

Dr. sc. Amra Mahmutagić, vanredna profesorica

Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru

Dr. sc. Ivona Šego-Marić, izvanredna profesorica

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Mag. iur. Ivana Marušić, asistentica

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA - PROCES UNIFIKACIJE KROZ EUROPSKE GRAĐANSKE KODIFIKACIJE

Sažetak: Pravo na sklapanje braka danas je predmetom spora pravnih teoretičara i praktičara. Međunarodne konvencije kao i ustavnopravni akti mnogih nacionalnih država jamče pojedincima zaštitu u pogledu ostvarivanja ovoga prava. XIX. stoljeće je stoljeće stvaranja moderne države kao i stvaranja modernog pravnog sustava koje se temelji na uvažavanju i zaštiti ljudskih prava. Kodifikacije europsko-kontinentalnog pravnog sustava među prvima se nalaze kao garant ostvarivanja i poštivanja ljudskih prava nakon stoljeća zanemarivanja istih tijekom pravne povijesti.

Autorice u ovom radu analiziraju normiranje prava na sklapanje braka unutar građanskih kodifikacija koje su nastale pod utjecajem ideja Francuske revolucije u Europi (Code civile, OGZ, BGB, Codice civile, Švicarski građanski zakonik) i značaj koji je ta regulacija imala na unifikaciju ljudskog prava na sklapanje braka.

Ključne riječi: unifikacija, kodifikacija, pravo na sklapanje braka, europsko-kontinentalno pravo

1. UVOD

Tijekom razvoja društva, a samim time i države i prava, kroz različite povijesne epohe, ljudska prava nisu imala zaštitu kakvu uživaju danas u suvremenom pravu. Kroz povijest se neprekidno stvaraju jedne ali i nestaju druge pravne norme što je rezultat međuovisnosti prava sa društvenim poretom. U suvremenom svijetu postoji mnogo država i njima svojstvenih pravnih poredaka, a svaki od njih se razlikuje prema određenim karakteristikama od drugoga.¹ Međutim važno je istaknuti da pored određenih promjenjivih elemenata, u svakom pravnom poretku

¹ Košutić, B., P., Uvod u velike pravne sisteme današnjice, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu - Cid Podgorica, Beograd, 2008., p. 23.

postoje elementi trajnije prirode.² Upravo su ljudska prava, koja su prirođena svakom čovjeku prava koja sama po sebi posjeduju element trajnosti i koja moraju i trebaju uživati zaštitu kako u nacionalnim zakonodavstvima tako i u onima međunarodne prirode. U ovom radu ćemo analizirati jedno od temeljnih i najstarijih ljudskih prava koje je povezano za obitelj, a to je pravo na sklapanje braka. S obzirom na izražen pravni partikularizam kroz stari i srednji vijek na europskom kontinentu razvoj ovog prava imao je svoju složenu povijest. Pravni partikularizam kojeg karakterizira neujednačenost prava na danoj teritoriji bilo je potrebno dokinuti putem procesa donošenja jedinstvenog, novoosmišljenog i pravnoobvezujućeg zakonika. Proces stvaranja novog pravnog poretka u modernoj državi se ogledao u donošenju prvih pisanih ustava te u kodificiranju određenih grana prava.

Pravo na sklapanje braka je jedno od temeljnih ljudskih prava koje se normira i građanskim kodifikacijama europsko-kontinentalnog skupa pravnih pravila. Danas je pravo na sklapanje braka tema koja zaokuplja brojne teoretičare i pravne praktičare. Kroz povijesna razdoblja institucija braka je označavala zajednicu muškarca i žene. Pojedini suvremeni pravni poreci napuštaju mišljenje o braku muškarca i žene kao najprirodnijem obliku ovog instituta, ostavljajući mogućnost sklapanja braka i osobama istog spola. Bez obzira na različitost normiranja definicije braka ipak svim pravnim porecima ostaje zajednička ideja o braku kao zajednici u kojoj se zadovoljavaju svekolike životne potrebe bez obzira na spol osoba koji sklapaju brak.

2. PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA - PRAVNI PARTIKULARIZAM KROZ STARI I SREDNJI VIJEK

Pravni partikularizam se definira kao „pravna nejedinstvenost države zbog istodobne primjene različitih pravnih sustava prema personalnom ili teritorijalnom načelu“.³ Pravni partikularizam je u pravnoj povijesti karakterističan za robovlasništvo i feudalizam, međutim on i danas postoji kao posljedica etničkog i vjerskog sastava stanovništva ili ustavnog uređenja.⁴

Od prvobitne zajednice gdje je sklapanju braka prethodila kupnja žene u kojoj njena volja nije imala pravni značaj do izrađenog sustava pravnih pravila i normi u kojem pravo na sklapanje braka zahtijeva suglasnost volja budućih supružnika, razvoj društva i državnopravnog uređenja ostavio je traga na uređenju ljudskog prava na sklapanje braka. Državu i pravo u starom vijeku, robovlasničke države, karakterizira pravna nejednakost u kojoj prava i dužnosti pojedinaca ovise o skupini kojoj osoba pripada. Brak kao institut susrećemo u različitim društve-

² *Loc.cit.*

³ Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., p.1208.

⁴ Mogu se uzeti za primjer Libanon i Malezija, pravna područja Velike Britanije i federacije, a primjerice za pravni partikularizam Kraljevine Jugoslavije karakteristično je nepostojanje jedinstvenog vrhovnog suda (*Loc.cit.*)

nim uređenjima. U rimskom pravu da bi se mogao zaključiti brak koji priznaje *ius civile* bilo je potrebno da svaki od budućih bračnih drugova ima *ius conubii* odnosno pravo na zaključenje braka koje je bilo zajamčeno samo rimskim građanima i iznimno peregrinima. Pravo na zaključenje braka nije pripadalo svima i ono je bilo uvjetovano posjedovanjem *ius conubii* jer se u suprotnom ne može govoriti o *matrimonium iustum*.

U Rimu su postojale, vjerojatno od najstarijih vremena, a kako nam svjedoči Zakonik XII ploča, svakako već od vremena prije toga zakonika, dvije vrste braka, naime, brak, kod kojeg je žena prelazila iz svoje obitelji u muževu obitelj i time pod njegovu vlast, odnosno pod vlast *pater familiasa* njegove obitelji, i brak, kod kojeg nije dolazilo do takve promjene obiteljske pripadnosti.⁵ S tim što je brak u kojem je žena dolazila pod vlast muža, prevladavao među višim slojevima društva, dok je brak bez *manusa* bio raširen među plebejcima.⁶ S vremenom će brak s *manusom* iščeznuti, te će kao opći oblik braka zavladati brak *sine manu*.

Pravo na sklapanje braka susrećemo i u starom Egiptu, žena je nazivana vladaricom doma, njen pravni status se mijenjao ali slobodno raspolaže vlastitom imovinom što je važan faktor kod sklapanja braka te za pravne odnose koje proizlaze iz samog braka. Kada govorimo o obliku sklapanja braka, brak se sklapa vjerskom ceremonijom i pisanim ugovorom što govori o postojanju forme kao i statusu žene koja ima pravnu i poslovnu sposobnost, što je posljedica razvijenijeg stupnja društva u kojem to pravo nastaje.

Za usporedbu treba uzeti primjer sklapanja braka u Babilonu u kojem s obzirom na tip državnog uređenja kojem Babilon pripada, despotskoj monarhiji, sklapanje braka je omogućeno između slobodnih osoba, poluslobodnih (*awilum*, *muškenum*) ali i između slobodne osobe i roba (*wardum*) i obrnuto. Hamurabijev zakonik propisuje formu braka koji se sklapa ugovorom te glasi „...Ako je čovjek uzeo ženu i o tome nije učinio (pismeno) ugovora, ta žena mu nije zakonski žena.“⁷

Članak 31. Hetitskog zakonika govori o dopuštenosti sklapanja braka između slobodnih osoba i robova te u svezi s tim stoji: „...Ako slobodan čovjek i robinja... žive zajedno, on je uzme za ženu i osnuju dom i porodicu, a zatim se posvađaju, ili se razdvoje, a kuću podjele, onda djetu uzima muž, a jedno dijete žena.“⁸

Kod Hebreja u starije doba brak se shvaćao kao kupnja žene koja nije emancipirana. Bračno i obiteljsko pravo u Sparti, jednako kao i pravo općenito, nije poznavalo pravnu jednakost ljudi, a monogamnost braka načelno je ugrožavana toleriranjem izvanbračnih odnosa. Specifično je bilo što je u Sparti postojao grupni brak u kojem je nekoliko braće moglo imati jednu ženu što govori o shvatanju

⁵ Eisner, B.; Horvat, M., Rimsko pravo, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., p. 143.

⁶ Stanojević, O., Rimsko pravo, bosanskohercegovačko izdanje redaktor Lučić, Zdravko, Editio iuristica, Magistrat, Sarajevo, 2000., p. 160.

⁷ Čl. 128. Hamurabijev zakonik, Navedeno prema: Bartulović, Ž., Povijest prava i države (I. dio Opća povijest prava i države), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., p. 28.

⁸ *Ibid.*, p. 32.

nužnosti dobivanja zdravog potomstva koje je karakteristično za države starog vijeka.⁹

U Atenskom pravu u kojem je brak bio moralna dužnost građana i u kojem se neoženjenost smatrala nečasnom, pravo na sklapanje braka temeljem ugovora ima mladoženja koji isti sklapa sa mladenkinim ocem. Osim ovog tipa braka postoji također i *epidikasija* ili sklapanje braka pred sudom ili službenikom.

Partikularizam prava najočitiji je na primjeru franačkog prava koje se sastoji od pravnih normi koje vrijede za pripadnike pojedinih franačkih plemena, a zbog prožimanja rimskog postklasičnog prava s pravima barbarskih naroda teško je odrediti kome pripada pojedini institut. Brak se sklapa predajom zaručnice u vlast zaručnika uz određenu formulaciju pri čemu volja zaručnice nije važna.¹⁰

Jednako kao i u franačkom pravu tako i longobardsko pravo po pitanju sklapanja braka poznaje predaju zaručnice u muževljevu vlast. U njemačkom srednjovjekovnom pravu do XI. st. brak se osniva javnim zarukama i predajom zaručnice, a od XII. stoljeća pod utjecajem Crkve traži se suglasno očitovanje volje mladenaca.

Utjecaj Crkve na reguliranje prava na sklapanje braka u srednjem vijeku je velik s obzirom da se Crkva borila za jurisdikciju u pogledu instituta koje se tiču braka. Budući da Crkva nije sudjelovala u konstituiranju braka, nego samo u njenoj konstataciji kao već postojeće činjenice, nije bila toliko važna forma samog zaključenja braka koliko je bilo važno da bude obilježen javno jer sa stajališta pravovaljanosti to je bilo dovoljno.¹¹ Uvođenje obvezne forme braka u povijesti kršćanske crkve smatra se proizvodom specifičnog kompromisa kojim je Crkva nastojala zadržati svoju jurisdikciju u materiji braka i obitelji, a istovremeno izaći u susret nadošloj političkoj moći društvene organizacije.¹² Razdoblje od XVI. do XVIII. stoljeća rimokatolička crkva je izgubila svoju jurisdikciju nad brakom u velikom dijelu Europe pod utjecajem idejama prosvjetiteljstva koje su se temeljile na odbacivanju autoriteta, kao i na traženju ostvarivanja ljudskih prava, te odbacivanju crkvenih doktrina. Francuska revolucija odbacuje crkveni brak i proglašava obveznim građanski brak koji postaje dominantna forma zaključenja braka širom svijeta.

U Bizantu uređen odredbama kanonskog prava, brak se sklapa pismeno uz ugovor o mirazu, pred tri svjedoka, a usmeno u crkvi ili javnom izjavom (izjavom u javnosti).¹³

⁹ Spartanski običaj koji je oduvijek smatran najstrašnijim, je dijeljenje žene među muškarcima. To je bio tradicionalan i općenito prihvaćen običaj. Tri ili četiri muškarca dijelila su istu ženu, a djeca su smatrana zajedničkom. Isto tako, ako je muškarac imao dovoljno djece, bio je običaj, ali i čast, svoju ženu predati prijatelju. Iz priloženog vidimo da su muškarci u Sparti bili monogamni, a žene poligamne, odnosno, da su istovremeno imale više od jednog muža. Međutim, muškarci su imali apsolutnu kontrolu u procesu dijeljenja žene, dok se ženino mišljenje nije uvažavalo. Pisani izvori opravdavaju ovaj običaj. Prema: Društveni Položaj Žene U Antičkoj Grčkoj, dostupno na: <https://arheo.ffzg.unizg.hr/ska/fragmenti/2-3/drustveniPolozej.htm> (2.10.2022.)

¹⁰ Bartulović, Ž., *op.cit.*, p. 54.

¹¹ Draškić, M., *Porodično pravo*, Colpi- Dosije, Beograd, 1998., p. 82.

¹² *Loc.cit.*

¹³ Bartulović, Željko, *op.cit.*, p. 79.

U arapskoj državi brak se zaključuje ugovorom pred dva muška svjedoka, koji brak ovisi o društvenom staležu osoba koje sklapaju brak pa s tim u svezi *suniti* priznaju stalni brak kao i brak s robinjom, a šiiti priznaju i brak na određeno vrijeme.

Moderna država i njeno stvaranje vezano je za dug povijesni proces borbe povlaštenih i manje povlaštenih društvenih kategorija, a u cilju ograničavanja vlasti pojedinca. Stvaranje prava i pravnog sustava u periodu nastanka moderne države postaju izazovi koji se suprotstavljaju dotadašnjem pravnom partikularizmu koji je karakterizirao veći dio srednjeg vijeka. Objedinjavanje prava ili njegova unifikacija postaje jedan od prvih jasno definiranih ciljeva moderne države. Novi vijek donosi kodifikacije kao sveobuhvatne, sistematizirane zbornike pravnih propisa. Kodifikacija je pravno oblikovanje određenih područja donošenjem zakona kojima se prije svega zamjenjuje običajno pravo kojim je dotada to područje bilo uređeno ili se stvara posve novo koje nije postojalo ni u obliku običaja ni u praksi sudova.¹⁴ Pravo na sklapanje braka je postojalo kroz razna razdoblja pravne povijesti, ono je ljudsko pravo koje je prolazilo razne promjene, međutim tek uvrštavanjem ovog prava u sustav kodifikacija ono dobiva normativnu snagu i kroz daljnje epohe pravne povijesti biva regulirano kako nacionalnim tako i međunarodnopravnim propisima.

3. PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA UNUTAR ODREDBI FRANCUSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA - CODE CIVIL (*LA CODE FRANCAIS*)

Potkraj XVIII. stoljeća pritisak u razvoju političkih sistema postaje toliko jak da preskače još uvijek nepotrošenu hijerarhijsku organizacijsku shemu apsolutističke države te vodi načelnom proglašenju uključivanja svih državljana u krug legitimnih interesenata na području političkog sistema. Od tih preskoka koji čine građanske revolucije francuska je revolucija najtipičniji.¹⁵ Velika Francuska revolucija ukinula je feudalni poredak i proglasila načelo jednakosti građana pred zakonom. Takav epohalni preokret stavio je pred zakonodavca veliki zadatak.¹⁶

Nakon 1789. u Francuskoj se uspostavlja jedinstveni pravni sustav za cijelo državno područje. Ali, donošenje i izmjena zakona nisu doveli do pravne sigurnosti. Pravnu nesigurnost povećavala je pravna praznina, posebice u području građanskog prava.¹⁷ Iz tog razloga stvorila se potreba za stvaranjem jedne građanske

¹⁴ Pravni Leksikon, *op.cit.*, p. 592.

¹⁵ Čepulo, D.; Francuska revolucija i Deklaracija o pravima čovjeka i građanina 1789. godine: problemi političke demokracije; Časopis za suvremenu povijest, Vol., 21 No. 1-3, 1989., Zagreb, p. 162.

¹⁶ Šarkić, S.; Popović, D.; Veliki pravni sistemi i kodifikacije, Izdavačka kuća Draganić, Beograd, 1996., p. 117.

¹⁷ Erent – Sunko, Z.; Obiteljskopравни položaj žena u Francuskoj od 1789. do 1816. s analizom Code civila iz 1804. godine, Pitanje temelja izgradnje suvremene obiteljskopravne regulative; Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, (2) 2011., p. 584.

kodifikacije koja će dugoročno gledajući rezultirati unifikacijom pravnih pravila na razini cjelokupne države ali i stvaranju općeg ozračja pravne sigurnosti.

Prije same Revolucije u Francuskoj se na bračne odnose, kao i na druge društvene odnose, primjenjivalo na sjeveru običajno, a na jugu zemlje recipirano rimsko pravo, što je slika klasičnog pravnog partikularizma. Revolucionarno zakonodavstvo stvorit će sustav normi koji će se prije svega odnositi na statusno pravo, stvarno i nasljedno pravo, te na brak i obitelj. Francuskim Ustavom iz 1791. godine (naslov II. koji govori “O podjeli kraljevstva i o statusu građana”) određeno je da je brak samo građanski ugovor. Već 1792. godine Zakonodavna skupština donijela je Zakon o braku i obitelji koji brak i obitelj, te prijave rođenja i smrti, stavlja u nadležnost općina. Od tog je zakona građanski brak postao obavezan.¹⁸

Donošenje građanskog zakonika bio je jedan od ciljeva Francuske revolucije. Kada je 1799. godine Napoleon došao na vlast, Ustavotvorna skupština već je bila odbacila dva nacrt. Napoleon je imenovao povjerenstvo od četiri osobe, od kojih su se dvojica bavila običajnim pravom (*droit coutumier*), a dvojica područjem pisanog prava (*droit écrit*).¹⁹ Postavljena komisija imala je zadatak, da u roku od šest mjeseci sastavi građanski zakonik koji će u sebi objediniti elemente običajnog i pisanog prava, kao i elemente prošlosti i elemente revolucionarnog zakonodavstva. U razdoblju od četiri mjeseca Komisija je izradila prvi nacrt koji je predan zakonodavnom odjeljenju Državnog savjeta. Nakon provedene zakonske procedure u razdoblju između ožujka 1803. i ožujka 1804. Zakonik je izglasan u 36 posebnih zakona, koji su 21. ožujka 1804. ujedinjeni u jedinstven akt pod nazivom Code Civile sa 2281 članaka.

Brak i obitelj kao temeljne kategorije društva nalaze se unutar Knjige prve zakonika i kao takve podvrgnute su državi i njezinoj službi. Upravo donošenjem i stupanjem na snagu Code Civile-a brak, uvjeti sklapanja i valjanosti braka dobili su svoju unifikaciju na cijelom teritoriju Francuske, a samim time i ljudsko pravo na sklapanje braka dobiva svoju punu afirmaciju.

Unutar odredbi Code Civile-a brak je građanski odnos uvjetovan voljom stranaka jer kako se propisuje u čl.146: „Nema braka gdje nema pristanka“.²⁰ Za valjanost braka isprva je bilo potrebno je da su muškarac i žena navršili određene godine života, odnosno za muškarca je bilo potrebno da je navršio 18 godina života, dok je za žensku osobu propisana dobna granica od navršanih 15 godina života,²¹ osim u iznimnim situacijama gdje vlada može dati izuzeće u pogledu dobi, ali samo iz opravdanih razloga.²² Prilikom zaključenja braka osoba u navedenoj

¹⁸ *Ibid.*, p. 580.

¹⁹ Stein, P., Rimsko pravo i Europa – povijest jedne pravne kulture; Golden marketnig, Tehnička knjiga, Zagreb, 2007.; p. 127.

²⁰ Čl.146., Code Civile, dostupno na: https://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf (1.10.2022.), (u daljnjem tekstu Code civile.)

²¹ Čl. 144., Code civile.

²² Čl. 144. Code civile: „A male and a female may not contract marriage before they have completed their eighteenth year. Čl. 145 Nevertheless, the Government procurator of the place where a marriage is to be celebrated may grant dispensations as to age for serious reasons.“

dobi traži se i pristanak njihovih roditelja, odnosno u slučaju da ih nema, bližih srodnika. Pristanak se traži za muškarca do 25. godine, a za ženu do navršene 21. godine, a u situacijama različitih mišljenja roditelja, uvažava se pristanak oca.²³

Zakonik stoji na principu monogamnosti braka propisujući da nitko ne može sklopiti novi brak ukoliko raniji brak nije razveden.²⁴ Kao i suvremeni zakoni mnogih europskih država Zakonik zabranjuje brak između svih ascendenata i descendata u ravnoj liniji, dok se u pobočnoj liniji brak zabranjuje između brata i sestre, zakonite ili prirodne, te srodnika u istom stupnju. Zabranjen je i brak između strica, ujaka, ujne sa njihovim nećacima odnosno nećakinjama.²⁵ Sam brak sklapa se pred službenikom za građanske odnose one općine u kojoj jedan od supružnika ima prebivalište ili boravište.²⁶

Prema čl. 212. bračni drugovi su jedno drugome obvezni na vjernost, pomoć i potporu. U narednom članku kojim se određuje da je muž dužan ženi pružiti zaštitu, a ona mu je zauzvrat dužna na poslušnost,²⁷ ogleda se činjenica nejednakosti pravnog statusa muškarca i žene u braku. Dok brak traje, muž je glava obitelji, njezin prirodni zastupnik, a žena je pod starateljstvom muža. Dužna je na poslušnost, slijediti muža u promjeni boravišta, ne može zaključivati ugovore, pojaviti se pred sudom, bilo je to prihvaćanje odredaba rimskog i kanonskog prava o nesposobnosti žene.²⁸

Ta neravnopravnost žene uvelike je posljedica mišljenja o ženi kao osobi koju treba zaštititi. Djeca su pod starateljstvom oca. Takav diskriminacijski položaj žene u društvu bit će povod izmjenama Code Civile-a putem posebnih zakona u obiteljskom i nasljednom pravu tokom XIX. i XX. st. Postupno će se ograničiti očinska vlast, priznati poslovna sposobnost žene te poboljšati njezin nasljedni položaj o odnosu prema mužu.²⁹ Važno je istaknuti kako Code civile zadržava pravo na razvod braka iako je za razvod propisana zahtjevna procedura i sam postupak je složen i dug.

Bez obzira na nedostatke koje je Code Civile imao, osobito u pravnom položaju žene i njezinoj diskriminaciji neupitna je važnost samih odredbi za sklapanje braka. Code civile je ostao i danas na snazi u Francuskoj, ali važnost Code Civile-a ne leži samo u njegovoj pozitivnopravnoj primjeni u Francuskoj, nego i u utjecaju koji je ostvario na zakonodavstva mnogih zemalja, pri tome ne referirajući se samo na zemlje europskog kontinenta.

²³ Čl. 148. Code civile.

²⁴ Čl. 147. Code civile; „*No one may contract a second marriage before the dissolution of the first.*“

²⁵ Čl. 161. – 163., Code civile.

²⁶ Čl. 165., Code civile.

²⁷ Čl. 213., Code civile.

²⁸ Lachner, V.; Roškar, J.; Građanske kodifikacije u Europi s posebnim osvrtom na XIX. i XX. stoljeće, Zbornik radova znanstvenog skupa „Austrijski građanski zakonik (1811-2011)“, Tuzla: Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 2013., p. 37.

²⁹ *Loc.cit.*

4. PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA UNUTAR ODREDBI OPĆEG AUSTRIJSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Austrijski opći građanski zakonik (dalje u tekstu: OGZ) bio je jedna od najutjecajnijih kodifikacija europsko-kontinentalnog pravnog sustava. Proglašen je carskim patentom 1. lipnja 1811. godine, a temeljio se na rimskom pravu, učenju prirodne škole i na idejama prosvjetiteljstva.³⁰ Sastojao se iz 1502 člana, a tekst je bio podijeljen na uvod i tri dijela (*personae, res, actiones*) vodeći se načelom ti-partitne podjele koju donose Gajeve Institucije.³¹ Nakon Karl Antona von Martini-ja (1726.-1800.) kao voditelja redakcijske komisije, jedna od najutjecajnijih osoba pri donošenju OGZ-a svakako je bio Franz Anton Edler von Zeiller (1751-1828.) koji u savršenoj ravnoteži pravi kompromis između rimskog prava i posebnih zahtjeva države.

Prvi dio zakonika posvećen je upravo osobnim pravima u okviru čega je normirano statusno i obiteljsko pravo. OGZ će u odnosu na Code Civil donijeti značajne razlike pri regulaciji prava na sklapanje braka i stati će u zaštitu crkvenog braka, dok će građanski brak, koji čini osnovu braka Code Civila, biti dozvoljen samo između pripadnika nepriznatih religija.

Tako OGZ u svom čl. 44. propisuje da se obiteljski odnosi zasnivaju ugovorom o stupanju u brak, u kojem ugovoru, sukladno zakonu, dva lica različitog spola izjavljuju svoju volju da će živjeti u nerazdvojnoj zajednici, djecu rađati, odgajati i uzajamno pomagati.³² Ugovor o stupanju u brak može zaključiti svako lice, ukoliko nema neke zakonske prepreke, a zakonska prepreka postoji za bijesne, lude, slaboumne i nedorasle koji prema tome ne mogu stupiti u punovažni brak.³³ Maloljetnici (maloljetnost prema odredbi čl. 21. OGZ-a su osobe prije navršene dvadestčetvrtne godine života),³⁴ kao i punoljetne osobe koje iz nekih razloga ne mogu preuzeti ne sebe nikakvu punovažnu obvezu, nesposobni su i da punovažno stupe u brak bez pristanka svoga bračnog oca, odnosno u njegovoj odsutnosti redovnog zastupnika i sudske vlasti.³⁵

³⁰ Više o OGZ-u i njegovoj primjeni: Šego Marić, I.; Zovko, T.; Državnopravna misao fra Dominka Mandića s uvodnom studijom o državnom položaju Bosne i Hercegovine 1878.-1941., Pressum, Mostar, 2021., p. 54. – 69.

³¹ *Loc.cit.*

³² Čl. 44. OGZ-a, prema: Arandelović, D., Austrijski građanski zakonik, Nova tiskara Davidović, Beograd, 1906., (dalje u tekstu: OGZ).

³³ Čl. 47. i 48. OGZ-a.

³⁴ Čl. 21. OGZ-a. „Oni, koji nemajući potpunih godina, ili ne budući u svoj pameti, ili radi drugih uzroka nisu sposobni skrbiti se sami kao što treba o svojim poslovima, stoje pod osobitom zaštitom zakona. To su: djeca, koja sedmu; nedorasli, koji četrnaestu; maloljetnici, koji dvadestčetvrtu godinu života svojega nisu navršili; dalje bijesni, koji su sasvim lišeni razuma, ili bar ne mogu poznati posljedice svojih djelanja; i oni također, kojima je sudac kao proglašenima razmetnicima zabranio, da upravljaju nadalje svojom imovinom (imetakom); najposlije nepristomni i općine.“

³⁵ Vidi: čl. 49. OGZ-a.

Zbog toga što je OGZ tražio samo zakonsku zapreku, bračna crkvena zapreka po građanskom zakonu nije se smatrala pravom bračnom zaprekom. Od 1. siječnja 1857. do 10. srpnja 1868. nijednom katoliku u carevini Austriji nije bilo dozvoljeno sklopiti brak izvan svih propisa koje crkveni zakoni određuju.³⁶

Brak je prema OGZ-u monogaman.³⁷ Ne može se punovažno zaključiti brak između kršćana i lica koja ne pripadaju kršćanskoj religiji,³⁸ niti između srodnika u ravnoj liniji, između braće i sestara (kao i braće i sestara po majci ili ocu); između braće i sestara od strica i od tetaka, kao ni s braćom i sestrom roditelja, odnosno sa stricem i tetkom od očeve strane i ujakom i tetkom s majčine strane, bilo da srodstvo potječe od bračnog ili vanbračnog porođaja.³⁹ Iz tazbinskog srodstva potječe bračna prepreka tako, da se muž ne može oženiti srođnicima svoje žene, niti se žena može udati za srođnika svog muža koji su spomenuti u prethodnom paragrafu.⁴⁰

Brak se mogao raskinuti ili proglasiti nevaljanim ako su se ustanovile bračne zapreke: javnog prava, otmica, postojeći brak, posvećenje ili zavjet, razlika bogostovlja, rodbina, tazbina, preljub, krvništvo muža ili žene, pomanjkanje svečanog očitovanja privoljenja te zapreka katolicizma (uvedena 1814. i 1835. dekretima) zbog koje razriješeni supružnik ne može, dokle god mu drugi supružnik živi, sklopiti brak s katoličkom osobom.⁴¹ Samo nevina osoba ima pravo tražiti da se brak proglasi nevaljanim. Brakovi među katolicima su nerazrješivi. Isto je tako nerazrješiv brak ako je samo jedna strana u vrijeme sklopljenog braka bila katolik. To isto vrijedi ako tko promijeni vjeru i pripadne kojoj drugoj nekatoličkoj crkvi. Nekatoličkim kršćanima zakon dopušta da po načelu vjere zbog važnih uzroka traže rastavu braka (brakovi nekatolika, evangelika augusburške i helvetske vjeroispovijesti, grčko-nesjedinjenih, Židova i bezvjeraca). Brak valjano sklopljen među Židovima može se raspustiti privolom supružnika po otpusnom pismu ili ako je žena počinila preljub te joj je djelo dokazano.⁴²

Prema tome pravo na sklapanje braka bilo je zagarantirano i OGZ-om koji dosta „konzervativno“ pristupa materiji uređenja prava na sklapanje brak, međutim jasno deklarira ovo pravo i stoji u njegovoj zaštiti. Iako je broj bračnih zapreka puno šire određen nego u Code Civile-u, te iako OGZ svoje bračno zakonodavstvo temelji na crkvenom učenju, ipak brak ostaje temeljna obiteljskoppravna jedinica dostupna kako kršćanima u okviru vjerskog braka, tako i nekršćanima u okviru građanskog braka.

³⁶ Dobrovšak, Lj.; Ženidbeno (bračno) pravo u XIX. stoljeću u Hrvatskoj; *Croatia Christiana periodica*, Vol., 29, No. 56, 2005., p. 82.; dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/9426> (25.10.2022.).

³⁷ Čl. 62 OGZ-a: „Jedan čovjek u isto vrijeme može samo sa jednom ženom biti oženjen, a jedan žena u isto vrijeme može samo za jednoga čovjeka biti udata.“

³⁸ Čl. 64. OGZ-a.

³⁹ Čl. 65. OGZ-a.

⁴⁰ Čl. 66. OGZ-a.

⁴¹ Dobrovšak, Lj., *op.cit.*, p.82.- 83.

⁴² *Loc.cit.*

5. PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA UNUTAR ODREDBI NJEMAČKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Građansko pravo kao opće privatno pravo uređeno je Njemačkim građanskim zakonikom (dalje u tekstu: BGB) koji je usvojen 18.8.1896., a stupio na snagu 1. siječnja 1900. godine. BGB je kodifikacija općeg privatnog prava i ima opće polje primjene, što znači da poznavanje ovog zakona predstavlja pretpostavku za poznavanje i izučavanje posebnog privatnog prava, te ga zato treba odvojiti od zakona koji uređuju posebno privatno pravo (npr. Trgovački zakonik).⁴³

Rad na ovom zakoniku trajao je pune 22 godine (od 1874.), a njegovo stupanje na snagu simbolično znači početak novog vijeka, XX. stoljeća, te raskidanje sa tradicijom i distanciranje od starijih kodifikacija XIX. stoljeća. Budući da se njemačko govorno područje sastojalo od niza manjih i većih država i slobodnih gradova, od kojih je gotovo svaka od njih imala svoje zemaljske građanske kodifikacije, zahtjev za jedinstvenim građanskim zakonikom bilo je praktički nemoguće ostvariti jer je pretpostavka za pravnu jedinstvenost bila i državna jedinstvenost.⁴⁴

Četvrta knjiga BGB-a sadrži norme obiteljskog prava unutar kojih se regulira i pitanje braka. BGB omogućava i garantira ostvarivanje prava na sklapanje braka, istovremeno propisujući da se brak ne može sklopiti prije punoljetnosti, a brak s osobom koja nije navršila 16 godina nije punovažan.⁴⁵ Punoljetnost se po BGB-u stjecala s navršenih 18 godina života.⁴⁶ Također, brak ne može sklopiti osoba koja nije poslovno sposobna,⁴⁷ kao niti osoba koja je već u braku, štiteći na taj način načelo monogamnosti braka.⁴⁸ Kao i kod ranije navedenih građanskih kodifikacija, tako i u BGB-u srodstvo u ravnoj liniji, te srodstvo braće i sestara iz pobočne linije, priječi sklapanje valjanog braka. Po BGB-u brak je sklopljen samo onda kad bračni drugovi pred matičarem izjave da žele jedno s drugim sklopiti brak. Brak se smatra sklopljenim i ako su bračni drugovi izjavili da namjeravaju sklopiti brak i: matičar je upisao brak u maticu vjenčanih; matičar je u svezi s upisom rođenja djeteta bračnih drugova u maticu rođenih upisao oznaku braka, ili da je matičar od bračnih drugova primio obiteljsko-pravnu izjavu koja za valjanost zahtijeva postojeći brak i o tome je bračnim drugovima izdana potvrda predviđena zakonskim odredbama, a supružnici su od tada živjeli zajedno kao supružnici deset godina ili do smrti jednog od bračnih drugova, a najmanje pet godina.⁴⁹ Bračni

⁴³ Bürgerliches Gesetzbuch allgemeiner Teil /Građanski zakonik opći dio/; prijevod s njemačkog i pravna lektura Đorđević, S., Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit, Grafostil, Kragujevac, 2017., p. 15.

⁴⁴ Lachner, V.; Roškar, J., *op.cit.*, p. 43.

⁴⁵ Čl. 1303. BGB., Njemački građanski zakonik, dostupan na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html (12.10.2022.), (dalje u tekstu: BGB).

⁴⁶ Čl. 2. BGB.

⁴⁷ Čl.1304. BGB.

⁴⁸ Čl. 1306. BGB.

⁴⁹ Čl. 1310. BGB.

drugovi u braku trebaju ispunjavati dužnosti bračne zajednice i odgovorni su jedno za drugo, a BGB dopušta razvod braka pod izričito navedenim okolnostima. BGB tako predstavlja građanski zakonik iznimne preciznosti i sustavnosti koji je svoj utjecaj ostvario i van granica Europe, a garantiranje prava na sklapanje braka jasno je izraženo kroz njegove odredbe o braku i bračnim odnosima.

6. PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA UNUTAR ODREDBI TALIJANSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA - CODICE CIVILE

Kako je građansko pravo u Italiji u prvoj polovini XIX. st. zasnovano na osnovama Napoleonove kodifikacije, u mnogim je pokrajinama vrijedio Code Civile. Prvi građanski zakonik donesen je odmah nakon oslobođenja 25. lipnja 1865. i stupio je na snagu 1. siječnja 1866. Uzor mu je bio Code civile. Građanski zakonik iz 1865. po sistematici je podijeljen na tri knjige: 1. O osobama, 2. O stvarima, vlasništvu i promjenama vlasništva, 3. O načinima stjecanja vlasništva.⁵⁰

Kako je nakon Drugog svjetskog rata došlo do potrebe reformiranja građanskog i trgovačkog prava u Italiji, 21. travnja 1942. na snagu je stupio novi Codice Civile. Zakonik je sadržan od 2969 članaka i jedinstveno regulira građanskopravne i trgovačkopravne odnose. Podijeljen je na šest knjiga.⁵¹

Unutar Knjige prve ovog zakonika (Codice civile od 21. travnja 1942.) smještene su odredbe o obiteljskim odnosima i braku. Talijanski građanski zakonik osigurava pravo na sklapanje vjerskog ali i građanskog braka. U svom čl. 82 određuje kako je ženidba sklopljena pred katoličkim službenikom utvrđena u skladu s Konkordatom sa Svetom Stolicom i posebnim zakonima po tom pitanju.⁵² Postoji ograničenje sklapanja braka između osoba koje pripadaju različitim rasama jer takvi brakovi podliježu ograničenjima koja nameće posebni zakon. Ova odredba ukinuta je 20. siječnja 1944. godine.⁵³ Punovažni brak ne mogu sklopiti maloljetnici, s tim da se na zahtjev zainteresirane strane, utvrdivši njegovu psihofizičku zrelost i osnovanost, po dobivenom rješenju, može dozvoliti brak maloljetniku koji je navršio šesnaest godina života.⁵⁴ Također, brak ne mogu sklopiti osobe koje boluju od duševne bolesti,⁵⁵ niti osobe koje su već u braku, kao i one koje su vezani ravnom ili pobočnom linijom, gdje zakonik precizno nabraja koje su to osobe iz pobočne linije.⁵⁶ U svom čl. 88. Codice civile propisuje zanimljivu zabranu

⁵⁰ Lachner, V.; Roškar, J., *op.cit.*, p. 39.

⁵¹ *Loc.cit.*

⁵² Čl. 82. Codice civile, dostupno na: <https://www.ipsoa.it/codici/cc/11/t6> (20.10.2022.), (dalje u tekstu Codice Civile).

⁵³ Čl. 91. Codice civile.

⁵⁴ Čl. 84. Codice civile.

⁵⁵ Čl. 85. Codice civile.

⁵⁶ Čl. 86.- 87. Codice civile.

sklapanja braka za osobe od kojih je jedna osuđena za ubojstvo ili pokušaj ubojstva supružnika druge osobe, kao i privremenu zabranu sklapanja braka u čl. 89. prema kojem se žena ne može udati osim nakon proteka tristo dana od razvrgnuća, poništenja ili prestanka građanskih učinaka iz prethodnog braka. Zaključno možemo kazati kako je i Codice Civile prepoznao važnost braka i unutar svojih odredbi odlučio pravno regulirati i zaštititi pravo pojedinca na sklapanje braka.

7. PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA UNUTAR ODREDBI ŠVICARSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Ideja kodificiranja prava u Švicarskoj se prvotno pojavila na razini kantona, kad su pojedini kantoni donosili svoje zakone. Sumirajući navedene kantonalne zakone, možemo ih podijeliti na tri skupine: zakoni rađeni pod uzoru na Francuski građanski zakonik, zakoni rađeni po uzoru na OGZ i treću skupinu čine oni zakoni koji su zadržali dosta izvornosti i stvorili svojevrstni vlastiti izgled zakona.

Zahvaljujući nalogu Švicarskog udruženja pravnika, 1884. g. počeo je profesor Eugen Huber s pripremnim radovima za izradu jedinstvene kodifikacije te je nakon nekoliko godina rada, nastalo njegovo djelo pod naslovom „Sistem i povijest švicarskog privatnog prava“ koje je objavljeno u četiri knjige.⁵⁷ Nakon ponovne izmjene Ustava 1898., Savez je dobio u nadležnost pravo reguliranja cjelokupnog zakonodavstva iz područja privatnog prava. Profesor Huber je imao i radnu verziju „Projekta građanskog zakona“ koji je ušao u parlamentarnu proceduru i raspravu 1900., te je bio donesen 10. prosinca 1907., a stupio je na snagu tek 1. siječnja 1912.⁵⁸

U dijelu drugom zakona pod nazivom Obiteljsko pravo smještene su norme kojima se uređuje i pravo na sklapanje braka. Tako je Švicarskim građanskim zakonom pravo na sklapanje braka zagarantirano odredbama da brak mogu sklopiti dvije osobe koje su navršile 18 godina i imaju sposobnost rasuđivanja.⁵⁹ Brak između srodnika u ravnoj liniji i između braće i sestara ili polubraće i sestara, bilo da su u međusobnom srodstvu roditeljstvom ili posvojenjem, je zabranjeno, a posvojenje ne uklanja zapreku za sklapanje braka srodstvom između posvojenog djeteta i njegovog izdanka s jedne strane i njegova posvojiteljska obitelj s druge strane.⁶⁰ Osoba koja se želi vjenčati mora dokazati da je svaki prethodni brak

⁵⁷ Lachner, V.; Roškar, J., *op.cit.*, p. 42.

⁵⁸ *Loc.cit.*

⁵⁹ Čl 94. Švicarski građanski zakonik/ Schweizerisches Zivilgesetzbuch dostupno na: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20220701/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20220701-en-pdf-a-3.pdf (10.10.2022.), (dalje u fusnotama: SZ).

⁶⁰ Čl. 95. SZ.

ili svako registrirano partnerstvo s trećom stranom poništeno ili razriješeno.⁶¹ U odnosu na sami obred vjenčanja Švicarski građanski zakonik u čl. 97 propisuje da se ceremonija vjenčanja održava u prisustvu matičara nakon provedenog pripremnog postupka, te da se zaručnici mogu vjenčati u matičnom okrugu svojeg izbora, a nije dopušten vjerski obred vjenčanja prije građanskog obreda.⁶² Poništaj i razvod braka su dozvoljeni pod uvjetima propisanim iz samog zakonika.

8. PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA PREMA USTAVNIM ODREDBAMA USTAVA BIH

Stupanj poštivanja ljudskih prava i sloboda država koje se temelje na načelu demokracije i jednakosti građana pred zakonom odraz je njihove implementacije u sustav moderne države. Doktrina „prirodnih prava“ koju su utemeljili pripadnici prirodnopravne škole posebice je pronašla plodno tlo u XIX. stoljeću, stoljeću u kojem su stanovnici mnogih europskih nacionalnih država težili promjenama unutar postojećeg srednjovjekovnog pravnog i političkog sustava. Upravo učenje ove škole iznjedrilo je ideje o jednakosti, slobodi, ravnopravnosti, nepovredivosti privatnog vlasništva i drugim pravima koja su danas prepoznata i osigurana kao temeljna ljudska prava i tako ugrađena u sistem zaštite brojnih međunarodnih akata. Rimski pravnik Ulpijan savršeno propisuje tri osnovna pravna načela: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere* (Inst. 1.1.3.),⁶³ (Tri su pravna načela: pošteno živjeti, drugoga ne oštetiti, svakome priznati njegovo pravo). Navedeno posljednje načelo da je potrebno svakome priznati njegovo pravo, možemo primijeniti i na suvremeni sustav ljudskih prava prema kojem je danas potrebno svakom pojedincu osigurati temeljna ljudska prava i slobode.

Ljudska prava su većim dijelom sadržana u novijim ustavima demokratskih zemalja (Italija, Njemačka, Španjolska, Portugal, Grčka kao i sve tranzicijske zemlje).⁶⁴ I u Bosni i Hercegovini ljudska prava predmet su ustavne regulative, normirana su i zaštićena u okviru Daytonskog mirovnog sporazuma koji se u velikoj mjeri oslanja na međunarodne instrumente zaštite ljudskih prava, osobito na Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ustav Bosne i Hercegovine, odnosno Aneks IV Daytonskog mirovnog sporazuma, u svom članku II., normira odredbe vezane za ljudska prava, a stavak 2. glasi: „Prava i slobode predviđeni u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni

⁶¹ Čl. 96. SZ.

⁶² Čl. 97. SZ.

⁶³ Inst.1.1.3.; Romac, A.; Institutiones Justiniani, Latina et Graeca, Zagreb, 1994., p. 31.

⁶⁴ Sokol, S., Smerdel, B., Ustavno pravo, Zagreb: Pravni fakultet, 2006. p.101.

i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.“⁶⁵ Čl II. st. 3. koji Ustav naslovljava kao popis prava, određuje: „Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje (...)“.⁶⁶

U odnosu na konkretno pravo, pravo na sklapanje braka bitno je naglasiti kako i sama Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP) u svom čl. 12 propisuje: „Od trenutka kada postanu sposobni za brak, muškarac i žena imaju pravo da stupe u brak i zasnuju obitelj prema nacionalnim zakonima kojima se regulira ostvarivanje ovog prava.“⁶⁷ Citirani članak 12. ne sadrži drugi stavak kojim se propisuju ograničenja u sklopu ostvarivanja ovog prava.

Upravo formulacija „u skladu s nacionalnim zakonima“ kojima se regulira ostvarivanje ovog prava, znači da se njime ne garantira apsolutno pravo nego da domaće zakonodavstvo može propisivati prije svega različite uvjete za sklapanje, kao i druge aspekte vezane za instituciju braka. Tu postoji široko diskrecijsko pravo država – potpisnica.⁶⁸

I prema čl. 23 Međunarodnog ugovora o građanskim i političkim pravima brak kao institucija od iznimne važnosti za društvo i državu, predmet je regulacije. Tako i navedeni čl. 23 spominje obitelj kao prirodnu i temeljnu društvenu jedinicu, garantirajući da punoljetni muškarci i žene imaju pravo na sklapanje braka i osnivanje obitelji, te da se brak može sklopiti samo uz slobodan i potpun pristanak osoba koje namjeravaju sklopiti brak.⁶⁹

Iako definirano i zaštićenom mnogim međunarodnim aktima, pitanje prava na sklapanje braka danas je dosta složeno. Kao važno pitanje postavlja se pitanje dobne granice za sklapanje braka, pitanje priznavanja pravnih posljedica valjanog braka proisteklog iz vjerskog obreda vjenčanja, pitanje bigamije, homoseksualnih brakova, kao i razna druga pitanja koja potencijalno čine sliku ostvarivanja prava na sklapanje braka još šarenijom.

⁶⁵ Čl. II. Ustav Bosne i Hercegovine, (dalje: Ustav BiH) dostupno na : https://www.ustavisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf (12.10.2022.)

⁶⁶ Čl. II., st. 3. Ustav BiH.

⁶⁷ Čl.12. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, dostupna na: https://www.echr.coe.int/documents/convention_bos.pdf (11.10.2022.)

⁶⁸ Miljko, Z., Ustavno uređenje BiH, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2006, p. 145.

⁶⁹ Čl. 23 Međunarodnog ugovora o građanskim i političkim pravima: „1. Obitelj je prirodna i temeljna društvena jedinica i ima pravo na zaštitu društva i države. 2. Punoljetni muškarci i žene imaju pravo na sklapanje braka i osnivanje obitelji. 3. Brak se može sklopiti samo uz slobodan i potpun pristanak osoba koje namjeravaju ući u brak.“ dostupno na: <http://www.mhrr.gov.ba/pdf/medunarodnipakt%20b.pdf> (31.10.2022.)

9. ZAKLJUČAK

Pravo na sklapanje braka je ljudsko pravo koje je priznato i zaštićeno na nacionalnoj i međunarodnoj razini. Sklapanjem braka nastaje novi pravni odnos koji ima svoje mjesto i ulogu u sustavu i društvenih i pravnih odnosa.

Pravni sustav po svojoj prirodi ima cilj jamčiti pravnu sigurnost svojim građanima. Pravnopovijesna neujednačenost pravnih pravila vodila je do potrebe za izgrađenim sustavom normi kojima se nastojao ukinuti pravni partikularizam. Upravo se Kodifikacija nameće kao rješenje, rođena u revoluciji, temeljena na rimskom pravu, školi prirodnog prava i na idejama prosvjetiteljstva.

Pravo na sklapanje braka dobiva svoju afirmaciju unutar građanskih kodifikacija koje cjelovito pristupaju uređenju ove materije, a više od svega jamče pravnu sigurnost i jednaku regulaciju za sve građane na istom državnom teritoriju. Najveći utjecaj na analizirane kodifikacije imao je Code civile koji propisuje pravo na sklapanje braka svim građanima sposobnim za brak te predviđa građanski brak kao jedini oblik valjanog braka. Jednako kao i Code civile tako i, austrijski OGZ pravo na sklapanje braka dozvoljava svim sposobnim licima ali pri regulaciji oblika sklapanja braka čvrsto stoji uz obranu crkvenog braka, predviđajući građanski brak samo za pripadnike nepriznatih religija. BGB jamči svima pravo na sklapanje braka i propisuje da je valjano sklapanje braka samo onda kada bračni drugovi pred matičarem kao državnim službenikom izjave da žele sklopiti brak. Talijanski Codice civile, pod ujecajem francuskog Code civila također jamči pravo na sklapanje braka te predviđa dvojaku praksu sklapanja braka. Švicarski građanski zakonik garantira pravo na sklapanje braka te omogućuje brak svim punoljetnim građanima. Pravni sustav Bosne i Hercegovine unutar svojih ustavnih odredbi također jamči pravo muškarcu i ženi koji su sposobni za brak, pravo na sklapanje braka.

Bez obzira na različit stupanj društvenog razvoja ovo pravo je prirođeno čovjeku, a svoju normativnu afirmaciju doživjelo je kroz odredbe pojedinih građanskih zakonika koje smo obradili u ovom tekstu. Iako ljudska prava evolutivno prolaze kroz mnoge poteškoće smatramo da će ljudsko pravo na sklapanje braka uvijek imati svoje normativno mjesto u katalogu ljudskih prava, mjesto koje su mu kodifikacije osigurale.

POPIS LITERATURE:

Knjige i znanstveni članci:

1. Aranđelović, D., Austrijski građanski zakonik, Nova tiskara Davidović, Beograd, 1906.
2. Bartulović, Ž., Povijest prava i države (I.dio Opća povijest prava i države), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014.
3. Bürgerliches Gesetzbuch allgemeiner Teil /Građanski zakonik opći dio/, prijevod s njemačkog i pravna lektura Đorđević, S., Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit, Grafostil, Kragujevac, 2017.
4. Čepulo, D.; Francuska revolucija i Deklaracija o pravima čovjeka i građanina 1789. godine: problemi političke demokracije; Časopis za suvremenu povijest, Vol. 21 No. 1-3, 1989., Zagreb
5. Dobrovšak, Lj.; Ženidbeno (bračno) pravo u 19. stoljeću u Hrvatskoj; Croatica Christiana periodica, Vol. 29 No. 56, 2005.
6. Draškić, M., Porodično pravo, Colpi- Dosije, Beograd, 1998.
7. Eisner, B.; Horvat, M., Rimsko pravo, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948
8. Erent – Sunko, Z.; Obiteljskopравни položaj žena u Francuskoj od 1789. do 1816. s analizom Code civila iz 1804. godine, Pitanje temelja izgradnje suvremene obiteljskopravne regulative; Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, (2) 2011.
9. Košutić, Budimir P., Uvod u velike pravne sisteme današnjice, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu- Cid Podgorica, Beograd, 2008.
10. Lachner, V.; Roškar, J.; Građanske kodifikacije u Europi s posebnim osvrtom na 19. i 20. stoljeće, Zbornik radova znanstvenog skupa "Austrijski građanski zakonik (1811-2011)", Tuzla: Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 2013.
11. Miljko, Z., Ustavno uređenje BiH, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2006,
12. Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007.
13. Romac, A.; Institutiones Justiniani, Latina et Graeca, Zagreb, 1994.,
14. Sokol, S., Smerdel, B., Ustavno pravo, Zagreb: Pravni fakultet, 2006.
15. Stanojević, O., Rimsko pravo, bosanskohercegovačko izdanje redaktor Lučić, Zdravko, Editio iuristica,, Magistrat, Sarajevo, 2000.
16. Stein, P., Rimsko pravo i Europa – povijest jedne pravne kulture; Golden marketnig, Tehnička knjiga, Zagreb, 2007.
17. Šarkić, S.; Popović, D.; Veliki pravni sistemi i kodifikacije, Izdavačka kuća Draganić, Beograd, 1996.
18. Šego Marić, I.; Zovko, T.; Državnopravna misao fra Dominika Mandića s uvodnom studijom o državnompravnim položaju Bosne i Hercegovine 1878.-1941., PRESSUM, Mostar, 2021.,

Internet izvori:

1. Društveni Položaj Žene U Antičkoj Grčkoj, dostupno na: <https://arheo.ffzg.unizg.hr/ska/fragmenti/2-3/drustveniPolozaj.htm> (2.10.2022.)

Pravna vrela:

1. Code Civile, dostupno na: https://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf (1.10.2022.)
2. Codice civile, dostupno na: <https://www.ipsoa.it/codici/cc/11/t6> (20.10.2022.)
3. Švicarski građanski zakonik/ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, dostupno na: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20220701/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20220701-en-pdf-a-3.pdf (10.10.2022.)
4. Ustav Bosne i Hercegovine, dostupno na : https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf (12.10.222.)
5. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, dostupna na: https://www.echr.coe.int/documents/convention_bos.pdf (11.10.2022.)
6. Međunarodni ugovor o građanskim i političkim pravima, dostupno na: <http://www.mhrr.gov.ba/pdf/međunarodnipakt%20b.pdf> (31.10.2022.)
7. Arandelović, D., Austrijski građanski zakonik, Nova tiskara Davidović, Beograd, 1906.
8. Njemački građanski zakonik, dostupan na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html (12.10.2022.)

Amra Mahmutagić, Ph.D., associate professor

Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

Ivona Šego-Marić, Ph.D., associate professor

Faculty of Law, University of Mostar

Ivana Marušić, LL.M., teaching assistant

Faculty of Law, University of Mostar

RIGHT TO MARRIAGE - THE UNIFICATION PROCESS THROUGH EUROPEAN CIVIL CODIFICATIONS

Abstract: The right to marry is today the subject of dispute between legal theorists and practitioners. International conventions as well as the constitutional acts of many national states guarantee individuals protection in terms of acquiring this right. The 19th century is the century of the creation of a modern state as well as the creation of a modern legal system based on the respect and protection of human rights. The codification of the continental European law system is among the first to guarantee the realization and respect of human rights after centuries of the Dark Ages.

In this paper, the authors analyze the regulation of the right to marry within the civil codifications that were created under the influence of the ideas of the French Revolution in Europe (*Code civile*, *ÖGB*, *BGB*, *Codice civile*, *Swiss Civil Code*) and the significance that the regulation had on the unification of human rights to get married.

Key words: unification, codification, right to marry, European continental law