanonskog prava s obzirom na nepostojeći brak.¹⁰ Stoljetni utjecaj i supremacija duhovnih instituta i nadležnosti organa s obzirom na brak uz već izražena stajališta o potrebi izgradnje radikalno novih društvenih odnosa činili su predosnovu novom zakonodavstvu.

Zanimljivo je da je upravo kod normiranja pretpostavki za zaključenje braka zanemarena usporednopravna metoda. Kao da se nastojalo terminološki prijetećom stilizacijom nepostojećeg braka dokazati prinudnost novog moralnog imperativa i odgovarajućeg pravnog pristupa izraženog između ostalog i obveznom građanskom formom zaključenja braka. »Nepostojeći brak ne poznaje francusko, njemačko, švicarsko, talijansko zakonodavstvo niti predosnova Građanskom zakoniku za kraljevini Jugoslaviju iz 1935.«¹¹ Nepostojeći brak smatra se reliktom kanonske doktrine o braku primjeren shvaćanju o braku kao svetoj tajni koja je nastala ili uopće nije nastalo. Kategorija ništavosti pravnog posla nije spojiva s božanskim karakterom svete tajne. Preuzimanje kategorije nepostojećeg braka iz kanonske doktrine u svjetovna zakonodavstva o braku ocjenjuje se u teoriji kao *superfluum*.

Već krajem pedesetih godina u tadašnjoj jugoslavenskoj teoriji Porodičnog prava predlagano je da prinudnost normi o nepostojećem braku treba ublažiti u slučajevima povrede formalnih pretpostavki polazeći od shvaćanja da život mora

⁹ Usp. *isto*, str. 111 i 330.

¹⁰ Usp. Vrleta KRULJ, »Posljedice ništavosti braka«, u: *Naša zakonitost*, 9 (1955.), br. 10–12, str. 441.

¹¹ Franjo STANKOVIĆ, »Nepostojeći brak«, u: *Odvjetnik*, 7 (1957.), br. 11, str. 285.

biti jači od formalizma, a predlagano je i uvođenje konvalidacije nepostojećih brakova.¹² Ana Prokop smatrala je da taj institut doprinosi pravnoj sigurnosti, predlažući *pro futuro* priznavanje aktivne legitimacije javnom tužitelju, a da presuda s učincima *ex tunc* pogađa oba bračna druga bez obzira na znanje o činjenicama koje brak čine nepostojećim u trenutku zaključenja braka.¹³ Srećko Zuglia kritički se odnosio prema odredbama o nepostojećem braku držeći ih nedovoljno jasnim i nepreciznim, upućujući na problem da se precizira koji nepostojeći brakovi mogu ipak radati nekim pravnim posljedicama.¹⁴

Čini se ipak da je razdoblje od 1946. do danas bilo dovoljno dugo razdoblje za teorijsko promišljanje kategorije nepostojećeg braka kao autonomnog produkta jugoslavenske teorije porodičnog, a nakon devedesetih i hrvatskog obiteljskog prava. Sudska je praksa u pravilu znakovit odraz svrhovitosti nekog pravnog instituta, a u ovom slučaju i sudska je praksa o nepostojećem braku nepostojeća. Problem je u procjeni težine sankcije, teorijskoj utemeljenosti i praktičnom značenju tih zakonskih normi o nepostojećem braku. »U sudskoj praksi bilo je relativno vrlo mnogo parnica o utvrđenju postojanja braka, jer je za mnoge brakove to bio jedini način dokazivanja da postoje, najčešće zbog uništenja matičnih knjiga u toku rata. Pravih nepostojećih brakova, gledano kroz sudsku praksu kao da nije bilo. Zato se može reći da se nepostojeći brak i pored potpunosti logične konstrukcije i teorijske simetrije pokazao nepotrebnim za naše životne potrebe. On čak ni teorijski nije dovoljno razrađen iako se o njemu dosta pisalo.«¹⁵

Strah od zaključenja potajnih brakova u vjerskoj formi čini se da više nije trebao brinuti zakonodavce. Osim toga ne treba zaboraviti kaznenu sankciju kojom se prijetilo predstavniku vjerske zajednice prema Krivičnom zakonu. »Po čl. 26 st. 2 Ustava FNRJ punovažan je samo brak zaključen pred nadležnim državnim organima. Posle zaključenja ovog braka građani mogu vršiti i venčanje po verskim propisima ... Krivično delo postoji bez obzira po propisima koje veroispovesti se vrši zaključenje ovakvog venčanja. Prema tome ne igraju ulogu ceremonije koje se pri tome vrše već je važan sam fakat da se to pojavljuje kao zaključenje braka po propisima te veroispovesti. Za ovo krivično delo kazna je novčana ili zatvor do jedne godine.«¹⁶

¹² Usp. isto, str. 289.

¹³ Usp. Ana PROKOP, »Nepostojeći brak«, u: *Zbornik PFZ*, 8 (1968.), br. 2, str. 178.

¹⁴ Usp. Srećko ZUGLIA, »Nepostojeći brak i njegove pravne posljedice«, u: *Zbornik PFZ*, 5 (1955.), br. 1–2, str. 44.

¹⁵ Miloš STEVANOV, »Novine u bračnom pravu republika i pokrajina – osvrt na ništav i nepostojeći brak«, u: *Zbornik PFNS*, 1976., br. 10, str. 50.

¹⁶ Janko TAHOVIĆ, *Krivično pravo posebni dio*, Beograd, 1953., str. 427; Bora ČEJOVIĆ, *Krivično pravo posebni dio*, Beograd, 1988., str. 239.

Promjene u usporednom zakonodavstvu i popuštanje prinudnosti na područjima osobnih odnosa nepobitno se odražava i na institutima porodičnog prava. Opće je prihvaćena koncepcija o razvodu braka kao lijeku za poremećene odnose. Pretpostavke za zaključenje braka ostaju one okolnosti koje se ponajprije mogu podvesti pod kategoriju civilizacijskih i općekulturnih pravila. Čak i sankcija poništenja braka, nakon što je jednostavno, brzo i lako moguće dobiti presudu o razvodu braka, odraz je prije teorijske dosljednosti no izraz potreba prakse. Povredu pretpostavki formalnopravne naravi, nadležnosti organa, treba sankcionirati odgovornošću službenih osoba ali nikako ne i sankcijama koje pogađaju bračne drugove. U tadašnjoj teoriji obiteljskog prava Miloš Stevanov bio je najdosljedniji u analizama neprimjerenosti kategorije nepostojećeg braka. »U pravnoj teoriji postoji izraženo nepovoljno gledanje na ustanovu nepostojećeg braka, njega više ne koriste moderni zakonodavci ... Pravnu sigurnost treba osigurati dosljednom primenom zakonskih pretpostavki, a u praksi primenu sankcija svesti na najmanji mogući broj.«¹⁷ Priklanjamo se stajalištu da se u vrijeme donošenja Osnovnog zakona o braku sankcija nepostojanja braka trebala odnositi isključivo na slučajeve u vezi s nedostacima u postupku, na formu zaključenja braka. Tom sankcijom naglašavao se značaj građanske forme braka. »U slučaju nepostojanja braka reč je o jednom manje ili više nepotpunom činu zaključenja braka, o jednoj proceduri, o postupanju, o pravnom poslu koji je istina nepotpun u bitnim elementima, ali koji prividno postoji ...«¹⁸ Različitost pristupa jugoslavenske teorije porodičnog prava kategoriji nepostojećeg braka dovela je do viševrsnih rješenja u razdoblju koje je uslijedilo nakon podjele nadležnosti 1974. godine između savezne vlasti i federalnih jedinica.

4. U usporednom zakonodavstvu nepostojeći brak gotovo da nije bio poznat. U teorijskim razmatranjima građanskopravnog instituta braka povlačile su se paralele s kanonskom doktrinom o braku koja je povredu braka kao sakramenta sankcionirala kao nepostojeći brak. Malo je vjerojatno da je u zakonodavnim aktivnostima na donošenju Osnovnog zakona o braku značajniji upliv imala Common Law pravna tradicija s kvalifikacijom brakova kao nepostojećih – Void. Presude Common Law sudova pronalazeći uporište u 'pravu razuma' deklaratornom su odlukom s učincima *ex tunc* u nekim slučajevima brakove kvalificirale kao nepostojeće. Europska pravna misao i građanske kodifikacije povredu pretpostavki za zaključenje braka sankcionirale su ništavošću koja je mogla biti apsolutnog ili relativnog karaktera. Razlike u sankcijama za povredu bračnih smetnji koje su bile apsolutnog ili relativnog karaktera ogledale su se u priznavanju aktivne legitimacije na tužbu za poništaj braka s predviđenim mogućnostima konvalidacije i priznavanja učinaka tim brakovima.

¹⁷ Miloš STEVANOV, »Nepostojeći brak u našem pravu«, u: *Anali PFBG*, 11 (1963.), br. 3–4, str. 416.

¹⁸ Isto, str. 418.

Zakonodavstvo o braku FNRJ bilo je jedno od rijetkih, uz bračno zakonodavstvo NR Albanije iz 1948. kojem je i poslužilo kao model, koje je normiralo pretpostavke i sankcije što su determinirale kategoriju nepostojećih brakova.¹⁹ Stevanov Miloš naveo je podatak prema kojem je nepostojeći brak u usporednom pravu socijalističkih zemalja poznat još samo u poljskom Zakonu o porodici i starateljstvu iz 1964.²⁰ Poljsko zakonodavstvo o braku predviđalo je da je brak *ipso iure* nepostojeći ako nije upisan u Matičnu knjigu vjenčanih i tada se sudskom odlukom moglo tražiti proglašenje braka nepostojećim. »Očito je da je poljski zakonodavac nepostojećim brakom sankcionirao samo građansku formu braka. On je čak propisao da drukčije zaključeni brak nije brak, nije ni zaključen, a tek ako je upisan onda je nepostojeći.«²¹

Mišljenja smo da je intencija zakonodavca FNRJ bila da sankcioniranjem mogućih pokušaja izbjegavanja građanske forme braka naglasi različitost i apsolutnu obvezatnost »novog« etičkog imperativa. »O nepostojećem braku u smislu zakona ne može se govoriti u slučaju, kada je, nakon stupanja na snagu OZB, uslijedilo vjenčanje po vjerskim propisima, jer primjena drugih propisa osim propisa OZB kod sklapanja braka ne može proizvesti ni u kojem slučaju bilo kakve pravne posljedice braka.«²² Bertold Eisner je ukazivao na neprimjerenost kategorije nepostojećeg braka na primjeru utvrđivanja prestanka nepostojećeg braka: »Ono što pravno ne postoji, ne može imati posljedice pravnog stanja ... treba govoriti o tužbama za utvrđenje nepostojanja braka, dosljedno tome svaki od prividnih bračnih drugova može sklopiti novi brak.«²³ Miloš Stevanov smatrao je da je nepostojeći brak sklopljen, te da treba provesti postupak utvrđenja braka nepostojećim.²⁴

Nekoliko je autora (Zuglia, Stevanov) imalo ozbiljne primjedbe na odredbe OZB o nepostojećem braku. Isticalo se da je nedostatak zakona nedovoljna jasnoća, nepreciznost odredbi koje su sadržavale formalnopravne pretpostavke nastanka građanskog braka.²⁵ U teoriji porodičnog prava postojala su različita stajališta, tvrdilo se da je nepostojeći brak *contradictio in adiecto*, ali i da institut treba sagledavati polazeći od nužnog udaljavanja od etimološkog i logičko gramatičkog

¹⁹ Usp. Ana PROKOP, »Nepostojeći brak«, str. 174.

²⁰ Miloš STEVANOV, »Novine u bračnom pravu ...«, str. 55; *Zakonik o porodici i starateljstvu NR Poljske* od 25. 2. 1964.

²¹ *Isto*.

²² Franjo STANKOVIĆ, nav. čl., str. 278.

²³ Bertold EISNER, nav. dj., str. 60.

²⁴ Miloš STEVANOV, »Nepostojeći brak u našem pravu«, str. 415.

²⁵ Usp. Srećko ZUGLIA, nav. čl., str. 43.

značenja budući da, iako izraz nepostojeći brak nije naj sretniji, teško je naći bolji i on ipak označuje poznat i usvojen pravni institut.²⁶

Srećko Zuglia uveo je u raspravu kategoriju putativnog braka polazeći od prava nevinog bračnog druga iz nepostojećeg braka koja su izuzetno bila jednaka pravima nevinog bračnog druga iz poništenog braka.²⁷ Prema talijanskoj teoriji, putativnim se smatra onaj poništeni brak pri čijem je zaključenju jedan od bračnih drugova bio u dobroj vjeri.²⁸ Priznanje nekih učinaka protivno je načelu *quod nullum est, nullum produit effectum*, ali je u skladu s procjenom društvenih interesa i uvažavanja braka kao društvenog instituta.²⁹ Taj pristup branili su i neki drugi autori smatrajući da je OZB na račun čiste logike udovoljio potrebama života i pravednosti.³⁰

U teoriji se isticalo da u sklopu djelovanja pravne države ne treba očekivati primjenu tako radikalne porodičnopravne sankcije kao što je utvrđenje braka nepostojećim, napose ne zbog propusta formalne naravi kojima zakonodavac osnažuje građansku formu braka.³¹ »Međutim u cjelovitom reguliranju pojedinih porodičnopravnih instituta nije uputno izostaviti odredbe o pravnim posljedicama povreda zakona, jer ako do njih ipak dođe, onda je i za one najizuzetnije slučajeve dobro da postoje neophodna pravila ponašanja jer to nesumnjivo doprinosi pravnoj sigurnosti.«³²

Ovom raspravom o nepostojećem braku u SFRJ osnaženom između ostalog i kaznenopravnom represijom završava se prema nekim autorima razdoblje »liberalizma« glade pravnog uređenja braka na ovim prostorima.

5. Hrvatska je postala suverena država 1991. godine. Krajem 1990. godine usvojen je u Saboru tekst Hrvatskog ustava.³³ Zakon o braku i porodičnim odnosima koji se primjenjivao od 1. 1. 1979. godine predviđao je obvezatnu građansku formu sklapanja braka.³⁴ »Od 1946. do 1999. god. u Hrvatskoj je bio obvezan građanski brak, sukladno ustavnim odredbama (federalnog i republičkog ustava) da se brak zaključuje pred nadležnim državnim tijelom.«³⁵ Kaznenopravna sankcija ranije

²⁶ Usp. Ana PROKOP, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, str. 156; Miloš STEVANOV, »Nepostojeći brak u našem pravu«, str. 423.

²⁷ Usp. Srećko ZUGLIA, nav. čl., str. 42.

²⁸ Usp. Alberto TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 27. izd., Padova, 1985., str. 274.

²⁹ Vrleta KRULJ, nav. čl., str. 440.

³⁰ Franjo STANKOVIĆ, nav. čl., str. 288.

³¹ Mira ALINČIĆ – Ana BAKARIĆ MIHANOVIĆ, *Porodično pravo*, Zagreb, 1986., str. 31.

³² *Isto*.

³³ *Narodne novine*, 56/1990.

³⁴ Usp. *Narodne novine*, 11/1978.

³⁵ Mira ALINČIĆ i dr., *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2001., str. 72.

uvodena saveznim zakonodavstvom zadržana je i u Krivičnom zakonu SRH iz 1977. godine³⁶ koji je u čl. 218 predviđao sankciju za krivično djelo protuzakonitog vršenja obreda vjenčanja propisujući novčanu kaznu ili kaznu zatvora do jedne godine za onoga tko je izvršio obred vjenčanja po propisima vjeroispovijesti prije no što je zaključen brak pred nadležnim državnim organom. Krivičnim zakonom RH iz 1993. godine ukinuta je ta inkriminacija.³⁷

Na prijedlog Predraga Trutina, odvjetnika iz Makarske, Ustavni sud RH odlukom U-I-231/190³⁸ ukinuo je odredbu članka 27. Zakona o braku i porodičnim odnosima prema kojoj vjenčanje po vjerskom obredu nije dopušteno prije no što brak bude zaključen po odredbama Zakona o braku i porodičnim odnosima. Ustavni sud je u obrazloženju presude naveo da samo brak sklopljen u skladu sa Zakonom o braku i porodičnim odnosima proizvodi pravne učinke, a da vjenčanje po vjerskom obredu predstavlja vršenje vjerskog čina. Ustavni sud je zauzeo stajalište da su prema čl. 41 Ustava vjerske zajednice slobodne i da mogu javno vršiti vjerske obrede. »Samo brak sklopljen u skladu sa Zakonom o braku i porodičnim odnosima smatra se pravovaljanim i proizvodi pravne učinke. Naprotiv, vjenčanje po vjerskom obredu nema taj značaj i ne proizvodi pravne učinke bez obzira je li izvršeno prije ili poslije zaključenja braka po odredbi Zakona o braku i porodičnim odnosima. Vjenčanje po vjerskom obredu predstavlja čin vršenja vjerskog obreda.«³⁹

Ugovor između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima u članku 13 st. 1 propisuje da kanonska ženidba od trenutka sklapanja ima građanske učinke prema odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske ako ugovorne strane nemaju civilne zapreke i ako su ispunjeni propisi predviđeni odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske.⁴⁰

Prije donošena Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica (2002.),⁴¹ RH imala je uređene odnose s Katoličkom vjerskom zajednicom preko četiriju međunarodnih ugovora koje je RH zaključila sa Svetom Stolicom. Prema Ustavu RH međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, dio su unutarnjeg pravnog poretka RH, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na načine koji su u njima utvrđeni ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava (Ustav RH pročišćeni tekst čl. 140).

³⁶ Usp. *Narodne novine*, 25/1977.

³⁷ Usp. *Narodne novine*, 32/1993.

³⁸ Usp. *Narodne novine*, 25/1994.

³⁹ Odluka Ustavnog suda, *Narodne novine*, 25/1994., str. 891.

⁴⁰ *Narodne novine* – međunarodni ugovori, 3/1997.

⁴¹ Zakon je objavljen u *Narodnim novinama* br. 83 u srpnju 2002. godine, a stupio je na snagu 24. srpnja 2002. godine.

Obiteljski zakon iz 1998. godine u čl. 6 omogućio je sklapanje braka u građanskom ili vjerskom obliku.⁴² Međutim, budući da je brak moguće sklopiti u vjerskom obliku tek nakon što je matičar provjerio jesu li ispunjene pretpostavke za sklapanje braka i izdao potvrdu, te budući da je izvod iz Matične knjige vjenčanih isključiv dokaz da brak ima građanskopravne učinke, teško se može braniti tvrdnja o potpunoj slobodi izbora forme sklapanja braka, a niti tvrdnja da se radi o »katolicizmu« glade pravnog uređenja braka. Postupak započinje i završava pred nadležnim državnim organom, a država je ustupila ovlaštenom predstavniku vjerske zajednice samo mogućnost da pred njim bude izjavljena privola. »Fakultativnost« glade forme sklapanja braka odnosi se isključivo na mogućnost da očitovanje privole, u već započetom postupku prijave namjere i provjere pretpostavki pred matičarem kao predstavnikom države prema Obiteljskom zakonu, bude dana pred predstavnikom vjerske zajednice. To rješenje, usvojeno Obiteljskim zakonom i Ugovorima između Svete Stolice i RH o pravnim pitanjima, teško da se može podvesti pod određenje »katolicizam« u kontekstu reforme obiteljskog prava.⁴³ Čini se da je teško održivo stajalište da je time Hrvatska postala primjerom zemlje u kojoj su uvedeni fakultativni oblici sklapanja braka: građanski i vjerski.⁴⁴ Očitovanje privole pred predstavnikom vjerske zajednice pravno je potpuno irelevantna ukoliko joj nije prethodio postupak pred matičarem, te ukoliko nakon toga nije izvršen upis u građansku Matičnu knjigu vjenčanih. Provjera materijalno pravnih pretpostavki za sklapanje braka, pretpostavki za postojanje i pretpostavki za valjanost braka u isključivoj je nadležnosti države. Osim toga članak 20. Obiteljskog zakona izričito predviđa da će matičar upozoriti ženika i nevjestu da je izvadak iz matice vjenčanih dokaz da njihov brak, sklopljen u vjerskom obliku, ima učinke građanskog braka. Čini se da se tom koncepcijom zadržava pretežit utjecaj, gotovo obvezatni građanski brak, što se tiče provjere i ispunjenja pretpostavki za sklapanje braka, a samo u jednoj fazi postupka – očitovanju privole – u postupku sudjeluje ovlašteni predstavnik vjerske zajednice.

Hrvatski sabor na sjednici održanoj 4. srpnja 2002. donio je Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica. Možda je to prijelomnica nakon koje teško da u stručnoj literaturi može opstati kategorizacija »katolicizma« u kontekstu novog pravnog uređenja braka. Vjerska zajednica ili crkva, prema Zakonu o pravnom položaju vjerskih zajednica, je zajednica fizičkih osoba koje ostvaruju slobodu vjeroispovijesti jednakim javnim obavljanjem vjerskih obreda i koja je upisana u Evidenciju vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj (čl. 1).

⁴² Usp. *Narodne novine*, 162/1998.

⁴³ Alan UZELAC, »Od liberalizma do katolicizma ...«, str. 344.

⁴⁴ Mira ALINČIĆ, »Građanski brak sklopljen prema državnim propisima i u vjerskom obredu«, u: *Zbornik PFZ*, 47 (1997.), br. 6, str. 673.

Vjerske zajednice, koje su djelovale kao pravne osobe u RH na dan stupanja na snagu toga Zakona upisuju se u Evidenciju podnošenjem prijave za upis. Zahtjev za upis u Evidenciju mogle su podnijeti samo one zajednice vjernika koje su do podnošenja zahtjeva za upis djelovale najmanje pet godina kao udruge građana s pravnom osobnošću. Prema članku 9. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica pitanja od zajedničkog interesa za RH i neku ili više vjerskih zajednica mogu se uređivati ugovorom koji sklapa Vlada RH i vjerska zajednica. Vlada RH osnovala je Komisiju za odnose s vjerskim zajednicama radi provedbe akata koji uređuju odnose države i vjerskih zajednica.

U prosincu 2002. Vlada RH sklopila je Ugovor sa Srpskom pravoslavnom crkvom u Hrvatskoj o pitanjima od zajedničkog interesa i Ugovor istog naziva s Islamskom zajednicom u Hrvatskoj. Tijekom 2003. godine Vlada RH sklopila je ugovore o pitanjima od zajedničkog interesa s nekoliko vjerskih zajednica: Evangeličkom crkvom i Reformiranom kršćanskom crkvom, Evandeoskom (Pentekostnom) crkvom, Kršćanskim adventističkim crkvama i Savezom baptističkih crkava.

Vlada RH je na sjednici 10. listopada 2003. prihvatila dva zasebna ugovora koji uređuju pitanja od zajedničkog interesa između Republike Hrvatske i Bugarske pravoslavne crkve u Hrvatskoj, Hrvatske starokatoličke crkve i Makedonske pravoslavne crkve u Hrvatskoj.⁴⁵ Treba napomenuti da ni tijekom 2006. godine nisu još ugovorima uređeni odnosi između RH i Židovske zajednice. Uređenje tih delikatnih odnosa između države i crkava u zapadnoeuropskim demokratskim državama poput Italije ili Španjolske u nadležnosti je zakonodavnog tijela. Odnosi se uređuju zakonima nakon provedene parlamentarne rasprave. Dvojbeno je je li u Republici Hrvatskoj trebalo uređenje tih odnosa prepustiti izvršnoj vlasti bez ikakve intervencije zakonodavne vlasti. U hijerarhiji izvora Obiteljskog prava tako se pojavljuju i ugovori Vlade kao izvor Obiteljskog prava.

U RH ne postoji mogućnost priznavanja učinaka braka koji je sklopljen u vjerskoj formi bez prethodno provedenog postupka provjere pretpostavki za sklapanje braka od strane nadležnog matičara.

Najradikalnija obiteljskoppravna sankcija proglašenja braka nepostojećim primijenit će se u slučaju da nevjesta i ženik nisu izjavili svoj pristanak za sklapanje braka. Pravo na tužbu za pokretanje tog spora nije ograničeno rokom i priznato je osim centru za socijalnu skrb kao zaštitniku društvenih interesa svakoj osobi koja za to ima pravni interes.

Budući da Obiteljsko zakonodavstvo u RH omogućava upravo isključivo izjavljivanje volje pred predstavnikom ovlaštene vjerske zajednice u specifičnim i vjerojatno podosta različitim vjerskim obredima, mišljenja smo da je sasvim neprimjerena ta radikalna obiteljskoppravna sankcija koja pogađa isključivo bračne

⁴⁵ Tekstovi ugovora objavljeni su u *Narodnim novinama* 196/2003.

drugove zbog eventualnih propusta za koje oni sami nisu krivi. Obiteljskoppravna sankcija proglašenja braka nepostojećim u ovom se slučaju primjenjuje na propuste u vezi s formom sklapanja braka koja je u tom segmentu prenesena s države na predstavnika vjerske zajednice. Budući da država ne može utjecati na formu i sadržaje vjerskih čina ovako široka i neodređena stilizacija »... da su nevjesta i ženik izjavili svoj pristanak za sklapanje braka« ne bi smjela biti sankcionirana eventualnim proglašenjem braka nepostojećim. Ta bi se sankcija mogla primijeniti isključivo za propuste državnih službenika – matičara koji su nadležni za sklapanje brakova u građanskom obliku. Glede same forme izjavljivanja pristanka država ima razrađene pravne mehanizme zaštite prava osoba koje imaju poteškoća s izjavljivanjem volje, primjerice gluhoonijeme osobe ili stranci. Sumnjamo da su vjerske zajednice spremne u tijeku vršenja vjerskih čina prihvatiti takve pravne standarde glede zaštite prava osoba koje ne mogu na uobičajen način izraziti svoju slobodnu volju. Odredbe Zakona o općem upravnom postupku o tumačima i vještacima (čl. 183–193) odnose se na postupanje državnih organa u situacijama kad je za utvrđivanje ili ocjenu neke činjenice važne za rješavanje stvari potrebno stručno znanje kojim ne raspolaže službena osoba koja vodi postupak.⁴⁶ *Zakonik kanonskoga prava* također predviđa da se ženidba može sklopiti posredstvom tumača: »Tumač (interpres) nije zastupnik nego samo prevodilac u slučaju da stranke ne govore isti jezik ili u slučaju da ovlaštene asistent ne govori jezik stranaka.«⁴⁷

Tako primjerice *Zakonik kanonskoga prava* Katoličke crkve (kan. 1104–1106) predviđa da je sakrament ženidbe moguće valjano sklopiti osobno ili po zastupniku. U tom slučaju brak se sklapa na osnovu specijalnog naloga za sklapanje braka s određenom osobom.⁴⁸

Zanimljivo je razmotriti odredbe o islamskom braku glede trenutka nastanka braka: »Kako islamska ulema definira brak kao ugovor *En-Nikahu huve el agdu* to znači da brak nastaje onda i proizvodi posljedice kada dođe do sklapanja braka, odnosno vjenčanja pred svjedocima ili od momenta bračnog odnosa – konzumacije. Kod lingvistica riječ *nikah* znači seksualni odnos pa su posljedice braka nastupile tek od momenta bračnog osamljenja i punog seksualnog odnosa, a ne od momenta sklapanja ugovora, odnosno vjenčanja. Pravnici, međutim riječ *nikah* ne tumače kao seksualni odnos već kao bračni ugovor. To znači da je brak nastupio od momenta akta vjenčanja i da sve posljedice braka traju od tog momenta, a ne od onog trenutka kada su imali bračni odnos.«⁴⁹

⁴⁶ »Zakon o općem upravnom postupku«, u: *Službeni list SFRJ*, 47/1986.; »Zakon o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku«, u: *Narodne novine*, 53/1991. i 103/1996.

⁴⁷ Viktor NUIĆ, *Opće pravo Katoličke crkve*, Zagreb, 1985., str. 364.

⁴⁸ *Usp. isto*, str. 363–364.

⁴⁹ Ibrahim DŽANANOVIĆ, *Islamski brak*, Sarajevo, 1424. h.g./2003., str. 21.

Odredbе Zakona o braku i porodičnim odnosima izričito su predviđale da je brak sklopljen kad su se bračni drugovi potpisali u Matičnoj knjizi vjenčanih budući da je u sustavu pretpostavki za postojanje braka bila navedena pismena suglasnost osoba koje sklapaju brak (čl. 28). Čini se da bi zbog različitih vjerskih obreda tijekom kojih se u RH može sklopiti brak bilo uputnije propisati da se brak smatra zaključenim od trenutka potpisa bračnih drugova, svjedoka i predstavnika vjerske zajednice na potvrdi koju je izdao matičar. Budući da nazočnost svjedoka nigdje nije izriječkom sankcionirana nameće se zaključak da njihov izostanak s vjerskog čina neće imati nikakve učinke s obzirom na nastanak braka kao pravnog instituta. Prema islamskom pravu svjedoci moraju biti osobe koje su slobodne, punoljetne i mentalno zdrave i da su dva muškarca ili jedan muškarac i dvije žene. Osim toga svjedoci moraju biti muslimani kad se radi o braku između muslimana i muslimanke.⁵⁰

Neprimjerenost radikalnosti obiteljskopravne sankcije proglašenja braka nepostojećim zbog propusta u svezi s izjavom volje napose dolazi do izražaja preko bračnog spora radi utvrđivanja postoji li brak ili ne postoji. Prema Miri Alinčić, budući da pravo na tužbu za utvrđivanje postoji li brak ili ne postoji nije ograničeno rokom, do utvrđivanja da brak ne postoji moglo bi doći i nakon prestanka braka.⁵¹ Takvo stajalište držimo neprihvatljivim budući da bi primjena dovela do potpune pravne nesigurnosti i mogućih zloraba.

6. Umjesto zaključka. Republika Hrvatska uspjela je preko odredbi o sklapanju braka barem prividno izmiriti dvije krajnosti, važnost braka kao društvenog odnosa, pravnu sigurnost glede njegova sklapanja i mogućnost davanja izjava o sklapanju braka pred ovlaštenim predstavnicima vjerskih zajednica koje su o tome s Republikom Hrvatskom postigle sporazum. Ovim se radom nastojalo ukazati na neodrživost normi o nepostojećem braku koje uvode pravnu nesigurnost budući da omogućavaju primjenu najradikalnije obiteljskopravne sankcije za čine koji su izvršeni izvan dosega nadležnosti državnih organa. Mišljenja smo da je nepotrebno zadržan kogentni konzervativni represivni aparat koji je nakon Drugoga svjetskog rata uveden isključivo kao oblik odmazde za eventualno izbjegavanje obvezatne građanske forme sklapanja braka. Čini se da u teoriji ne bi trebalo koristiti isprazne fraze poput »liberalizma« ili »katolicizma« u kontekstu novina glede forme sklapanja braka, jer u biti i dalje na ovim prostorima glede forme sklapanja braka neprijeporni utjecaj ima država preko obvezatne nadležnosti za provjeru pretpostavki za sklapanje braka i izdavanje izvoda iz Matične knjige vjenčanih koji je isključiv dokaz da brak sklopljen pred ovlaštenim predstavnikom vjerske zajednice ima svjetovne učinke.

⁵⁰ Usp. *isto*, str. 36.

⁵¹ Usp. Mira ALINČIĆ i dr., *Obiteljsko pravo*, str. 52.

Summary

*THE FORM OF WEDLOCK IN CROATIA FROM »LIBERALISM« TO
»CATHOLICISM« AND BACK*

This paper contains a critical legal-historical analysis of the provisions concerning wedlock in Croatia since the end of World War II. The article attempts to prove the inappropriateness of the institute of non-existent marriage. It warns of the uselessness of empty phrases such as »Liberalism« or »Catholicism« that appeared in theoretical thought in new provisions in family law because it is evident that the State still has undoubted influence on the format of wedlock through its authority to inspect the presumptions prior to wedlock and issuing extracts from the Book of Marriages which his exclusive proof that marriage before a delegate of a religious community has its worldly effects.

Key words: *marriage, wedlock, marrying, non-existent marriage, form of wedlock.*