МЕЃУНАРОДЕН СЛАВЈАНСКИ УНИВЕРЗИТЕТ
БИТОЛА
РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА



ФАКУЛТЕТ ЗА ПРАВНИ НАУКИ

МАГИСТЕРСКИ ТРУД

ТЕМА:

Правна регулатива за склучување на брак и развод на брак од аспект на меѓународното приватно право и неговите колизиони норми

Ментор: доц. д-р Емилија Ицевска

Студент: Сејат Али

Број на индекс:

Битола, 2025

Правна регулатива за склучување на брак и развод на брак од аспект на меѓународното приватно право и неговите колизиони норми

Брак и развод во своите различни облици, може да се пронајдат во сите општества. Институцијата брак има своја специфична историја и развој, се менувала и приспособувала на општествените промени. И во најстарите заедници, мажите и жените се здружувале заради обезбедување храна, место за живеење и потомство, што можело да се смета за примитиван брак. Несогласувањата меѓу луѓето и разидувањето во поглед на заедничката иднина, денес во главно резултираат со развод на брак. Иако тоа некогаш не било така честа пракса, но сепак постоеле начини за развод на бракот. Денес, таа можност им е на располагање на сите кои се наоѓаат во брак, па сведоци сме на се поголем број на разводи. Во главно, тоа е последица на современиот начин на живот и зголемување на слободата на поединецот, што резултирало со либерализација на правните норми кои го регулираат прашањето за развод на брак. Прифаќањето на различни решенија во однос на регулирање на семејната материја во националното законодавство, како и различни точки на врзување во колизионите норми кои водат до други правни последици, човечката генијалност и желба за профит направиле прописите на меѓународното семејно право, често да бидат изиграни. Еден од начините за спречување на споменатата појава е унификација на националните прописи, за кои не постои голем интерес.

Клучни зборови

Семејство, закон, земја, карактеристики.

Abstract

Marriage and divorce in their various forms can be found in all societies. The institution of marriage has its own specific history and development, it changed and adapted to social changes. Even in the oldest communities, men and women came together for the purpose of providing food, a place to live and offspring, which could be considered a primitive marriage. Disagreements between people and differences regarding the common future, today mostly result in divorce. Although it was not once a common practice, there were still ways to divorce a marriage. Today, that opportunity is available to everyone who is married, so we are witnessing an increasing number of divorces. In the main, it is a consequence of the modern way of life and the increase in the freedom of the individual, which resulted in the liberalization of the legal norms that regulate the issue of divorce. The adoption of different solutions regarding the regulation of family matters in national legislation, as well as different binding points in conflicting norms that lead to other legal consequences, human ingenuity and desire for profit have made the regulations of international family law, often to be played. One of the ways to prevent the mentioned phenomenon is the unification of national regulations, for which there is not much interest.

Keywords

Family, law, country, characteristics.

Содржина

Кратко резиме.....**Error! Bookmark not defined.**

Abstract 4

Вовед 7

1 Меѓународно приватно право 10

1.1 Меѓународно приватно право, поим, компоненти и извори 10

1.2 Европско меѓународно приватно право 14

1.3 Однос на европското меѓународно приватно право и меѓународното приватно право 15

1.4 Однос со правото на ЕУ 17

1.5 Примена на меѓународно приватно право 18

2. Семејство и негова структура 20

3. Брак и брачна заедница 23

3.1 Особини на брачните партнери 24

3.2 Карактеристики на бракот и брачните процеси 26

3.3 Брачна средина 27

4. Семејно право и брак 28

4.1 Општо за статусни, брачни и семејни односи со странски елемент 29

4.2 Брак во римско право 31

4.3 Брак во шеријатско право 36

4.4 Брак во европски правни системи 37

5. Развод на брак 38

5.1 Развод на брак низ историјата 42

5.2 Спогодбен развод на брак 43

5.3 Развод на брак со тужба 46

5.4 Развод на брак во меѓународни документи 47

6. Колизиони норми 54

6.1 Отстапување од редовната примена на колизиони норми 58
6.2 Изигрување на законот, вештачко создавање или промена на колизиони норми 61
6.3 Точки на врзување 66
6.3.1 Државјанство, често изигрувана точка на врзување 67
6.4 Враќање и упатување, renvoi 70
6.5 Јавен поредок 73
6.6 Начин на примена на колизиони норми 75
7 Склучување и престанок на брак во македонското законодавство 77
7.6 Причини за развод на брак 80
Заклучок 86
Користена литература 89

Вовед

Партнерството помеѓу мажите и жените, рамноправно, искрено и комплементарно, е важен предуслов за воспоставување на демократија во општеството како и обврска на државата да обезбеди демократија во семејството, односно за децата жените да овозможи заштита на психичкиот и физичкиот интегритет. Вековната дискриминација на жените и нивното отсуство од културната, политичката и јавно општествената сцена се компензира во последните неколку децении, со активности на голем број владини и невладини организации. Задача на модерните влади е на секој начин да ја охрабрат и поддржуваат политиката на еднакви можности, а тоа значи да поттикнува и развива претпоставки за хумано, праведно, демократско општество.

Во контекст на голема светска транформација на односот на половите, која се одвива во согласност со ратификувани меѓународни конвенции и договори, порастот на женската самодоверба и самовреднување е евидентен и уште повеќе добредојден. Полека но систематски паѓаат историски наследените бариери кои создаваат негативни стереотипи и предрасуди за положбата на жената во јавниот живот. Остварување на економски, политички, социјални, граѓански, културни и други права гарантирано е со многу меѓународни документи на Обединетите нации и Советот на Европа.

Има многу причини и околности кои влијаат на одлуката жените да се согласат да живеат во услови на насилство во семејството. Грижата на децата, невработеноста, недостаток на самодоверба, неизвестеност за загарантирани права, отсуството на поддршка од најблиските, неефикасност наинституциите се само некои од притисоците. Тие се само една од многубројните причини за развод на бракот и кога ќе настапи некоја од нив, веќе е доволно тешко за жената во семејството. Бракот претставува со закон уредена заедница помеѓу маж и жена, која престанува кога се создаваат услови кои оневозможуваат заеднички живот. Во зависност од ситуацијата и фактичката состојба, се разликуваат повеќе начини на престанување на бракот. Бракот престанува со смрт на еден од сопружниците, со поништување и со развод.

Бракот и институтот развод на брак, поминале низ повеќе историски фази. Европскиот средновековен период се карактеризира со настојување на црквата, бракот и

брачните обичаи да ги стави под своја контрола. Француската буржоаска револуција, од која произлегла Декларацијата за правата на човекот и граѓаните од 1789 година, ја развила идејата за право на развод брак, која останува се до денес суштински непроменета. Француската револуција вовела големи измени во дотогашното законодавство за бракот.

Наспроти учењето на католичката црква за светоста на бракот, бракот е прогласен за обичен граѓански договор. Од тогаш, следува настојување бракот и семејството, а со самото тоа и разводот на бракот, од надлежноста на верските заедници да се пренесат во надлежност на државата. Во католичките земји на Европската унија, очигледно е спротивставувањето на црквата бракот да се стави под контрола на државата и да се дозволи развод на бракот се до седумдесетите години на дваесетиот век. Марксистичките теоретичари во текот на деветнаесетиот век ја развиле идејата во идното социјалистичко општество, разводот да се претстави како неопходна општествена институција. Енгелс ја застапувал тезата дека разводот има свое етичко оправдание ако овозможува престанок на бракот во кој повеќе не постои двострана љубов кај брачните другари. Октомвриската револуција од 1917 година во Русија, во својата прва етапа, промовирала слобода за развод на бракот повикувајќи се на принципот рамноправност помеѓу мажи и жени. Според Декретот за развод на брак од 19.12.1917 година, бракот може да се разведе врз основа на „немотивирана“ изјава на двајцата сопружници или врз основа на едностранa изјава на волјата на еден од нив. Постапката била упростена и било доволно еден или двајцата сопружници на суд да изјават дека сакаат развод. За институтот развод, во некогашниот СССР, може да се каже дека не се темелел на современите сфаќања за развод на бракот. Во прашање биле идеолошки причини за тогашното сфаќање на социјализмот. Подоцно, советското законодавство ја ограничило целосната слобода на разводот.

Но, револуционерното учење за слободата и рамноправноста на мажите и жените, имало интернационално значење и влијаело на законодавството на социјалистичките земји, вклучувајќи го и бившото југословенско законодавство. Со носењето на Основниот закон за брак во 1946 година, укината е дотогашната исклучива надлежност на верските заедници во брачните и семејните ствари и тие прашања се пренесени во надлежност на државата. Основниот закон за брак предвидел развод на бракот без дискриминација на мажи и жени.

Во средината на 20 век, на меѓународен план, за прв пат, признаено е правото на склучување брак и засновање семејство, а со самото тоа и на разводот на брак. Бракот и семејството се составен дел од глобални, а потоа и регионални меѓународни инструменти. Универзалната декларација за правата на човекот од 1948 година, ја поставила основата на современата концепција на човекови права во чии раки прв пат се предвидува и развод на бракот како човеково право.

Промените во бракот и во семејството претставуваат составен дел во едно општество, промените на моралните, религиозните, етничките и правните вредности и норми. Секој човек е слободен и има право да ја бара и да ја остварува својата среќа. Бракот е заедница помеѓу маж и жена, кој се случува со желба да трае се до смртта на еден од брачните другари. Значи, тоа е доброволна заедница на живот меѓу брачните другари, каде тие се должни еден на друг да се верни, да си помагаат, да се грижат за семејството.

Но, таа брачна заедница може и да престане, односно да дојде до развод на бракот. Разводот може да се дефинира како престанување на полножавен брак за време на живот на брачните другари со одлука од надлежен орган, врз основа на причини кои се одредени со закон. Законски, бракот може да се развде со заемна согласност на брачните другари, во случај брачните другари да имаат заеднички малолетни деца, потребно е да поднесат спогодба за начинот на вршење на родителски праава и должности и за издржување и воспитанието на децата. Бракот може да се разведе по барање на еден од брачните другари ако брачните односи им се нарушени до таа мера што заедничкиот живот станал неподнослив. За да се оствари разводот, брачните другари треба да докажат дека нивниот брачен живот станал неподнослив поради лошите односи меѓу нив. Право на развод има секој, бидејќи тоа право е едно од најважните права. До развод на бракот доаѓа кога брачните односи тешко и трајно се пореметени и загрозени. Во теорија постојат различни дефиниции за развод на бракот, но во главно тие се движат во иста насока, дека тоа е постапка на раскинување на брачната врска, односно нарушување на брачната заеднива по законски пат.

Целта на овој магистерски труд е да даде теоретски приказ на поимите брак и развод, карактеристики при склучување брак, како и права и должности на брачните партнери. Голем дел од трудот се однесува на приказ на развод на брак од правен аспект како и сите

специфичности на истиот. Воедно, во трудот станува збор за овие поими и нивното толкување во македонското законодавство, правното регулирање, постапката за развод и се останато поврзано со таа проблематика.

1. Меѓународно приватно право

1.1 Меѓународно приватно право, поим, компоненти и извори

Меѓународно приватно право е внатрешна гранка на правото на секоја држава, чии формални правни извори се Уставот и законите. Некои прашања за ова право, делумно се регулирани и со наднационални правни правила. Изворите на меѓународното приватно право се двојни и опфаќаат внатрешни прописи и меѓународни договори додека останатите извори на меѓународно право не претставуваат формални извори во контекст на оваа група права. Формални извори на меѓународно приватно право има во обичаите, судската пракса и правната доктрина. Двојниот карактер на изворите на оваа гранка на право, зборуваат за

сложеноста во примена на релевантни извори и утврдување на неговата содржина, како и на правилата за хиерархија и приоритет во нивната примена. Билатералните договори во примена на меѓународното приватно право имаат примат во однос на мултилатералните договори и внатрешни извори, а мултилатералните договори во однос на внатрешните изводи. Правните празнини се пополнуваат со начелата на законите, мерилата на правниот поредок и начелата на меѓународното приватно право[1].

Меѓународното приватно право е дел од внатрешното право на поединечни држави. Но, само односите кои го регулираат имаат меѓународни карактеристики, бидејќи се врзуваат за повеќе суверенитет, додека правилата на меѓународното приватно право не се меѓународни. На директен или индиректен начин, правилата на меѓународното приватно право ги регулираат оние правни прашања кои се поставуваат при појава на странски елемент во противправни односи.

Ако зборуваме за местото каде што се појавило меѓународното приватно право, тоа настанало во Европа, но името го добило во Соединетите Американски држави. Во самото име, може да се забележи дека главното семантичко оптоварување го носи зборот приватно. Во тој контекст тоа значи дека односите кои не се во јасноста се предмет на регулација, каде субјектите се еднакви и не се меѓусебно подредени. А зборот меѓународно значи дека постои меѓународен елемент.

Меѓународното право, како посебно право, различно е од меѓународното јавно право, одвоено е во втората половина од 20 век. Тоа било од различни причини. Факт е дека од тој момент, меѓучовечките односи во општеството, во кои постоел странски елемент, почнале да се манифестираат многу почесто. Странски елемент се разгледува во следниве облици:

- Субјектот е странски државјанин
- Објектот – локацијата на објектот е на територијата на странска држава
- Правен фкт
- Мешовит, односно постојат неколку од веќе наведените елементи.

[1] Mudrinic, L., Pravo EU kao izvor medjunarodnog privatnog prava, Beograd 2022

Пионери во меѓународното приватно право се Германија и Италија, кои се согласиле дека не е можно да се примени закон на лице чија активност е странска. Покрај тоа се појавила и стварна потреба една држава да го признае легитимниот правен факт, кој се случил во друга држава. Единствени случаеви кога е можно да се отстапи од постулато применет национален закон на лице, биле:

- Националното право на странската држава спротивно на јавниот поредок на државата за престој
- Лицето одбило да го примени националниот закон
- Делување на принципи.

Во внатрешните извори на меѓународно приватно право, спаѓаат Устав, закони, подзаконски акти, судска пракса, обичаи и правна наука. Во земјите со прецендентно право примарен извор на правото е судската пракса, која во други земји нема карактер на формални правни извори, туку тоа се закони и подзаконски акти. Помал број на земји го имаат кодифицирано меѓународното приватно право, додека поголем број држави правилата од меѓународното приватно право ги наоѓаат во поединечни закони, содржани во материјалното право, односно во граѓанските законици. Посебна кодификација на меѓународното приватно право во Европа имаат одредени земји, додека другата група ја сочинуваат земји кои го немаат ратификувано меѓународното приватно право, туку тие права се регулирано во законите на граѓанското право. Земјите со common law систем, во својот на извори на меѓународно приватно праов, прифаќаат закони, судски удлуки и правна доктрина. Судската пракса е од значење во процесот на создавање обичајно право и во други правни системи, но за државите од англосаксонско право карактеристично е дека системот на меѓународно приватно право скоро во целост се заснова на судска пракса.

Разликите во националните правни системи во чии рамки се одвиваат приватно правните односи, создаваат подлога за правна несигурност и непредвидливост на решенија, што со забавува непречениот развој на општествено економски односи меѓу државите. Унификацијата на меѓународното приватно право на општо ниво би значела елиминирање на проблемите со судир на законите. До неа не дошло, но се значајни настојувањата да се задоволат барањата за пракса со еднакви решенија. Тргнувајќи од примарната цел на меѓународното приватно право, со унификација на колизионото право се штитат

оправданите очекувања на странската. Во некои земји, меѓунарната приватна регулатива тргнува од меѓународните извори на норми, или ја сочинуваат буквално меѓународните правни документи (билатерални и мултилатерални договори).

Најпознатите договори во оваа материја се резултат на активностите на Хашката конвнција за меѓународно приватно право, како најзначајна меѓународна институција во процесот на унификација на правилата на меѓународно приватно право. Важен сегмент на дејноста на Хашката конвенција за меѓународно приватно право е подготовка, формулирање и усвојување конвенции, извори на унифицирано меѓународно приватно право и меѓународно процесно право. Конвенцијата делува под закрила на холандската влада врз основа на Статутот. Значењето на Хашката конвенија се гледа во регулирање на многу различни аспекти на приватноправни односи и во голем број држави кои се обврзале посредно или непосредно, ги инкорпорирале конвенциските решенија во својот правен систем. Во периодот после Втората светска војна усвоени се повеќе конвенции[2]:

- Конвенција за граѓанска судска постапка од 1954 година
- Конвенција за правото кое се применува на меѓународна купопродажба на физички подвижни ствари од 1955 година
- Конвенција за уредување на судирите со закони, помеѓу правата за државјанство и правата за престој од 1955 година
- Конвенција за признавање на правната личност на странски компании, здруженија и институции од 1956 година
- Конвенција за правото кое се применува на пренос на сопственост во случај на меѓународна купопродажба на физички подвижни ствари од 1958 година
- Конвенција за надлежноста на одговорниот суд во случај на меѓународна купопродажба на физички подвижни свари од 1958 година
- Конвенција за правото кое се применува на обврската за издржување деца од 1956 година
- Конвенција за признавање и извршување на одлуки кои се однесуваат на обврските за издржување деца од 1958 година

[2] Mudrinic, L., Pravo EU kao izvor medjunarodnog privatnog prava, Beograd 2022

- Конвенција за судир на закони во однос на формата на тестаментарни одредби од 1961 година.

Покрај оовие релевантни меѓународни извори на меѓународно приватно право се и договорите склучени под покровителство на Советот за Европа, потоа конвенции усвоени под водство на Меѓународната комисија, конвенции на Скандинавските земји и договори од Интерамериканска конференција за меѓународно приватно право и друго.

1.2 Европско меѓународно приватно право

Историски гледано, Европската економска заедница во целост не успеала со хармонизација на меѓународното приватно прави, а со нејзин ангажман се создадени само две конвенции, Бриселска конвенција до 1968 година и Римска конвенција од 1980 година. Затоа непримерно е користењето на изворите на европско секундарно право, а исто така изостанале и саканите резултати во изградбата на заеднички и внатрешен пазар. До поголеми промени дошло со носење на Договорот од Амстердам (1997 година). Овој договор го забрзал процесот на комунитаризација со давање поголеми овластувања на надлежните тела на ЕУ па со неговото носење, односно стапување на сила во 1999 година, започнала втората фаза на современ развој на европското меѓународно приватно право во која се менува правната положба на меѓунродните договори како извор на меѓународно приватно право.

Европското меѓународно приватно право прв пат, правно се уредува во Римскиот договор од 1957 година, кој само со една одредба споменал еден сегмент на европското меѓународно приватно право и тоа постапката за признавање на странски одлуки[3]. Во него се наведува дека ако е потребно, државите членки ќе пристапат кон меѓусебни преговори за на своите државјани да им обезбедат погодности во однос на поедноставување на постапките кои ги уредуваат взамените признанија на судските одлуки и пресуди, решенија.

[3] Официјална веб страна на ЕУ, www.europa.eu

Со таа одредба обликувана е правната рамка на европското меѓународно приватно право и одреден е меѓународниот договор како основен формален извор на европско меѓународно приватно право.

Се разликува европско меѓународно приватно право во тесна смисла кое означува одредби на меѓународното приватно право содржани во правните акти на ЕУ, а во широка смисла означува целокупност на нормите на меѓународното приватно право на подрачјето на државата членка на ЕУ. Како синоним за изразот европско меѓународно приватно право во поновата литература се појавува и називот европско колизиско правило. Хармонизација на правата е усогласување на правата, односно правниот систем на една држава со одредно право или правен поредок на друг правен субјект. Во изворната верзија на Римскиот договор од 1957 година, хармонизацијата имала интеграциска функција која ја спроведувала Заедницата, а тоа е усогласување на законите на земјите членки во опсег кој е потребен за успешно делување на заеднички пазар.

Унификација е процес на изедначување на правните прописи со создавање единствено право и правен систем на подрачјето на ЕУ. Со унификација, во одредени прашања на европското меѓународно приватно право се постигнува изедначеност, а се остварува по пат на меѓународни договори и уредби.

Доколку би заживеал уставот на Европската унија, по својата природа би претставувал меѓународен договор, кој имат основна задача да ги замени сите основачки акти од претходниот период. Новите решенија ги донел Лисабонскиот договор, кој назначил промени во однос на ширењето на унијата. Уставот на ЕУ кој има 448 членови останал историски обид, бидејќи никогаш не е усвоен[4].

1.3 Однос на европското меѓународно приватно право и меѓународното приватно право

Суштината на европското право е регулирање на заедничкиот, односно внатрешниот и единствен пазар на ЕУ, а за да може да се оствари таа цел, правото на ЕУ како главно обележје го усвоило начелото на директен ефект кое означува директно важење, па

[4] Vukadinovic, R., Evropska unija ostaje bez ustava, Pravni zivot, br.14, 2007

националните судови директно го применуваат. Токму од таа причина Лисабонскиот договор, како примарен извор на правото на ЕУ, одредува на подрачјето на државите членки, да се одреди закана за секое однесување кое е спротивно на слободниот пазарен натпревар во заедничкиот пазар. Важна карактеристика на европското право е и хиерархиската надреденост на националното право на државите членки на ЕУ.

Хиерархиската надреденост на правото на ЕУ над националното право, е логична последица на целта на европскоинтеграцискиот процес, бидејќи кога предноста би се дала на примена на националните права, би било скоро невозможно да се изгради заеднички, а посебно внатрешен, односно единствен пазар како зададена политичка цел на ЕУ. Важна е и субординацијата, а станува збор за начело кое се применува во подрајчето на поделени овластувања меѓу ЕУ и државите членки, како што се повеќето политики на ЕУ, па преферира одлучување на национално ниво, а не на ниво на ЕУ.

Токму по патот на субординација, претежно се спроведува и европска интеграција. На посебен начин европското право како правен систем, по пат на забрана на дискриминација и по пат на основни слободи, влијае на меѓународното приватно право. Во решавање на приватноправни ситуации во меѓународна карактеристика, меѓународното приватно право размислува хоризонтално, додека судирот на права го решава со координација. Во тој случај се бира оној правен поредок кој најмногу одговара на приватноправните интереси на странките. Покрај тоа, меѓународното приватно право, го уважува културниот идентитет на поединци и коегзистенција на различни правни системи. На допирните точки во тие два системи настануваат проблеми помеѓу колизиското правно европско меѓународно приватно право и меѓународното приватно право.

Процесот на европска интеграција е европски одговор на процесот на глобализација. Денешните интеграциски трендови во ЕУ го претвораат современото меѓународно приватно право од доминантно национално во интеграциско право. Тоа зборува дека европското меѓународно приватно право, не само според противправните ситуации кои ги решава, туку и според изворите станува се повеќе европско и затоа таа појава често се нарекува европеизација.

1.4 Однос со правото на ЕУ

Правото на ЕУ може да се сведе под посебен облик на меѓународно право, но треба да се истакне дека основните права на ЕУ имаат одредено значење кое меѓународното право обично го нема, конкретно станува збор за тоа дека граѓаните може да се повикуваат на правото кое им се гарантира со правото на ЕУ на судовите во државите членки на ЕУ додека меѓународното право обично мора да се пренесе во национално право за граѓаните да можат на да се повикуваат на него. Исто така правото на ЕУ често има предност над правото на државите членки на ЕУ.

Развојот на европското меѓународно приватно право, го обележува исто така и процесот на комунитаризација во кој доаѓа до прераспределба на легислативните надлежности помеѓу националните парламенти на државите членки на ЕУ од една страна и надлежните тела на ЕУ од друга страна. Резултат на тој процес е да се уредат поголем број правни прашања од областа национално меѓународно приватно право на државите члнки на ЕУ со Европското секундарно право. Главен правен инструмент во процесот на развој на европското меѓународно приватно право е уредбата со која се унифицира европското меѓународно приватно право. Уредбите како обврзувачки правни извори кои директно ги применуваат судовите на државите членки на ЕУ, регулираат многу прашања од меѓународно граѓанското процесно право како и се поголем број на приватноправни ситуации кои се уредуваат со одредби за меродавно право.

Една од важните претпоставки за успешно остварување на поставените интеграциони цели на државите членки на ЕУ е хармонизација на правилата на меѓународното приватно право во ЕУ. Тоа е причина што на ова прашање се посветува големо внимание од самиот почеток на интеграциониот процес. Она што може да се заклучи е дека меѓународното приватно право на ЕУ ја делело и ја дели судбината на вкупниот развој на правото на ЕУ, но во исто време постојат и одреени развојни посебности. Поради нејзината чувствителност и сложеност, државите членки се внимателни при пристапот кон

оваа материја, бидејќи се работи за навлегување во државниот суверенитет. Поради тоа постојат и две фази во процесот на регулирање на материјата на приватното право на ЕУ, но тоа не значи разрешување на сите спорни прашања. Тоа е еден од најважните чекори кон ефикасна постапка за регулирање на оваа материја, додека и понатаму остануваат суштински проблемите поврзани со тоа, колку државите членки се подготвени да се соочат со ограничувањата на својот суверенитет во корист на наднационалната заедница.

1.5 Примена на меѓународно приватно право

Задача на органите за примена на меѓународното приватно право се се состојат само во тоа да ја консултираат колизионата норма туку и да одредат кое право е меродавно, но и да го примени тоа право, за да доведе до решавање на конкретниот правен спор кој во себе содржи странски елемент. Постојат и обврски кај органите за примена, да го применат тоа странско право. Органот за примена има задача да ја утврди содржината на странското право (закони, подзаконски акти, обичаи, судска пракса но често и ставовите на доктрината за некое назначено правно прашање).

Постои контакт со странското право и при решавање на проблемот со квалификавија. Широка поддршка добива толкувањето при утврдување на меродавното право, врз чија основа поимите на веќе утврденото меродавно право треба да се сфатат во системот на тоа право, а не според правото на државата на судот. Ваквото толкување особено доаѓа до израз во ситуации кога домашниот суд треба да примени правна категорија за установа која не ја познава домашното право. Кај вакви ситуации станува збор за трансплантција на интелектуалното ниво, што подразира мисловна операција на теолошко толкување и позајмување на толкувањето, односно смисла и цел се поими содржани во странското право кое домашното право не го познава. Во литературата ваквиот вид на трансплантација се сфаќа како посебно средство на меѓународно приватно право, познато под името транспозиција[5].

Примената на странско право и уважување на последиците од неговата примена, се поистоветува со теоријата за правни трансплanти. Всушност, станува збор за широк облик

[5] Meskic, Z., Medjunrodno privatno pravo – opsti dio, Privredna stampa, Sarajevo 2016

на трансплантација, но на потесен простор кој е поврзан за решавање на конкретниот случај. Меѓународното приватно право има за цел да одговори на прашањето, кое право е меродавно за расправање за спорниот однос, кој во себе содржи странски елемент.

Иако еден од основачите на исторископравната школа Фридрих Карл Фон Савињи, тргнал од идејата дека правото е производ на историјата и дека решението треба да се бара во домашните (колизиони) норми на државата од судот, сепак поединечни негови решенија биле на позиција на универзализам. Кога во правото на државата на судот нема норми кои би се користеле во даден случај, како мерило за одредување на меродавното право, овој автор предлага да се бараат правила кои би одговарале на заедницата на народите.

Појдовната точка на историската правна школа на Савињи за народниот дух на правото и правото како израз на култура и менталитет на едно општество во основа ја потресла теоријата за развој на правото по пат на правни трансплanти. Кај теоријата за правни трансплanти лежи и поставката за доброволно позајмување на правните институти, чиј избор најмногу зависи од специфичните правнички култури на професионалната елита правници. Историски гледано, моделите на создавање правни правила, па дури и правни кодификации, се јавувале многу често. Но, позајмувачот може да биде и некој наднационален авторитет. Во такви случаеви со право се поставува прашањето, дали навистина позајмувањето на правните институти секогаш е засновано на доброволна основа. Денес постојат се повеќе професионални етики на правниците на меѓународно поле, додека за составување на предлози неопходни во процесот на унификација и хармонизација на правните правила се задолжени експертски тимови.

Ако се набљудува процесот на европски интеграции, оние држави кои имаат статут кандидат за членство, должни се своето законодавство да со усогласат со европските прописи и имаат обврска преземање на европското законодавство. Пристапувањето кон Европската унија како заедница на држави, секако се занова на доброволна основа, односно на стратешката определба на државата кандидат да пристапи кон Европската уника која најчесто се формулира со одлука на парламентот.

Иако во однос на главната цел постои доброволно прифаќање, тоа не е можно да се каже за некои правни институти во чиј поглед прифаќањето на страната на државата кандидат, стои обврска за преземање. Сепак, доброволноста за преземање на поединечни

правни институти е под знак прашалник и од страна на прифатените меѓународни обврски. Ако меѓународниот договор служи како позајмувач на правниот институт, обврската за негово прифаќање е надвор од секој сомнеж, со тоа што таа посредно е изведена од доброволноста на прифаќање на меѓународниот инструмент, која се потврдува со негово потпишување и ратификување.

Сепак, карактерот на преземање на правниот трансплант, може да зависи од својството на неговиот позајмувач. Ако позајмувачот е национален правен поредок, преземањето во повеќето случаеви е доброволно, додека меѓународното својство на позајмувач, по правило креира обврска во однос на прифаќањето на правниот трансплант, иако доброволноста е посредна и постои и се однесува на прифаќање на авторитетот на наднационалниот донор.

Унификација и хармонизација се други изрази кои се користат за преземање на странското право во различен облик и обем во домашното право. За унификација се смета целосното преземање на странското право, а хармонизација претставува преземање на поединечни правни решенија и институти, со што се отстрануваат разликите помеѓу странското и домашното право. Посебно забрзан е развојот на наднационалното право на ЕУ, благодарение на честото користење правни трансплanти[6]. Единствени (унифицирани) норми на меѓународното приватно право донесени во рамките на Европската унија, го опфаќаат европското меѓународно право со кое се уредуваат меѓународните, односно противправни односи со странски елемент. Правните прописи кои се унифицирани, директно се применуваат по пат на секундурадни извори на територијата на Европа.

2. Семејство и негова структура

Семејството е основна клетка на едно општество, тоа е прилично сложен феномен доколку сакаме да го разгледуваме од научен аспект. Историјата на семејството (неговата појава) започнува со појавата на првите племенски заедници, каде што половите односи во рамките на една група не биле регулирани. Во овие први облици на семејство, сродството е она кое ги уредува семејните односи. Роднинските, т.е. семејните

[6] Gasmi, G., Pravo I osnovi prava EU, Beograd 2010

односи низ историјата на семејството исполнувале најразлични потреби кои заедничкиот живот ги прави многу полесни.

Исто така, сродството во првобитните заедници претставува основа за структуирање и поделба на луѓето и влијае врз основните економски процеси и пренесување на културата.Низ историјата, семејството се појавувало во најразлични форми, за денес да ја добие прочуената форма на нуклеусно семејство (составено од родителите и децата), или современо семејство во кое родителите имаат повисок степен на индивидуалност (нема ниту матријархат ниту патријархат).

Можеме да извлечеме една дефиниција за семејството која ќе нагласува дека семејството е интимна група на луѓе кои меѓусебно се поврзани со крвни, сексуални или правни врски. Вака дефинирано, семејството извршува/ло неколку исклучително важни функции[7]:

- Социјализаторска функција - се заснова на принципите на промовирање на семејните вредности, нивно вградување во начинот на однесување и размислување на личноста , принципот на изградба на хумана личност, прифаќање на социјалната улога на личноста и целосно етаблирање на социјалното однесување на личноста уште во најраните фази на нејзиниот развој.
- Биолошко психолошка функција - подразбира обезбедување на поддршка на членовите на едно семејство, пружање љубов, внимание и почит се со цел одржување на една хармонична средина
- Производна функција - ја нема во модерното семејство, а се однесува на производство на добра, внатре во самото семејство.

Поради брзите промени во општеството и општествените односи и брзото темпо на живот, семејството се модернизира и се подготвува за извршување на своите функции. Оттука, неговиот развој и неговата улога е неопходно да се поддржува од различни аспекти, од кои што особено важни се општествено-политичкиот, правниот и економскиот. Во насока на ова, во нашата држава е потребно да се води грижа за една

[7] Семејството низ времето, Институт за јавно здравје на Република Северна Македонија, Скопје 2019

од основните улоги на семејството, а тоа е градењето на социјализаторската улога на семејството и во овој контекст се наметнува прашањето: како би изгледало општеството од аспект на развојот на здрави личности?[8]

При проучување на класификациите на семејните функции кај различни автори од педагошки и социолошки аспект, констатирани се некои базични улоги, без кои семејството не би функционирало, а функции кои не би можело да ги преземе и обавува ниту една општествена институција, на начинот на кој тоа го прави семејството. Се работи за четирите „универзални функции на современото семејството:

- биолошко-репродуктивна;
- економска;
- социјализаторска (воспитно-образовна компонента) и
- сексуална функција, која не мора да биде реализирана внатре во самото семејство, но сепак се смета за дел од семејните функции.

Структурата на семејството се менувала низ историјата. Некогаш семејството се состоело од неколку генерации кои живееле во ист дом. Со почетокот на индустријализацијата и урбанизацијата, бројот на членови во семејството станува се помал. Паровите почнваат да се одвојуваат од своите родители и се селат во градови каде што започнуваат самостоен живот. Исто така опаѓа и бројот на деца кои се раѓаат во семејствата. Таквите нови семејства добиваат име нуклеарни семејства. Поимот нуклеарно семејство се однесува на потесното семејство, кое може да го сочинуваат маж и жена со две деца, еден од сопружниците и децата, маж и жена кои не одлучиле да го прошират семејството, односно не сакаат да имаат деца.

Нуклеарно семејство исто така се однесува на двородителски семејства со биолошки родители и двородителски семејства со двајца адоптивни родители, еднородителски семејства, каде е присутна само мајката или само таткото. Потоа двородителско семејство каде е присутен еден биолошки родител и новиот брачен другар на родителот. Освен нуклеарна, постои и проширена структура на семејствата. Проширено семејство се однесува

[8] Семејството низ времето, Институт за јавно здравје на Република Северна Македонија, Скопје 2019

на останатите роднини во потесното семејство, како што се баба и дедо, браќа и сестри на родителите и нивните деца.

Структурата на семејствата се менувала со промена меѓу нејзините членови и во согласност со промените во општеството. Со оглед на тоа дека примарната функција на семејството е одгледување на децата и поддршка на нивниот раст и развој, промените кои се случуваат може да имаат најмногу влијание на растењето на детето.

3. Брак и брачна заедница

Воспоставувањето на партнерски односи е долготраен процес кој бара многу труд и трпение. На самиот почеток, при запознавање на партнерот се јавува взамена привлечност која претставува основа за градење понатамошни односи. После тоа, најважна е интеракцијата меѓу партнерите која им овозможува изградба на своите односи. Прво, траењето на интеракцијата се продолжува, потоа партнерите почнуваат се подобро да се запознаваат и да ги откриваат емоциите еден кон друг. Кога партнерите уште повеќе ќе се поврзат, почнуваат да создадат заеднички систем на вредности и планираат заедничка иднина. Ако градењето на односите продолжи во позитивна насока, многу често партнерите се одлучуваат на брак. Бракот може да се дефинира како општествена и со закон уредена животна заедница помеѓу маж и жена, која е поврзана со правила, обичаи и верувања.

Вообичаено, после склучување на бракот партнерите се во фаза на заљубеност, поголем дел од времето го поминуваат заедно и се трудат да ги покажат своите чувства. За да ги одржат своите односи во бракот, стабилни и квалитетни, партнерите треба да вложат многу труд, да имаат разбирање еден за друг и да можат да се приспособат еден на друг. Во здравите бракови партнерите го уважуваат мислењето на едниот и на другиот. Тие се расправаат, понекогаш и се караат, но без задолжително настојување дека некој треба да биде ппбедник.

Во успешен брак, партнерите работат на развој на себе си како лица, но го почитуваат и се приспособуваат кон развојот на својот партнер. Дури и откако ќе помине фазата на вљубеност, партнерите кои се трудат и понатаму ќе бидат задоволни со изборот на својот партнер и односите во бракот. Од друга страна, постојат партнери кај кои се јавуваат проблеми после поминување на почетната фаза. Почнуваат да сфаќаат дека не избрале соодветен партнер за себе и почнуваат да се јавуваат првите несогласувања. Како главни причини за нестабилност и незадоволство во бракот се јавуваат досада, љубомора и задоцнето откривање на веќе постоечките различност и настанување нови[9].

Партнерите многу често кога ќе почнат да живеат заедно, воочуваат одредени негативни страни кај партнерот кои до тогаш не ги забележувале. Ако не се спремни да направат одредени отстапки за да можат подобро меѓусебно да функционираат, нивните односи во бракот стануваат се понестабилни. Нестабилните односи во семејството се една од најчестите причини за развод на партнерите. Постојат неколку фактори кои влијаат на нестабилноста на односите во семејството. Може да се поделат во три области, а тоа се особини на брачните партнери, карактеристики на бракот и брачни процеси и брачно окружување.

3.1 Особини на брачните партнери

Особините на брачните партнери се еден од факторите кои влијаат на квалитетот на бракот. Меѓу особините се вбројуваат родот на сопружниците, возраста на која сопружниците склучиле брак, религиозност и конзумирање алкохол. Како што се разликуваат културите по обичаи и прифатливи обрасци на однесување така се разликуваат и по улогите на мажите и жените. Пример, во традиционалните општества улогата на жената е да се грижи за семејството и домот, додека во модерните општества се смета дека мажот и жената треба да имаат подеднакви улоги во гледањето на децата и грижата за семејството.

Ако партнерите немаат еднакво видување за тоа, пример како ќе ги поделат домашните работи или да ги распоредат своите приходи, може да дојде до чести

[9] Pasalic – Kreso, A., Koordinate obiteljskog odgoja, Sarajevo 2012

недоразбирања. Една од причините која може да доведе до развод во традиционалното општество е токму кога мажот се чувствува помалку доминантно. Истражувањата покажуваат дека мажите сметаат дека неверството на жената, сексуалната неусогласеност, односите со родителите на жената, нерационалното трошење пари од страна на жената, можат да доведат до развод. Жените како причини ги наведуваат личноста на мажот, преголемите разлики во личноста меѓу мажот и жената, претерано конзумирање на алкохол од страна на мажот, неверство.

Возраста на брачниот партнер и возраста на стапување во брак, исто така се еден од показателите за брачна нестабилност. Паровите кои се помлади, почесто се разведуваат отколку оние кои се повозрасни. Исто така, луѓе кои стапуваат во брак во подоцни години, помалку се разведуваат од оние кои стапуваат во брак многу млади.

На односите меѓу партнерите во бракот влијаат и нивните личности. Ако партнерите имаат слични карактеристики, тие меѓусебно добро комуницираат, поголема е веројатноста дека нивниот брак ќе остане стабилен. Ако се најдат во спротивна ситуација, се потценуват еден со друг, не можат добро да комуницираат, многу често се агресивни, се нарушува брачната стабилност која често води до развод на бракот. Карактеристиките на партнерот влијаат и на нивната одлука за развод, ако имаат позитивно мислење за разводот тогаш полесно го поднесуваат тој процес, но ако имаат негативен став за разводот, помала е можноста дека ќе дојде до него. Паровите кои се религиозни исто така имаат негативно мислење за разводот, поради тоа тие партнери помалку се одлучуваат за напуштање на бракот. Докажано е дека религиозните парови се повеќе поврзани, бидејќи делат заеднички уверувања, заедно се молат и одат во црква. Тие парови кои не делат иста религија не се толку поврзани, па поради тоа нивните врски се нестабилни[10].

Еден од факторите кои влијаат на брачната стабилност се однесува на претерана конзумација на алкохол. Ако еден од партненрите конзумира алкохол тоа не мора нужно да биде причина за брачна нестабилност, туку може да биде последица за други проблеми кои се појавуваат меѓу партнерите. Лицата кои конзумираат алкохол во поголеми количини, помалку стапуваат во брак. Ако партнерот има проблеми со алкохол, ја намалува неговата конзумација најчесто после раѓање на детето. Брачниот партнер може повторно да почне да

[10] Cudina – Obradovic, M., Psihologija braka I obitelji, Zagreb 2006

конзумира алкохол ако се појават одредени проблеми во односите со другиот партнер. Ако почне да конзумира повеќе, постои можност дека партнерот ќе стане агресивен и насилен кон другите членови во семејството. Така ќе се наруши брачната стабилност и ќе дојде до развод. Постои можност еден од партнерите после развод да почне уште повеќе да конзумира алкохол[11].

3.2 Карактеристики на бракот и брачните процеси

Карактеристиките на бракот и брачните процеси се однесуваат на одредниците на брачна нестабилност, под кои се вбројуваат брачниот квалитет, сексуалното задоволство, злоставување во бракот, прељуба, економска моќ на партнерот. Односите на партнерите во бракот и нивната стабилност, може да се одредат и пред склучување на бракот. Паровите меѓу кои често доаѓало до несогласување пред бракот, го продолжуваат тој однос и во бракот. Исто така, оние парови кои меѓусебно добро функционирале и после склучување на бракот биле задоволни со своите односи. На задоволството во брачните односи влијае и времето на раѓање на детето. Докажано е дека паровите кои добиле дете пред склучување на брак имаат помалку квалитетни односи за разлика од паровите кои добиваат дете после склучување на бракот.

Брачниот квалитет и стабилност зависат и од сексуалното задоволство на партнерот. Партнерите кои на почетокот на бракот не се задоволни од сексуалните односи повеќе се разведуваат од паровите кај кои незадоволството се појавува подоцна во бракот. Многу често, ако партнерите не се задоволни со сексуалните односи во бракот, започнуваат врски надвор од бракот. Оние партнери кои нема да се одлучат за развод, откако ќе дознаат за прељуба, повеќето се луѓе кои биле задоволни во својот брак, имаат деца и својот партнер и понатаму го сметаат за привлечна личност.

Факторот кој во голема мара влијае на стабилноста на бракот е злоставување во бракот. Тоа е проблем за кој не се зборува многу и кој се уште се истражува.мсе смета дека било кој облик на злоставување се смета за една од најчестите причини за развод на брак, постојат партнери кои без оглед на злоставувањето не сакаат да поднесат барање за развод.

[11] Cudina – Obradovic, M., Psihologija braka I obitelji, Zagreb 2006

Тоа во повеќето случаеви се случува поради влијание на културата и општеството во кое живеат партнерите, како и од верски причини.

Последниот фактор кој е поврзан со брачните процеси и може да влијае на стабилните односи во бракот е економската моќ на партнерот. Ако партнерите немаат големи примања ќе бидат почесто незадоволни со својот брак и поради тоа често ќе доаѓаат до судири. Исто така, ако жената има подобри примања поголема е можноста дека ќе дојде до развод[12].

3.3 Брачна средина

Брачната средина ги сочинува сите структури и односи кои влијаат на односите меѓу брачните партнери. Таа конкретно се однесува на структурата на детството, односите меѓу родителите, влијанието на родителите на партнерот на бракот, работата надвор од дома и брачната несигурност. Семејството е примарната заедница во која детето се социјализира, со самото тоа родителите стануваат модели од кои детето учи и усвојува одредени однесувања. Децата во текот на растењето ги набљудуваат односите меѓу родителите, подоцна кога основаат свое семејство покажуваат одредени однесувања кои ги усвоиле во детството. Така на пример, деца чии родители имале нестабилен брак и често се караат и самите веројатно ќе покажат агресивни однесувања кон партнерот.

Родителите со своите ставови и мислења влијаат на изборот на партнерот на своето дете и на односите со тој партнер. Со оглед на тоа дека децата се емоционално поврзани со своите родители тешко им е да се одвојат од нив, многу често бараат совети од родителите поврзани за својот брак или семејство. Ако еден од партнерите е премногу поврзан со родителите или ако родителите не го поддржуваат изборот на партнер на своето дете тогаш често доаѓа до судир меѓу членовите во семејството и се нарушува семејната стабилност. Освен семејните односи, на брачната стабилност влијаат и општествените фактори. Тие пред се се однесуваат на работа надвор од дома, што многу често создава напнатост и стрес меѓу партнерите. Поради подолго работно време партнерите помалку време поминуваат

[12] Cudina – Obradovic, M., Psihologija braka I obitelji, Zagreb 2006

заедно и се повеќе почнуваат да се оддалечуваат. Таквиот начин на живот влијае и на појавата на други проблеми меѓу партнерите и понекогаш води до развод на бракот[13].

4. Семејно право и брак

Бракот претставува општествен однос кој со текот на времето се претворил во правен однос. Всушност, не постои точна дефиниција за бракот која би го одредила прецизно за сите општествени заедници. Денес, не се настојува да се одреди неговата правна природа и некои општи признати предлози за него, затоа основните предлози за бракот може да се поврзат со неколку важни карактеристики од кои на прво место е начелото за согласност на брак, потоа моногамноста на бракот и трајноста на бракот. Покрај тие карактеристики, бракот е заедница на брачни другари која подразбира партнерство и еднаквоправност во тој брак. Овие карактеристики на бракот се структурални и надвор од нив брачните другари можат својата заедница слободно да ја остварат, посебно што се однесува на прашањата и распределбата на должности во бракот и семејството.

Од друга страна, семејното право е и посебна научна дисциплина. Таа се заниава со систематизирање на правни норми, нивно воопштување и групирање во правни институти, изнаоѓање заеднички начела и критичко разгледување на постоечките и размислување за нови и подобри решенија.

Како некој заклучок, може да се каже дека бракот може да се опише како врска помеѓу мажи и жени која се темели на слободна одлука, правно признаена е и подразбира животна заедница. Институционалното толкување, бракот го сфаќа како институција на природното право на кое целта му ја одредила природата, а со тоа и структурата. Сфаќањето на бракот како договор подразбира дека согласноста на брак не е претпоставка за негово настанување туку е и основа на односот. Треба да се каже дека бракот според законска дефиниција е важна животна заедница на мажи и жени, која правниот поредок ја признава како правен институт ако се задоволени пропишаните барања во однос на полот на лицата во бракот и примена на правилата за склучување и согласност на бракот.

[13] Cudina – Obradovic, M., Psihologija braka I obitelji, Zagreb 2006

Бракот е со закон уредена заедница на живот на маж и жена во која се остваруваат интересите на брачните другари, семејството и општеството[14], затоа треба да биде олицетворение на поврзаноста и складот помеѓу човекот и жената и трае засекогаш. Но, современото време носи со себе големи промени кои се однсуваат на бракот и брачниот живот и доведуваат до масовна појава на развод на бракот. Според законот, секој сопружник има право на развод на бракот кога брачните односи се сериозно и трајно нарушени или ако објективно не може да се оствари заедницата со соживот на сопружниците.

Кога станува збор за развод, во литературата во главно се споменуваат системи на целосна забрана и целосна слобода на развод, како и систем на вина, мешан систем и систем на тешко нарушување на брачни односи, односно систем на развод како правен лек. Системот за забрана на бракот и системот за целосна слобода на развдот, во главно се модифицирани или целосно напуштени.

4.1 Општо за статусни, брачни и семејни односи со странски елемент

Решавањето на статусните односи со странски елемент е најчувствително. Има два основни критериуми, кои се користеле во минатото, а се користат и денес, за одредување на лични закони, а тоа се државјанство и престојувалиште. Lex personalis, како личен закон, се јавува и како Lex nationalis односно закон на државата[15]. Добри страни на државјанството како институт се, дека покажува стабилност на односот на одредено лице со правото на државата на која и припаѓа. Странката лесно го променува своето престојувалиште со друго, па така може да се поремети и решавањето на односот во прашањето. Општо правило во домашните колизиони правила на меѓународното приватно право е дека на статусните предмети на странците, во основа се применува правото на нивната држава.

Значи, во европското континентално право, како основен принцип прифатен е принципот на државјанство за решавање на статусни односи. Особено во решавање на

[14] Закон за семејството, Сл.весник на РМ, бр.153, од 20.10.2014, член 6
[15] Благојевиќ, Б., Меѓународно приватно право, Београд 1950

статусните односи има големи разлики меѓу правните системи. Меродавното право за правна и деловна способност на физички лица се одредува според државјанството на тие лица. За правни лица, меродавното право се одредува по државната припадност на тие лица.

Исто така и поимот престојувалиште е многу важен за статусните односи. Некои автори дефинираат и неколку критериуми за одредување на престојувалиштето, и тоа од личните податоци, преку работното место и местото на живеење, се до потеклото. Како еден исклучок од принципот државјанство и престојувалиште, може да се наведе дека за формата и формалните услови за склучување на брак со странски елемент, меродавно е правото на местото на склучување, ако бракот се склучува пред надлежен орган во домашната земја.

За статусните односи примарни правил се примарните точки на врзување, државјанство и престојувалиште. Разликата во судирот со единственото правно подрачје е голема. Сосема различен е системот во Швајцарија и во Германија, иако двете држави се со федерални единици (кантони). Во овие односи, карактеристично е што повеќе одколку во другите области, се појавуваат кумулативни колизиони норми, што се доведува во врска со државјанството на субјектите во статусните односи. Според домашното меѓународно приватно право, ако се работи за статусни прашања на лица со различно државјанство, не се дава предност на ниедно државјанство, туку најчесто се упатува на примената на правата на државата со која лицето има најблиска заедничка територијална врска, а тоа е правото на државата во која престојуваат двете лица[16].

Правилата за одредување на меродавното право за брачни односи со странски елемент, го одликуваат примарниот карактер на државјанство, како точки на врзување и принцип на супсидијарност[17]. Токму принципот на супсидијарност го доведува во прашање примарниот карактер lex nationalis. Но, може да се додаде дека тоа прашање поставува и проширена примена на правото по Lex fori. Примарниот карактер на државјанството, во многу случаеви, непотребно доведува до примена на странско право пред домашните надлежни органи, како што е на пример, случајот кога странските државјани се со домашно потекло кои се вратиле во земјата од која потекнуваат или кога имаат имот на домашна

[16] Чоловић, В., Примена lex nationalis као тачке везивања у брачним односима са елементом иностраности, Београд 2010

[17] Бордаш, Б., Колизионе норме за брак и породицу, дали је време за измене? Двадесет година Закона о МПП, Ниш 2007

територија[18]. Но, тоа се исклучителни случаеви. Основен проблем е фактот дека во многу случаеви, брачните другари имаат различни државјанства и дека е невозможна кумулативна примена на правото во многу односи.

4.2 Брак во римско право

Бракот бил основа на римското семејство, но во текот на долгата историја на постоење на римската држава[19], бракот претрпел извесна трансформација во однос на условите за склучувањето и формите. Поради тоа, со тек на време се менувале не само сфаќањата за бракот, туку и личните и имотни односи меѓу брачните другари.

Манус брак (cum manu), претстаува најстар облик на брак во кој со негово склучување жената влегувала во семејството на мажот и паѓала под власт на мажот. Овој облик на брак бил доминантен се до пред самиот крај на републиката, кога се појавил нов облик на брак во кој жената не била под власт на мажот (sine manu) и кој со тек на време, целосно го заменил манус бракот. Бракот cum manu, е воспоставен заради општи интереси на семејството, а не поради личните интереси на сопружниците, бидејќи интересите на семејството се ставени пред интересите на поединците. Целта на бракот била да се осигура потомство и континуитет на семејството, за домаќинството да има што повеќе членови кои ќе ја обработуваат земјата.

Бракот по својата природа бил моногамен, полигамијата била забранета со закон. Но, подоцна во времето, се случувало имотните луѓе, покрај законската жена, имале робинки и конкубини, што не се сметало за незаконско и неморално. Ако бракот бил склучен помеѓу лица alieni iuris (лица кои живеат според туѓо, а не свое право) за неговото склучување се барала исклучиво согласност на таткото, додека согласноста на волјата на сопружникот, се барала дури во подоцнежен период. Правото на раскинување на бракот му припаѓало само на мажот или на неговиот татко, додека жената го немала тоа право. Вообичаен начин за

[18] Станивуковиќ, М., Српско Меѓународно приватно право у времену транзиције, Београд 2007
[19] Tellegen-Couperus, O., E., A short history of Roman law, Psychology Press, 1993

престанување на бракот била смртта на еден од сопружниците, но и губењето на слобода на некој од нив.

За склучување на овој облик на брак, се барала строго пропишана форма и само бракови кои биле склучени во една од трите нормирани форми се сметале за полноважни: conferreatio, usus и coemptio.

Conferreatio била најприменувана, религиска форма за склучување на брак која можеле да ја користат само припадниците на аристократијат. Во присуство на свештеник бракот бил склучуван со религиски обред со принување на жртва леб, според што го добил и името. Суштината на самиот обред и церемонија била во ослободување на жената од својот претходен семеен религиски култ и нејзино пристапување кон семејното огниште, семеен религиски култ и предците на семејството на идниот маж.

Usus бил посебен облик и начин на склучување на брак кој свое потекло води од облигационото право. Жената подпаѓала под manus така што поминувала една непрекинато една година во домот на својот маж, во фактички брак. Потеклото на ваквата форма на склучување на брак не се знае, но се претпоставува дека потекнува од најстариот период кога вообичаен и нормален начин за добивање жена било нејзино грабнување. Ако жената сакала да избегне да стане manus, според одредбите на Законот, требало да го прекине текот на застареност со тоа што три дена поминувала надвор од куќата на својот маж.

Подоцна, кога главниот облик на бракот, станал брака без manus, жената не морала веќе да ја прекинува таа застареност, бидејќи непрекинатиот рок од една година живот во домот на мажжот, повеќе не создавал manus, а бракот се склучувал исклучиво во религиска форма Conferreatio.

Coemptio било симболичко купување на жени во посебна форма на еманципација. Во најстари периоди на развој на цивилизацијата, кај примитивните народи, најверојатно мажите добивале жени со купување, за да работат и да раѓаат. Не постојат докази и историски записи кои би потврдиле дека Римјаните во било кој период од својот развој ефективно ги купувале своите жени. Coemptio претставува само симболично, а не фактички купување на жена, со желба да се исполнат барањата на формата за да настане брак со

manus. Од втората половина на републиката ваквиот начин на склучување брак во целост бил исфрлен од пракса.

За да дојде до склучување на брак, постоеле извесни услови кои се однесувале на статусот на римските граѓани. Пред се, за склучување на браот се барала согласност на мажот и жената, ако станувало збор за лица кои живееле по своето право. Кај лица alieni iuris се барала согласност на двајца главни во семејството (татковците) во форма на договор, што воедно било и веридба. Ius conubi во смисла на способност на секој сопружник да склучи брак кој е признат со цивилно право (ius civile) е услов кој се поставувал и право кое го имале само римските граѓани (cives). Перегрините го немале тоа право, па бракот меѓу нив бил регулиран со нивно, право на перегрини во сопствената провинција, што подоцна е изменето со познатиот Lex Canuleia.

Што се однесува до возраста, кај идните сопружници се барало полнолетство, кое се стекнувало во различна возраст за мажи и жени. Кај женските полнолетството се стекнувало на 12 години, а кај машките на 14 години живот. Последниот услов за склучување на брак, се однесувал на отсуството на било какво сродство меѓу сопружниците и тоа не само агнатско сродство, туку и крвно. Кршењето на овој услов и склучување на бракот со некој од своите сродници, се сметало за кривично дело и било најстрого санкционирано.

Бракот може да се раскине како на предлог на двајцата сопружници (бидејќи и настанувањето е со согласност на двајцата), но и на предлог на еден од сопружниците. Ако сопружниците согласно го прекинуваат бракот, тогаш постои divortium comuni consensus, а ако станува збор за едностране прекинување во прашање е repudium. Класичното право не пропишува услови за едностране прекинување на бракот. Поради тоа класичниот брак во основа има карактер на секогап раскинлив договор[20]. Процедурата за развод зависела од формата во која бил склучен. На пример, ако бракот бил склучен во форма confarreatio, за негов развод потребно е да се изврши diferreatio, што исто така се вршело со принесување на леб како жртва. Браковите кои биле склучени во други форми (usus и coemptio) се прекинувале така што мажот својата жена ја давал на некој од своите пријатели, со што тој би бил слободен.

[20] Malenica, A., Rimsko pravo, Novi Sad, 1995

Положбата на жената омажена во брак cum manu, во голема мера се разликува од положбата на жената во современ брак. Жената со склучување на бракот доаѓала под власт (manus) на својот маж. Со склучување на бракот, жената влегувала во семејството на својот маж и станувала дел од семејниот култ губејќи ги сите врски со своето претходно семејство. Жената доаѓа во потчинета положба како и ќерките на нејзиниот маж. Ако и пред склучување на бракот, била под туѓа власт, нејзината правна положба не можела да се менува, бидејќи еден шеф во семејството го менувала со друг.

Но, ако пред бракот била sui irus, таа со влез во бракот ја губи правната способност, а нејзиниот имот се соединувал со имотот на нејзиниот маж, односно со имотот на неговото семејство. Жената немала ни правна ни деловна способност, не можела да склучува правни работи, ниту самостојно да се појавува пред судот. И покрај се наведено, положбата на жената во Рим била многу подобра во однос на жената во некои други антички држави, на пример во Грција. Жената била почитувана и се сметала за домаќинка, глава на семејството.

Брак без manus настанува кон крајот на периодот на републиката, а причини за преминување од еден во друг облик на брак лежи во фактот дека дотогашниот облик на семејства засновани на доминантна положба на мажот и робовладетелство, губат на значење. Цел на бракот повеќе не е продолжување на семејството и неговиот култ, туку продолжување на семејното име и заштита на материјалните интереси на брачните другари. Поради тоа ни жената не морала да биде под власт на својот маж, туку повеќе се потенцирала нејзината самостојност, како лична, така и имотна. Жената поседува свој имот и со стапување во брак, како рамноправен субјект со мажот, таа се стреми да ја зачува својата економска самостојност.

Ако жената пред бракот била sui iuris, таа и во бракот го задржува својот имот со кој можела самостојно да располага со правните работи и во текот на бракот. Но, на бракот без manus не треба да се гледа како на исклучиво заеднички живот на две лица без никакви правни последици. Жената со бракот го добивала социјалниот статуст на мажот и во случај на неверство била казнувана.

Во однос на склучување на брак без manus исто така постоеле два вида услови, задолжителна форма и лични својства на брачните другари. Но, за разлика од бракот со manus, каде што формата била примарен услов, во бракот без manus таа е секундарна. Пред се, не се бара никаква церемонија за склучување на бракот. Постоеле свечености при склучување на брак, но не биле conditio sine qua non. Единствен услов бил жената да дојде во домот на својот маж, но не во смисла на непрекинат престој во одреден временски период, како што било некогаш, туку заради формирање на брачна заедница affection maritalis (докажана желба нивната заедница на живот да се смета за брак). Заедничкиот живот не е неопходен услов за настанување на бракот. Возраста на сопружникот како услов за склучување брак не се променила и останала иста се до Јустинијановиот период.

За женските била 12 години, а за машките 14 години. Согласност од главата на семејството (мажот) добила секундарен карактер, додека волјата на сопружниците и нивната согласност станала примарна.

Ius conubi се задржал како услов, но во друго значење. Во однос на претходното значење, останала само недозволеноста на склучување брак помеѓу граѓаните и робовите, односно граѓани и варвари. Сите други ограничувања ги снемало. Благодарение на Lex Canuleia од 309 година п.н.е укината е забраната на бракот помеѓу патриции и плебејци, но била воведена нова забрана, не биле дозволени бракови меѓу родени на слобода и оние кои се ослободени. Воведена била уште една забрана, која им забранувала на припадниците на сенаторската класа да склучуваат брак со неморални лица и оние кои се занимавале со понижувачки занимања.

Но, во текот на владеењето на Јустинијан укината била и оваа забрана. Бракот во овој период е забранет меѓу роднини во прва линија, растечка и опаднувачка без оглед на степенот, а во странична линија на почетокот било забрането до шести степен. Подоцна, забраната била сведена само на роднини до трет степен. Ако се склучил брак и покрај некои од наведените забрани, бил апсолутно ништовен и тоа од моментот на склучување на бракот. Затоа и децата родени во таков брак се сметани за вонбрачни[21].

[21] Stanojevic, O., Rimsko pravo, Beograd, 2000

Брак без manus престанувал на три начини, со смрт со развод или со губење на статусот. Смртта на еден од брачните другари доведувала до престанување на бракот. Ако прв умрел сопругот, жената морала да чека да помине време на тагување во траење од десет месеци, за да склучи нов брак. Разводот можел да биде резултат на изнесена волја на едниот или согласност на двајцата сопружници. Во тој случај, не се барал рок за повторно мажење на жената, што можело да доведе до двоумење кој е татко на детето, зачнато во период на развод на бракот. Дали е тоа првиот или вториот маж? Поради тоа воведена е обврска, разведена жена да го извести својот маж за бременоста, најдоцнан во рок од 30 дена после разводот.

Губењето на статусот на слободен граѓанин, исто така доведувало до автоматско престанување на бракот. Положбата на жената во бракот без manus била многу поповолна во однос на бракот со manus, не се менувала, бидејќи во ниеден случај не доаѓала под власт на мажот или неговит татко. Ако пред склучување на бракот била лице sui iuris, останувала тоа, а во случај да била alieni iuris, останувала под власт на дотогашната глава во семејството и ги задржувала силе наследни права. Правните последици од склучување на овој брак имале влијание на положбата на мажот и децата родени во овој брак, тие го добивале статус во општестото на сопругот, односно мажот, а жената имала обврска да биде верна, да живее во домаќинството на мажот и материјално да помага[22].

4.3 Брак во шеријатско право

Во земји со силно влијание на испамската религија, дозволена е полигамија, брак со најмногу четири законски жени. Од начелото полигамија, произлегуваат и другите дејства на бракот кои се разликуваат од континенталното и аглосаксонско законодавство. Полигамија укажува дека рамноправноста на сопружниците не постои, како ни обврска за водење заеднички живот, додека во нашето право водењето на заеднички живот е еден од конститутивните елементи на бракот, и воедно причина чие непостоење доведува до моногамна ништовност. Рамноправноста како основно начело на брачното право во моногамите системи со себе повлекува и избор на работи и занимања, водење на

[22] Stefanovic, N., Koncept braka u Rimskom pravu i polozaj zene u njemu, Novi Sad 2020

домаќинства, избор на презиња, одредување на место на живеење, обврска за меѓусебно издржување (во шеријатското право исклучива е обврската мажот да ја издржува жената). Склучувањето на бракот во шеријатското право за жената создава лични обврски и права од имотна природа кои се во корелација со правата и обврските на жените. Со оглед на договорниот концепт на бракот, одредени автори поставуваат прашања за примена на облигационото право, а дури потоа за институтот брачно право[23].

Многу семејни закони не предвидуваат неверство како причина за развод, додека пак Куранот, за физичко неверство предвидува смртна казна со каменување. Со склучување на бракот во шеријатското право мажот стекнува право да го контролира однесувањето и движењето на жената, може да и забрани да излезе од дома и да посетува одредени места, веселби и настани.

Толкувањата на Куранот се различни во однос на правата на мажот физички да ја казнува непослушната жена. Но, во еден дел, Куранот вели „Вие можете да ја опоменете непослушната жена, може да ја лишите од брачна милост, може да ја истепате, но штом ви се покорат, повеќе не барате кавги[24]“.

Шеријатското право во современи услови се повеќе губи императивност на правилата содржани во Куран, Хадис и други свети извори на исламот. Но, проникнувањето на моногамно рамноправните елементи не е исто во сите исламски земји и зависи од општествено политичкиот систем на дадената држава. Некои исламски држави значително ги реформирале односите на сопружниците, додека други, останале верни на традиционалните правни правила.

4.4 Брак во европски правни системи

Во одреден број европски земји, со специфични закони регулирана е заедницата на лица со ист пол, додека во други се водат парламентарни дебати за ова прашање. Ваквите регулативи постојат во скандинавските земји (Шведска, Норвешка, Данска, Финска,

[23] Novakovic, U., Dejstva braka na licne odnose supruznika u serijatskom pravu, Beograd 2008
[24] Novakovic, U., Dejstva braka na licne odnose supruznika u serijatskom pravu, Beograd 2008

Исланд), Холандија, Белгија, Франција, Германија, Англија, Швајцарија, Шпанија, Чешка, Унгарија, Хрватска и Словенија.

Различноста на полови не е материјален услов за склучување на брак во Холандија, Белгија и Шпанија. Со измените во Законот за регистрирано партнерство кои стапиле на сила во 2001 година во Холандија, се дозволува истополов брак, односно воведена е можност за граѓанска церемонија на склучување брак пред матичар и за лица од ист пол. Но, можноста за склучување истополов брак, предизвикала проблем кој се однесува на религиозните убедувања и приговарање на совеста на лицата кои се надлежни да склопат таков брак. Законот не содржи решенија за религиски приговор на матичарот, па решавањето на овој проблем е оставен на општините. Брак може да склучат лица со холандско државјанство или со трајно престојувалиште во Холандија. Дозволена е и можност за присвојување на дете, чиј престој е во Холандија.

Во Шведска, од 2003 година регистриран партнер може да бара да посвои дете од другиот партнер, пар кој живее во регистрирано партнерство може да бара заеднички да посвои дете (исто така и дете од странство), а може да добие и специјално заедничко старателство над детето. Некои земји (Хрватска, Португалија) усвојуваат concept de facto на истополова вонбрачна заедница, чие постоење произведува правни последици, иако не настанала во формална процедура, туку само врз основа на согласност на партнерот, значи solo consensu.

Во семејното право од исклучително значење е дали лицето кое го променило полот има право да склучи брак. Земјите кои дозволуваат промена на полот, воглавно овозможуваат и склопување на брак. Така во Холандија, транссексуалците можат да засноваат брак брз основа на судска одлука, а после промена на полот во потврдата за раѓање (на пример транссексуалец кој станал жена, иако се родил како маж, може да склучи брак со маж и обратно)[25].

5. Развод на брак

[25] Kovacek – Stanic, G., Porodicno pravo, Novi Sad, 2007

Во својот Француски речник, филозофот Волтер запишал дека поимот развод на брак веројатно настанал кога и самиот брак[26], што зборува за тоа дека прашањето за развод на брак е едно од најчестите прашања во областа на брачното и семејното право од секогаш. Но, без оглед што разводот е веќе одамна позната ситуација во семејните односи сепак ставовите за тоа се менувале со текот на времето, поради влијанието на различни фактори. Најпрво, нивото на свеста не било секогаш исто во секој момент, потоа филозофијата, општествените можности итн. Она што е заедничко за сите периоди на развој е дека секогаш најголема проблематика настанувала околу тоа како да се направи баланст меѓу слободата на човекот сам да избере дали ќе го помине животот со негово и од друга страна колкава треба да биде улогата на државата во сето тоа.

Прифаќањето на разводот денес ретко кој го доведува во прашање. Се јавува проблем како да се регулира, односно во кои ситуации ќе се одобри и под кои услови. Постојат повеќе системи за развод и законодавството може да се насочи кон еден од нив или да ги комбинира. Земјата во која забраната за развод траела најдолго била Чиле, каде што е укината во 2004 година. Целосна слобода при развод не постои скоро никаде. Генерално, европското право тежнее кон тоа да ја укине тенденцијата за развод заснован на вина и казнување на виновник на тој начин што нема да му дозволи да покрене бракоразводна парница.

Во врска со разводот на брак се јавил еден интересен факт, а тоа е дека тој може да се разликува од раскинување на брачната заедница и тоа во временски поглед. Во овој случај станува збор за раскинување на брачната заедница, што мора јасно да се одвои од самиот брак. Така може да се каже дека брак и брачна заедница може да се поклопат во своето траење, но брачната заедница може да заврши пред бракот[27]. Значи, може да постои некој облика на неживот на иста адреса, што укажува на отсуство на заеднички живот па со самото тоа и на еден од сопружниците. Не е доволно само постоење на правен статус на брачна заедница, туку е воведен и концепт на брачна заедница, кој ги претставува и јасно ги дефинира доброволните елементи на бракот како некој вид на обврска на партнерот.

[26] Драшкиќ, М., Породично право и права детета, Београд 2014
[27] Панов, С., Антиќ, О., Породично и наследно право, Београд 2015

Значи, отсуство на доброволен елемент и живот далеку од сопружник стануваат причини за развод на брак предизвикан со престанување на брачната заедница.

Од друга страна можни се ситуации во кои сопружниците поради некои обврски, живеат одвоено и така задоволуваат еден услов за престанок на брачна заедница, а всушност постојат редовни доброволни елементи на бракот, како втор елемент на брачната заедница. Во таквите ситуации, не доаѓа до развод, бидејќи физичката оддалеченост на еден сопружник не резултирала со изостанување на доброволни елементи на бракот.

Објективната неможност за остварување на заедница за живот на сопружници не е посебна причина за развод. Ваквата формулација е дадена само заради сеопфатност бидејќи очигледно е дека изразот „сериозно и трајно пореметување на брачните односи“ не ги покрива сите можни ситуации кога бракот објективно не може да се оствари заеднички живот. Значи во некои ситуации, заедничкиот живот не може да се оствари од причини кои немаат врска со однесувањето на сопружниците. Причините од објективна природа, како што се исчезнување на еден сопружник или неспособност за расудување, укажуваат дека заедничкиот живот, како содржина и цел за брак, не може да се оствари.

Кога е во прашање проценувањето на тоа дали се стекнати услови за развод на брак, до израз дошла и објективната процена на неможноста за одржување на бракот. Со тоа е воведен елементот трето лице, како објективна странка во целата постапка, за нивниот брак да биде поништен врз основа на субјективните ставови на сопружниците кои се однесуваат на партнерското видување на бракот и прашањето за развод. Секако, судот ќе го раскине бракот ако се утврди сериозно пореметување кое подразбира неможност за поправање на брачните односи.

Судот мора да ги дознае и причините кои довеле до последиците. Без оглед на тоа што последиците чие утврдување се бара, се од објективна природа, во краен случај заклучокот за тоа дали еден брак е сериозно и трајно пореметен е објективен. Кога ќе се докаже дека брачните односи се сериозно и трајно пореметени, односно дека објективно не може да се оствари заедницата на животот, за разводот е доволно барањето само од една страна, без оглед на противењето од другата страна[28].

[28] Бабиќ, И., Основи имовинског права, Београд 2007

Разводот на брак може да се оствари со поднесување на тужба до надлежниот суд ако не е можно сопружниците да се договорат околу важните работи кои се однесуваат на разводот на брак, односно самите сопружници, нивните заеднички деца и имот. Ако е можно сопружниците да се разведат и договорат околу сите важни факти, се поднесува предлог до судот за спогодбен развод на бракот, така што фактички се јавуваат два начина на бракоразводни парници, по тужба и спогодбено.

Во секој случај, бракот престанува н денот на правосилната пресуда за развод на бракот. Кога е во прашање месната надлежност на судот, покрај судот со општа месна надлежност, а тоа е територијата на која престојува обвинетиот, браоразовдната парница може да е покрене и пред судот каде што сопружиците имале последен заеднички престој. Покрај месна, во овие постапки има и стварна надлежност на судот, а тоа е секогаш Основниот суд во прв степен додека во втор степен надлежен е Апелациониот суд. И на крај, функционалната надлежност е таква што постапката ја спроведува и одлуката ја носи совет кој е составен од еден судија, претседател на советот и двајца судии поротници, како членови на советот.

Откако ќе се поднесе предлог или тужба за развод, должност на судот е да спроведе постапка за посредување која ја спроведува основниот суд кој е надлежен за разводот на бракот пред судијата поединец. Судијата кој постапувал во таа постапка на посредување не може подоцна да учествува во постапката носење одлуки за развод на тој брак. Се јавуваат два вида на оваа постапка на посредување а тоа се постапка за обид за смирување и постапка за обид за спогодбено завршување на спорот, кои се разликуваат еден од друг.

Постапката за помирување се спроведува по прием на тужбата на еден од сопружниците така што судот закажува рочиште на кое ги повикува и едниот и другиот брачен другар. На тоа рочиште тие не можат да бидат застапувани од полномошници. Обидот за помирување не може да трае подолго од два месеци, ако се заврши безуспешно, тогаш се составува записник и после тоа може да се покрене постапка за обид за спогодбено завршување на спорот на кој странките може да дојдат со свои ополномоштеници и целта на ова спогодување е сопружниците да се договорат околу поделбата на заедничкиот имот

и вршење на родителското право. Сепак, постојат слуаеви кога овие постапки на посредување не може да се спроведат, а тоа се[29]:

- Ако еден од сопружниците не се согласи на посредување
- Ако еден од сопружниците не е способен за расудување
- Ако е непознат престојот на еден од сопружниците
- Ако барем еден од сопружниците живее во странство.

Постојат случаеви кога не се спроведува задолжително советување пред развод, односно кога еден или двајцата сопружници се лишени од деловна способност, ако не се во состојба да го сфатат значењето и последиците од постапката, ниту со стручна помош, неспособни се за расудување, или имаат непознато престојувалиште. Судот по службена должност ќе покрене бракоразводна постапка со тужба[30].

Разводот се води како престанок на полноважен брак по правен пат, додека со смрт на сопружник, и прогласување на исчезнат сопружник за умрено лице, исто така престанува полноважноста на бракот но по природен пат. Правото на тужба не може да премине на наследниците после смртта на еден сопружник. Но, наследниците може да продолжат со започнатата постапка за развод на бракот. Наследниците на умрен сопружник кој додека бил жив поднел тужба за развод на бракот, имаат правен интерес да бараат утврдување на фактите дека тужбата за развод на бракот била основана. Бракот престанува да важи со правосилна судска одлука.

5.1 Развод на брак низ историјата

Разводот на брак, историски гледано, се појавил поради најразлични причини. Кај најстарите народи на цивилизацијата, најважните бракоразводни причини биле неверството и неплодноста на жените. Во почетокот само неверството извршено од жената се сметално за причина за развод, а не и неверството на мажот.

Само неплодноста на жената била причина за развод, но не и неплодноста на мажот. Мажот можел според правилата многу лесно да се разведен, додека жената барем во

[29] Миланов, М., Престанак брака и правне последице, Ниш 2023
[30] Панов, С., Антиќ, О., Породично и наследно право, Београд 2015

почетокот, тоа право го немала или можела многу тешко да го добие. Само во стариот Египет, каде што остатоците на патријархот, имале голема важност, жената можела многу лесно да добие развод[31].

Христијанската црква пробала да донесе важни промени во односите со бракот. Според христијанското учење, нераскинливоста на бракот е правна последица од учењето дека бракот е трајна врска. Таа со време изработувала своја теорија за не разделувањето на бракот. Своето учење на ова прашање, христијаните го практикувале од Светото писмо и други догматски книги. Нераскинливоста на бракот е правна последица од учењето дека бракот е света тајна, според католичката црква, спротивно на сите дотогашни системи, проповедала потполно укинување на разводот помеѓу христијаните[32].

Француската револуција означила целосен пресврт во поглед на разводот на брак. Бидејќи бракот е прогласен за обичен граѓански договор, разводот на бракот се сфаќа како обична последица на оваа состојба. За време на француската револуција биле дозволени неколку причини за развод, како што се:

- Развод на брак со заемна согласност
- Развод на брак по желба само на едниот брачен другар заради несогласување
- Развод на брак заради одредени причини (казна за нечесно дели, злосторство, малтретирање и тешки навреди).

Под влијание на многу нови идеи, разводот постепено бил воведен во многу европски и неевропски земји, така што денес не постои земја која не го дозволува разводот.

5.2 Спогодбен развод на брак

Спогодбен развод на брак е најефикасен начин на развод бидејќи со него на сопружниците им е овозможено да се договорат и да го регулираат секој вид на однос и правни последици кои настануваат со разводот. Овој вид на постапка се иницира со

[31] Поповска, Б., Историја на правото, Студентски збор, Скопје 2014
[32] Поповска, Б., Историја на правото, Студентски збор, Скопје 2014

поднесување на предлог за спогодбен развод на брак кој покрај предлогот за развод мора да содржи и:

- Писмен договор за вршење на родителското право, секако имаат малолетни деца
- Писмен договор за поделба на заедничкиот имот исто така, ако тој постои.

Во ситуација кога сопружниците ќе одлучат спогодбено да се разведат тогаш судот не е овластен да истражува дали се исполнети условите за развод на брај туку мора да донесе пресуда со која ќе се разведе бракот. Исто така, ако во тој брак немаат заеднички деца, или посвоени, и ако не е стекнат заеднички имот, тогаш постапката за развод е многу поедноставна бидејќи не постојат прашања околу кои сопружницит ќе мора да расправаат и да се договараат.

Писмен договор за вршење на родителско право, може да биде содржан во предлогот за спогодбен развод на брак за може да биде додаден и дополнително. Ако тргнеме од тоа дека денес постојат многу бракови во кои сопружниците веќе имаат деца од претходниот брак, се поставува прашањето, на кого се однесува овој писмен договор? Ваквиот договор може да го склучат само сопружници, поврзано со нивните заеднички малолетни деца и евентуално ако постојат деца кои тие заеднички ги посвоиле. На децата со други сопружници од претходни бракови, или вонбрачни заедници овој договор не може да се поднесува.

Со ваквиот договор може да биде одредено заедничкото или самостојното вршење на родителското право. Карактеристика на овој договор е дека само со ваков договор може да се одреди заедничкото вршење на родителското право и ако сопружниците така договорат, тогаш не е потребно да се уредува моделот на видување со другиот родител и висината на издржување. Подобро е сопружниците сами да се спогодат за тоа, сами да одредат на кој начин ќе се остварува гледањето на децата, со цел децата помалку да ги почувствуваат последиците од разводот на родителите. Но, апсолутна слобода на родителите да одлучуваат за вршење на родителското право сепак не постои туку е ограничена со можноста на судот да ја контролира содржината на тој договор, поточно да ја истражува.

Ако судот увиди дека договорот за вршење на родителското право е во најдобар интерес на детето, тој го внесува при изрекување на пресудата. Ако договорот не е во најдобар интерес на детето, судот е овластен поинаку да го уреди прашањето за вршење на родителското право (може да одлучи еден родител да го врши родителското право самостојно ако смета дека договорот за заедничко вршење кој го постигнале сопруѓниците не е во најдобар интерес на детето)[33].

Кога постојат малолетни деца, а родителите ќе се договорат еден од нив да го врши родителското право, тие мора да го утврдат и моделот на гледање со другиот родител како и висината на издржување која ќе треба да се плаќа. Што се однесува до алиментацијата во тој домен, на судот исто така интересите на детето му се на прво место, така што нема да прифати фоговор во кој сопружниците се договориле родителот кој нема да го врши родителското право да не плаќа алиментација. Постои минимална сума за законско издржување која е пропишана од страна на министерствата за социјална заштита и таа мора да се испочитува.

Бидејќи децата растат, со тоа се зголемуваат и нивните потреби и трошоци, а од друга страна се случува и родителот кој е обврзан на одреден износ за плаќање алиментација да дојде во ситуација да ја изгуби работата или да стане неспособен за работа, па во двата случаеви може со тужба да се покрене нова парична постапка за измена на одлуката и зголемување, односно намалување на висината на законско издржување.

Ако сопружниците немаат сами предложено заедничко вршење на родителското право, судот не може сам да донесе таква одлука, односно одлука со која сопружниците заеднички ќе го вршат родителското право. Исто така, секој од тие договори мора да биде прифатен и од страна на Центарот за социјална работа кој работи во интерес на детето. На сопружникот кој не е задоволен со одлуката на судот за вршење на родителското право не му останува ништо друго, туку да ја оспорува со жалба пред второстепен суд.

Кога сопружниците ќе одлучат да не делуваат како едно лице во однос на трети лица, решението е договор за поделба на заедничкиот имот кој исто така мора да биде постигнат во писмена форма и тоа како солемнизиран документ. Ова што може да го уредат

[33] Панов, С., Антиќ, О., Породично и наследно право, Београд 2015

сопружниците со овој договор е целиот имот кој го стекнале во брачната заедница со заеднички труд, освен ако некој имот не е исклучен со предбрачен договор.

Кога сопружниците ќе поднесат договор за поделба на заеднички имот судот нема да се впушти во испитување на истиот, туку, ако договорот ги задоволува заедничките критериуми, да ја внесе неговата содржина при носење на пресудата за развод на брак. Во спротивно, кога сопружниците не можат да се договорат околу поделбата на заедничкиот имот важи законското правило дека на секој му припаѓа по една половина. Кога еден или двајцата сметаат дека нивниот удел е поголем од овој, кој е пропишан со закон, може да покрене посебна парична постапка за докажување на истото.

5.3 Развод на брак со тужба

Кога станува збор за развод на брак со тужба на еден сопружник, тој се покренува со поднесување на тужба од страна на еден од нив, иако во пракса се случувало и двајцата да поднесат тужба за развод па судот со решение ги спојува тие две постапки. Станува збор за парнична постапка која се води пред стварен и месно надлежен суд. Со тужбата, она што треба да го приложи сопружникот како тужител е изводот од матична книга на венчани, извод од матична книга на родени малолетни деца ако ги имаат. Наведените документи не треба да бидат постари од 6 месеци и треба да бидат во оригинал. Ако сопружниците имаат заедничко малолетно дете во врска со тужбата за развод на брак, може да предложат со кој родител ќе живее детето и начинот на остварување на родителската грижа, остварување на лични односи на детето и родителот со кој нема да живее детети и висината за неговото издржување.

При тоа, судот не е врзан со предлогот на сопружникот. Ако сопружниците немаат предложено решение за предметните прашања, судот по службена должност одлучува со кој родиел ќе живее детето и на кој начин. Во оваа постапка, како и во претходната, голема улога има мислењето на Центарот за социјални работи кога е во прашање доверување на родителското право на еден од сопружниците, бидејќи овде не може да се одреди заедничкото вршење на истото.

5.4 Развод на брак во меѓународни документи

Во средината на 20 век, на меѓународен план, за прв пат е признато правото на склучување брак и засновање на семејство, а со самото тоа и на развод на брак. Бракот и семејството станале дел од глобални, а потоа и регионални меѓународни инструменти. Универзалната декларација за човекови права од 1948 година, ја поставила основата на современата концепција на човекови права во чии рамки прв пат се предвидува и развод на бракот како човеково право.

Со Универзалната декларација за човекови права (1948 година), предвидена е целосна рамноправност помеѓу мажи и жени и можноста без никакви ограничувања да се склучи брак и да се основа семејство. Сопружниците се рамноправни при склучување на брак, за време на неговото траење и при развод (член 16[34]). Скоро дваесет години подоцна, со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, подетално се разработени обврските од Универзалната декларација. Меѓународниот пакт за граѓански и политички права пропишува на сите мажи и жени на возраст за брак, да им се гарантира право на склучување брак и засновање на семејство (член 23).

Ваквата стилизација на оваа одредба од Пактот е целосна во однос на одредбата во Универзалната декларација (член 16) и има пошироко значење[35]. Посебно е значајно тоа што државите се обврзуваат на еднаквост на брачните другари и при развод на бракот, па во случај на развод се осигурува потребната заштита на децата. Во глобалните меѓународни документи за човекови права влегува и Конвенцијата за укинување на сите облици на дискриминација на жени[36] како и Конвенција за статусот на мажени жени[37].

Со Конвенцијата за статусот на мажена жена прокламиран е принципот дека никој не може да биде едностарно лишен од своето државјанство, ниту има право да го промени

[34] Полнолетни мажи и жени, без никакви ограничувања во однос на раса, државјанство или вера, имаат право да склопат брак и да основаат семејство, Член 16 од Универзалната декларација за човекови права
[35] Во Универзалната декларација за човекови права, до израз повеќе доаѓа забраната за дискриминација при склучување на брак со оглед на раса, државјанство или религија
[36] Оваа Конвенција е усвоена и отворена за потпишување, ратификација и акцесија со Резолуција на Генералното собрание на ОН, од 18.12.1979 година, а стапила на сила на 03.09.1987 година
[37] Оваа Конвенција е усвоена на 29.01.1957 година, а стапила на сила 11.08.1958 година

државјанството[38]. Со оваа конвенција во голема мера е отстранета нерамноправноста на жената, која претходно со склучување на бракот или развод, го следеле државјанството на мажот. Државите потписнички се сложиле промената на државјанството на мажот, не може да има дејство на државјанство на жената. Конвенцијата за укинување на сите облици на дискриминација на жените пропишува еднакви права и одговорности во бракот и при развод на бракот и најшироко го формулира отстранувањето на дискриминација во сите прашања кои се однесуваат на бракот и семејните односи.

Од регионалните меѓународни документи за нас е најзначајна Европската конвенција за заштита на човекови права и слободи (1950 година), Европска социјална повелба (1961 година), Американска конвенција за човекови права (1969 година) и Африканската повелба за човекови и народни права (1969 година). Сите овие документи содржат одредби за бракот, семејството и заштита на децата со помалку или повеќе специфичности во својата содржина или во должината на текстот.

Европската конвенција за заштита на човекови права и слободи, ги афирмира основните човекови права, меѓу кои се и правата кои се однесуваат на бракот и на семејните односи. Тоа се право на почитување на приватниот и семејниот живот и право и слобода на склучување на брак. Со првото право се штити приватната сфера на бракот и семејството од мешање и ограничување на семејната автономија, а со второто се гарантира правото и слободата на склучување брак, што вклучува и право на рамноправна положба на идните брачни другари. За прашањата кои се однесуваат на бракот и семејството релевантна е одредбата со која се предвидува забрана на дискриминација по основа пол, раса, боја, кожа, јазик, вера, политичко и друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, имот, раѓање или статус како што е брак (член 14[39]).

Но, во Европската конвенција и Универзалната декларација за правото на човекот, иако се гарантира правото и слободата на склучување брак, каде се вклучени правото на рамноправна положба на брачните другари, правото на развод, во текстот на Европската конвенција, никаде не се споменува посебно. Формулацијата на член 16 на Универзалната декларација „рамнопрвност на мажи и жени при склучување на брак, во време на негово

[38] Преамбула на Конвенцијата за статусот на мажена жена, Правото на жената, Сараево, 1997 година
[39] Оваа одредба претставува посебен елемент на секое право кое се гарантира со Европската конвенција

траење и при негов развод“ изоставена е од текстот на Европската конвенција. Тука се поставува прашањето зошто. Се смета дека тоа е последица на општествено политичкиот компромис во европската политика, правните стандарди да не се наметнуваат, туку доброволно да се прифаќаат. Во времето на носење на оваа Конвенција (1950 година), во земјите со изразито католичка традиција Италија, Шпанија, Португалија, Република Ирска, во склоп со учењето на католичката црква, важел принципот на неразрешивост на бракот.

Со одредбите од оваа Конвенција не требало да се доведе во прашање затекнатата состојба и карактеристики на правните системи на земјите членки во Европската унија, во кои постапката, формата и претпоставките за склучување на брак биле регулирани со граѓански закони, како и прашањата кои се однесуваат на развод на бракот.

На Европската конвенција подоцна и е додаден еден протокол со кој се гарантира широк круг на права. Протоколот број 7[40], обезбедува еднаквост меѓу сопружниците при склучување, траење и за време на развод на бракот. Од посебна важност е тоа што член 5 од протоколот, практично ја презема формулацијата на член 16 од Универзалната декларација за правата на човекот, која е испуштена од Конвенцијата. Разликата е само во стилизација на одредбата[41]. Важно е да се истакне дека членовите од 1 до 5, на Протокол 7, се составен дела од Конвенцијата, што значи дека така е нормирана и еднаквоста на брачните другари при развод на бракот. Но, тоа се уште не било доволно разводот на бракот во европските документи да се третира како загарантирано човеково право. На сила останала одредбата од член 12 на Европската конвенција, според која прашањата за бракот и семејството се решаваат со одредбите на националното законодавство. И за самата примена на Протокол 7, предвидени се ограничувања кои се однесуваат на неговата територијална примена и моќност државата потписничка да го ускрати правото на

[40] Прифатен е на 17.11.1984 година. Овој протокол не е ратификуван од Велика Британија, Данска, Грција, Ирска, Италија, Холандија, Белгија и Шпанија

[41] Во Универзалната Декларација за правата на човекот се употребува формулацијата рамноправни, а во Европската конвенција еднакви

поединецот на поднесување тужба поради ускратување на правата од членовите од 1 до 5 на овој Протокол[42].

Во Европската конвенција со дополнителните протоколи, вклучително и Протокол 7, овозможен е и развод на бракот, но примената на ова право се ограничува со националното законодавство. Ваквото гледиште го брани и Европскиот суд за човекови права, пред кој се поставило прашањето дали правото на брак го вклучува и правото на развод и повторно засновање на брачната заедница. Став на судот бил дека во отсуство на европски консензус, правото на развод не може да се изведе од правото на брак, односно дека правото на склучуваање на брак е предвидено во член 12 од Европската конвенција, не ги обврзува земјите потписнички да овозможат престанок на бракот со развод.

Судот се повикува на член 16 од Универзалната декларација кој покрај правото на брак и засновање на семејство, предвидува и еднаквост на мажите и жените при склучување брак, во тек на траење на бракот и при неговиот развод, а овие зборови намерно се изоставени од Европската конвенција. Тенденцијата на Европскиот суд за човекови права е да се покори на одлуките на државата во врска со правото на развод на брак[43].

Во времето кога во земјите со католичка традиција, било можно само разделување, но не и развод, во многу судски предмети, подносителите на жалба на одлуката тврделе дека, со забраната за развод на брак им е ограничена можноста за склучување на нов брак. Судот сметал дека тоа е точно, но дека таквото ограничувања, во општество кое се придржува кон принципот на моногамија, не може да се гледа како повреда на суштината на правото на брак. Ваквиот став на судот се објаснува со фактот дека Протоколот 7 од Европската конвенција, со кој брачните другари имаат еднакво право на раскинување на бракот, не наметнува никакви никакви обврски на државата во однос на обезбедување на правото на развод на брак[44].

[42] Но, правото на поединецот на поднесување поединечни тужби, признаено е со изјавата врз основа на член 25 од Конвенцијата или прифаќање на задолжителна надлежност на Судот врз основа на член 46 од Конвенцијата, не се однесува на овој Протокол освен ако дотичната држава дала изјава дека го признава таквото право или дека ја прифаќа таквата надлежност, за член 1 до 5 на овој Протокол

[43] Feldman, D., The developing scope of article 8 of the ECHR, European Human Rights Law Review, 3/1997

[44] Hamilton, C., Standley, K., European family law, Family law In Europe, London, 1995

Аргументот „заштита на принципот на моногамија“ кој посебно се истакнува во пресудата е многу дискутабилен. Институтот развод на брак меѓу другото служи и за да се избегне ситуацијата од фактичка бигамија која наметнува ограничување на разводот или самата забрана на разводот, која до 1997 година, била на сила во Република Ирска. Многу автори сметаат дека наведената формулација е тешка за разбирање, бидејќи во многу случаеви можноста за развод служи за избегнување на ситуацијата на фактичка бигамија. Судот очигледно не ги земал во предвид тенденциите во компаративното право туку de facto ја бранел постоечката состојба во националното законодавство и ги земал во предвид политичките околности.

Во германската правна теорија, воопшто нема дилеа дали разводот е човеково право. Аргументите за тоа се засноваат на фактот дека со разводот како човеково право се спречува бигамија. Правото на брак во германскиот уставен систем е заштитено како основно човеково право, а со него е опфатено и правото на развод на брак. Повеќе одлуки на Уставниот суд на Германија одат во прилог на тоа. Според толкувањето на одлуката на Уставниот суд, подрачјето на заштита на бракот тргнува од склучување на бракот, преку заедничкиот живот во бракот, до развод на бракот. Разводот влегува во заштитено подрачје на бракот, бидејќи значи добивање на слобода за склучување на нов брак. Но, правото на развод не е гарантирано како посебно човеково право, туку се изведува од правото на брак. Германската регулатива и уставна пракса на разводот на брак гледа како на исклучок кој е заштитен и гарантиран под одредени, со закон пропишани правила.

Германското законодавство за разводот, правната теорија и уставната пракса, практично ги следи одредбите на Европската конвенција и нејзиниот Протокол 7, во однос на правото на склучување брак и еднаквост меѓу сопружниците за времетраењето на бракот и во случај на развод. Разликата е во тоа што германската судска пракса, за разлика од Конвенцијата, на разводот на брак му дала третман на заштитено човеково право. Тоа што европските документи за развод на бракот директно не го третираат како човеково право, не значи дека меѓународните инструменти посредно не го отвориле патот кон практична валоризација на разводот на брак како човеково право.

Интенцијата не била со меѓународните инструменти да се усогласи семејното право меѓу државите. Со нив се охрабрува соработката и координацијата, а силно влијаеле и на

реформата на семејното право во многу земји. Така, Шпанија (во 1978 година) и Португалија (во 1983 година), со промената на Уставот овозможиле развод на браот, и во своите национални законодавства внеле одредби за развод. Пред тоа, во овие земји, ратификувани се неколку меѓународни конвенции меѓу кои и Европската конвенција, чии одредби кои се однесуваат на правото на почитување на приватноста и семејниот живот, како и правото на брак, извршиле посебно влијание на воведување институт развод во шпанското, односно португалското брачно законодавство. Шпанскиот устав посебно го нагласува принципот на еднаквост меѓу сопружниците и посебна заштита на семејството[45].

Во Европа и светот се повеќе преовладува идејата дека слободата на личноста е најскапоценото нешто што треба да се штити. Каталогот на човекови права опфаќа широк спектар на индивидуални права и слободи, од кои многу се релевантни за бракот и семејството. Паралелно со процесот на индивидуализација на личноста, на дело е трендот за ограничување на вмешувањето на државата во сферата на бракот и семејството. Европскиот суд за човекови права донел повеќе одлуки кои се однесуваат на правото на почитување на приватниот и семејниот живот. Во една одлука, се вели дека во случај кога државата дава можност за развод на бракот, а аналогно на тоа и во случаеви на развод, почитувањето на приватноста и семејниот живот бара да се донесат пресуди за разделување или развод на бракот[46].

Денес и излишно да се постави прашањето дали разводот на брак е човеково право. Тој дури ја изгубил и својата практична важност, бидејќи повеќе нема ни една земја во Европа во која разводот на брак не е дозволен.

Семејниот и брачниот индивидуализам претставува основна компонента на современото општество без која современото семејство не може да се замисли. Остварувањето на човековите права отвора широки можности на поединецот, како во засновање, така и во разрешување на брачните и семејните односи. Тоа содржи идеја дека слободата на личноста е она најскапоценото што треба да се штити во современото општество. Таквите сфаќања се наоѓаат во законодавствата на државите кои го прифаќаат системот на развод на брак поради влошување на брачните односи. Во некои законодавства,

[45] Roca, E., Family law in Spain, Family law in Europe, London, 1995
[46] Hamilton, C., Standley, K., European family law, Family law In Europe, London, 1995

концепцијата на индивидуализмот дошла до полн израз не само во третирање на самиот брак, туку и во негово разрешување. Така на пример, во Холандија доволна основа за развод на брак е субјективното мислење на обвинителот дека бракот е неповратно уништен, без докажување на посебни факти. Во Шведска, законодавачот не бара причини за развод, туку ја уважува желбата на сопружникот дека повеќе не живеат заедно и сака да се разведе.

Принципот на суверенитет на државите го забавил брзиот продор за човекови права како универзални стандарди, кои се штитат без оглед на државните граници, но ја изгубил битката пред силниот процес на сфаќање дека правата на човекот се неотуѓиви и дека поединецот е тој кој е најодговорен како ќе го уреди својот живот. Денес преовладува уверување дека економската, интелектуалната и морална автономија е основа за човекови права, а обврска на државата е да ги штити и овозможува. Претходните кодификации на правата покажале дека законодавачот не може да ја опфати цела лепеза на животни ситуации кои доведуваат до престанок на љубовка како основа на бракот.

Така, дали некој ќе остане во брак зависи пред се од неговиот личен однос кон бракот и брачниот другар и од неговата субјективна оенка дали бракот ги исполнил очекувањата засновани на морална автономија во расудувањето што е добро а што лошо за поединците. Според тоа и излезот од бракот претставува слобода за поединецот и преродба на човечкото достоинство. Но, останува дилемата дали разводот на брак е повеќе слобода или право. Аргументацијата за ова може да се извлече од две права, право на почитување на приватниот живот и право на заштита на новозасновано семејство. Правото на почитување на приватниот живот вклучува и право да не се живее во заедница која изгубила смисла за брачниот другар. Правото на развод се изведува од правото на склучување брак, што е едно од основните човекови права. Ограничувања можат да постојат и постојат во многу законодавства, но тие се рестриктивно поставени заради заштита на некои легитимни цели како заштита на моралот или јавниот интерес.

Денес во Европа, повеќе не постои ни една земја која не признава развод на брак. Во повеќето земји на Европската унија, во согласност со современите сфаќања, законодавачот

не го става тежиштето на зачувување на бракот, туку на регулирање на последиците од разводот, посебно оние кои се однесуваат на децата[47].

Кога се во прашање човековите права може да се констатира[48]:

- Слободата на поединецот е она најскапоценото што општеството/државата треба да го штити
- Човечките слободи повеќе не се само внатрешна работа на една држава, туку општо прифатени стандарди на човештвото
- Државите денес во главно доброволно или со голем степен на доброволност ги прифаќаат стандарндите на човековите права кои стануваат мерило за демократизација на општеството
- Во меѓународните документи правото на почитување на приватнноста и семејниот живот, правото на брак и еднаквоста меѓу сопружниите, станале општоприфатени стандарди на човекови права, а посредно е прифатено и правото на развод на брак како човеково право.

Но, укинувањето на дискриминација по сите основи и освојување на човековите слободи, условено е, не само со почитување на меѓународните документи, туку зависи и од конкретните услови за живот.

6. Колизиони норми

[47] Член 5 од Протоколот 7 на Европската конвенција
[48] Habul, U., Razvod braka kao ljudsko pravo, Sarajevo 2003

Како што беше наведено и претходно во текстот, бракот е институција која е под заштита на државата. Општествениот и јавниот интерес кои се поврзани за него, налагаат односите кои произлегуваат од браот, да не бидат препуштени на слободната волја на неговите учесници. Поради тоа, државата пропишува услови, материјални и формални, кои што имаат за цел елиминирање на оние бракови кои не одговараат на сфаќањата на конкретната заедница. Тие барања соодвествуваат на обичајните и правните традиции во секоја посебна држава, динамични се и се менуваат под дејство на социјалните и економските фактори во процесот на меѓународно општење.

Овие разлики доведуваат до тоа да постојат колизиони норми. Секоја држава создава сопствени колизиони норми, кои упатуваат на меродавното право според кое се определуваат условите за лице кое сака да склучи брак. Колизионите норми како специфичен вид на регулирање на приватноправните односи со странски елемент, може да се класифицираат во неколку категории.

Во однос на фактот дека колизионите норми упатуваат на примена на само едно и тоа домашно право или може да упатат на било кое право, како домашно така и странско, може да се поделат на едностранн и повеќестранн. Едностранн колизиони норми, секогаш доведуваат до примена на домашното право. Кога е во прашање меѓународното приватно право и задачите кои ги оставрува, евидентно е зошто овие норми се во малцинство. Но, сепак има примери во компаративното законодавство: „Името на лице кои има престојувалиште во Швајцарија го уредува швајцарското право[49]“.

Ова е типичен пример за едностранa колизиона норма бидејќи за соодветната правна категорија се предвидува примена само на швајцарското право. Слична одредба може да се пронајде и во италијанскиот закон во меѓународното приватно право, кој пропишува дека граѓанската постапка која се води во Италија се уредува со италијанско право.

Она што е заедничко на наведените колизиони норми тоа е дека секогаш упатуваат на домашното право, без оглед на фактот дали во конкретниот случај зборува за домашни или странски државјани, односно за постпка со или без странски елемент. Законодавната техника која е нормативно уредување на меѓународното приватно право, се базирала на

[49] Дајановиќ, Б., Чоловиќ, В., Отступања од редовне примене колизионих норми, Београд 2023

еднострани колизиони норми, сепак е нешто од минатото. Она кон што се стремело во пракса, тоа е нивното екстензивно толкување, за таквата примена, макар и во судска пракса, доживеала своја трансформација. Пример за вакво постапување е членот 3 од францускиот Граѓански законик, кој, меѓу другото ги содржи и следниве еднострани колизиони норми:

- Законите кои се однесуваат на статусот и способностите се применуваат на французите и кога тие престојуваат во странство
- На недвижности, дури и ако ги поседуваат странци, се применува француското право.

Ова се примери за еднострани колизиони норми кои предвидуваат примена на француското право на правната и деловната способност на Французите, како и на прашањата кои се однесуваат на недвижности. Но, судската пракса и екстензивното толкување од овие еднострани колизиони норми, создале повеќестрани, па така правната и деловна способност на странците се пропишува според правото на државата чие државјанство го имаат, додека на недвижностите се применува правото на онаа државата каде се наоѓа одредената недвижност. Со ова, едностраните колизиони норми, се претворени во повеќестрани, барем во пракса.

Подобар и посовремен концепт за решавање на приватноправните односи со странски елемент се повеќестраните колизиони норми. За разлика од едностраните, тие упатуваат на примена на домашното или странското право, во зависност од распоредот на факти во конкретниот случај[50]. Основна карактеристика на повеќестраните колизиони норми во однос на претходната констатација е дека тие се апстрактни, и дека во зависност од околностите може да укажуваат на правото на било која држава во светот. Најголем број колизиони норми во денешните закони во меѓународното приватно право се повеќестраните колизиони норми. Така, црногорскиот закон пропишува дека припадноста на правно лице се одредува според правото на државата во која е основано, полскиот закон предвидува подложување на застареност на побарувањата под она право кое е меродавно и за самото побарување, швајцарскиот закон предвидува дека на стварното право на недвижности се применува правото на државата каде што се наоѓа недвижноста.

[50] Костиќ – Мандиќ, Меѓународно приватно право, Подгорица 2017

Значи, модерните кодификации на меѓународното приватно право, во главно се темелат на повеќестрани колизиони норми кои се базираат на меѓународна соработка, односно на остварување концепти на меѓународна соработка. На повеќестрани колизиони норми може да се гледа како на експоненти на универзалистичкиот концепт, во извесна смисла, со оглед на тоа што нивното карактеристика неутралност, не го фаворизира домашното во однос на странското право и не води сметка за националните интереси.

Колизионата норма како посебен вид на правни норми, има специфична задача, а тоа е да ни пружи насоки за доаѓање до меродавното право. Значи, таа ни пружа решение за приватноправното прашање со странски елемент. Оваа задача колизионата норма ја остварува благодарение на својата двокомпонентна структура, каде прво се именува една правна категорија, односно едно правно прашање под кое ќе се подведе фактот на конкретниот случај, и после тоа се исполнуваат условите за активација на точката на врзување, што е типичен фактор на локализација, односно врзна околност со меродавното право.

Поради ваквиот начин на решавање на приватноправни ситуации со странски елемент, имало ставови кои на меѓународното приватно право му се припишувао технички карактер. Ова во суштина подразбира дека оваа гранка на правото не пружа никакви материјалноправни решенија, туку само укажува на соодветно право чии норми ќе донесат соодветно мериторно решение на случајот. Секако, ова размислување не може да се земе како целосно, бидејќи иако нормите на меѓународното приватно право имаат за задача да го упатат судијата во меродавното право, тие сепак стојат во врска со материјалното право и тоа како во однос на формулирање на самите колизиони норми, така и во однос на резултатите од неговата примена.

Една од основните карактеристики на овој вид норми, во државите во европскоконтиненталната правна традиција, е тоа што имаат карактер на императивни прописи, што значи дека нивната примена е задолжителна, се додека се појави прашање за приватноправна проблематика со странски елемент. Диспозицијата на странки нема да има ефект на консултирање на колизиони норми од страна на судијата. Како логична последиа следува и примената на странско право. Значи, ако колизионата норма укаже на примена на странско право како меродавно, ќе се примени така утврденото меродавно право, без оглед

што решението кое го нудат материјалните норми на тоа право е целосно различно од решението кое би го нудело домашното право.

6.1 Отстапување од редовната примена на колизиони норми

Колизиона норма, како посебен вид на правна норма, има специфична задача, а тоа е да ни пружу насоки за доаѓање до меродавното право. Значи таа, индиректно, пружа решение за приватноправно прашање со странски елемент. Оваа задача колизионата норма ја остварува благодарение на својата довокомпонентна структура, каде прво се именува една правна категорија, односно едно правно прашање под кое ќе се подведе, односно супсумира фактот на конкретниот случај и после тоа ќе се исполнат условите за активација на точката на врзување, што е типичен фактор за локализација, односно околност со меродавното право. Оваа функција ја остварува индиректно, бидејќи самата колизиона норма не дава одговор на прашањето како ќе се реши проблемот со меѓународна карактеристика.

Поради ваквиот начин на решавање на приватноправни ситуации со странски елемент, имало ставови кои на меѓународното приватно право му припишувале технички карактер. Ова во суштина подразбира дека оваа гранка на правото не пружа никакви материјални решенија, туку само укажува на соодветното право чии норми ќе донесат соодветно мериторно решение на случајот. Ова размислување на може да се земе како целосно, бидејќи иако нормите на меѓународно приватно право имаат задача да го упатат судијата во меродавно право, тие сепак се во врска со материјалното право и тоа како во однос на формулирање на самите колизиони норми, така и во однос на резултатита од нивната примена.

Со оглед на тоа дека правните категории и точки на врзување се дефинирани многу прецизно, однапред одредено, тоа во секој случај ќе овозможи еднаков третман, односно примена на истото право во светлото на истите факти. Точките на врзување се јавуаат како сигурни индикатори на легитимни интереси на државата во примена на точно одредено право како меродавно, па правната сигурност, иако теоретски, е воспоставена[51].

[51] Stanivukovic, M., Yugoslavian private international law at the end of 20 Century, 2007

Една од основните карактеристики на овој вид норми, во државите со европскоконтинентална правна традиција, е дека имаат карактер на императивни прописи, што значи дека нивната примена е задолжителна, се додека се појави прашањето од приватноправна проблематика со странски елемент. Диспозицијата на странки нема да има ефект на консултирање колизиони норми од страна на судијат. Како логична последица на императивната примена на колизиони норми следува и примена на странско право. Значи, ако колизионата норма укаже на примена на странско право како меродавно, се применува така утврденото меродавно право, без оглед што решението кое го нудат материјалните норми на тоа право целосно е различно од решението кое го нуди домашното право.

Уште една важна карактеристика на колизионите норми е апстркноста, односно индиферентноста во однос на содржината на материјалните норми на она право на кое се упатува како на меродавно. Во конкретниот случај, точката на врзување може да не одведе кон примена на француско право или правото на Мексико, во зависност од распоредот на фактите. Со самото тоа, проблемот не е решен, туку само е осветлен правецот по кој треба да се оди. Токму затоа, колизионата норма не може да влијае натоа како судијата ќе го применува правото во конкретниот случај, од колизионата норма не може да зависи ни можноста за измамничко постапување на странките при нејзина примена[52]. Исто така, ако примената на странско право е обврска и ако не зависи од волјата на странките, се поставува прашање дали упатувањето на странското право е само упатување на странско материјално право, или упатувањето на странското право е упатување на странското право во целина, значи не само на материјалните норми на тоа право, туку и на неговите колизиони норми.

Сите овие случаеви може да се наречат отстапувања од редовната примена на колизионите норми. Притоа, не се користи терминот кореција на колизиони норми, или корекција на примена на колизиони норми, од причина што во сите претходно наброени ситуации навистина не може да се зборува за корекција. Корекциите на колизионите норми се група на правни инструменти со кои се проширува примената на домашното право, кои не може да се сведат во колизиони принципи или правила, ниту се составен дел од другите колизиони правила или принципи. Под овие правни инструменти се сведуваат општите институти на меѓународно приватно право како што се изигрување на законот, враќање и

[52] Чоловиќ, В., Одступања од редовне примене колизионих норми, потреба за другачијем ставом, 2009

упатување, јавен поредок. Во оваа група може да се сведат и соодветните променети околности кои ќе го постават прашањето за редовна примена на колизиони норми. Надлежниот орган, ако утврди дека се остварени услови за постоење на некој од овие институти, отстапува од редовната примена на колизиони норми. Со ваквото постапување се штити правниот систем во кој се применува таа колизиона норма, и не помалку важно, се штитат самите странки.

При остварување на услови за појава на некој од споменатите институти на меѓународното приватно право, ќе зависи и начинот на кој ќе биде применета колизионата норма, односно дали ќе отстапиме од нејзината редовна примена. Бидејќи, иако колизионата норма на своевиден начин е апстрактна и индиферентна, тоа не значи дека и судијата мора да остане индиферентен во однос на ефектот кој би го имала примената на странското право на домашниот правен поредок. Баш спротивно, законодавецот експлицитно забранува примена на меродавното странско право ако неговата примена навлегува во основите на домашното државно правно уредување. Значи, се отстапува од редновната примена на колизиони норми во случај странското прво на кое укажува таа да произведува дејство, кое од аспект на домашниот правен поредок е неприфатливо. Целта на отстапувањето е многу едноставна, нема да се применува странското право на кое укажува домашната колизиона норма, туку се применува нормата на домашното право, со повикување на јавниот поредок.

Во случај на измамничко однесување на странката, нивното манипулирање во колизиониот домен има за цел примена на некое друго право, а не она кое инаку би било меродавно. Значи, се отстапува од примена на правото кое странките го имале во предвид, се занемарува фактот кој е новосоздаден и се применува правото кое би било меродавно, доколку немало манипулирање.

При примена на renvoi, приватно правниот проблем со странски елемент нема да се реши по нормите на материјалното право, на кое укажува домашната колизиона норма, туку според нормите на материјалното право на кое укажува првоупатеното право на кое укажала колизионата норма. Во суштина, прашањето се сведува на тоа дали ќе се прифати колизионото упатување, а ако се прифати, неопходно е да се дефинира начинот на негова примена.

Сите споменати ситуации, претставуваат отстапување од правилата дека по службена должност мора да се применува како колизионата норма, така и странското право на кое укажува таа. Ова се различни случаеви на отстапување од редовната примена на колизиони норми, чии последици се целосно поинакви, што е една од причините зошто се противиме на терминот корекција на колизиони норми.

6.2 Изигрување на законот, вештачко создавање или промена на колизиони норми

Разликите кои како што видовме, постојат во националните правни системи на приватно право, колизиони норми и норми за судска надлежност претставуваат предизвик за поединци, со смислено менување на странски елемент или негово внесување во фактичката состојба на резултатите со примена на друго право, наместо правото кое е меродавно. Со комбинирање и манипулација на фактите кои претставуваат точки на врзување, провлекувајќи се низ рамките кои ги поставуваат националните законодавачи, поединци, односно нивни правни советници, го насочуваат правецот на колизиони норми кон саканото супстанцијално право во случаеви во кои е исклучена автономијата на волјата. Решавањето на сложени комбинации со странски елемент, потпирајќи се на колизиони норми, но спротивно на ratio legis некои автори го споредуваат со партија шах, или пак своевидна правна алхемија. Несомнено, станува збор за софистициран вид на изигрување закони што може да се оствари само во развиени системи на меѓународното приватно право, во кои судовите не се склони кон занемарливи странски елементи. Најчести се случаеви на изигрување на законите во областа на семејните односи и статусот на правните лица.

Историјата на установата изигрување на закони во меѓународното семејно право, која е богата и интересна, бележи примери за промена на домицил, државјанство и слично, заради избегнување на назадни норми кои не биле во согласност со променетите сфаќања и потреби на луѓето, како што се на пример забрани за склучување брак помеѓу припадници на различни раси или вероисповед, овозможување примена на прогресивни права. Зачестеноста на изигрување на некој пропис, секако, треба да укаже на домашниот законодавач на евентуална потреба за корекција на односните норми.

Постојат многу примери за изигрување на нехумани забрани за склучување брак, но не е ништо помал ни бројот на оние кои настојувале да ги избегнат нормите на одредено

право во спротивна цел, заради развод на бракот. Мотивите на органите пред кои се склучуваат или разведуваат браковите после вештачки создадени точки на врзување ни малку не се романтични. Во поединечни провинции во Мексико или федерални единици на САД, приходите од бракоразводен туризам претставуваат значајна ставка во структурата на националниот приход.

Преку интернет многу лесно може да се пронајдат агенции кои нудат информации, услуги и патни аранжмани на поединци кои сакаат својот брак да го завршат со развод на брз начин и под полесни услови од оние кои се пропишани во правото на државата чии граѓани се тие (на пример развод не е дозволена на Малта, во Чиле, на Филипини, во Парагвај). Исто така во Невада и на Девствените острови потребен е престој од шест недели, во Мексико 72 часа, односно три дена, а во Доминиканска Република доволен е еднодневен престој, за да се воспостави фиктивен домицил и да се создадат услови за примена на либерални права[53].

Во текот на XVIII и XIX век, значително полибералните норми за склучување брак во Шкотска, во однос на оние кои важеле во соседна Англија, го претвориле граничното шкотско место Gretna Grin во место за изигрување на закони. За примена на шкотските норми во односите со странски елемент, во тоа време, доволен факт било бракот да се склучи во Шкотска. Матичните книги во Gretna Grin не се најуредно водени, но според податоците кои останале забележани бројот на годишно склучени бракови не бил помал од 300-400. Надоместокот во главно е пропорционален со финансиските можности не свршеникот. Познати се и таканаречените унгарски бракови, склучувани во втората половина на XIX век во Ердељ, дел во тогашна Унгарија. Многу австриски граѓани примиле унгарско државјанство и евангелистичка вера за да можат да се разведат, што не било можно според австриското право, и да склучат друг со нов партнер.

Најпознат поединечен случај за изигрување на правото, поради углед во општеството и значење на учесниците во спорот, кој го свртел вниманието на проблемот fraus legis во меѓународното приватно право е случајот со белгиската графица Валентина Караман Шимеј, која во 1861 година се мажила за генералнот принц Пол Бофрмон и станала принцеза Бофрмон. Според тогашните закони на двете држави, графицата со склучување

[53] Sipovac, R., Prelevic, S., Brak sa elementom inostranosti, Novi Sad 2010

на бракот го изгубила своето претходно и стекнала француско државјанство како својот маж. Кога по одредено време, принцезата не била задоволна со заедничкиот живот, сакала да бара развод на бракот, со разочарување дознала дека француското право во тоа време забранувало развод на бракот, а за прашањето дозволеност на разводот на брак, француските колизиони норми упатувале на примена на националното право на брачните другари.

После одлуката на Апелациониот суд во Париз, од 1874 година, за разделување од масата и постелата, принцезата живеела одвоено од мажот во Франција. Потоа со децата отишла во странство и после девет месеци со натурализација стекнува државјанство на војводството Saxon Altenburg, според чие право разделувањето од масата и постелата се сметала за еквивалентна на одлуката за развод. Според издејствуваното меродавно саксонско право, принцезата добила развој од принцот Вофрмон и седум дена подоцна во Берлин склучила граѓански брак, а потоа и црковен во Дрезден со Жорж Бибески, романски принц. Принцезата со склучување на вториот брак, во согласност со правата на двете заинтересирани држави, го изгубила државјанството на војводството Saxon Altenburg и стекнала романско државјанство. На барање на нејзиниот прв сопруг, Апелациониот суд во Париз на 17 јули 1876 година, ја поништил натурализацијата и вториот брак го прогласил за ништовен и без дејства во Франција.

Апелациониот суд, исто така ја одповикал одлуката за доверување на децата на принцезата и одлучил двете ќерки да бидат предадени на принцот Бофрмон, во спротивно принцезата била должна да плати висок износ на надомест за штета кој бил пресметуван на дневна основа. Бидејќи принцезата не постапила според наредбите, принцот Бофрмон станал доверител на скоро 900 000 франци. Имотот кој го поседувала принцезата во Франција не бил доволен за подмирување на долгот, принцот покренал постапка во Белгија и успеал да заплени некои делови од нејзиниот имот. Но, белгискиот суд во 1880 година, одлучил дека натурализацијата е полноважна, како и нејзиниот втор брак со принцот Бибески, па одбил да признае својство на извршност на француските одлуки, ги поништил одлуките за запленување на имотот на принцезата во Белгија и го обврзал принцот Бофрмон да и ја надомести штетата и трошоците за постапката во висина од 15 000 франци. Истата година, Апелациониот суд во Брисел не ја признал полноважноста на вториот брак, додека

белгискиот Касациски суд во својата одлука донесена две години подоцна не се изјаснил ниту за полноважност на вториот брак, ниту за прашањето за судирот на дравјанства.

Славната операска дива, Марија Калас, после запознавање на грчкиот бродосопственик Аристотел Оназис и безуспешни обиди да се разведе од италијанскиот индустријалец Менегиниј, на совет на адвокатите се откажала од американско државјанство (за во иднина да има двојно државјанство), издејствувала примена на грчките прописи кои предвидувале неполноважност на бракот на грчки државјанин склучен во било која форма освен онаа пропишана во Грција[54].

Друг пример, кој се однесува на изигрување на законот на домашниот закон, односно законот за државјанство на една од странките пред странски суд, а во врска со претпоставките за изигруваање на законот кој се однесува на избегнување на примената на домашните прописи. Овој пример се однесува и на повреда на нормите за јавен поредок. Врз основа на одредбите на Законот за брак од 1949 година, постои правна пречка за склучување на брак во Англија на разведен италијански државјанин домицилиран во Швајцарија. Врз основа на доказите пред судот во Англија, произлегува дека ваквиот брак не би бил полноважен во Швајцарија, а уште помалку во Италија или во други земји од западна Европа. Судот стоел на ставот дека идните брачни другари дошле привремено во Англија, само со цел изигрување на законот на земјата во која ќе продолжат да бидат домицилирани, ако дојде до формално склучување на бракот во Англија, иако знаат дека таков брак веројатно нема да биде признаен во Швајцарија[55].

Иако англиските судови немаат право на други земји да им го наметнуваат својот став во врска со начинот на регулирање на способноста за склучување брак на лица домицилирани во Англија, во овој случај, во кој судот одбил да го одобри склучувањето на конкретниот брак, судот бил во право, затоа што англиските судови треба да се противат на зголемување на бројот на фиктивни бракови, односно оние кои се склучуваат со изигрување на законот во друга земја[56].

[54] Sipovac, R., Prelevic, S., Brak sa elementom inostranosti, Novi Sad 2010
[55] Strani pravni zivot, Institut za uporedno pravo, Beograd 2009
[56] Wengler, W., Одлука на вишиот суд за правда во Англија, по повод забрана на склучување нов брак на италијански државјанин домицилиран во Швајрација, Revue critique de droit international prive, 1969, 3

Сопружниците засновале домицил во Англија на фиктивен начин и се обиделе со тоа да обезбедат услови за склучување на брак пред англиските органи и по англиското право, имајќи во предвид регулирање на статусните односи со странски елемент, во англиското право по домицил. Со оглед на тоа дека се работело за разведен италијански државјанин, кој имал домицил во Швајцарија, засновањето на домицил во Англика би ила една можност за евентуално склучување на брак. Тука мора да се има на ум регулирањето на разводот на брак и последиците, кои ги произведува разводот на брак по италијанското право. Со засновање на домицил во Англија, италијанскиот државјанин и неговата свршеница, би го изиграле законот и би склучиле фиктивен брак, кој не би бил признаен во Швајцарија.

Англискиот суд одбил да одобри склучување на таков брак, поради фактот дека таков брак не би се признал во земја во која би се преживеело признавањето, а тоа е Швајцарија. Освен тоа, англискиот суд водел сметка и за други права, пред се за италијанското, како и за швајцарското, со оглед на тоа што во таа земја сопружниците би барале да се признае тој брак. Инаку, изигрувањето на законите е често во брачните односи со странски елемент, пред се поради ограничувањата, кои многу странски права ги пропишуваат во овие односи.

Во суштина, самата структура на колизионите норми и начинот на кој е формурана точката на врзување, овозможува изигрување на законот. Од друга страна, постоењето на различни правни системи претставува предизвик за одредени поединци кои сакаат да постигнат ефект кон не може да го дозволи домашното право. Од тие причини, нивната активност е насочена кон јасна цел, а тоа е наоѓање начин да се избегне примената на едно право, а да се достигне примена на некое друго, по чии правни норми е дозволен саканиот ефект.

Вистина е дека странските можат да влијаат на меродавното право само во оние области во кои не е дозволена автономијата на волја. Тука a priori е исклучена можноста за fraus legis затоа што странките немаат ограничувања во манифестирање на својата автономија на волја и што така избраното меродавно право не мора да има поврзаност со односот за кој се расправа. Но и надвор од овие области каде што договарањето на меродавното право е дозволено според закон, странките наоѓаат можности, комбинираат, менуваат факти, за да се примени правото кое по нивното сфаќање и од аспект на нивните

интереси ќе биде далеку поповолно. Тие едноставно го насочуваат правецот на колизиони норми кон она материјално право кое во случај на недозволена автономија на волја, ќе биде резултат на нивната меѓусебна согласност.

Ако примерите кои беа наведени претходно се разложиле и разгледувале фрагментарно, не би можело да се забележи ништо, што е само по себе недозволено. Склучувањето на бракот, развод на брак, признавање на бракови склучени во странство, признавање на странски разводи, промена на државјанство или домицил, се тоа се активности кои не изгледаат на измамнички, изолирани од контекстот. Но, збирно гледано, овие факти се доживуваат скроз поинаку. Легалното во суштина е привидување на легалитет, бидејќи промената на државјанството или домицилот не е цел сам по себе, туку една успатна станица, еден condictio sine qua non за склучување или развод на брак, во конкретниот случај.

Ако се изостави ова менување на фактите, овој ефект не може да биде постигнат врз основа на меродавното право. Самата промена на државјанството или домицилот се врзува за редовни околности и не мора секогаш да се води со измамничко заобиколување на правото. Покрај промените, како еден објективен елемент, мора да постои и еден субјективен, односно волен елемент, а тоа е злата намера. Таа понекогаш тешко се докажува, како кога странката после неколку години престојување во една држава стекнува нејзино државјанство, а го губи претходното. Но, без оглед на можноста за докажување, постојат несогласувања во теоријата дали овој субјективен момент воопшто е конститутивен елемент за изигрување на законот.

6.3 Точки на врзување

Во однос на материјалните услови за склучување на брак меѓународното приватно право користи три точки на врзување за определување на меродавното право[57]:

- Државјанството на свршениците
- Домицилот на свршениците

[57] Најденова – Левиќ, Н., Меродавно право за материјалните услови за склучување на брак со странски елемент, Факултет за правни науки, Списание за научни трудови

- Местото на склучување на брак.

Според државите кои ја имаат усвоено персоналистичката тенденција, материјалните услови за склучување на брак на странски државјанин кои сакаат да стапат во брак пред органите на овие држави, ќе се ценат според личниот закон на тој странец, односно законот со кој и инаку е регулиран општиот личен статус. Се појавува дилема за определување на мерилата за припадност на една држава, односно дали да се даде предност на државјанството или домицилот. Постојат две групи на држави, во кои различно се формулира колизионата норма за материјалните услови за склучување брак:

- Во едната група на држави, материјалните услови за склучување на брак се ценат според законот на државата чие државјанство има странецот во моментот на стапување на брак. Во оваа група спаѓаат државите од континентална Европа, вклучувајќи ги и државите од источна Европа (со исклучок на Русија), како на пример Франција, Италија, Австрија, поранешна Чехословачка, Белгија, Унгарија, скандинавските држави Холандија, Финска и Шведска, Египет, Буркина Фасон, Габона, Бурунди, Заир, Јапонија, Јемен, Јужна Кореја, Сенегал, Тајван, Тајланд, Того, Бразилија[58]
- Во втората група на држави материјалните услови за склучување на брак се ценат според законот на државата во која странецот има домицил во моментот на стапување во брак. Во оваа група спаѓаат на пример Велика Британија, Австралија, Нов Зеланд, Канада, Бразил, Перу, Мексико, Данска, Норвешка, Малезија, Малта[59].

6.3.1 Државјанство, често изигрувана точка на врзување

Ако државјанинот на една држава одредено време престојува во странство, со тоа се создава можност на правната состојба и правните односи во кои стапува да се применуваат различни права. Така, во предвид за примена доаѓа правото на државата на неговото

[58] Dyer, A., Report on the conflict of laws in respect of marriage and recognition abroad of decision in respect of the existence of validity of marriages, The Hague conference on private international law, Acts and document of the 13th session, Volume III, 1978, 25

[59] Blagojevic, T.B., Medjunarodno privatno pravo, Sukob zakona kod gradjansko pravnih odnosa za elementom inostranosti, Beograd 1950

државјанство но и правото на некоја друга држава, се во зависност од колизионите норми на државата пред која се поставува прашањето. Дилемата околу изборот на меродавно право, првенствено на прашањата за личниот статус, се појавуваат многу рано. Историски гледано, се поставувало прашањето дали статусот на ропство ќе се признава и на територијата на државата која не го познава ропството како установа? Дали лицето кое според правото на државата на своето државјанство, се смета за малолетник, за такво ќе се смета и во државата која пропишува пониска граница во однос на неопходните години за стекнување полнолетство, во контекст на можностите за склучување на некоја правна работа[60]?

Дали на прашањата за личен статус, првенствено прашањата за правна и деловна способност на едно лице, ќе се применува личниот закон, или правото неговиот домицил, или правото на државата на судот, или правото на државата каде се одвива работата? Во суштина, основната дилема била дали личниот статус секогаш да се проценува според едно право, кое би означувало постојан и траен вид на врска и кое условно кажано, би го следело тоа лице, или овој статус да се регулира во зависност од ситуацијата кога се поставува конкретно прашање, па меродавното право може да биде резултат на некоја послаба врска со одреден правен поредок.

Алтернативата меѓу трајната врска на едно лице со една држава или различно регулирање во однос на околностите на конкретен случај, решена е во корист на првата. Несомнено постоела потреба личниот статус да се решава единствено, независно од фактот каде се наоѓа лицето и каде се поставува прашањето. Тоа единствено решение се гледа во примена на lex personalis, односно личниот закон со појава на нова дилема, која точка на врзување најдобро го отсликува личниот закон? Дали колизионата норма треба да упати на право на државата чие државјанство го има лицето, или на правото на онаа држава во која престојува тоа лице? Државјанство или домицил?

Се смета дека државјанството како точка на врзување прв го вовел францускиот Граѓански законик од 1804 година, кој во третиот член наведува „На статусот и поволната способност на Французите се применува француското право, дури и ако престојуваат во странство“. До овој момент, државјанството како избор на законодавач за

[60] Благојевиќ, Б., Меѓународно приватно право, Београд 1950

најрепрезентативна врска со одреден правен поредок, не постоело, што е и логично, бидејќи до Француската буржоаска револуција, немало национални држави, па со самото тоа ни државјанство во денешна смисла. Од тој временски момент, државјанството почнува да презема надмоќ и многу кодификации на граѓанското и меѓународното приватно право даваат примат на државјанството во однос на домицилот. Но, домицилот останал претпоставено решение за статусните прашања во државите со англосаксонска правна традиција, но и во некои европски држави како што се Данска или Норвешка.

Колизионите правила на голем број држави покажуваат дека во однос на материјалните услови за склучување брак, покрај персоналното право на идните свршеници, се предвидува и меродавност на Lex fori. Правото на местото на склучување брак, како меродавно право, претставува едноставно колизионо решение чија добра страна е тоа што надлежниот орган го применува домашното право кое најдобро го познава. Го елиминира и проблемот на квалификација меѓу материјалните и формалните услови за склучување на бракот, што придонесува за правна сигурност и предвидливост на меродавното право.

Ова колизионо решение ги отвора вратите за изигрување на законот со што овозможува склучување бракови спротивно од условите кои ги припишуваат персоналните права на идните брачни партнери. Поради тоа, приговорот на јавниот поредок при признавањето на ваквите бракови во други држави може да има значајна улога[61].

Некои сметаат дека јавниот поредок е негација на меѓународното приватно право. Тоа не е точно, бидејќи оваа установа се употребува само кога конкретно решение на странското право наведува некој суштествен, основен принцип на домашното право. Тоа значи дека тој претставува само коректив, односно дополнително помошно средство на меѓународното приватно право. Јавниот поредок е само еден сигурносен вентил кој го штити домашниот поредок од инфилтрирање на такви решенија кои би биле директно спротивни на основните принципи на моралните сфаќања на домашната држава[62].

[61]Bordas, B., Knezevic, G., Pavic, V., Medjunarodno privatno pravo, Beograd 2007
[62] Гавроска, П., Меѓународно приватно право – Судир на законите, УКИМ, Правен факултет, Скопје 2002

6.4 Враќање и упатување, renvoi

Во меѓународното приватно право, враќањето и упатувањето се регулираат со општи правила. Ако колизионата норма на законот, упатува на примена на странско право, тогаш би се применувало колизионото право на таа земја. Значи, применувајќи го странското меродавно право, се применуваат неговите колизиони норми, кои ќе дадат одговор кое право ќе се применува. Законот за меѓународно приватно правого регулира само враќањето, а не и упатувањето, но тоа никако не значи дека со толкување на оваа норма, не би можело да се дојде до заклучок дека упатувањето е предвидено во некои законодавства. Но, се поставува прашањето дали во овој случај е потребно толкување, поради што законодавачот не го регулира и упатувањето.

Она што е важно да се спомене, се однесува на три услови за renvoi, односно мора да се исполнат одредени претпоставки, за воопшто да се зборува за тој институт. Првиот се однесува на факти, односно тие мора да бидат такви што ќе создадат основа за примена на renvoi. Случајот Форго[63], е јасен пример за тоа. Вториот се однесува на различноста на колизионите норми на земјата во која се применува колизионата норма и земјата на која се упатува таа норма. Мора да се каже дека колизионите норми, во поголем дел, се еднообразни, така што ретко се случува овој услов да биде исполнет. Третиот услов се однесува на тоа правниот систем да ја прифати примената на renvoi[64].

[63] Франц Форго, по потекло Баварец, роден е во 1801 година, како вонбрачно дете во Баварија. Кога наполнил 5 години, неговата мајка Ана Марија, се омажила за еден француѕин и со тоа стекнала француско државјанство. После мажењето, таа се преселила во Франција и со себе го повела и својот син. Форго подоцна се оженил со богата Француѕинка, ја надживеал и во 1869 година, умрел во Франција. Зад себе не оставил тестамент. Како наследници пред француѕиот суд се појавиле и далечни роднини на Форго и француѕата држава. Тие меѓусебни ги оспорувале наследните права на другиот на движните и недвижните ствари, кои се наоѓале во Франција. Подалечните роднини на умрениот по мајка, се повикувале на баварѕото право, според кое тие ги имаат наследните права, додека француѕата држава се повикувала на француѕото право, според кое подалечни роднини и родители на вонбрачно дете не можат да бидат законски наследници. Случајот три пати бил прекинуван и конечно француѕиот Касациски суд донел одлука, со која го одбил барањето на роднините од следнава причина: одлучувачки факт за примена на правото во овој случај е домицилот на оставителот. Според тоа, а со оглед на тоа дека Форго бил Баварин, кој никогаш не стекнал француско државјанство, а немал ни домицил одобрен од надлежните органи во Франција, надлежно е баварѕото право. Според баварѕите колизиони правила, одлучувачки факт за регулирање на наследните односи е фактичкиот домицил, кој го имал оставителот во Франција, па затоа во крајна линија меродавно е француѕото материјално право врз чија основа како единствен наследник се појавува француѕата држава

[64] Bordas, V., Medjunarodno privatno pravo, Novi Sad, 2001

Повеќето земји го прифаќаат институтот враќање и упатување. Постојат и спротивни ставови, кои се однесуваат на тоа дека renvoi не е потребен, дека тој институт отстапува од општите правила за примена на меродавното странско материјално право на кое упатува колизионата норма и слично. Таков е случајот со унгарското законодавство. Но, унгарскиот законодавач на невешт начин ги дефинира враќањето и упатувањето. Во Унгарската уредба воопшто не се споменува примената на колизиони норми, туку само примена на меродавното странско право. Освен тоа, унгарскиот законодавач го регулира само враќањето, но не и упатувањето.

На ист начин, оваа област ја регулира и швајцарското законодавство. Овој закон се потпира на општите правила на оваа материја, така што дефинира дали ќе се применува renvoi, секогаш кога тоа тоа го предвидува законот. Тоа се ситуации поврзани за статусни односи, во однос на личното име на лицето со престој во странство, како и кај наследување на лица кое свој последен престој имало во странство. Може да се заклучи дека, овде нема да се применува упатувањето. Селективната примена на renvoi се однесува на конкретни подрачја каде што е тој дозволен. Чешкиот законодавач, од друга страна не ја конкретизира примената на renvoi во одредени случаеви, туку овој институт се дефинира на општ, а може да се каже и на апстрактен начин. Според чешкиот закон за меѓународно приватно право, примената на враќање и упатување ќе биде дозволена, ако тоа одговара со разумно и праведно решение на односите кои се во прашање.

Треба јасно да се прецизира нормата за враќање и упатување. Пред се, треба да се истакне дека при примена на странско право, на кое упатува колизионата норма на земјата, се применуваат и правилата за одредување на меродавното право на странската земја.

Без оглед на се, прашањето за враќање на домашното или упатување на некое друго право, се јавувало и пред одлуката во случајот Форго, сепак, до жестоки полемики дошло после одлуката на францускиот касационен суд, во овој предмет. Се јавиле многу мислења за тоа дали оваа установа е потребна, дали по пат на враќање и преупатување се ремети суштината и задачата на колизионите норми, или се одговара на интернационални задачи на меѓународното приватно право. Ставовите за овие прашања подоцна ги искристализирале законодавните решенија кои варираат, од оние држави кои a priori ја исфрлаат оваа установа, до државите кои ја прифаќаат делумно, условно или безусловно.

Се ова зависи од фактот дали кај односниот законодавач превладуваат ставовите pro или ставовите contra за установата renvoi.

Оние кои се за, изнесуваат неколку аргументи во прилог на оваа установа. Причините се од практична природа и се однесуваат на можностите за хармонизацијата на решенијата и проширување на примената на домашното право. Со примена на renvoi се овозможува хармонизацијата на решенијата, на начин на кој во еднакви ситуации се применува секогаш истото супстнцијално право, независно од фактот каде се води спорот. На тој начин, сметаат поборниците на renvoi се придонесува за униформираност во постапувањето во што се гледа предноста на оваа установа.

Еден познат пример во однос на renvoi, поточно упатување како една од неговите манифестации, придонесува за хармонизација на решенија, конструирал германскиот автор Рапе. Швајцарски државјанин и неговата внука, исто така швајцарска државјанка, домицилирани во Русија, одлучиле да склучат брак. Според швајцарското материјално право овој брак би бил инцест, додека ситуацијата не била таква во руското право. И според руското и според швајцарското право, меродавно право за оцена на полноважноста на бракот се одредува врз основа на престојот на свршеникот во времето на склучување на бракот. Значи, во руското и швајцарското право се укажува на примена на руското право, според кое бракот е полноважен. Но, да претпоставиме дека прашањето за полноважност на бракот се поставува пред германски судија.

Спроед германската колизиона норма, за прашањето на полноважноста на бракот, меродавно е правото на државјанство на свршеникот, значи швајцарското право. Но, нормите на швајцарското право упатуваат на руско право, па браот и во овој случај останува на сила. Вака постапувајќи, се постигнуваат идентични решенија по швајцарско, германско и руско право, бидејќи секое од нив ја прифаќа меродавноста на руското супстанцијално право. И не само тоа, туку се почитуваат и легитимните интереси на странките.

Гледајќи ги постапувањето на судовите во веќе опишаните случаеви, лесно може да се заклучи дека на овој начин навистина може да се постигне хармонизација во решенијата, бидејќи независно од фактот во која држава ќе се постави прашањето за деловната способност на физичко лице, односно полноважност на бракот, во секој случај решението се гледа во примената на истото супстанцијално право.

6.5 Јавен поредок

Ако меродавното право на кое упатила колизионата норма е во спротивност со норите на јавниот поредок на домашната земја, односно земјата во која се применува странското меродавно право, тогаш тоа право нема да се применува[65]. Законот за меѓународно приватно право, се уште го дефинира јавниот поредок како основа на општественото уредување на земјите. Со оглед на тоа што материјата на Меѓународното приватно право се занимава со граѓанско право, односно граѓанско правни односи, се смета дека дефиницијата за јавен поредок не е потребна, посебно затоа што јавниот поредок во областа со која се занимава оваа научна дисциплина, мора тесно да се сфати и да се дефинира. Кај јавниот поредок се работи за задржување на примената на домашното право.

Швајцарскиот законовадач не го дефинира јавниот поредок, туку само навдува дека странското право нема да се применува, ако е спротивно на поредокот на таа земја. Унгарската Уредба, исто така не го дефинира јавниот поредок, туку само наведува дека во случај ако странското меродавно право е неспојиво со унгарскиот поредок, ќе се применува унгарско право. При тоа треба да се води сметка за примена на реципроцитет кај примена на странско право, како и во предметот на меѓународното приватно право. Не само тоа, јавниот поредок во повеќето земји, се дефинира со општа дефиниција, така што кај секоја примена на меѓунродното странско право, се одлучува дали тоа е во спротивност со нашиот јавен поредок. Последица на спротивноста е непримената на странското право.

Институтот јавен поредок не е присутен само при примена на колизиони норми. Тој е дефиниран како претпоставка и при признавање на странски судски и арбитражни одлуки. Странската судска или арбитражна одлука нема да се признае, ако е во спротивност со јавниот поредок на домашната земја. Законодавачот и при регулирање на оваа материја не дефинира што е јавен поредок. Тоа значи дека ќе се приенува одредба за толкување на овој институт. Јавниот поредок, треба тесно да се толкува, за да не дојде до блокада во

[65] Collier, Conflict of laws, Cambridge 2001

признавањето и извршувањето на странски судски одлуки, а со самото тоа и до причина за несоработка во областа на меѓународна правна помош меѓу државите. Странските одлуки се одлуки од граѓанскоправна материја, така што и тоа е една од причините за внимателно користење на оваа претпоставка во материјата за признавање на странските судски одлуки[66].

Институтот јавен поредок во граѓанско правните односи со странски елемент гледан од страна на судското одлучување е многу чувствителен. Таквата карактеристика на јавниот поредок може да доведе до различни сфаќања на овој поим. За ваквото постапување зборува и следниот пример. Станува збор за постапување на француските судови за предмет кој се однесувал на признавање и усовршување на странска судска одлука, во предмет за доверување на деца на чување и воспитување на еден од родителите во текот на бракоразводна парница. Примерот е следниот:

„Мајка на малолетни деца, по народност Германка, а по државјанство Францускинка, побарала во француската егзекватура една одлука од судот, со која и било доверено, во текот на бракоразводна парница, привремено чување на децата. Таткото, по народност и државјанство Француз, се противел на извршувањето повикувајќи се на јавниот поредок. Првостепениот суд во Стразбур ја одбил жалбата на пресудата од 10.07.1957 година, како причина за својата одлука наведувајќи дека секоја мера, со која не му се гарантира на француско дете да биде израснато во француски дух и да стекне француска образовна диплома, го навредува францускиот јавен поредок“. Всушност, овде јавниот поредок послужул само како правен пред текст за измена на една странска одлука, со која судот во основа на се сложувал.

На жалбата на поднесителот, апелациониот суд во Колмар со пресуда од 31.10.1957 година, ја одбил исто така егзекватурата повикувајќи се исто така на францускиот јавен поредок, но во прилог на одбивањето навел и други аргументи. Судот констатирал дека одлуката се базира на две изјави, кои подносителот ги дал под заклетва и зазел став дека прифаќањето на така несугурно доказно средство, како што е изјава под заклетва во материјата чување на деца за време на бракоразводна парница, е спротивно на француското сфаќање на јавниот поредок особено во еден спор, кој се однесува на француски државјани

[66] Colovic, V., Odstupanja od redovne primene kolizionih normi, 2009

и кога од фактичката состојба произлегува дека изјавите кои подносителот ги дал под заклетва се делумно неточни. Со оглед на оваа последна констатација во пракса на колмарскиот суд, изгледа дека ни апелациониот суд не се сложувал со самата одлука на сарскиот суд, и дека постои опасност, дека овај пат повикувањето на јавен поредок било само правен пред текст, со кој требало да се измени странската одлука заснована на фактички причини, кои не можеле да го убедат судот на егзекватура[67].

Во овој пример се работи за односите помеѓу родителите и децата, односно за доверување на децата на чување и воспитување на еден од родителите, при бракоразводна парница. Францускиот првостепен суд, одбивајќи ја егзекватурата на странската одлука, повикал на јавен поредок, со тоа што образложението се состоело од потребата детето, францускиот државјанин, да мора да го воспита и образува по француско право. Од друга страна, францускиот апелационен суд, исто така повикал на јавен поредок, но изнел други аргументи, од процедурална природа. Апелациониот суд, како спротивно на јавниот поредок на Франција, изнел факт дека одлуката пред германскиот суд се донела врз основа на изјава дадена под заклетва и констатирал дека ваквиот вид на одлука може да се донесе врз основа на таков доказ. Освен тоа, судот имал во предвид дека родителите, кои покренале бракоразводна парница и кои покренале постапка за доделување на детето на еден од родителите, француски државјанин. Од тука следува дека детето, исто така е француски државјанин. Јавниот поредок односно нормите на јавниот поредок ги одредува секоја држава. Што ќе содржи јавниот поредок, одредуваат највисоките законски акти на една држава. Тоа се основните принципи на кои се базира еден правен систем.

6.6 Начин на примена на колизиони норми

Општо се смета дека колизионите норми со императивна природа и дека странките не можат да се исклучат при нивната примена. Тие се применуваат кога во приватноправниот однос ќе се појави странски елемент, без оглед на фактот дали

[67] Одбивањето на егзекватурата со повик на јавен поредок, Journal du Droit international, LXXXVI/1959, 3

странските бараат нивна примена, па дури и ако сакаат проблемот да се реши занемарувајќи го колизионото прашање[68].

Во ситуација кога пред судот ќе се појави прашање од приватноправна тематика, кое во себе содржи странски елемент, се применува соодветната колизиоа норма и правото на кое укажува таа, независно дали е тоа домашно или странско право. Значи, колизионите норми се применуваат по службена должост. Ова решение, денес владее во најголем број држави ов континентална Европа, па експлицитното застапувањето на императивна примена на колизиони норми е присутно во правото на Турција, Шпанија, Австрија, Германија, Холандија. Во Холандија, посебно интересно е тоа што, судовите по службена должност применуваат непишани колизиони правила, а странката може да се повика на странско право не само на почетокот на постапката, туку и подоцна, во постапката по жалбата[69].

Императивната примена на колизиони норми има своја цврста основа. Нивното конституирање означува подготвеност за меѓународна соработка и тежнеење на законодавачот на секоја приватноправна ситуација со меѓународни карактеристики, да го примени она право со кое е најцврсто поврзано во таа ситуација. Автономијата на волја не е во целост исклучена, но нејзиниот досег е ограничен на доменот на договорните односи. Ако на странките во останатите сфери им се дозволи ефективно да влијаат на примена на странско право, со тоа што би се повикувале или не, на колизиони норми, на тој начин сите колизиони норми би биле само празни букви на хартија, со што би се работело на штета на правната сигурност на странките во принцип на меѓународна соработка.

Но, без оглед на фактот што колизионите норми се од императивна природа и што нивната примена е задолжителна, сепак сведоци сме на фактот дека судиите неретко ќе го занемарат странскиот елемент и фактот дека колизионата норма мора да се примени и едноставно ќе се примени домашното право. Ваквото игнорирање на колиизоната проблематика оди на штета на обезбедувањето меѓународна соработка и не е добро државата да не се придржува на меѓународно прифатените стандарди. За непречено

[68] Сикирић, Х., Примјена колизијских правила и страног права у судском поступку, Зборник Правног факултета, Загреб 2006

[69] D'Oliveira, J., Foreign law and legal cooperation, Hague Zagreb Essay II, The Hague 1978

вклучување на економските текови од исклучителна важност е примената на колизиони норми во пракса, а не нивно занемарување[70].

Во земјите во кои колизионите норми имаат диспозитивен карактер, колизионата норма ќе се применува единствено ако тоа го бара барем една од странките, односно ако странката своето барање го базира на странско право. Во вториот случај, ако странката го базира барањето на странско право, должност на судот е да ја консултира колизионата норма и да утврди дали тоа право е навистина меродавно. Во Англија, целосно се препушта на странките да проценат дали ќе се повикаат на колизиона норма или не. Тоа е таканаречениот laissez faire волунтаризам, каде странките се одлучуваат со непримена на колизиони норми случајот со меѓународна особина, да се претвори во случај со внатрешни карактеристики[71].

Во Франција и Соединетите Американски држави, постои можност судот да примени колизиони норми и без иницијатива на странките, но кога се во прашање САД, честа пракса е наместо странско меродавно право да се примени домашно, ако ниедна странка не бара примена на странско право. На вакво неповикување на примена на странско право се гледа како на премолчена согласност за примена на правото на форумот. Кога е во прашање Франција, од аспект на задолжителна примена на колизиони норми, може да се дефинираат две групи, во едната група се колизиони норми кои се наоѓаат во меѓународни конвенции и колизиони норми кои се однесуваат на материјата која странките не може да ја диспонираат и нивната примена е задолжителна. Во втората група се наоѓаат сите останати колизиони норми и нивната примена е од факултативна примена.

7 Склучување и престанок на брак во македонското законодавство

Во законодавството на поранешна Југославија, после Втората Светска војна, немало колебање во однос на тоа кое право е меродавно во однос на материјалните услови за склучување на брак. Според решението содржано во Основниот закон за бракот, при склучување на брак во оснод на материјалните услови се применуваат правата на

[70] Станивуковиќ, М., Меѓународно приватно право на крају века, криза колизионог метода, Нови Сад 1998
[71] Сикириќ, Х., Примјена колизијских правила и страног права у судском поступку, Зборник Правног факултета, Загреб 2006

државјанство на идните сопружници и lex fori. Ова решение е преземено и во сите билатерални конвенции на поранешна Југославија[72] кои содржат норма во поглед на материјалните услови за склучување на брак.

Ова решение е предвидено и во македонскиот Закон за приватно право од 2007 година[73], пред матичар може да се склучи брак со странски елемент само ако се исполнети условите според правото на државите чии државјани се идните брачни другари, како и основните услови според домашното право, односно доколку не постојат пречки што се однесуваат на постоењето на поранешен брак, роднинство и неспособност за расудување.

Во новиот Закон за меѓународно приватно право, изоставен е делот од претходното законско решение, се предвидува дека во поглед на условите за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапување во брак[74].

Со Законот за семејство, уредени се условите за склучување и полноважност на бракот. Според член 15, брак може да склучат две лица од различен пол со слободно изјавена волја пред надлежен орган, на начин определен со закон. Лице кое нема наполнето 18 години живот, не може да склучи брак. А надлежниот суд, во вонпроцесна постапка, може да дозволи склучување на брак на лице кое наполнило 16 години живот, ако утврди дека тоа достигнало телесна и душевна зрелост која е потребна за вршење на правата и должностите кои настануваат со бракот, а по претходно прибаено мислење од здравствена установа.

Брак не може да склучат лица кои поради манифесна форма на душевно заболување со присуство на психотични симптоми или резидуални знаци од болеста не се во состојба да го сфатат значењето на бракот и обврските кои произлегуваат од него, а кои се истовремено неспособни за расудување. Лица кои се распоредени како лица со умерени пречки во психичкиот развој или со лесни пречки во психичкиот развој, може да склучат

[72] Билатерални конвенции кои содржат одредби за меродавното право за материјалните услови за бракот се Договорот со поранешна СССР (член 23), Конвенцијата со Франција (член 23), Договорот со Унгарија (член 26), Договорот со Монголија (член 29), Договорот со Полска (член 25), Договорот со Романија (член 22)

[73] Службен весник на СМ, бр.87/2007

[74] Член 24, во однос на условите за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапување во брак

брак ако претходно имаат прибавено мислењ за генетската конструкција издадено од Завод за ментално здравје.

Брак не смее да се склучи помеѓу крвни роднини во права линија (дедо, баба, мајка, татко и внуци), како ни родени браќа и сестри, брат и сестра по татко, односно по мајка, стрико и дете од брат, вујко и дете од сестра, тетка и дете од брат, тетка и дете од сестра, ниту први братучеди[75]. Исто така, брак меѓу себе не можат да склучат свекор и снаа, зет и тешта, очув и паштерка, маќеа и посинок, без разлика дали бракот, поради чие склучување тие дошле во такво сродство, престанал.

Според член 34, бракот престанува со смрт на еден од брачните другари, со прогласување на исчезнатиот брачен другар за умрен, со поништување и со развод на бракот. Ако еден од брачните другари е прогласен за умрен, бракот престанува со денот, кој со правосилното решение е утврден како ден на неговата смрт.

Смртта на едниот или на двајцата сопружници влијае на престанок на бракот. Престаникот на брак со смрт, се запишува во матична книга на умрени и се докажува со извод од оваа матична книга. Жената може да стапи во нов брак веднаш после смртта на својот партнер, односно не предвиден одреден временски период, за да може да стапи во нов брак. Во старите закони, нов брак можел да се случи откако ќе помине одреден временски период од смртта на мажот. Вакво решение се уште постои, на пример во француското законодавство, каде е пропишано жената да може да стапи во нов брак после 300 дена од престанување на претходниот, со тоа што тој рок престанува да тече во случај жената да се породи после смртта на мажот и кога жената ќе добие лекарско уверение за овој период, овде е очигледно воведување на сигурност за утврдување на татковство на детето родено после престанување на претходниот брак.

Последиците од престанување на бракот со смрт и прогласување на исчезнат сопружник за умрен, се исти. Повеќето последици од престанок на бракот со смрт и прогласување на смрт во главно се регулирани со прописите од областа на наследно и пензионо право. Законот за семејство го регулира само прашањето за поделба на брачниот имот и прашањето за статус на детето, родено по престанок на бракот.

[75] Член 20

7.6 Причини за развод на брак

Според членот 6 од Законот за семејство, бракот е со закон уредена заедница на маж и жена во која се остваруваат интересите на брачните другари, семејството и општеството, со слободна одлука на мажот и жената да склучат брак, а сето тоа да биде потрепено со меѓусебно почитување, рамноправност и заемно помагање[76].

Бракот како институција низ својот развој има поминато низ неколку различни форми, бил регулиран со различни прописи, правила, со поголем или помал степен на заштита, па се до модерно време, кога бракот станал првенствено предмет на регулирање на законски норми со висок степен на заштита, но со извесни разлики во различни држави, во согласност со политичките, економските, социјалните услови, традиција и слично.

Поради недоволна информираност или поради недоволна заинтересираност во областа, многу од нас не си ги знаат своите права во бракот и не се свесни за фактите односно за настаните кои претставуваат основа за развод на брак. Сите сме свесни дека разводот на бракот е една од најнесаканите одлуки во животот на секој човек, бидејќи човекот како битие е создаден за да биде и опстојува во заедница, да има со кого да споделува, едноставно да има со кого да води заеднички живот.

Фактори кои доведуваат до развод на брак, можат да се определат како околности, кои се предвидени со закон, врз основа на кои судот може, по барање на едниот или на двајцата брачни другари, бракот да го разведе[77]. Разводот претставува начин на кој престанува полноважен брак, причините за развод настануваат откако тој ќе биде вклучен.

Причините кои настануваат во текот на брачната заедница, главно доведуваат до престанување на заедничниот живот, и тоа кога брачните односи ќе се нарушат до таа мера што натамошниот живот станува неподнослив, разводот се јавува како единствено решение за неподносливоста на заедничкиот живот.

Постојат голем број причини кои доведуваат до апсолутни ништовни бракови, пред се фактот дека поништувањето се врши од општ интерес, оттука не е предвиден рок во кој

[76] Бурлијовска, К., Развод на брак во судската практика, март 2015
[77] Спировиќ-Трпеновска, Л., Семејно право, Правен факултет Скопје, 2008 година

може да се бара нивно поништување, што значи дека поништувањето може да се бара и кога бракот завршил и со смрт и со развод. Поништување може да бара еден од брачните другари, јавниот обвинител како и физичко и правно лице кое има правен интерес.

Право на развод на бракот има секој, бидејќи тоа е право едно од најважните. До развод на бракот доаѓа кога брачните односи тешко и трајно се пореметени и загрозени. Во теоријата постојат различни дефиниции за развод на бракот, но во главно сите се движат во иста насока, дека тоа е постапка на раскинување на брачната врска, односно раскинување на брачната заедница по законски пат.

Во современо општество, постојат многу промени во однос на причината и можноста за развод на брак, при што е изразена голема либерализација, но под контрола на државен орган почитувајќи ги правата утврдени со закон. во Република Македонија, причините за развод имаат доживеано голема еволуција. Во 1946 година, големата ингеренција на судот довела до тоа, разводот на брак да биде невозможен, но денес неговата ингеренција е намалена, па затоа се има појавено голема либерализација во врска со разводот на брак, така што брак во кој нема деца, може да се разведе многу брзо и полесно.

Законот за семејство предвидува неколку услови кои треба да бидат исполнети за еден брак да престане. За да се разведе еден брак мора да биде полноважен и да бил склучен врз основа на правила, утврдени со закон. Законски бракот може да се разведе со заемна согласност на брачните другари, во случај брачните другари да имаат заеднички малолетни деца, или полнолетни деца поради што е потребно да поднесат спогодба за начинот на вршење на родителските права и должности и за издржување и воспитание на децата.

Во тој случај, судот носи одлука за развод на брак, само ако постои заемна согласност на брачните другари, ако утврди дека тие таа согласност ја донеле слободно, сериозно и непоколебливо со нивно сослушување.

Македонското законодавство предвидува три причини врз чија основа бракот може да се разведе, а тие се следниве[78]:

- Со заемна согласност на брачните партнери за развод на брак

[78] Причини за развод на брак според семејното законовадство во РМ, 2015 година, Justicia.mk

- По барање на еден од брачните партнери ако брачните односи се до таа мера нарушени што заедничкиот живот станал неподнослив
- Со фактички престанок на бракот.

Првата причина за развод на брак е заемна согласност на брачните партнери (член 39 став 1). Заемната согласност за развод на бракот, брачните партнери ја изразуваат во предлогот за развод на бракот по основ заемна согласност до надлежниот суд, која законодавецот ја условува со истовремено поднесување на спогодба за начинот на вршење на родителските права и должности, која мора да биде јасна, конкретна и потполно определена.

Ако брачните партнери имаат заеднички малолетни деца или полнолетни деца над кои е продолжено родителското право, судот е должен при оцена на спогодбата да прибави мислење од Центарот за социјални работи дали таа е соодветна и е во интерес на децата. Карактеристично за овој начин на развод е тоа што брачните партнери не мора воопшто да ги наведат причините поради кои с разведуваат, бидејќи судот ќе донесе одлука за развод на бракот се додека таа согласност за развод е постигната слободно, непоколебливо и сериозно.

Постојат два начина со кои брачните другари можат да се разведат со заемна согласност и тоа:

- Кога брачните другари немаат заеднички деца, во тој случај претседателот на советот кој ја спровел постапката за мирење, без одржување на рочиште за главна расправа, во случај само ако мирењето не успеало, ќе донесе пресуда со која бракот се разведува согласно член 248 за семејство
- И кога брачните другари имаат заеднички деца, согласно став 2 од член 39, член 237, 256 и други членови од законот за семејство.

Брачните другари кои сакаат да се разведат со заемна согласност, а притоа имаат заеднички малолетни деца, над кои им е потребно родителско право, потребно е да поднесат спогодба за начин за вршење на родителските права и должности и за издржување на децата.

Според член 80, став 3, судот прибавува мислење од центарот за социјални работи за прашања кои се поврзани со родителското право. Спогодбата за начинот на вршење на родителските права и должности мора да биде јасна и да постои јасна назнака за тоа кај кој родител ќе останат децата на издржување и на кој начин ќе го извршува нивното издржување.

Втората причина за развод на брак е по барање на едниот од брачните другари. Согласно законот за семејство, бракот може да се разведе по барање на еден од брачните другари ако брачните односи се до таа мера нарушени што заедничкиот живот станал неподнослив (член 40).

При оценка дали односите се трајно нарушени или пак има можност да се поправат односите помеѓу брачните партнери, судот ја зема предвид севкупноста на нивните односи и не се води по една околност или постапка на некој од партнерите. Нарушеноста на односите не може прецизно да се конкретизира и дефинира бидејќи претставува објективна околност која се утврдува врз основа на одделни критериуми на средината во која живеат партнерите, како и врз база на општо прифатените стандарди во меѓучовечките односи.

Во изреката на пресудата со која бракот се разведува, не е пропишано да се наведе по чија вина е дојдено до развод на бракот, меѓутоа вината може да биде од значење само при одлучување за барањето за правото на издржување на брачниот партнер.

Либералното гледање на бракот овозможува развод на брак без големи тешкотии кога бракот ќе ја изгуби смислата и целта на постоење. Судт при поднесување на тужбата за развод, потребно е да утврди дали брачните односи се нарушени до степен на неподносливост на заедничкиот живот и по утврдената фактичка состојба да го разведе бракот.

Од судската пракса, на судовите на поранешна СФРЈ се издвојуваат одредени правни стојалишта кои се од значење за членот 40 од законот за семејство[79]:

[79] Хаџи Василев, М., Семејно право, 1990 година

- Нарушени брачни односи треба да се трајни со последица на неподнослив заеднички живот и непостоење на услови за негово подобрување
- За да бракот се разведе, не е доволно нарушените брачни односи да се преодни и минливи
- Разводот на брак ќе биде оправдан, иако неподносливиот брак се однесува само на еден од брачните другари
- Судот при оценување на фактите а со цел да се разведе бракот, должен е и да ги цени сите постапки на брачните другари не само тие кои се случувале за време на заедничкиот живот туку и тие постапките кои се случувале откако не живееле заедно, бидејќи и тие се од значење за разводот на бракот
- Долгиот одвоен живот на брачните другари не е причина за развод на брак доколку еден од брачните другари заминал на друго место да живее поради подобра заработувачка.

Третата причина за развод на брак е фактичкиот престанок на брачната заедница во траење подолго од една година (член 41). Ова претставува водење одвоен живот на брачните партнери подолго од една година, меѓутоа за развод на бракот не е доволно само да биде исполнет условот за фактички престанок на бракот, туку треба и да биде поднесена тужба за развод на бракот пред надлежниот суд. Ако партнерите постигнале согласност за водење одвоен живот или пак едниот брачен другат е заминат во странство на привремена работа, не се сметаат за причини за развод на бракот по основ на фактички престанок на брачната заедница[80].

Просторната оддалеченост на брачните другари поради дошколување, усовршување за потребите на професијата, не се третира како фактички престанок на бракот. Во тие случаеви брачната заедница не се прекинува, а брачните другари си ги исполнуваат своите брачни обврски. Има случаеви кога брачните другари не го менуваат живеалиштето, живеат под ист покрив, но не комуницираат и не ги исполнуваат правата и обврските кои се дел од една брачна заедница. Таквиот брак се вика мртов брак каде постои фактички прекин на брачната заедница.

[80] http://justicia.mk/novost.asp?cnd=11775, посетено февруари 2025

Како причина за развод на брак се смета кога едниот од бралните другари на другиот брачен другар не му го знае трагот повеќе од една година и нема никаква вест за него, во таков случај брачниот другар може да бара развод на брак[81].

Целата постапка на развод, мора да биде предводена пред надлежен орган, со цел да се евидентира фактот кој има значајни правни последици во однос на брачните другари како и во однос на децата. Важен е и имотоправниот однос помеѓу нив, како што е заедничкиот имот, трошоците за заедничкото домаќинство и други обврски.

Причините за развод на бракот, настануваат после склучување на бракот, во тек на животот на брачните другари, кога почнуваат да се појавуваат одредени околности определени со закон, врз чија основа судот ја донесува одлуката за развод на бракот. Разводот претставува единствен излез од состојбата на нарушени брачни односи, односно спас од лошиот брак.

Последиците од разводот се однесуваат на[82]:

- Престанок на бракот и брачната заедница
- Презимето на брачниот другар (при што брачниот другар може да бара промена на презимето ако го зел или го дал своето презиме)
- Доделување на издршката на децата од разведениот брак
- Право на барање издршка од страна на необезбедениот брачен другар
- Имотните односи на брачните другари
- Наследување на преживеаниот брачен другар.

За развод на брак, меродавно е правото на државата чии државјани се и двајцата брачни другари, во времето кога е поднесена тужбата, а ако брачните другари се државјани на различни држави во времето кога е поднесена тужбата за раавод, во тој случај надлежни се и двете држави. Ако еден од брачните другари е државјанин на Република Македонија, но нема живеалиште во РМ, тогаш за разводот на брак надлежна е РМ.

[81] Спировиќ-Трпеновска, Л., Семејно право, Правен факултет Скопје, 2008 година
[82] Бурлијовска, К., Развод на брак во судската практика, март 2015

Постапката за развод на брак во Република Македонија регулирана е со одредбите од членот 228 и 260 од Законот за семејство.

Заклучок

Традиционалното разбирање на семејството и бракот се повеќе се менува. Улогата на жената во семејството значително се менува со влегувањето во светот на работата, поради што дел од домашните обврски кои традиционално ги вршеле жените, се префрлил и на мажите во семејството. Новите облици на современи семејства се гледаат во голем број вонбрачни заедници, разводи, еднородителски семејства, реконструирани семејства и други видови на заеднички живот.

Браковите настануваат во окружување на различни брачни и семејни законодвства, обичаи и норми кои ги уредуваат брачните и семејните односи. Разните услови за живот, работни обврски, доаѓање на деца, економска стабилност, односно нестабилност, состојбата во државата, општествените норми и слично, влијаат на квалитетот на бракот и неговата стабилност што може да резултира со развод. Во правен поглед, нестабилноста на бракот е изедначена со развод, но законот кој забранува развод е различен во одредени земји и култури. Во некои држави, законот е многу либерален и овозможува лесно раскинување на бракот, додека во некои држави е многу строг, поради што не постои можност за развод.

Разводот на бракот претставува правно, религиско и морално прашање. Во текот на 20 век, се одвивале радикални промени, бидејќи структурата на семејството постепено се менувала, независно од фактот дека повеќето луѓе и понатаму живеат семеен живот и се составен дел од едно семејство, правилата кои се одредени од страна на општеството во врска со семејството и бракот, повеќе не важат. Бракот би требало да се темели на взаемно почитување, љубов и поддршка, но кога еден од тие фактори ќе почне да исчезнува, бракот подлежи на нестабилност, која на крај доведува до развод на бракот. Денешните општествени вредности се темелат на заштита на личните права кои се залагаат секое лице да има право на избор, слобода и создавање на сопствената среќа. Но, кога станува збор за развод и понатаму постојат бројни предрасуди кон луѓето кои ќе се одлучат на развод.

Важноста на бракот може да се види во сложените закони и обичаи кои го следат. Иако овие закони и обичаи се различни и многубројни, како што се и човечките општествени и културни организации, сепак важат и некои универзални. Промената на погледот на бракот како на институт носела со себе и промена на дејството кое го произведувал на животот на оние кои стапиле во него. Правната регулатува ги следела општествените промени и стремења, а понекогаш самото законодавство било носител на

промените. Едно е извесно, со јакнење на индвидуализмот слабеела улогата на бракот во општеството.

Основната правна функција на бракот е да им обезбеди право на сопружниците во односот еден кон друг и да обезбедат права и да ги дефинираат односите на децата во заедницата. Дејствата на бракот во современото право, подразбираат последици на склучување брак, со кои се штитат најважните лични и имотни интереси на сопружниците и кои е можно правно уредување. Семејниот закон на нашата земја, се занимава со дејствата на бракот на деловната способност на сопружникот, на личните односи на сопружниците, на имотните односи на сопружниците како и на лично имотните односи.

Државите посветуваат посебно внимание на уредување на бракот и семејството, а особено на заштита на децата и тоа не само во внатрешни туку и во меѓународни рамки. Оваа област на општествениот живот има одредени карактеристики кои се значајни и за решавање на судирите со законот. Прво, во повеќето земји постојат целосни кодификации или систем на обичајни правила за бракот и семејството. Второ, меѓу правните системи, дури и оние земји кои се наоѓаат на исто географско подрачје, постојат поголеми разлики одколку во други области на општествен живот, бидејќи поголеми се влијанијата на моралните сфаќања, традицијата, религијата, менталитетот, па и поднебјето. Трето, покрај државните органи, во некои земји одлуките ги носат посебни верски установи со овластување од државните органи, кои може да одлучуваат не само за засновање, туку и за престанок на бракот. Четврто, повеќето земји бараат посебни формалности и ргистрација на статусни состојби и односи, а за спроведување на тие формалности надлежни се различни органи дури и во земјите во кои за тоа се овластени државни органи.

Точките на врзување се разни. Но, во зависност од односот кој се регулира зависи и самата точка на врзување. Ако зборуваме за статусни и семејноправни односи, карактеристична точка на врзување се правото на персоналност, правото на државјанство, правото на престој, а кај формите на брак, може да се зборува за правото на местото на свеченост (местото каде што дошло до склучување на брак). Законот за меѓународно приватно право посветува релативно многу простор за одредување на меродавното право во семејноправните односи со странски елемент.

Во европското меѓународно приватно право, при избор на меродавно право, односно утврдување најблиска врска, доминира генерално апстракниот метод кој се базира на специјални правни норми кои се нарекуваат колизиони норми. Тоа се правни норми со одредена структура, кои приватноправните односи со странски елемент, ги регулираат на таканаречен посреден, индиректен начин. Објективната цел на колизионите норми е како меродавно за конкретен приватноправен однос (или конкретно правно прашање во еден таков однос) да го одреди правото на државата со која случајот е во најтесна врска. Значи таа односот не го решава мериторно, бидејќи самата упатува на правото на одредена држава кое прашање ќе го реши мериторно.

,

Користена литература

1. Амповска, М., Отштетно право, Воведни теми, Штип 2016
2. Aracic, P., Trauma rastave I razvoda braka u obitelji, Uzroci I posledice, Kako dalje? Osijek 2016
3. Бурлијовска, К., Развод н абрак во судската практика, март 2015
4. Благојевиќ, Б., Меѓународно приватно право, Београд 1950
5. Blagojevic, T.B., Medjunarodno privatno pravo, Sukob zakona kod gradjansko pravnih odnosa za elementom inostranosti, Beograd 1950

6. Bobic, M., Brak ili/I partnerstvo, Demografsko socioloska studija, Beograd 2003
7. Бабиќ, И., Основи имовинског права, Београд 2007
8. Baric, J., Razvod braka, Sibenik 2022
9. Baranovska, T.S., Collision aspects of the implementation of the right to marriage in private international law, 2023
10. Berdica, J., Uzorak nashi kulture, razvoj braka, Osijek 2012
11. Бордаш, Б., Колизионе норме за брак и породицу, дали је време за измене? Двадесет година Закона о МПП, Ниш 2007
12. Bordas, B., Knezevic, G., Pavic, V., Medjunarodno privatno pravo, Beograd 2007
13. Bordas, V., Medjunarodno privatno pravo, Novi Sad, 2001
14. Cvejic-Jancic, O., Brak I razvod izmedju proslosti I buducnosti, Novi Sad, 2009
15. Cavarovic-Gabor, B., Razvod braka roditelja I simptomi traume kod djece, Zagreb 2008
16. Colovic, V., Kvalifikacija kolizione norme, Beograd 2006
17. Colovic, V., Javni poredak u medjunarodnom privatnom pravu, Srpski godisnjak za medjunarodno pravo, Beograd
18. Colovic, V., Klauzula odstupanja u medjunarodnom privatnom pravu, Beograd
19. Colovic, V., Odstupanja od redovne primene kolizionih normi, 2009
20. Cudina – Obradovic, M., Psihologija braka I obitelji, Zagreb 2006
21. Collier, Conflict of laws, Cambridge 2001
22. Гавроска, П., Дескоски, Т., Меѓународно приватно право, Скопје 2011
23. Гавроска, П., Меѓународно приватно право – Судир на законите, УКИМ, Правен факултет, Скопје 2002
24. Gasmi, G., Pravo I osnovi prava EU, Beograd 2010
25. Дамјановиќ, Б., Чоловиќ, В., Одступања од редовне примене колизионих норми, Београд 2023
26. D'Oliveira, J., Foreign law and legal cooperation, Hague Zagreb Essay II, The Hague 1978
27. Dyer, A., Report on the conflict of laws in respect of marriage and recognition abroad of decision in respect of the existence of validity of marriages, The Hague conference on private international law, Acts and document of the 13th session, Volume III, 1978, 25
28. Драшкиќ, М., Породично право и права детета, Београд 2014

29. A European framework for private international law, current gaps and future perspectives, EU 2012
30. Европска конвенција за заштита на човекови права
31. Feldman, D., The developing scope of article 8 of the ECHR, European Human Rights Law Review, 3/1997
32. Franjic, K., Rastava I razvod braka, povjesno pravna analiza, Osijek 2020
33. Giddens, A., Sociologija, Nakladni zavod Globus, Zagreb 2007
34. Guide on international private law in family matters, EU 2014
35. Hamilton, C., Standley, K., European family law, Family law In Europe, London, 1995
36. Habul, U., Razvod braka kao ljudsko pravo, Sarajevo 2003
37. Крстиќ, Н., Некои дилеми околу губењето на правото за наследување на надживеаниот брачен другар, Штип 2018
38. Костиќ – Мандиќ, Меѓународно приватно право, Подгорица 2017
39. Ковачек Станиќ, Г., Самарџиќ, С., Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси, Нови Сад, 2017
40. Kovacek – Stanic, G., Porodicno pravo, Novi Sad, 2007
41. Laquer, Estin, A., Marriage and divorce conflicts in international perspective, 2016
42. Мицковиќ, Д., Родителското право во македонското семејно законодавство, законски решенија и потребни реформи, Правен факултет, Скопје
43. Malenica, A., Rimsko pravo, Novi Sad, 1995
44. Миланов, М., Престанак брака и правне последице, Ниш 2023
45. Mudrinic, L., Pravo EU kao izvor medjunarodnog privatnog prava, Beograd 2022
46. Meskic, Z., Medjunrodno privatno pravo – opsti dio, Privredna stampa, Sarajevo 2016
47. Novakovic, U., Dejstva braka na licne odnose supruznika u serijatskom pravu, Beograd 2008
48. Најденова – Левиќ, Н., Меродавно право за материјалните услови за склучување на брак со странски елемент, Факултет за правни науки, Списание за научни трудови
49. Преамбула на Конвенцијата за статусот на мажена жена, Правото на жената, Сараево, 1997 година
50. Поповска, Б., Историја на правото, Студентски збор, Скопје 2014
51. Пољавиќ, З., Породично право, Крагујевац, 2007

52. Причини за развод на брак според семејното законодавство во РМ, 2015
53. Pasalic – Kreso, A., Koordinate obiteljskog odgoja, Sarajevo 2012
54. Панов, С., Антиќ, О., Породично и наследно право, Београд 2015
55. Rumenov, I., Europeanisation of the Macedonian private international law, Legal evolution of a national private international law act, Skopje
56. Resetar, B., Imovinskopravni aspekti razvoda braka, Osijek 2018
57. Roca, E., Family law in Spain, Family law in Europe, London, 1995
58. Семејството низ времето, Институт за јавно здравје на Република Северна Македонија, Скопје 2019
59. Спировиќ – Трпеновска, Л., Семејно право, Правен факултет Скопје, 2008
60. Станивуковиќ, М., Српско Међународно приватно право у времену транзиције, Београд 2007
61. Stanivukovic, M., Yugoslavian private international law at the end of 20 Century, 2007
62. Станивуковиќ, М., Међународно приватно право на крају века, криза колизионог метода, Нови Сад 1998
63. Stanojevic, O., Rimsko pravo, Beograd, 2000
64. Stefanovic, N., Koncept braka u Rimskom pravu i polozaj zene u njemu, Novi Sad 2020
65. Сикириќ, Х., Примјена колизијских правила и страног права у судском поступку, Зборник Правног факултета, Загреб 2006
66. Scherpe, J.M., Cohabitation, Marriage and the law, social change and legal reform in the 21st century, International Journey of law, Policy and the family, 2007
67. Stjepnovic, B., Regulisanje medjunarodnog razvoda braka I uredba Rim III, Efekat na pozitivno porodicno zakonodavstvo, Beograd
68. Singh, N., Matrimonial causes and choice of law under private international law, Research journal, 2022
69. Sipovac, R., Prelevic, S., Brak sa elementom inostranosti, Novi Sad 2010
70. Strani pravni zivot, Institut za uporedno pravo, Beograd 2009
71. Tellegen-Couperus, O., E., A short history of Roman law, Psychology Press, 1993
72. Vrban, D., Sociologija prava, uvod I izvorishne osnove, Golden marketing, Tehnicka knjiga, Zagreb 2006
73. Vukadinovic, R., Evropska unija ostaje bez ustava, Pravni zivot, br.14, 2007

74. Warshak, R.A., Otrov razvoda, Zastita odnosa izmedju roditelja I djeteta od osvetoljubivog bivsheg partnera, Zagreb 2008
75. Хаџи Василев, М., Семејно право, 1990 година
76. Чоловиќ, В., Примена lex nationalis као тачке везивања у брачним односима са елементом иностраности, Београд 2010
77. Чоловиќ, В., Одступања од редовне примене колизионих норми, потреба за другачијем ставом, 2009
78. Wengler, W., Одлука на вишиот суд за правда во Англија, по повод забрана на склучување нов брак на италијански државјанин домицилиран во Швајрација, Revue critique de droit international prive, 1969, 3
79. Zbornik radova, Razvoj porodicnog prava, od nacionalnog do evropskog, Mostar 2012
80. Zivkovic, M., Medjunarodno privatno pravo, Beograd 2006
81. Закон за семејство, Службен весник на РМ; бр.153, од 20.10.2014
82. Закон за меѓународно приватно право, Службен весник на РСМ, бр.32 од 10.02.2020 година
83. Зборник на трудови, Општествените промени во глобалниот свет, Штип 2018
84. http://justicia.mk/novost.asp?cnd=11775
85. https://akademik.mk/a-po-brakot-razvod/
86. Официјална веб страна на ЕУ, www.europa.eu