

APPLICATION OF PUBLIC ORDER CONSIDERATIONS IN INTERNATIONAL FAMILY RELATIONS

Assistant professor, Sergey Kalinkov, PhD

Department of Civil Law, Law Faculty

“Angel Kanchev” University of Ruse,

E-mail: skalinkov@uni-ruse.bg

Abstract: *The presence of an international element in family relations leads to the connection of this type of legal relationship with the legal systems of two or more countries claiming to regulate it by means of their own substantive legal regulations. In the cases where the internal conflict of law norm of the Bulgarian international private refers to the foreign legal order, it may come into conflict with the principles regulated in the Bulgarian law. This report examines the mechanism of action of the consideration of public order in international family relations and, more specifically, its negative and positive function.*

Keywords: *public order, marriage, family relations, collision;*

INTRODUCTION

Семейните отношения като една от разновидностите на гражданските отношения притежават специфичен характер. Поради това, всяка държава използва собствена уредба в националното (вътрешното) законодателство при тяхното регулиране. Това е свързано с националните, битови, религиозни особености и традиции.³¹² Различията се наблюдават по отношение на формата на брака, условията за неговото сключване, личните и имуществените отношения между съпрузите, предпоставките към развода и другите въпроси.³¹³

Именно, поради горепосочените причини, липсва унификацията на международните семейни отношения в областта на международната компетентност на брачните органи, приложимото право към формата и условията за сключването на брака.

Следва да се отбележи, че в настоящ момент действат редица Регламенти, чрез които се постига унификацията в някои сфери на международните семейни отношения, а именно:

- Регламент (ЕС) № 2019/1111 – относно компетентността, признаването и изпълнението на решения по брачни въпроси и въпроси, свързани с родителската отговорност, и относно международното отвлечане на деца (преработен текст);
- Регламент (ЕС) № 2016/1103 – относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения по въпроси, свързани с имуществения режим между съпрузи;
- Регламент (ЕС) № 1259/2010 – относно приложимото право към развода и законната раздяла;

EXPOSITION

Присъствието на международен елемент води до свързване на юридическия факт (сключения брак) или структурните елементи на брачното правоотношение с правните системи на две и повече държави и по такъв начин се стига до колизия между засегнатите правопорядъци. Преодоляването на този „сблъсък“, както е известно, се постига посредством сътълковителните норми, отразяващи единия от методите на регулиране, използван в международното частно право, а именно колизионния. Характерният белег на двустранната отправяща норма е, че факторът на привързване, съдържащ се в нейната диспозицията е абстрактен (например отечествено право, обичайно местопребиваване). Това означава, че в

³¹² Богуславский, М. М., Международное частное право, стр. 288- 289;

³¹³ Лунц, Л. А., Курс международного частного права в трех томах, Особенная часть, Том II, стр. 715-716;

зависимост от конкретния случай, може да е приложено както вътрешното право, така и чуждият правен ред.

В настоящ момент, в сферата на международните семейни отношения, приложимото право **както към формата, така и към условията за сключването на брака**, се урежда от националните колизионни норми на всяка държава, пред чийто орган той (бракът) се сключва. Следователно, ако това е българско длъжностно лице по гражданско състояние, то ще се ръководи от съгласителните норми на чл. 75 и сл. от Кодекса на международното частно право (КМЧП).

Българският законодател в чл. 76, ал. 1 КМЧП е избрал **отечествено право (гражданство)** като фактор на привързване, въз основа на което ще се определя приложимия закон към условията за сключване на брака. Това означава, че лицето, встъпващото в брачното правоотношение, ще следва да отговаря на изискванията, регламентирани в правопорядъка на държавата, чийто е гражданин е то. А императивната норма на чл. 77 КМЧП задължава чужденеца, сключващ брак в Република България да представи пред българския компетентен орган документ, удостоверяващ, че: неговото отечествено право признава брака, сключен пред чуждестранен орган и липсват пречки то да сключи брак с конкретното лице.

Прилагането на обществения ред при сключване на брак в Република България

Когато националната двустранната отпращаща норма „наavigира“ (отпраща) към чуждия правопорядък, може да възникне проблемът за неговата **съвместимост с принципите, прокламирани в законодателството на държавата, където бракът се сключва**. Причината е очевидна и тя отново е заложена в индивидуалните подходи на материалноправните закони на държавите, с които се е свързало брачното правоотношение с международен елемент.

В такива случаи в националното право практически на всяка държава е регламентиран защитен механизъм, наречен **съображение за обществен ред**. В КМЧП липсва легална дефиниция на този институт. Българската правна доктрина³¹⁴ приема, че **общественият ред на държавата на съда е съвкупност от принципи, съставляващи основата на общественото и икономическото устройство на държавата**. А в МЧП на някои държави се наблюдава конкретизация на съдържанието за обществения ред:

А) В чл. 12 от Закона за международното частно право (ЗМЧП) на Унгария е предвидено, че се избягва прилагане на чуждото право, ако то противоречи на унгарския обществен ред, в резултат на което се подронват фундаменталните ценности и конституционните принципи на унгарската правна система;

Б) В чл. 2564 от Гражданския Кодекс на Румъния, общественият ред се разглежда като фундаменти принципи на румънското право или правото на ЕС, или основните права на човека;

Следователно **в сферата на международните семейни отношения, съображението за обществен ред представлява „защитна реакция“ на националното право срещу прилагането на чуждия правен ред или на отделна материалноправна норма на чуждото право, ако това е в разрез с моралните и нравствените ценности на държавата, пред чийто орган се сключва бракът с международен елемент**.

Следва да се направи уточнение, че съображението за обществен ред се прилага във всеки един конкретен случай като крайно средство, защото на практика, това е отказ да се приложи чуждото материално право, към което отпраща националната двустранна колизионна норма.

В кои случаи при сключване на смесен брак пред българското длъжностно лице по гражданското състояние може да „сработи“ съображението за обществен ред? Отговорът на този въпрос отново е свързан с подхода на чуждите правопорядъци към семейноправната материя (семейните отношения). По – конкретно:

- Законодателства на редица мюсюлмански държави допускат полигамията;

³¹⁴ Тодоров, Т., Международно частно право, Европейският съюз и Република България, стр. 144, Станчева – Минчева, В., Коментар на Кодекса на международното частно право, Съпоставка с актове на Европейското право, стр. 89, Зидарова, Й., Общественият ред и международното частно право, С.: Наука и изкуство, 1975, стр. 184 – 200.

- В правните системи на на Белгия, Германия, Австрия, Испания, Франция, Люксембург, Дания, Холандия, Португалия, Швеция и др. са допустими еднополови бракове;

- В отделните азиатски държави (например Йемен)³¹⁵ пък е установена крайно ниска възраст за встъпването в брак,³¹⁶

- В Холандия, Испания и някои американски щати (например Тексас) бракът може да се сключи чрез пълномощник.³¹⁷ Тоест, законодателството на тези държави не изисква личното присъствие на някое от лицата при встъпването в брачното правоотношение;

Горепосочените бракове са забранени в законодателството на Република България. Следователно съображението за обществен ред ще намери приложение, ако в конкретната ситуация са налице следните предпоставки:

А) Първо – българското длъжностното лице по гражданското състояние притежава международната компетентност по чл. 6, ал. 1 КМЧП. То ще се ръководи от вътрешното колизионно право (националното МЧП);

Б) Второ – двустранна отправящата норма на чл. 76, ал. 1 КМЧП, чрез фактора на привързване (отечественото право), следва да „навирира“ към чуждия правопорядък, допускащ, например, еднополовите, полигамните бракове или встъпването в брак на прекалено ниска възраст. Под чуждия правен ред следва да се разбира „отечественото право“ на чужденеца на чиито условия той ще следва да отговаря;

В) Третата водеща предпоставка се свежда до това, че в конкретния случай лицата, встъпващи в брачното правоотношение са, например, от един и същ пол или едното е обвързано с друг брак, или е на прекалено ниска възраст;

При наличие на трите кумулативни условия ще „сработи“ **негативната функция на съображението за обществен ред съгласно чл. 45, ал. 1 КМЧП**. Това означава отказ да се приложи чуждия правопорядък, влизащ в „разрез“ с моралните и нравствените ценности, съществуващи в българското право. Не би могла да се издири и подходяща разпоредба в Семейния кодекс на Република България. Ето защо, българският орган в дадената ситуация **ще откаже да сключи такъв брак между въпросните лица**.

От друга страна, съображението за обществен ред не може да се прилага безразборно в международните семейни отношения. Неслучайно, както сме отразили, това е крайно средство и неговото действие е обусловено, съгласно чл. 45, ал. 2 КМЧП „от степента на връзката на правоотношението с българския правен ред и значимостта на последиците от прилагането на чуждото право“.

Това означава, че ако отечественото право на чужденеца (към което насочва националната колизионна норма), например, допуска еднополовите или полигамните бракове, но в конкретния случай бракът се сключва между две лица от различен пол или едното от лицата не се намира в друго брачно правоотношение, **съображението за обществен ред няма да намери приложение**. А, следователно, българският орган няма да откаже сключването на брака.

Съществуват, обаче и обратни ситуации, когато отечественото право на чужденеца, желаещ да сключи брак в Република България поставя изисквания, които от своя страна се оказват несъвместими със свободата за встъпването в брачното правоотношение по българското право.

Например, когато чуждия правен ред забранява браковете между лица с различни вероизповедания или раси.³¹⁸ А според израелското право, смесените бракове в чужбина се признават, само, ако са били сключени пред синагога.³¹⁹ В такива случаи, от гледна точка на

³¹⁵ Анцух, Н. С., Сравнителное и международное семейное право, стр. 45;

³¹⁶ Богуславский, М. М. цит. съч. стр. 289;

³¹⁷ чл. 1:66 от ГК на Холандия, чл. 55 от ГК на Испания, цит. по Анцух, Н. С., цит. съч., стр. 43;

³¹⁸ Богуславский, М. М. цит. съч. стр. 292;

³¹⁹ Гетьман – Павлова, И. В., Международное частное право, стр. 691;

българското МЧП, ще „сработи“ **позитивната функция** на обществения ред, ако са налице посочените в чл. 76, ал. 2 КМЧП елементи от фактическия състав:

- международната компетентност принадлежи на българското длъжностно лице по гражданско състояние,
- едното от лицата е български гражданин или има обичайно местопребиваване на Република България и
- отечественото право на чужденеца, регламентиращо условията за встъпването в брак, влиза в „разрез“ с горепосочената свобода в българското законодателство за неговото сключване;

При наличие на горепосочените предпоставки българският орган, пренебрегвайки пречката в чуждия правен ред, ще следва да сключи брака между лицата.³²⁰ Това, пък от своя страна, би могло да доведе до друг проблем, свързан с признаването този юридически факт (брака) в държавата, чието право е влязло в противоречие с българския обществен ред. В чуждестранната правна доктрина³²¹ такива бракове се наричат „куцащи“.

Подобен подход се наблюдава в румънското, германското и финландското законодателства³²². Би следвало да се приеме, че изтъкнатият по – горе проблем не би могъл да възникне, ако бракът се сключва на територията на държавата, която използва едностранна колизионна норма, отправяща към вътрешното ѝ материално право приложимо към условията за встъпването в брачното правоотношение.³²³

CONCLUSION

Проблемът относно съображението за обществен ред в международните семейни отношения може да възникне в конкретен случай, когато чуждият правен ред влиза в противоречие (разрез) с принципите, регламентирани в българското семейно право. Направеният анализ показва, че **негативната функция** на обществения ред ще се приложи, ако в конкретния случай лицата желаят да сключат пред българския орган брак, който е забранен в Република България (например еднополов или полигамен брак). **Позитивната функция** на обществения ред ще «сработи» при наличието на фактическия състав на чл. 76, ал. 2 КМЧП.

REFERENCES

1. Todorov, T., Private International Law. The European Union and the Republic of Bulgaria, S., 2010; (**Оригинално заглавие:** Тодоров, Т., Международно частно право, Европейският съюз и Република България, С. 2010);
2. Todorov, T., International Family and Inheritance Relations. S. 1994; (**Оригинално заглавие:** Тодоров, Т., Международни семейни и наследствени правоотношения, С., 1994);
3. Vladimirov, I. Private International Law, General and special part, S. 2005; (**Оригинално заглавие:** Владимирев, И. Международно частно право, Обща и специална част, С. 2005);
4. Stancheva – Mincheva, V. Commentary on the Code of Private International Law. Comparison with acts of European law, S. 2010; (**Оригинално заглавие:** Станчева – Минчева, В., Коментар на Кодекса на международното частно право. Съпоставка с актовете на Европейското право, С. 2010);
5. Zidarova, Y., Public order and international private law, S.: Science and art, 1975; (**Оригинално заглавие:** Зидарова, Й., Общественият ред и международното частно право, С.: Наука и изкуство, 1975);

³²⁰ Така Тодоров, Т., цит. съч. стр. 220; Владимирев, И., Международно частно право, Обща и специална част, стр. 574-575;

³²¹ Богуславский, М. М., цит. съч. стр. 289, Гетьман – Павлова, И. В., цит. съч., стр. 691;

³²² Чл. 2.586 Гражданския Кодекс (ГК) на Румъния; Раздел 109 от Закона за международното частно право (ЗМЧП) на Финландия, чл. 13 от Въводния закон към Германския граждански законник (ЗМЧП на Германия);

³²³ Такъв подход се наблюдава ЗМЧП на Швейцария. Съгласно чл. 44: „сключването на брака в Швейцария се подчинява на швейцарското право“.

6. Erokhina, E. V., European family law, O., 2016; (**Оригинално заглавие:** Ерохина, Е. В., Европейское семейное право, О., 2016);

7. Boguslavsky, M. M., Private International Law, M. 1999; (**Оригинално заглавие:** Богуславский, М. М., Международное частное право, М., 1999);

8. Getman - Pavlova, I. V., Private International Law, M. 2013; (**Оригинално заглавие:** Гетьман – Павлова, И. В., Международное частно право, М., 2013);

The report signifies the results of the activities of project No. 2022-UF-01, financed by the Scientific Research Fund of the University of Ruse.