

Ключови думи:

Брак, бракосъчетание, светско брачно право, каноническо брачно право, несъществуващ брак, нищожен брак, унищожаване на брак, съотношение

Keywords:

Marriage, Marriage Formation, Secular Family Law, Canonical Family Law, Inexistent Marriage, Void Marriage, Voidable Marriage, Correlation

**Prof. Ekaterina Mateeva,
Dr. Habil.**

*Member of the Law Department of New Bulgarian University,
e-mail: mateeva_e@mail.bg*

Professor of Civil Law and Family Law in NBU and Sofia University

Areas of specialization: Civil law, commercial law and EU substantive law

Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad

Since 2012 Member of the Legal Council to the Head of State (President of the Republic) of Bulgaria.

Ekaterina Mateeva

On the Theory of Marriage Invalidity or Once Again on the Correlation Between the Notions of “Void”, “Voidable” and “Inexistent” Marriage

The present article is devoted to one of the most debated issues in the theory of family law, namely the one concerning the legal notions of “void” and “inexistent” marriage and the correlation between them. From the perspective of legal history, the author traces the origin and the subsequent development of the different views upon these notions, expressed in the legal theory, initiating from the Roman private law until present day. This enables the conclusion that the issues on the precise legal qualification of a marriage as “inexistent”, “void” and “voidable” one and on the exact litigious manner by which both the respective legal vice of the marriage and the legal consequences of such a marriage are resolved, is subjected to a great extent to the dominant legal views – religious (canonical) or secular, on the institute of marriage and marriage formation throughout the development of society.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.1>

Екатерина Матеева

**Към учението
за недействителността на брака
или още един поглед върху съотношението
между понятията нищожен, унищожаем
и несъществуващ брак**

Настоящата студия е посветена на един от най-дискусионните въпроси в семейноправната теория, а именно тези, свързани с правните понятия „нищожен брак“, „унищожаем брак“ и „несъществуващ брак“ и съотношението между тях. От историкоправна гледна точка се проследява генезисът и последващото развитие на различните разбирания, застъпени в доктрината с оглед тези правни понятия, като изследването обхваща периода от римското право до съвременността. Утвърждава се разбирането, че развитието на догматичните възгледи е обективно предопределено от възприетата и нормативно закрепена на съответния етап концепция за формата на брака и системата от правни пречки и условия за встъпване в брак и от „противоборството“ между религиозните (канонически) и светските правни възгледи за института на брака и за учредяването на брачния съюз. Цялостното развитие на института на брака като социално и правно явление е белязано от обществения дебат за диалектиката между религиозната и светската същност и функция на брачния съюз, и от тук – от дилемата, в чия юрисдикция – на съответното вероизповедание или на светската (държавна) власт, да бъде възложено учредяването на брачния съюз, както и уреждането на формата на брака, условията и пречките за встъпване в брак и правните последици от тяхното нарушаване. В зависимост от това, кой от тези възгледи доминира на даден етап от общественото развитие в системата от правни норми, уреждаща брачното право, се решава в крайна сметка и въпросът за правната квалификация на брака като несъществуващ, нищожен или унищожаем и за съдопроизводствения ред, по който се предявяват правните последици от съответния юридически факт.

1. Проблемът за недействителността на брака и за разграничението между понятията „несключен“, „несъществуващ“, „нищожен“ и „унищожаем“ брак занимава нашата правна доктрина в продължение на повече от столетие, ангажирайки изследователските търсения на едни от най-изтъкнатите български учени, сред които С. Бобчев¹, Л. Диков², П. Венедиков³, Н. Меворах⁴, Л. Ненова⁵, Ц. Цанкова⁶, М. Марков⁷ и др. Развитието на догматичните възгледи, освен неизбежно повлияно от чуждестранната правна теория, е и обективно предопределено от възприетата и нормативно закрепена на съответния етап концепция за формата на брака и системата от правни пречки и условия за встъпване в брак. На свой ред тази линия в развитието на обективното брачно право, погледнато вече глобално, извън тесните рамки на нашата правна история, се подхранва в продължение на повече от две хилядолетия от „противоборството“ между религиозните (канонически) и светските правни възгледи за института на брака и за учредяването на брачния съюз. Ако използваме тук метафората за „противоборството“, то е, за да припомним, че цялостното развитие на института на брака като социално и правно явление е белязано от обществения дебат за диалектиката между религиозната и светската същност и функция на брачния съюз⁸, и оттук – от дилемата в чия юрисдикция – на

¹ Бобчев, С. Черковно право. Съкратен курс из лекциите по черковно право, четени на Юридическия факултет. Ун. библиотека № 70, С.: Печатница „Художник“, 1927, с. 318 и сл.

² Диков, Л. Курс по българско гражданско право. Том II. Семейно право, II. издание. Университетска библиотека № 233. С.: Ун. печатница, 1941, с. 71 и сл.

³ Венедиков, П. Коментар на Наредбата-закон за брака. С.: Печатница Хр. Пехливан, 1947, 169 и сл.

⁴ Меворах, Н. За недействителния брак. Критика на един анахронизъм. С.: Наука и изкуство, 1962, 3 и сл.; Меворах, Н. Семейно право. Второ, основно преработено издание. С.: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 1956, 179–196.

⁵ Ненова, Л. Семейният кодекс и реформата в семейното право. С.: Наука и изкуство, 1971, 102 и сл.; Ненова, Л. Нищожният брак. – Год. на СУ ЮФ, Том LXXI, 1978. С.: Ун. издателство „Кл. Охридски“, 1979, 305–346; Ненова, Л. Семейно право. Книга първа. Нова редакция проф. д-р Методи Марков. По новия Семейен кодекс от 2009 г. С.: Софи-Р, 2009, с. 427 и сл.

⁶ Цанкова, Ц. За уредба на нищожния брак. – В: Актуални проблеми на гражданското, търговското и семейното право. Юбилеен сборник в чест на акад. проф. д-р Чудомир Големинов. С.: Феня, 2010, с. 223 и сл.

⁷ Марков, М. Унищожаване на брака. – В: Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, В., Балева, Е., Дечева, Б., Мичева, В. Семейен кодекс. Приложен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2015, с. 147 и сл.

⁸ По този въпрос вж. по-подробно Бобчев, С. (1927). Цит. съч., 313–315. Както основателно отбелязва Диков, Л. (1941). Цит. съч., 65–66, историята на института на брака винаги е била проникната от по-силно или по-слабо изразени религиозни елементи. Първоначалната форма на сключване на брака по древното римско право – т.н. *confarreatio*, е била с подчертано сакрален характер. Напротив, в класическото римско право, както и в правото на старогерманските и славянските племена, превес във фактическия състав на бракосъчетанието взема светският елемент. Периодът от ранните векове на разпространение на християнството до края на XVIII в. е белязан от постоянни борби за надмощие между светския и религиозния елемент в брака, приключили в началото на XIX в. с пълното отделяне на светския от църковния елемент.

съответното вероизповедание или на светската (държавна) власт, да бъде възложено учредяването на брачния съюз, както и уреждането на формата на брака, условията и пречките за встъпване в брак и правните последици от тяхното нарушаване. В зависимост от това кой от тези възгледи доминира на даден етап от общественото развитие в системата от правни норми, уреждаща брачното право, се решава в крайна сметка и въпросът за правната квалификация на брака като несъществуващ, нищожен или унищожавем и за съдопроизводствения ред, по който се предявяват правните последици от съответния юридически факт.

2. От Античността до модерното време понятията за брака и бракосъчетанието се явяват пресечна точка на обективното позитивно право с идеите за етика, за хармония в отношенията на човека с останалите хора и с боговете, за мястото на отделния индивид с неговата свободна воля. Всичко това налага изследването на брака и основанията за неговата недействителност както с оглед на юридическия смисъл, който му придава светското, човешкото право (*ius humanum*), така и с оглед на сакралната функция на брака, произтичаща от божественото право (*ius divinum*). Израз на тази двойственост в разбирането за брака като свързване (съюз) на мъж и жена (*coniunctio maris et feminae*), като обединяване на целия техен живот в общност за цял живот (*consortium omnis vitae*) и „общение“ в божественото и човешкото право (*iuris divini et humani communicatio*), се съдържа в широко известното определение за брака, дадено от римския юрист Херений Модестин (II–III в. сл. Хр.) – D. 23,2,1 Modestinus: „*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*“. „Бракът е общност за цял живот между мъжа и жената, съюз, при който съпрузите напълно, с цялата своя личност се предават един на друг; бракът обхваща всичките отношения на божественото и човешкото право между съпрузите⁹“. На основата на това определение за брака са изведени и четирите елемента, които съществено го характеризират като социален феномен: физическият, етическият, религиозният и правният¹⁰. Ако първите два елемента изразяват формирования на основата на природното влечение между двата пола естествен и нравствен съюз между мъж и жена за цял живот, а религиозният елемент е този, който споява съпрузите в изповядване на общ религиозен култ (в

⁹ Този превод е по Базанов, И. А. Курс по римско право. Том II. Част II, Книга IV. Семейно право. Университетска библиотека № 228. С.: Университетска печатница, 1940, 10, бележка под линия № 6. Лексикален и семантичен анализ на този фрагмент от Дигестите с обсъждане на различни тълкувания на текста вж. също у Илиев, Д. За понятието брак и определението на римския юрист Модестин. – Съвременен право 2000 г., № 3, 2000, 104–112.

¹⁰ За тях по-подробно Бобчев, С. (1927). Цит. съч., 313–314.

древния римски брак – чрез *confarreatio*), то юридическият елемент намира израз в създаване на *juris humani communicatio*, т. е. на „общение“ на личните и имуществени права на съпрузите според човешкия (светския) правопорядък.

Макар и формулирано в края на класическия период, когато бракът *sine manu* като форма на законния брак (*justae nuptiae*) е вече отмирал и е бил заменен от брака *sine manu*, Модестиновото определение за брака отразява сложната диалектика между „божественото“ и „светското“, проявила се още при старото римско право във фактическите състави на трите способа за установяване на брачната власт на мъжа над жената (*manus mariti*): *confarreatio*, *coemptio* и *usus*¹¹. След постепенното изоставяне на тези стари форми на бракосъчетание през класическата епоха се утвърждава неформалното сключване на законен брак (*justae nuptiae*) чрез простото съгласие на мъжа и жената (*sine manu mariti*)¹² в съответствие с принципа *consensus facit nuptias* (D. 35.1.15)¹³. Вече според Юстиниановите Институции бракът бил определян като „съюз на мъж и жена, съдържащ общност и неразделност на живота“¹⁴ и неговата действителност била обусловена от спазване на цяла система от абсолютни и относителни брачни условия и пречки¹⁵, отразяващи особената „симбиоза“ между светски и сакрални елементи и функции на брачния съюз. Категорията на абсолютните условия за допустимост на брака включвала, най-общо казано, притежаване на брачна правоспособност (*ius connubii*) и на съответен правен статус (*status libertatis*), достигане на определената брачна възраст (*pubertas*), изразяване на съгласие от определени лица, липса на душевни болести, които осуетяват способността на лицето да разсъждава разумно и да формира и изразява воля, липса на друг непрекратен брак, но още и спазването на така наречената траурна година за вдовиците, както и спазването на даденото обещание за безбрачие при лицата, обслужващи религиозния култ (така наречените весталки в езическия период, а след приемането на християнството – монасите и висшите клирици). На свой ред относителните

¹¹ За тях вж. Жирар, П. История и система на римското право. Част първа. История, лично и вещно право. Университетска библиотека. Книга I. Издание на Софийския университет, 1915, 230 и сл.; Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., 5–8.

¹² Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., с. 8 и сл.

¹³ За съдържанието на този принцип вж. Reynolds, P. How Marriage Became One of the Sacraments. The Sacramental Theology of Marriage from Its Medieval Origins to the Council of Trent. Cambridge University Press, 2016, 43 et seq.

¹⁴ J. 1,9,1: „*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens*“. По-подробно за тълкуването и значението на този фрагмент вж. Reynolds, P. (2016) Op. cit., 438.

¹⁵ За тях по-подробно Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., с. 12 и сл.

условия и пречки за допустимост на брака били свързани със забрани за близко кръвно или духовно родство между встъпващите в брак, както и за брак между лица от различни конфесии (напр. християнство и юдаизъм), с ограничения и забрани, произтичащи от правния и обществен статус (напр. брак между свободно родени – *ingenui* и освободени – *libertini*; брак между римски чиновници в някоя от провинциите и местните жители, брак между лица, свързани с отношения на настойничество и др.), със забрана за сключване на брак от лица, нарушили съпругеската вярност или взели участие в отвличане на жената, с която искат да встъпят в брак. От гледна точка на цивилното право сключването на брак в нарушение на посочените материални условия и пречки водело по същество до липса на римски *matrimonium legitimum*, т. е. на законен брак (*justae nuptiae*). Романистичната доктрина приема, че на абсолютната нищожност на такъв брак е можел да се позове безсрочно всеки с правен интерес (Inst. 1, 10, De nupt., 12), при това без да съществува каквато и да е възможност за заздравяването на такъв брак¹⁶.

3. Каноническото право на Римокатолическата църква провежда разграничение между два вида брачни пречки, които могат да се отразят върху действителността на брака: едните – *impedimenta dirimentia*, определяни като правопрепятстващи брачни пречки, а другите – *impedimenta mere impedimentia*, чието нарушение обуславя недействителност на брака¹⁷. Наличието на пречки от първия вид обосновава абсолютна недопустимост на брака, докато тези от втория вид го правят непозволен, без поначало да засягат съществуването на брачната връзка между страните. При констатиране на брак, сключен в нарушение на някоя от правопрепятстващите брачни пречки (*impedimenta dirimentia*), католическите църковни съдилища са постановявали решения с декларативно, чисто установително действие, тъй като се е считало, че само прогласяват съществуващата *ab initio*, начална нищожност на такъв брак¹⁸. Наличието на пречки от втория вид не пречат бракът да остане в сила, но са свързани с някои не-

¹⁶ Така Жирар, П. (1915), Цит. съч., с. 242; Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., с. 18. При последващо отпадане на брачната пречка, какъвто бил случаят с достигане на възрастта за брачно пълнолетие от непълнолетния съпруг, се приемало, че бракът става законен (*justae nuptiae*), но само с действие за в бъдеще, а не ретроактивно, от момента на неговото сключване. Поради това децата от брака, родени и заченати до навършване на пълнолетие от непълнолетния съпруг, не ставали законни (*justi*) (D., 1,5, De statu hom., 11).

¹⁷ Използван е терминът „Ungültigkeit der Ehe“. Вж. Schmoeckel, M. (2018) Aufhebung der Ehe. – In: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Schmoeckel, M., Rückert, J., Zimmermann, R. (Hrsg.). Band IV. Familienrecht §§1297–1921. Mohr Siebeck, 459.

¹⁸ Rambacher, S. (2015) Nichtigklärung, Auflösung und Trennung der Ehe. – In: Haering, St., Rees, W., Schmitz, H. (Hrsg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., Regensburg, 1393.

благоприятни правни последици за страните и за свещенослужителите, допуснали извършването на брачния ритуал.

Редом с учението за брачните пречки и тяхното отражение върху действителността на сключения при нарушението им брак, за първи път в догматиката на каноническото право се появява и понятието „*несъществуващ брак*“ (*matrimonium non existens*)¹⁹, схванато като фактическо отношение между мъж и жена, при което има пълна липса на бракосъчетание от гледна точка на установената форма за действителност на брака и никой от елементите на правоучредителния фактически състав на сключване на брака не се е осъществил. Вселенският събор на Римокатолическата църква от Тренто, проведен през понтификатите на папите Павел III, Юлий III и Пий IV в периода от 13 декември 1545 г. до 4 декември 1563 г., формулира на своята XXIV сесия от 11 ноември 1563 г. каноничната доктрина за тайнствата, включително за брака като вид тайнство (*Doctrina de sacramento matrimonii*)²⁰, и придава конститутивно значение на спазването на каноничната форма на брака като условие за неговото съществуване изобщо²¹. По-конкретно с този акт се утвърждава римокатолическата догматична представа за брака като *тайнство*, в което при спазване на принципа *consensus facit nuptias* („съгласието прави брака“) компетентното духовно лице – свещенослужител, в присъствието на двама свидетели възприема изявеното взаимно съгласие на встъпващите в брак лица за брачното им обвързване, дава благословията на Църквата за учредяващия се брачен съюз и го регистрира надлежно в църковните книги²². На тази основа се приема, че съпругеска връзка, която е възникнала не в предписаната канонична форма на бракосъчетанието, не съществува от гледна

¹⁹ Schwind, F. (1974) Die Scheidung der Nichtehe. – Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, № 2/3, S. 523.

²⁰ Consilium Tridentinum, sessio XXIV/11.11.1563: Doctrina de sacramento matrimonii. – In: Conciliorum Oecumenicorum Decreta, J. Albergio (Ed.), Basel: 1962, 729 et seq., цит. по Wenz, G. (1998) Art. Sacramente I, TRE Bd. 29, Berlin-New York, p. 663–703, 729.

²¹ Schwind, F. (2018) Die Scheidung der Nichtehe. Op. cit., S. 523; Schmoeckel, M. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band IV. Familienrecht §§ 1297–1921, Mohr Siebeck, S. 104.

²² Тази догматична представа за римокатолическия брак е достигнала до нашето съвремие благодарение на най-значимия през Средновековието компендиум на каноническото брачно право, подготвен от Thomas Sanchez (1550–1510) под заглавието „Disputationes de sancti matrimonii sacramento“ в периода от 1602–1605 г. За него вж. Schmoeckel, M. (2018) Aufhebung der Ehe. – In: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Schmoeckel, M., Rückert, J., Zimmermann, R. (Hrsg.). Band IV. Familienrecht §§1297–1921. Mohr Siebeck, Tübingen, S. 51 и посочената там в бележка под линия № 42 литература.

точка на каноническото право. Такъв „браќ“ се квалифицира не просто като нищожен, а като *matrimonium non existens*²³, т. е. като несъществуващ.

Извеждането на понятието за несъществуващия браќ изправя правната доктрина пред необходимостта да го отграничи от недействителните бракове и най-вече от фигурата на нищожния браќ (*matrimonium nullum*), който под влияние на учението за недействителността на гражданскоправните сделки бива разглеждан като вид недействителност на браќа. Провеждането на такова отграничение е сметено с основание за наложително, защото от правно-догматична гледна точка несъществуващият браќ стои като че ли най-близо до един нищожен браќ, доколкото при противоречие с повелителните норми, предписващи спазването на определена форма на правния акт, същият би трябвало да се счита нищожен, а нищожният акт е юридически негоден да породи целените с него правни последици и в този смисъл се квалифицира като правно ирелевантен²⁴.

4. Заедно с въвеждането на института на гражданския браќ през XIX в. в редица европейски законодателства²⁵, които възприемат от каноническото право идеята за конститутивното значение на формата на браќа и нейното спазване като абсолютно условие за възникването и съществуването на браќната връзка, проблемът за разграничаването между несъществуващия и нищожния браќ се пренася и в светското матримониално право. С цел изясняване на различията между *несъществуващия* и *нищожния* браќ немският юрист Karl Salomo Zachariä von Lingenthal (1769–1843) тръгва от анализа на дихотомията между фактическите (*quaestio facti*) и правните въпроси (*quaestio iuris*) на браќа²⁶ и различното им значение за неговата валидност (действителност). Авторът достига до извода, че ако не е осъществен самият фактически състав на браќа, не се налага предявяването на иск за установяване на неговата нищожност²⁷, тъй като е недопустимо да се смесват хипотези, при които браќ изобщо

²³ Така Schwind, F. (1952) *Kanonisches Erbe im geltenden Ehe recht*. – Österreichisches Archiv für Kirchenrecht, S. 45, цит. по Schwind, F. (2018) *Die Scheidung der Nichtehe*, Op. cit., S. 523, Fn. 2.

²⁴ В този дух общо Сталев, Ж. *Нормативната сила на фактическото*. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1997, с. 198.

²⁵ Вж. чл. 165 от френския ГК; § 1310 от германския ГК (ГГК) и чл. 13, ал. 3 от Уводния закон към ГГК; чл. 21, ал. 2 от Конституцията на Белгия и чл. 166 от белгийския ГК; за Австрия вж. *Maigesetz* от 1868 г. и § 15 от Закона за браќа и др.

²⁶ По-подробно за значението на понятията *quaestio facti* и *quaestio iuris* вж. Muñoz, María Soledad Krause (2014), *La relación de causalidad ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris? Causation: ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris?* – *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 27, № 2 Valdivia versión (ISSN 0718–0950). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502014000200004 (последно посетена на 16.6.2020).

²⁷ Zachariä von Lingenthal, K. S. (1853) *Handbuch des Französischen Civilrechts*. 3. Band, Ernst Mohr's Verlag, Heidelberg, S. 3–5.

липсва, със случаите, при които е налице извършено бракосъчетание като форма, но с пороци, които подлежат на констатиране и обявяване по съдебен ред (“les cas où il n’y a pas de mariage et les cas où il peut être cassé”). И въпреки че разпоредбата на чл. 191 от френския ГК изрично предвижда възможност за оспорване по исков ред на всеки брак, който не е бил сключен публично от компетентно длъжностно лице по гражданското състояние²⁸, проведеното от Zachariä von Lingenthal разграничение между несъществуващия и нищожния брак бива възприето във френската теория още през средата на XIX в.²⁹ Разпоредбата на чл. 191 от френския ГК се тълкува в смисъл, че тя очертава по *изчерпателен начин* хипотезите на *нищожните* бракове³⁰, поради което всички останали случаи на липса на елементи от фактическия състав на бракосъчетанието би трябвало да стоят извън обхвата на категорията „нищожен брак съобразно принципа *pas de nullité sans texte en matière de mariage*“³¹, т. е. „няма нищожност без текст“ (без изрична разпоредба). И доколкото в разпоредбата на чл. 191 от френския ГК не са изрично посочени: (а) случаите на еднополови бракове, (б) браковете, при които липсва съгласие на встъпващите в брак лица за брачно обвързване помежду им³², както и (в) случаите, при които бракът е сключен публично, но пред лице, което не е имало качеството на длъжностно лице по гражданско състояние, следва да се приеме, че в тия хипотези не се касае за нищожни бракове (защото последните са изрично уредени в изброяването по чл. 191 от френския ГК), а за липса на брак изобщо, т. е. за несъществуващ брак (*matrimonium non existens*). Фактът на несъществуването на брака, за разлика от нищожността на брака, не се нуждае от съдебно прогласяване и всеки може да се позовава извънсъдебно на несъществуващия брак.

От края на XIX в. и първата половина на XX в. опитите за разграничение между нищожни (*nullités de mariage*) и несъществуващи (*mariages*

²⁸ Легитимирани да предявят иска по чл. 191 от френския ГК са всеки от двамата съпрузи, всеки от техните родители и възходящи, както и всички лица с правен интерес, а също и прокурорът.

²⁹ По-подробно вж. Henrich, D. (1973) Nichtehe und nichtige Ehe: Rechtsvergleichende Betrachtung zu einer fragwürdigen Unterscheidung. – *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, № 2/3, S. 234.

³⁰ Така Weill, A., Terré, F. *Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités*. 4. ed., Dalloz. Paris, 1978, p. 233.

³¹ За този принцип вж. Weill, A., Terré, F. (1978), *Op. cit.*, p. 227–229.

³² Разпоредбата на чл. 146 от френския ГК предвижда, че няма брак, ако липсва съгласие. Едва със Закон от 19 февруари 1933 г. за изменение и допълнение на френския ГК тази разпоредба бива включена в изброяването на основанията за недействителност на брака по чл. 184 от френския ГК, допускащ брак, сключен при нарушение на изискванията по чл. 144, 146, 147, 161, 162 и 163 от френския ГК да бъде оспорен по съдебен ред от самите съпрузи, от трети лица с правен интерес или от прокурора.

inexistants) бракове във Франция стават обект на упрека³³, че водят до понятийна обърканост, тъй като по същество няма разлика между несъществуващия брак, при който е налице пълно отсъствие на бракосъчетание в предвидената от закона форма (*absence complète de célébration*) и абсолютно нищожния брак, който подлежи на прогласяване за нищожен от съда по иск на някое от легитимирани по чл. 191 от френския ГК лица³⁴. Изтъква се, че „виртуалната нищожност“ (*nullité virtuelle*) на несъществуващия брак не се отличава по последиците си от изрично уредената в закона и подлежаща на съдебно установяване нищожност на брака (*nullité textuelle*)³⁵, защото и в двата случая все липсва валидно възникнало брачно правоотношение между страните. Другото сериозно възражение е, че при твърдяната недопустимост на съдебното прогласяване на *несъществуващия* брак, разграничението между нищожни и несъществуващи бракове е от естество да застраши сериозно сигурността на гражданския оборот, доколкото може да породи спор относно действителността на последващ брак (дали няма да се окаже бигамен), сключен от лице, което преди това е имало друг „несъществуващ брак“. Липсата на налична брачна обвързаност като брачна пречка в тази хипотеза не може да бъде установена с влязло в сила съдебно решение, защото се счита, че фактът на несъществуващия брак (*matrimonium non existens*) се проявява *eo ipso* и не се нуждае от съдебно прогласяване; с оглед на това няма как да се постигне скрепена с *res iudicata* безспорност и яснота относно действителното правно положение, а именно липсата на наличен брак като брачна пречка.

Като отглас от тези критики френската доктрина от втората половина на миналия век започва да ограничава приложното поле на квалификацията „несъществуващ“ брак и го свежда само до случаите, при които от фактическа страна не е била създадена привидност за наличие на брак, която да трябва да бъде отстранена с влязло в сила съдебно решение (например мъжът и жената живеят в така наречения „свободен съюз“ (*l'union libre, concubinage*)³⁶, т. е. в нерегистрирано фактическо съпружеско съжителство, без да е бил осъществен никой от елементите на бракосъчетанието съобразно предвидената от закона форма на брака. Ако обаче е било *извършено бракосъчетание*, макар и при отсъствие на конститутивни негови елементи, и заради това е юридически негодно да породи брачно

³³ Вж. Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 245–246.

³⁴ Mazeaud, H., Mazeaud, J. (1967) *Leçons de droit civil*. 4. ed., vol. I/3, Paris, no. 803, цит. Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 235.

³⁵ Ferid, M. (1971), *Das Französische Zivilrecht*. Band II. Frankfurt/Berlin, Metzner, § 4 B, P. 52

³⁶ За това понятие вж. Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 545 et seq.

правоотношение, и единият или и двамата встъпващи в брак са били *добросъвестни*, приема се, че се е създавала правна *привидност* за наличието на брачна връзка между тези лица и че в интерес на сигурността на оборота е тази правна привидност да бъде отстранена по съдебен ред с влязло в сила съдебно решение³⁷. Такъв брак се квалифицира като *нищожен*, а не като несъществуващ и се допуска да породи правното действие на така наречения *путативен брак*, най-вече в случаите на бракове с чужденци, сключени само с религиозен ритуал в държава, изискваща граждански брак като форма за действителност, или пред консулско длъжностно лице на друга държава, а не пред длъжностното лице по гражданско състояние в държавата по местосключването на брака.

Това по-рестриктивно доктринално тълкуване на понятието „несъществуващи“ бракове (*mariages inexistants*) бива възприето и във френската съдебна практика³⁸. Още през 1900 г. френският Касационен съд квалифицира брака, сключен между френски и чуждестранен гражданин пред чуждия консул във Франция, като „несъществуващ“, но му признава правните последици на путативния брак (*mariage putatif*), подчинявайки възникналите отношения на разпоредбите на чл. 201 и чл. 202 от френския ГК³⁹, доколкото при встъпването в „брака“ страните са били добросъвестни⁴⁰. По аналогичен начин, с решение от 5 януари 1910 г. френският Касационен съд е приложил правните последици на путативния брак към фактическо отношение по „несъществуващ“ брак, сключен само с религиозен юдейски ритуал във Франция между френски гражданин и евреин от Алжир⁴¹. Особено показателно е решението на френския касационен съд от 14 март 1933 г., с което по аналогичен случай решаващият състав изрично приема, че приложението на правилата относно признаването на путативния брак по чл. 201 и чл. 202 от френския ГК не може да бъде

³⁷ Вж. Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235 и посочената там литература.

³⁸ По-подробно за развитието ѝ вж. Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 246.

³⁹ В редакцията им с изменението със Закон № 72-3 от 3.1.1972 г. разпоредбите на чл. 201 от френския ГК предвиждат, че бракът, който е обявен за нищожен, поражда последиците на брак по отношение на съпрузите, ако са били добросъвестни по време на сключването му, а ако само единият от тях е бил добросъвестен, бракът поражда последиците на редовен брак само в полза на този съпруг. На свой ред разпоредбата на чл. 202, отново в редакция, изменена със Закон № 72-3 от 3.1.1972 г., предвижда, че такъв (путативен, бел. моя, Е. М.) брак поражда и последици относно децата, даже и когато никой от двамата съпрузи не е бил добросъвестен при сключването на брака. Досежно упражняването на родителските права върху такива деца се прилагат разпоредбите относно развода.

⁴⁰ Cass. civ. 30.7.1900, D. 1901.1.317., цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235, бележка № 24 под линия.

⁴¹ Cass. civ. 5.1. 1910, D. 1911.1.338., цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235, бележка № 25 под линия.

отклонено в такива случаи само с аргумента, че бракът бил несъществуващ⁴². През следващите десетилетия практиката отива още по-нататък, като приема, че бракът, сключен във Франция от френски и чужд гражданин пред консулско длъжностно лице на чуждата държава или само пред свещенослужител, не е несъществуващ, а е нищожен брак и като такъв може да породи действието на един путативен брак, стига поне единият от встъпващите в брак да е бил добросъвестен при бракосъчетанието. За да се приложат правилата за путативните бракове обаче се изисква в конкретната хипотеза да е било извършено бракосъчетание (*célébration*), пък макар и с недостатъци в конститутивните елементи от фактическия му състав или поне да е била създадена привидност за наличието на бракосъчетание, в противен случай няма как да се прояви добросъвестността на встъпващите в брака относно неговата действителност⁴³.

5. По сходен начин се развиват възгледите относно понятието за несъществуващия брак и разграниченията му от фигурата на нищожния брак в белгийската доктрина и съдебна практика. Продължително време в Белгия се застъпва схващането, че бракът, сключен на белгийска територия пред свещенослужител или пред нотариус, е несъществуващ и като такъв не би могъл да породи действието на един путативен брак. В средата на миналия век белгийската теория и практика⁴⁴ подлагат на ревизия възприетото до момента тълкуване на принципа “*en matière de mariage, pas de nullité sans texte*” (няма нищожност на брака без тя да е предвидена в разпоредба) и приемат, че при сключване на брак не пред длъжностното лице по гражданско състояние следва да бъде провеждано разграничение между две хипотези. Ако е липсвало каквото и да е бракосъчетание и не е извършено нищо от фактическия състав на процедурата по сключване на брака (*signe extérieur constituant une apparence de célébration*), в такъв случай се приема, че бракът е *несъществуващ*, налице е само така нареченият „свободен съюз“ (*l'union libre*) между мъж и жена и на това обстоятелство може да се позовават не само страните, но и всяко лице. Ако обаче се е състояла процедура по бракосъчетание, макар и не в предписаната от закона форма за действителността на брака (напр. само религиозен ритуал), приема се, че този факт създава правна привидност за наличие на брак и прогласяването на неговата нищожност

⁴² Cass. req. 14.3.1933., S. 1933. 1. 168., цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235, бележка № 26 под линия.

⁴³ Вж. практиката, цитирана у Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 246; Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235.

⁴⁴ Вж. Rigaux, F. (1971), Les personnes I: Les relations familiales. Maison Fersinand Larcier, Bruxelles, no. 1333 et seq. цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 237.

(а не несъществуване!) следва да се извърши по съдебен ред, като към възникналите отношения се приложат разпоредбите относно путативния брак. В тази посока се развива и белгийската съдебна практика от средата на миналия век насам.

6. На свой ред италианската юриспруденция приема по повод разграничението между несъществуващ и нищожен брак, че разпоредбите относно путативния брак могат да намерят приложение само при наличие на две кумулативни предпоставки, при които по хипотеза не може да се говори за несъществуващ брак: *първо*, да е била създадена привидност, че сключваният брак е действителен и *второ*, поне единият от двамата встъпващи в брак да е добросъвестен⁴⁵. Ако обаче в конкретния случай не е била проведена никаква процедура по бракосъчетание или бракът е бил сключен само с изпълнение на религиозен ритуал, без регистрация във водения от компетентния държавен орган по гражданското състояние брачен регистър, счита се, че при това положение няма как да е създадена привидност за наличие на сключен брак, поради което сме изправени пред несъществуващ брак⁴⁶. От последните десетилетия на миналия век насам доктрината и практиката в Италия все повече клонят към стесняване на приложното поле на правната квалификация „несъществуващ“ брак за сметка на нищожния брак. Основните съображения за това са свързани със запазване на интереса на родените от такива връзки деца⁴⁷, най-вече с оглед на правния им статус на деца с установен произход от баща. Все повече се чуват гласове на съмнения относно наличието на действителни юридически различия между категориите несъществуващи и нищожни бракове, доколкото и в двата случая в крайна сметка сме изправени все пред липса на законен брак и пред фактически отношения на „брачно“ съжителство между страните⁴⁸.

7. В Швейцария традиционно се приема, че бракът, сключен само с религиозен ритуал или пред чуждестранен консул в страната – в случай на брак между швейцарски гражданин и чужденец или между двама чужденци, следва да се квалифицира като несъществуващ (Nichtehe) от гледна точка на светското гражданско право и статусът на родените от

⁴⁵ Santosuosso, F. (1966), In: Commentario del Codice civile. Delle persone e della famiglia. Libro I, vol. I, Torino, 620.

⁴⁶ Trabucchi, A. (1970), Istituzioni di diritto civile. 17. ed., Editore Cedam, Padova, p. 280.

⁴⁷ Grunsky, W., Wuppermann, M. (1971), Italienisches Familienrecht. Eine Darstellung für die deutsche Praxis. 1. Aufl. Ed. Athenäum, Frankfurt am Main, S. 27.

⁴⁸ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 238.

такава връзка деца е по всички правила извънбрачен⁴⁹. През 30-те години на миналия век доктрината в лицето на изтъкнатия швейцарски цивилист August Egger прокарва възгледа, че независимо от разпоредбата на чл. 7с, ал. 2 от Федералния закон относно гражданските правоотношения на установилите се и пребиваващи [в Швейцария] лица от 25 юни 1891 г. (SR 211.435.1), предписваща императивно спазването на формата на граждански брак, сключените само в религиозна форма или пред чуждестранен консул смесени бракове между швейцарски и чужди граждани следва да се разглеждат като действителни и по швейцарското право, ако се признават според отечественото право на чуждестранния брачен партньор⁵⁰. Отстъплението от принципа *lex loci celebrationis* в полза на отечественото право (*lex patriae*) на чуждестранния брачен партньор се обосновава със съображения за правна и социална стабилност на семейното положение на физическите лица. Предлага се възприемането на диференциран подход по посока на силно стесняване на приложното поле на несъществуващия брак⁵¹. В съответствие с този подход бракове между или с чужденци, сключени в Швейцария не във формата на граждански брак, следва да бъдат квалифицирани като „несъществуващи“ само ако чужденецът е с продължително, респ. постоянно пребиваване в Швейцария, или ако единият от двамата встъпващи в брак има швейцарско гражданство, или когато има висящ процес по предявен иск за прекратяване на такъв брак по съдебен ред. Напротив, така наречените консулски и църковски бракове между двама чужди граждани с временно пребиваване в Швейцария следва да бъдат изключени от приложното поле на несъществуващия брак по швейцарското гражданско право и ако тези бракове са действителни според отечественото право на страните, децата от тези бракове следва да имат статус на брачни деца според швейцарското право⁵². През последните десетилетия швейцарската доктрина⁵³ аргументира възгледа, че доколкото несъществуващият брак (*Nichtehe, matrimonium non existens*) няма каквото и да е правно дейст-

⁴⁹ Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995), *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*. Elfte Auflage. Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, S. 168.

⁵⁰ Вж. по-подробно в този дух Egger, A. (1978) *Züricher Kommentar*. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band 2/1, Zweite Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich: 1936 mit Nachdruck 1978, Art. 120, Rdz. 2.

⁵¹ Вж. Götz, E. (1984) *Berner Kommentar*. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band II/1/1. Dritte Aufl., H. Hausherr (Hrsg.). Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern: 1964 (Nachdruck 1984), Art. 105 ZGB, Vorbemerkung, no 22.

⁵² В този дух Vischer, F. (1969), *Internationales Privatrecht*. Schweizerisches Privatrecht. Band I, Basel, Stuttgart, S. 590.

⁵³ Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995) *Op. cit.*, S. 168.

вие, той следва да се разглежда като сам по себе си като *eo ipso* нищожен (*nichtig*). При възникване на правен спор относно съществуването или несъществуването на брак между страните това може да бъде предмет на установяване по съдебен ред, включително и преюдициално – в рамките на производство по иск за развод⁵⁴. Очевидно е, че като приравнява последиците от несъществуващия брак към нищожността, швейцарската юриспруденция използва термина „нищожност“ в два смисъла, когато се отнася до проблема за недействителността на брака. От една страна, изтъква се, че несъществуващият брак е „нищожен сам по себе си“ (*an sich nichtig*)⁵⁵, т. е. нищожността се употребява в смисъла на пълна липса на брачно правоотношение между страните поради това, че с оглед начина на сключването му бракът е бил юридически напълно негоден да породи правни последици; от друга страна, говори се за „нищожност“ на брака като вид недействителност, която се урежда в разпоредбите на чл. 120, точки 1–3 от швейцарския ГК. Според тях бракът е „нищожен“ (*nichtig*) в три групи случаи: първо, бигамия; второ, ако към момента на встъпване в брак поради душевна болест или поради друга траеща във времето причина някой от съпрузите не е бил способен да разсъждава разумно и трето, при наличие на недопустима от закона родствена или по сватовство близост между встъпващите в брак лица. Доколкото според швейцарското законодателство се счита, че браковете, сключени при наличие на някое от изброените основания за нищожност, нарушават обществения интерес, приема се, че искът за обявяване от съда на тяхната нищожност може да бъде предявен безсрочно, стига междуременно да не се е осъществил някой юридически факт, с който швейцарският правопорядък свързва оздравяването (*sanatio*) на нищожния брак⁵⁶ – напр. прекратяване на предходния брак на бигамния съпруг; оздравяване на душевно болния и др. под. Изводът от направената съпоставка е, че за разлика от случаите на несъществуване на брака, в хипотезите на нищожност на брака по швейцарското право все пак възниква брачно правоотношение, което, вън от възможността за неговото безсрочно атакуване по съдебен ред с иск за прогласяване на нищожността, може да се санира, но – подобно на положението при един законен брак – подлежи на прекратяване със смъртта на всеки от съпрузите, а също по силата на съдебно решение по уважен конститутивен иск за развод⁵⁷. Явно е, че понятието „нищожен“ брак по чл. 120, точки 1–3 от швейцарския ГК покрива по-скоро юридическите

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995) Op. cit., S. 170.

⁵⁷ Така изрично Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995) Op. cit., S. 170.

признаци на унищожаемия брак по чл. 46, ал. 1, точка 1 и ал. 2, чл. 47 и чл. 48 от действащия ни Семейен кодекс (СК) и няма почти нищо общо с понятието „нищожен брак“ в смисъла, който се употребява в съвременната ни правна доктрина⁵⁸.

8. Възгледът за различието между несъществуващия брак (*Nichtehe*) и нищожния брак (*nichtige Ehe*), тръгнал от каноническото право, намира благоприятна почва в германската правна система от втората половина на XIX в. насам⁵⁹. В навечерието на подготовката на германския ГК предмет на обсъждане става въпросът, съществуват ли такива хипотези на недействителност на брака, при които нищожността му е дотолкова очевидна (*offensichtlich*), че даже няма нужда да бъде прогласявана от съда с влязло в сила решение. След продължителни дебати първата работна комисия по изготвяне на законопроекта се обединява около предложението в бъдещата гражданска кодификация да бъде уредена само фигурата на нищожния брак (*Nichtigkeit der Ehe*) и да се допусне разкриване на недействителността чрез установителен иск за нищожност (*Nichtigkeitsklage*)⁶⁰. Все пак първоначалната проекторедакция на § 1252 прави опит да прокара известна диференциация на основанията за нищожност на брака, като предвижда, че нищожността на брака, дължаща се на допуснати при бракосъчетанието нарушения във формата за неговата действителност, се проявява автоматично, *eo ipso*, без да е необходимо да бъде установена с влязло в сила съдебно решение. Втората работна комисия изоставя това предложение, получавайки подкрепата на доктрината с аргумента, че наличието на извършено бракосъчетание, макар и при нарушения на формата за действителност на брака, създава винаги външна привидност за съществуване на брак между страните, поради което за сигурността на гражданския оборот е необходимо и задължително същата да бъде отстранена от съда с влязло в сила решение⁶¹. В духа на тази аргументация поддръжниците на разграничаването между фигурите на несъщест-

⁵⁸ Вж. Меворах, Н. (1962) За недействителния брак. Цит. съч., с. 3 и сл.; Меворах, Н. (1956) Семейно право. Цит. съч., с. 179–196; Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата в семейното право. Цит. съч., с. 102 и сл.; Ненова, Л. (1978) Нищожният брак. Цит. съч., 305–346; Ненова, Л. (2009) Семейно право. Цит. съч., с. 427 и сл.; Цанкова, Ц. (2010) За уредбата на нищожния брак. Цит. съч., с. 223 и сл.; Марков, М. (2015) Унищожаване на брака. Цит. съч., с. 147 и сл.

⁵⁹ Koch, E. (2017) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 8. Familienrecht I, §§ 1297–1588. 7. Auflage, C.H. Beck, München, S. 178–179; Schmoeckel, M. (2018) *Op. cit.*, S. 460 et seq.

⁶⁰ Jakobs, H./Schubert, W. (Hrsg.) (1987) *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen*. Familienrecht I: §§ 1397–1563, Berlin/New York, p. 154.

⁶¹ Вж. Gierke, O. (2010) *Deutsches Privatrecht*. Band 4. Familienrecht. Kroeschell, K./Nehlsen von Stryk, K. (Hrsg.), Berlin, S. 95.

вуващия и нищожния брак, сред които Н. Dernburg⁶², полагат усилия да обосноват разликата между така наречената „абсолютна нищожност“ (absolute Nichtigkeit) на нищожния брак, проявяваща се автоматично, *eo ipso*, и фигурата на „относителна нищожност“ (relative Nichtigkeit) на брака, която се разкрива едва с уважаването от съда на установителния иск за неговата нищожност. Когато не е налице изразена воля за встъпване в брак или същият не е бил сключен с участието на длъжностно лице по гражданското състояние, липсва правна привидност за съществуване на брак (Rechtsschein einer Ehe), която да трябва да бъде отстранявана по исков ред, със съдебно решение⁶³. В тези случаи страните трябва да могат да се позовават и извънсъдебно на абсолютната нищожност на брака, тъй като изходът от предявяването на един установителен иск на нищожност на брака е предизвестен.

В хода на подготовката на германския ГК предмет на обсъждане става и въпросът в кои случаи на недействителност на брака следва да се допусне настъпването на някои от правните последици на брака в полза на добросъвестните съпрузи и на децата от такъв „путативен“ брак (Putativehe). Преобладаващото гледище от последните десетилетия на XIX в. признава действие на путативния брак само когато неговата недействителност се дължи на неспазване на някое материално условие, но бракът е бил сключен в предвидената от закона форма, т. е. когато не се касае за хипотеза на несъществуващ брак⁶⁴. През 1881 г. немският цивилист О. Fischer развива съображения, че сключеният не в предвидената от закона форма брак поражда фактически последици, които не могат да бъдат анулирани така, сякаш никога не са настъпили. И ако за случаите на недобросъвестност на встъпващите в такъв брак лица е логично да се приеме, че децата ще са извънбрачни, че тяхната майка няма да има правния статус на съпруга и че между нея и мъжа ѝ няма да има брачно правоотношение, а само фактическо съжителство на съпругески начала, то при наличие на извинителна грешка у встъпващите в брак относно формата на бракосъчетанието такъв правен резултат би бил юридически неоправдан и социално неприемлив⁶⁵. Немският законодател обаче не възприема тези аргументи и поставя действието на путативните брако-

⁶² Dernburg, H. (1907), Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Band 4. Deutsches Familienrecht. 3. Auflage, Halle an der Saale, S. 69.

⁶³ Henle, R. (1915) Nicht-Ehe. Ein Beitrag zu den Grundbegriffen des deutschen bürgerlichen Eherechts. Stuttgart, S. 61.

⁶⁴ Така Henrich, D. (1973) *Op. cit.*, S. 231 и посочената от него литература.

⁶⁵ Така Fischer, O. (1991) Über die Erfordernisse einer Putativehe und die Anwendbarkeit dieses Instituts auf den Fall einer wegen Mängel in der durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1975 vorgeschriebenen Form ungültigen Civilehe. Gruchot 25, 1881, S. 69–105, цит. по Henrich, D. (1973) *Op. cit.*, S. 231.

ве в зависимост от това дали бракосъчетанието е било извършено при спазване на предписаната от закона форма за действителност на брака. В редакцията си от 1900 г. разпоредбата на отм. § 1324 от германския ГК е предвиждала, че ако бракът е бил сключен като нищожен (*nichtig*) поради неспазване на формата за действителност, но в продължение на 10 години е „стоял“ вписан в брачния регистър (*Heiratsregister*), той се счита действителен от самото му сключване, стига страните по него да са били добросъвестни. В такъв случай порочният от формална страна брак поражда последиците на един путативен брак⁶⁶. По такъв начин германският законодател от края на XIX в., воден от съображението да защити интереса на децата и да остане верен на идеята за защита на интереса на доверието, отказва да следва сляпо формално-юридическата логика, според която, когато спазването на предписаната от закона форма е въздигнато в условие за самото съществуване на брака, неспазването на тази форма води до несъществуване на брак (*non esse*), а не просто до „съществуването“ на нищожен брак (*nullius momenti esse*). Тази правна фигура, известна от каноническото право като „конвалидация“ на нищожния брак⁶⁷, т. е. последващо валидиране чрез настъпване с обратна сила на действителността на брака въз основа на изрична правна норма, исторически е обслужвала защитата на добросъвестните страни по нищожния брак, а на по-късен етап от общественopolитическото развитие е осигурявала и упражняването на избирателното право на съпругата.

Както се изтъкна вече по друг повод, аргументите за нуждата от разграничение между материалните условия на брака и формалните изисквания за неговата законност са изложени за първи път подробно от Karl Salomo Zachariä von Lingenthal в труда му „Handbuch des Französischen Civilrechts“⁶⁸. В изложените там виждания първата категория условия се разглеждат като въпрос на факти (като фактически въпрос, *quaestio facti*), а втората група условия – като въпрос на самото съществуване (*Dasein*) на брака, като *quaestio iuris*⁶⁹. Когато са налице пороци, отразяващи се върху правната валидност (действителност) на „състоялия“ се брак, следва да се приеме, че е налице брак, поне докато неговата недействителност не бъде прогласена от съда с влязло в сила решение. Напротив, когато липсват самите конститутивни елементи на фактическия състав, чрез

⁶⁶ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 231.

⁶⁷ Вж. Demel, S. (2015), Die Konvalidation der Ehe. – In: Haering, St./Rees, W./Schmitz, H. (Hrsg.), Handbuch des katholische Kirchenrechts. 3. Aufl., Regensburg, S. 1378.

⁶⁸ Посочва се с оригиналния правопис на заглавието на труда – “Handbuch des Französischen Civilrechts. 3. Band, Ernst Mohr’s Verlag, Heidelberg: 1853”.

⁶⁹ Zachariä von Lingenthal, K. S. (1853) Op. cit., S. 5.

който се състои сключването на брака, липсва брак *ipso iure*, такъв изобщо не съществува, поради което няма нужда от прогласяване на неговото несъществуване от съда⁷⁰. Немското право възприема тези принципни разграничения между несъществуващия и недействителния (нищожния) брак. В съвременната немска доктрина нищожните бракове се схващат като „бракове, които могат да бъдат обявени за нищожни въз основа на закона“ (Ehen, die aufgrund des Gesetzes für nichtig erklärt werden können)⁷¹. Напротив, несъществуващ брак е налице, когато липсва фактическият състав на бракосъчетание (wenn es am Tatbestand einer Eheschliessung fehlt), т. е. когато изобщо не се е състоял брак, пък било то и нищожен⁷². Според германските правни разбирания нищожните бракове (nichtige Ehen) пораждаат до влизане в сила на съдебното решение за прогласяване на нищожността им всички правни последици, присъщи на един брак, поради което се квалифицират като „подлежащи на унищожаване бракове“ (vernichtbare Ehen). Несъществуващите бракове не пораждаат нищо от присъщото на един брак правно действие и поради това няма нужда да бъдат прогласявани за несъществуващи с влязло в сила съдебно решение⁷³. „Вододелът“ между фигурата на несъществуващия и на нищожния брак се извежда в германската доктрина и практика чрез тълкуване на разпоредбата на § 11 от Закона за брака (Ehegesetz), предвиждаща, че брак е налице само когато бракосъчетанието е било извършено пред длъжностно лице по гражданското състояние. Според § 13 от същия закон неспазването на предписаната форма на брака може да доведе до обявяването му за нищожен по правилата на §§ 16 и 17 от закона. Въз основа на тези правила се стига до извода, че обявяването на брака за недействителен поради пороци в предписаната от закона форма за неговата действителност на основание и по реда на § 13 във връзка с § 17 от Закона за брака е необходимо само когато е бил сключен нищожен брак, т. е. ако и доколкото при наличието на правни пороци е било осъществено бракосъчетание пред длъжностно лице по гражданското състояние⁷⁴. Германският Федерален върховен съд (BGH) е имал случай през втората половина на миналия век да постанови, че децата, чиито родители съжителстват в един несъществуващ брак (Nichtehe), са извънбрачни (nichtehelich)⁷⁵, а най-новата доктрина и практика приемат, че несъществуващ брак не може да бъде

⁷⁰ Zachariä von Lingenthal, K. S. (1853) Op. cit., S. 3–5; Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 232.

⁷¹ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 230.

⁷² Ibidem.

⁷³ Schmoeckel, M. (2018) Op. cit., S. 461.

⁷⁴ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 230.

⁷⁵ BGH 22.1.1965, BGHZ 43, 213 et seq., цит. по Henrich, D. Op. cit., S. 234.

прекратен чрез развод, даже и при добросъвестност на съжителстващи от десетилетия мъж и жена, които са имали вътрешната убеденост, че са обвързани със „съществуващ“ брак⁷⁶. В случай на правен спор въпросът за съществуването или несъществуването на брака се разрешава от съда по реда на производството по § 121, точка 3 от Закона за производството по семейни дела и охранителните производства (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*). Несъществуващият брак не подлежи на прекратяване на каквото и да е основание нито на унищожаване. Съдебно решение за прекратяване на несъществуващ брак е лишено от правно действие (*Wirkungslosigkeit*), а адвокатът, с чиято правна помощ е бил предявен така уваженият иск за прекратяване на несъществуващ брак, носи юридическа отговорност⁷⁷. В най-ново време германската съдебна практика е имала случаи да се произнесе и, че не сме изправени пред несъществуващ брак, а пред един напълно действителен, съществуващ брак, когато бракът е симулативно сключен между германски гражданин и чужденец-мигрант с цел създаване на формално правно основание за законно пребиваване на последния на територията на Германия⁷⁸. Такъв брак подлежи на прекратяване поради развод и когато съпрузите не са живели никога в общо домакинство⁷⁹.

Независимо от промените в уредбата на брачното право в германския ГК през изминалото столетие, както и без оглед на смяната на няколко последователни редакции на Закона за брака (*Ehegesetz*) от 1938 г., 1946 г., 1975 г. и 1998 г., доктрината и практиката в Германия продължават по традиция да свързват понятието за несъществуващия брак (*Nichtehe*) с хипотезите на липса на съгласие за встъпване в брак⁸⁰, както и – във всички случаи – със сключване на брака без участието на длъжностно лице по гражданското състояние⁸¹. И най-новата юриспруденция приема без никакво колебание, че фигурата на несъществуващия брак (*Nichtehe*)

⁷⁶ Вж. Koch, E. (2017) *Op. cit.*, S. 834 и цитираната там немска съдебна практика.

⁷⁷ Вж. практиката на германския ВКС, публ. в *Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2003, S. 841.

⁷⁸ Вж. практиката, цитирана у Koch, E. (2017) *Op. cit.*, S. 834.

⁷⁹ Пак там.

⁸⁰ Schwab, D. (2003) *Familienrecht*. 12. Aufl., München, S. 30.

⁸¹ Вж. Giesen, D. (1994) *Familienrecht*. Mohr Siebeck, Tübingen, S. 55–56, който сочи примери за „правно несъществуващия брак“ (*keinerlei rechtlich existente Ehe*) и подчертава, че той не поражда никакви правни последици. Коментарната литература и съдебната практика в Германия също приемат, че несъществуващият брак (*Nichtehe*) е налице, когато бракът е бил сключен без необходимото участие на длъжностното лице по гражданско състояние при бракосъчетанието. Несъществуващият брак не е брачна пречка, защото брак няма и, следователно, страните са свободни да встъпят в брак – така Viefhues, W. (Hrsg.) (2013), *Juris Praxiskommentar. BGB. Band 4*

е налице при нарушение на разпоредбите на § 1310, ал. 1, изр. първо и ал. 2 от германския ГК. Според първата от тях бракът се сключва, като страните заявят пред длъжностното лице по гражданско състояние, че желаят да сключат брак един с друг, а според втората – като длъжностно лице по гражданско състояние се счита и този, който без да е длъжностно лице по гражданското състояние, е изпълнявал публично служебните функции на такова длъжностно лице и бракът е бил вписан в брачния регистър (Eheregister). Сключеният в нарушение на тези разпоредби брак не може да бъде унищожен (отменен) със съдебно решение по § 1313–1314 от германския ГК⁸² и поначало не подлежи на заздравяване (саниране) по правилата на § 1310, ал. 3 от германския ГК⁸³, освен във връзка със социалното осигуряване на преживелия партньор по несъществуващ брак, участвал във внасянето на социалните осигуровки на починалия съгласно решението на Федералния конституционен съд на Германия от 23 юни 1983 г. по дело 1 BvR 166/83⁸⁴. Извън това, такъв несъществуващ брак не поражда никоя от последиците, които законът свързва с наличието на брак между страните. Приема се, по-конкретно, че е налице несъществуващ брак (Nichtehe), когато:

- а) съгласието на страните за встъпване в брак не е било дадено пред надлежно овластено материално и местно компетентно длъжностно лице по гражданското състояние или пред лице, натоварено и упълномощено по съответния ред да замества длъжностното лице в района;
- б) съгласието на страните за встъпване в брак е дадено пред лице, което не е имало качеството на длъжностно лице по гражданско състояние и не е изпълнявало публично служебните функции на такова лице **или** сключеният при такива обстоятелства брак не е бил надлежно регистриран в брачния регистър;
- в) някой от встъпващите в брак не е изявил изобщо волята си за брачно обвързване с другия встъпващ в брак;
- г) бракът е сключен с починало лице;

Familienrecht. Herberger, M./Martinek, M./Rüssmann, H./Weth, St. (Gesamtherausgeber). 6. Auflage. Juris GmbH Saarbrücken, S. 28–29.

⁸² Тези разпоредби са поместени систематично под общото заглавие „Отмяна на брака“ (Aufhebung der Ehe) и логически кореспондират с основанията за унищожаване на брака според чл. 46–47 от нашия СК.

⁸³ Viefhues, W. (Hrsg.) (2013), Juris Praxiskommentar. BGB. Op. cit. S. 54, Rz. 44, S. 55–56.

⁸⁴ Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1983), S. 1211–1212, цит. по Viefhues, W. (Hrsg.) (2013), Juris Praxiskommentar. BGB. Op. cit. S. 55–56.

д) бракът е сключен с лице от същия пол – до приемането на Закона за въвеждане на правото на сключване на брак за лица от еднакъв пол от 28 юли 2017 г.⁸⁵.

9. В правните системи на общото право (common law) липсва отделно правно понятие за несъществуващия брак (non-existent marriage). Вместо него се използва терминът “void marriage”⁸⁶, който в точен превод означава „нищожен“ брак. Централно значение в юриспруденцията на държавите от англо-американския правен кръг заема най-вече проблемът за разграничението между понятията “void” и “voidable” marriage, т. е. между нищожния и унищожаемия брак⁸⁷. Макар нищожният брак да бива квалифициран като незаконен (невалиден) от самото му начало, *ab initio*, така сякаш бракът никога не е съществувал (unlawful or invalid from its beginning as though the marriage never existed), повечето правни системи на държавите от този правен кръг още от втората половина на миналия век признават на децата, родени от такива бракове, статуса на брачни деца. Разпоредби в този смисъл се съдържат в законодателството на Англия и Уелс (чл. 2 от The Legitimacy Act 1959, чл. 11–16 от The Matrimonial Causes Act 1973, допълнен с Divorce (Religious Marriages) Act 2002 и The Marriage (Same Sex Couples) Act 2013), както и в локалните законодателства на редица щати на САЩ, сред които Ню Йорк⁸⁸, Арканзас, Калифорния, Колорадо, Делауеър, Джорджия, Индиана, Монтана, Пенсилвания, Тексас и др.⁸⁹. Понятието за нищожността на брака в английското право се свързва с наличието на пороци, нарушаващи обществения ред (public policy), като близкото кръвно родство между встъпващите в брак (т. нар. инцестен брак), сключването на брак от лице, ненавършило 16-годишна възраст, обвързаността на встъпващия в брак с друг съществуващ и непрекратен към момента брак (бигамен брак). На свой ред законодателствата на редица щати в САЩ обхващат под понятието „нищожни бракове“ (void marriages) хипотезите на така наречените „фактически бракове“ (de facto

⁸⁵ Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (BGBI. I 2017 S. 2787). За браковете между транссексуални се прилагат разпоредбите на §§ 8 и 10 от Закона за промяна на собствените имена и за установяване на половата принадлежност в особени случаи от 1.1.1981 [Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG)].

⁸⁶ Henrich, D. Op. cit., S. 240.

⁸⁷ Вж. по-подробно Röder E. F. (1972), Die Anwendung US-amerikanischen Kindschaftsrechts in Statusfragen durch deutsche Gerichte. Schrifttum zum Bürgerlichen Recht. Band 6. Duncker und Humblot, Berlin, S. 22 et seq.

⁸⁸ Според § 5 от Domestic Relations Law of New York нищожен (void) е бракът, сключен между низходящи и възходящи, между братя и сестри, независимо пълнокръвни или непълнокръвни, между чичо и племенница или между леля и племенник.

⁸⁹ Röder E. F. (1972), Op. cit., p. 22.

marriages), които се схващат като „отношения, наподобяващи от външна страна на брачни, при които страните се държат така, сякаш са съпрузи“ (relationships which look like marriages and in which the parties behave as husband and wife)⁹⁰.

В правноисторически план въпросът за разграничението между нищожни (void) и унищожаеми (voidable) бракове в средновековната английска правна система се свързва с „конflikта“ между църковните и светските съдилища относно подведомствеността по спорове за имуществените последици от смъртта на единия от страните по недействителен брак. Ако според нормите на светското право бракът можел да бъде атакуван по съдебен ред след смъртта на единия от съпрузите, той е бил считан за нищожен брак (void marriage); ако ли пък това било недопустимо, приемало се, че бракът е унищожаем (voidable), макар да се явявал невалиден (invalid) от гледна точка на каноническото право⁹¹. Имущественобрачните спорове и тези за наследяването между съпрузи се разглеждали обикновено от светските съдилища, докато споровете, имащи за предмет съществуването и валидността на брака, били подсъдни на църковните съдилища. След Реформацията в Англия тези две категории правни спорове били възложени в компетентността на едни и същи съдилища и били разглеждани според еднакви съдопроизводствени правила⁹². До края на XVI в. квалификацията на брака като “voidable” намирала приложение само във връзка с претенциите на преживелия съпруг по отношение на имуществото на починалия. След 1598 г. английските съдилища започват да приемат, че квалификацията “voidable” може да се прилага и при двама живи брачни партньори по повод искане за унищожаване на брака

⁹⁰ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 240.

⁹¹ Така Goda, P. J. (1967) The Historical Evolution of the Concepts of Void and Voidable Marriages. – Journal of Family Law 1967, No. 7, p. 297.

⁹² Съдоустройствената реформа и измененията в подведомствеността и подсъдността по делата, имащи за предмет недействителността на брака в английското право от първата половина на XVI в. по времето на крал Хенри VIII се свързват с отделянето на Църквата на Англия от Римокатолическата през 1534 г. и превръщането ѝ със закон, приет от парламента (*Act of Supremacy*), в самостоятелна християнска църква, независима от Светия престол. Както е известно, тези радикални институционни промени трябвало да направят възможно отказването от папа Климент VII анулиране на брака между Хенри VIII и първата му съпруга Катерина Арагонска и да отворят правна възможност за краля да встъпи в нов брак. Способът да се постигне прекратяване на брака, без да се прибегва до недопустимото от нормите на каноническото право прекратяване поради развод, бил да се използва институтът на недействителността на брака, като се изключи правораздавателната власт на Римокатолическата църква по брачните дела и същите бъдат възложени в компетентността на съдилищата на Англиканската църква, чийто върховен глава (Supreme Head of the Church of England) станал самият крал Хенри VIII, считано от 1536 г. Вж. Goda, P. J. Op. cit., p. 302 et seq.

им поради наличие на предвидени от нормите на каноническото право пороци при сключването му⁹³.

В по-ранната си практика американските съдилища също са провеждали разграничение между нищожни и унищожаеми бракове в зависимост от това дали основанието за недействителност е предвидено в норма на светското или на каноническото право. Браковете, сключени при наличие на пороци, предвидени в светското право (*civilly disabled*), били определяни като нищожни (*void*), докато тези с пороци според каноническото право (*canonically disabled*) се третирали като унищожаеми (*voidable*). Това е постановено в един от водещите съдебни прецеденти в обсъжданата материя, а именно в решение на съда в Мериленд от 1864 г. по делото *Harrison v State*, 22 Md. Rep. 468, 483–484 (1863)⁹⁴. В посочения съдебен акт е прието, че пороците в брака, които според светското право обуславят нищожността на брака, са от типа *pro defectu consensus*, т. е. засягат способността на лицето да изрази съгласие за встъпване в брак или са свързани с физическата годност на лицето за брачно съжителство. Тази нищожност на брака се проявява автоматично, *ipso facto*, и не се нуждае от прогласяване с влязло в сила съдебно решение, вкл. с оглед уреждане на имуществените последици от факта на нищожния брак. Напротив, постановявайки, че бракът е унищожаем (*voidable*), църковните съдилища винаги се произнасят *pro salute animae*, т. е. за спасение на душите и целят само да осигурят прилагането на нормите на каноническото право, а не да дават защита на накърнени имуществени субективни права на страните по унищожения брак.

Запазвайки значението на класификацията „нищожни“ и „унищожаеми“ бракове, по-новата американска юриспруденция се абстрахира изцяло от вида на юридическия източник (светски или каноничен), който урежда правния порок, съставляващ основание за настъпване на съответния вид недействителност на брака, и възприема като разграничителен критерий единствено характера и тежестта на порока (*seriousness of the defect*), при наличието на който е бил сключен бракът⁹⁵. Приема се, че нищожният брак не съществува и е негоден да породи правните последици, които законодателството свързва със сключването на брак. Напротив, унищожаемият брак произвежда правните последици на законен брак до неговото

⁹³ Goda, P. J. (1967) Op. cit., p. 297.

⁹⁴ Goda, P. J. (1967) Op. cit., p. 305 et seq.

⁹⁵ Note (1955), *Void and Voidable Marriage: A Study in Judicial Method*. – *Stanford Law Review*, Jul., 1955, Vol. 7, No. 4, p. 538–539 и посочената там американска съдебна практика.

унищожаване, откогато същите отпадат с обратна сила (the annulment relates back to the ceremony, voiding the marriage *ab initio*)⁹⁶.

10. Що се отнася до източноправославното църковно право, под въздействието на пренесеното в Юстиниановите Дигести определение за брака, инкорпорирано в такива ключови по значението си източници на средновековното църковно и светско византийско право като Фотиевия Номоканон с 14 титула (VIII–IX в.), Прохирона (т. нар. Градский закон от IX в.) и Василиките (XI в.)⁹⁷, то възприема догмата за *договорната природа на християнския брак*, добавяйки към нея и религиозния елемент на „тайнството“. За разлика от договорите на гражданското право при брака взаимните волеизявления на мъжа и жената са насочени към създаване на „едно жизнено отношение от върховен ред, установено наистина в сговор, съглашение, но по такъв начин, че в него няма срок, нито резолютивно (разрушаващо) условие, което като настане, договорът да се смята (да се счита – бел. моя, Е. М.) за прекратен“. Религиозният елемент на „тайнството“ е този, който придава на брака възвишен характер, облагородява го и го възвисява от нивото на едно естествено полово отношение до висините на най-съвършен и чист нравствен човешки съюз, средище на взаимна любов, преданост и самоотверженост⁹⁸.

При действието на източноправославното църковно брачно право, което до въвеждането на светското ни брачно право през 1945 г. се е съдържало в част шеста „Бракове“ от стария Екзархийски устав (Екз. устав) от 1895 г.⁹⁹, теорията е възприемала деленето на брачните пречки на две големи групи: „препятствия, унищожавачи брака“ (*impedimenta dirimentia*) и „препятствия, спъващи брака“ (*impedimenta impedimentia tantum* или *impedimenta prohibentia*)¹⁰⁰ – чл. 186 от стария Екз. устав. Пречките от първата категория, които от своя страна се делели на аб-

⁹⁶ Ibidem, p. 530, 536–537.

⁹⁷ Вж. Бобчев, С. (1927), Цит. съч., 313.

⁹⁸ Пак там, 315–316.

⁹⁹ Приет на първата редовна сесия на VIII-то обикновено Народно събрание, утвърден с Височайши Указ № 1 от 13.1.1895 г. и публикуван в ДВ, бр. 23 от 30.1.1895 г. Част шеста от Екзархийския устав е въведена със Закон за прибавление част шеста към Екзархийския устав, приспособен за Княжеството, както и за допълнение и изменение някои членове от същия устав (приет от IX обикновено Народно събрание на 24.2.1897 г., утвърден с Височайши указ № 46 от 21.3.1897 г. и публ. в ДВ, бр. 85 от 22.4.1897 г.). Съдържащата се в част шеста от Екзархийски устав уредба на брака е действала до приемането на Наредбата-закон за брака (обн. ДВ. бр. 108 от 12.5.1945 г., попр. ДВ. бр. 111 от 16.5.1945 г., отм. ДВ. бр. 182 от 9.8.1949 г. със Закона за лицата и семейството, ЗЛС), която установява светското ни брачно право и с чийто чл. 1 се въвежда гражданският брак като форма за действителност на брака.

¹⁰⁰ Терминологията е по Бобчев, С. Черковно право. Съкратен курс из лекциите по черковно право, четени на Юридическия факултет. Ун. библиотека № 70, С.: Печатница „Художник“, 1927, с. 318.

солютни и относителни¹⁰¹, били схващани като такива, с наличието на които се свързва абсолютна забрана за сключване на брака и ако такъв бъде сключен, той е недействителен, подлежи на „унищожаване“ и с унищожаването му се счита нестанал. В тази група „препятствия, които унищожават брака“¹⁰² според църковното ни право, се включват: (1) липсата на взаимно съгласие на встъпващите в брак лица (*impedimenta consntiae*); (2) недостигане на възрастта, на която се придобива брачна дееспособност (*impedimenta eatatis*); (3) физическа неспособност за брачно съжителство (*impedimenta impotentiae*); (4) душевна неспособност за сключване на брак (*impedimenta*); (5) обвързаност от друг законен, непрекратен брак (*impedimenta ligaminis*); (6) изчерпване на максимално допустимия по закон брой последователни бракове, в които може да встъпи лице; (7) наличие на духовен сан и монашество (*impedimentum ordinis et voti castitatis*); (8) различия в изповядваните от двамата встъпващи в брак конфесии (*impedimenta disparitatis cultus*); (9) извършено престъпление, засягащо брака (*impedimenta criminis*); (10) наличие на кръвно или духовно родство или на връзка на сватовство между встъпващите в брак лица (*impedimenta consanguinitatis*).

На свой ред пречките от втората категория, наречени „самопрепятствия, спъващи брака“ (*impedimenta impedimentia tantum* или *impedimenta impedienciae*), правели брака, сключен при нарушаването им, непозволен, запретен¹⁰³. Такъв брак пораждал присъщите му семейноправни последици, но нарушаването на правните запрети, наред с дисциплинарната отговорност на извършилия тайнството на брака свещенослужител, обуславяло и възникването на някои неблагоприятни последици за самите съпрузи. От тази втора категория са били пречките, изразяващи се в: (1) липса на съгласие на родителите на встъпващ в брак¹⁰⁴; (2) липса на съгласие на попечителя; (3) наличие на родство между встъпващите в брак от по-далечна степен; (4) извършване на бракосъчетанието в „зап-

¹⁰¹ За това делене вж. Киранов, П., Геновски, М. Брак и бракоразвод по Екзархийския устав и други наши законоположения. Коментар. С.: Печатница Съгласие, 1928, с. 29.

¹⁰² Така ги квалифицира Бобчев, С. (1927) Цит. съч., с. 318 и сл.

¹⁰³ Пак там, с. 318.

¹⁰⁴ В правораздавателната си практика по дела за недействителност на брака при действието на стария Екзархийски устав Св. Синод е приемал, че неспазването на разпоредбата на чл. 186, точка 3 от Екз. устав не прави брака недействителен. По-конкретно, липсата на съгласие на родителите е схващано само като „правопрепятстващо“, а не „унищожавашо“ брака условие. Съгласно Окръжно № 1026 от 11 март 1903 г. на Св. Синод липсата на съгласие на родителите за встъпването в брак не съставлява основание (казано е „повод“) за унищожението на брака. Така и Решение № 261 от 13.12.1930 г., цитирано по Танчев, Х. Екзархийски устав с тълкуванията и наредбите на Св. Синод, Върховния касационен съд, министерствата и съответните законоположения. Второ издание. Том втори. Част шеста. Бракове. С.: Печатница С. М. Стайков, 1932, 16–17.

ретено“ време и място; (5) различие в християнското вероизповедание, което изповядват мъжът и жената (*impedimenta mixtae religionis*)¹⁰⁵. Тогавашната доктрина е приемала, че нарушаването на посочените пречки не обуславя „унищожение“ на брака, но освен налагането на църковни наказания (епитемии) за съпрузите по такъв брак, възниквали и неблагоприятни гражданскоправни последици за децата от брака, които се третирали като извънбрачни, освен ако съпрузите били добросъвестни при сключването му¹⁰⁶.

Според източноправославното църковно брачно право, когато бракът бил сключен при наличие на брачни пречки, които не обуславят „абсолютната му незаконност“ и могат да бъдат отстранени, без да се засягат основите на брака като правен институт, той можел да бъде саниран, т. е. признат за „законен“ в няколко групи случаи, а именно (1) достигане на брачно пълнолетие на непълнолетния съпруг; (2) излекуване на страдащия от импотентност съпруг; (3) оздравяване на душевно болния съпруг и потвърждаване на съгласието за встъпване в брак, което е дал, докато е страдал от душевна болест; (4) доброволно потвърждаване на съгласието за встъпване в брак от страна на съпруга, който при сключването му е бил принуден да даде съгласието си под въздействие на заплашване или измама; (5) кръщаване на съпруга, който е сключил брака некръстен¹⁰⁷. Въз основа на резултатите от тълкуването на разпоредбите на чл. 201 и чл. 202 от Екз. устав, поместени в глава IV под заглавието „Незаконни бракове и унищожението им“¹⁰⁸, отделни представители на старата ни доктрина са правили опит да обосноват различието между понятията „действителност“, „валидност“ и „редовност“ на брака¹⁰⁹ и оттук да изведат видовете и степените на правна порочност на брака. За целта те стъпват върху възприетото във френската теория от XIX в. делене на брачните условия и пречки на четири групи, а именно: (1) такива, свързани с природната годност на лицата за встъпване в брак; (2) условия от етично и социално естество; (3) изисквания относно съгласието за встъпване в

¹⁰⁵ Бобчев, С. (1927) Цит. съч., 338–340.

¹⁰⁶ Пак там, 340–341.

¹⁰⁷ Пак там, с. 341.

¹⁰⁸ Св. Синод е приемал в практиката си по прилагане на тези разпоредби, че „поводите за унищожение на брака са посочени в чл. 201 и 202 Екз. устав и че по причини, непредвидени в чл. 201 и 202 Екз. устав, не може да има унищожение на брака (Синадално решение № 184/1926 г.), „доколкото не се касае за причини, свързани с основни догматически въпроси, които причини се подразбират от само себе си и е излишно да се подчертават от Екз. устав изрично“ (напр. неспазване на най-важните видими действия на тайнството брак, монашество и др.). Цитирано по Танчев, Хр. (1932) Цит. съч., 16–17, точка 967.

¹⁰⁹ Киранов, П., Геновски, М., (1928) Цит. съч., с. 29.

брак и извършването на обуславящи волеизявления на други лица (напр. разрешение от родители, от съд и др.) и (4) изисквания, гарантиращи публичността на бракосъчетанието¹¹⁰. Опирайки се на договорната теория за същността на брака, схванат като солелен двустранен акт, тези учени приемат, че неспазването на императивните изисквания относно условията и формата на брака го прави абсолютно или относително атакуем, а в отделни хипотези – и несъществуващ от гледна точка на закона (*nul et non avenu*), което не го отличавало съществено от който и да е друг договор¹¹¹. И все пак, налице била разлика в „обема на атакуемостта“, състояща се в това, че колкото и порочно (противно на закона, природата и морала) да е бил сключен бракът, той поражда съответни правни последици, които в повечето случаи не могат да бъдат абсолютно заличени, така както е възможно при един облигационен договор¹¹². Същите автори поддържат, че колкото и съществено да е нарушението на формата и материалноправните условия, нищожността на такъв брак не настъпва *ipso iure* и тя не може да бъде релевирана чрез възражение; брачното правоотношение и произтичащите от брака последици съществуват, докато „едно съдебно решение не обяви тая нищожност, не унищожи незаконната връзка“¹¹³. Тези автори признават така наречената от тях „истинска недействителност“¹¹⁴ на брака в три хипотези: (1) при еднополов брак или при брак между човешко същество и животно или предмет; (2) при бракосъчетание, извършено не от свещенослужител, респ. не от длъжностно лице по гражданско състояние (в правните системи, въвели формата на гражданския брак като задължителна) и (3) когато изобщо не е било извършено бракосъчетание, а е налице само фактическо съпружеско съжителство (фактически полов съюз). Признава се обаче, че от сравнителноправна гледна точка втората и третата хипотеза не могат да бъдат квалифицирани като „абсолютно недействителен“, т.е. несъществуващ брак, *nul et non avenu existans*, тъй като редица правни системи привързват към фактическото съпружеско съжителство правните последици на редовно сключен брак. Що се отнася до пороците, изразяващи се в нарушаване на други изисквания за редовност на брака, в частност тези, свързани с компетентност на длъжностното лице по гражданско състояние, местосключване на брака, публичност на бракосъчетанието и др., те също не са от естество да доведат до „абсолютна недействителност“, тъй като бракът подлежал на саниране с изтичане на

¹¹⁰ Пак там.

¹¹¹ Така дословно Киранов, П., Геновски, М. (1928) Цит. съч., с. 142.

¹¹² Пак там.

¹¹³ Така дословно Киранов, П., Геновски, М. (1928) Цит. съч., 142–143.

¹¹⁴ Пак там, с. 143.

определен срок. На тази основа се прави заключение, че „разграничението на нищожни и унищожяеми бракове е всъщност безпредметно или почти безпредметно“ и че „по правило може да се говори само за унищожяеми, атакуеми бракове“¹¹⁵.

Ако във възгледите на православните каноници несъществуващите бракове са били схващани като логически „противовес“ на незаконните бракове, и по-точно на непристойните (*nefarius*), „осъдените“ (*damnatus*) и инцестните (*incestus*) бракове, то светската семейноправна доктрина при действието на стария Екзархийски устав се е занимавала основно с разграничаването между понятията за несъществуващите и нищожните бракове¹¹⁶. Несъществуващите бракове, квалифицирани като „нищожни по право“, са били свързвани с юридическите факти на еднополовия брак; пълната липса на бракосъчетание в църковна форма; некомпетентност на Църквата да извърши тайнството на брака поради това, че някой от встъпващите в брак не е православен или поне християнин; липса на компетентност на духовното лице, извършило брачния обред (не е било свещеник или епископ); нарушаване на изискването за лично и едновременно присъствие и изявяване на воля за встъпване в брак от двамата брачни партньори; неизвършване на канонично обручение и венчание от свещеника, а на някакъв друг, различен брачен ритуал¹¹⁷. Основната специфика на тази категория „бракове“ се търси в това, че при тях не е необходимо несъществуването им да бъде установявано от съда с влязло в сила съдебно решение, за да се приеме, че липсва брак като брачна пречка, респ. че родените от такива „бракове“ деца са извънбрачни¹¹⁸. В случай на спор фактът на несъществуването на брака може да бъде инцидентно установен от решаващия съдебен състав по възражение или иск на страната, която има правен интерес от установяване на несъществуването на брака, но няма пречка и за извънсъдебно позоваване на несъществуването на брак, доколкото то се проявява автоматично, *eo ipso* и не подлежи на заздравяване. Светската гражданскоправна теория е виждала главната разлика между несъществуващия и нищожния брак в това, че при действието на чл. 201–202 от Екз. устав от 1883 г. нищожността (незаконността) на брака е следвало да бъде установена „в особен бракоунищожителен процес“ по иск на всяко лице с правен интерес или служебно от духов-

¹¹⁵ Пак там.

¹¹⁶ Вж. Диков, Л. Курс по българско гражданско право. Том II. Семейно право, II. издание. Университетска библиотека № 233. С.: Ун. печатница, 1941, 73–76.

¹¹⁷ Пак там, с. 74.

¹¹⁸ Пак там.

ния съд¹¹⁹. До „унищожението“ с влязло в сила решение нищожността на брака не можела да се релевира с възражение пред съда и никои не можел да се позовава на тази нищожност, тъй като нищожният по църковното ни право брак (напр. бигамен брак) до унищожаването му в специален „бракоунищожителен“ процес е пораздал правно действие. Разликата между нищожния брак по източноправославното църковно право брак и унищожаемия (от днешна гледна точка) брак е била в персоналният обхват на лицата, които са можели да предявят по съдебен ред съответния вид недействителност на брака¹²⁰. За разлика от нищожността, която е можела да бъде предявена от всяко лице с правен интерес, на унищожаемостта е можел да се позовава само съпругът, който е засегнат от порока при сключването на брака. Като втора съществена отлика на нищожния от несъществуващия брак е била изтъквана възможността за заздравяване (саниране) на нищожния брак, съответно липсата на правна възможност за конвалидация на несъществуващия брак¹²¹.

11. С въвеждането на гражданския брак като форма за действителност на брака по силата на чл. 1 от Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г.¹²² системата от брачни условия и пречки, а заедно с това и основанията за недействителност на брака бяха изцяло освободени от какъвто и да е религиозен елемент и се сведоха до пет групи материалноправни изисквания, свързани със спазване на принципа за моногамния характер на брака (чл. 5 във връзка с чл. 21, т. 1); с липсата на опреде-

¹¹⁹ Пак там, 74–75.

¹²⁰ В литературата се изтъква, че църковното ни право, за разлика от светското матримониално право, не е познавало унищожаемите бракове в смисъла, в който днес ги уреждат разпоредбите на чл. 46–48 от действащия СК. Православните каноници разграничавали унищожаемите от нищожните бракове с оглед на кръга от легитимирани лица, които са можели да релевират наличието на порок при сключването на брака. Унищожение можел да иска само заинтересованият съпруг. Такъв брак, известен като „условно недействителен“, бил свързан с липсата на свободно формирано и изразено съгласие за встъпване в брак (съгласие, дадено при заплашване, „съществена“ грешка, измама) – арг. от чл. 186, точка 6 от Екз. устав и решения на Св. Синод № 262/32 г. и № 56/22 г., цит. по Диков, Л., (1941) Цит. съч., с. 77, бел. под линия № 2. Унищожението на такъв „условно недействителен“ брак следвало да бъде поискано от засегнатия съпруг в шестмесечен срок от извършване на бракосъчетанието, ако способността за формиране и извяване на воля е съществувала към момента на сключването на брака, а ако не – от деня на възстановяване или придобиване на тази дееспособност, респ. от деня на преустановяване на заплашването или от деня на узнаване на грешката или измамата (т. е. от отпадането на основанието, опорочаващо брака). С безрезултатното изтичане на този шестмесечен срок бракът се санирал автоматично, като съществувало и възможност да бъде потвърден от засегнатия съпруг и преди изтичане на този срок, стига лицето да е дееспособно.

¹²¹ Диков, Л. (1941) Цит. съч., 75–76.

¹²² Обн. ДВ. бр. 108 от 12.5.1945 г., попр. ДВ. бр. 111 от 16.5.1945 г., отм. ДВ. бр. 182 от 9.8.1949 г. Отм. с чл. 165 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС), ДВ. бр. 182 от 9.8.1949 г., отмяната е в сила от 10.9.1949 г.

лени правно-значими болести (чл. 4, т. 1 и 2 във връзка с чл. 21, т. 2); с недопустимостта на бракове между близки роднини (чл. 6 във връзка с чл. 21, т. 3); с липсата на брачна дееспособност (чл. 3, ал. 1 във връзка с чл. 21, т. 4); с актуалната (временна) неспособност на едно поначало дееспособно лице да действа разумно (чл. 21, т. 5), както и с принципа за доброволност на брачния съюз, изискващ съгласието за встъпване в брак да е формирано свободно и да не е опорочено от грешка или психическа принуда (чл. 21, точки 6 и 7 от Наредба-закон за брака). Опряна на разпоредбите на чл. 20–29 от Наредба-закон за брака, систематизирани в глава пета под заглавието „Недействителност на брака“, доктрината¹²³ ни презюмираше, че „всеки брак, който е сключен формално редовно, е действителен, докато не бъде обявен за недействителен с влязло в сила решение на съда“. Подчертаваше се, че въпреки употребата на изреча „обявяване на недействителността на брака“ в разпоредбите на чл. 22, 23 и др. от Наредбата-закон за брака, съдебното решение, с което бракът се обявява за недействителен, има конститутивно, а не правоустановително действие и за в бъдеще унищожавя брака, който до този момент е проявявал правното си действие. Изразяването на унищожаемостта на брака с термина „недействителност“ се подкрепяше и от тълкуването на разпоредбата на чл. 20 от Наредбата-закон за брака, според която никой не може да се позове на недействителността на един брак, преди той да бъде обявен за недействителен с влязло в законна сила съдебно решение. На този нов правно-политически фон правната ни доктрина в лицето на проф. П. Венедиков показва явен стремеж към дистанциране от традиционното за каноническото право понятие „несъществуващ брак“, приемайки под влияние на теорията за недействителността на сделките в гражданското право, че доколкото един нищожен брак не може по нищо да бъде отличен от една нищожна сделка, няма логика един брак, който не е сключен в нужната форма да бъде квалифициран като „несъществуващ“, а не като „нищожен“¹²⁴. Главният аргумент за това приравняване беше еднаквостта на фактическите състави, а и на правните последици, в двете хипотези¹²⁵.

В нашата правна доктрина, опряна на следвоенното ни законодателство от средата на миналия век, терминът „*несъществуващ брак*“ беше поизместен от термина „*фактически брак*“¹²⁶. С него се означаваше хипо-

¹²³ Вж. Венедиков, П. Коментар на Наредбата-закон за брака. С.: Печатница Хр. Пехливан, 1947, с. 146 и сл.

¹²⁴ В този смисъл вж. Венедиков, П. (1947) Цит. съч., 144–145.

¹²⁵ Пак там, с. 145.

¹²⁶ Преглед на развитието на правната терминология в областта на фактическите съпружески отношения вж. у Цанкова, Ц. Фактическото съпружеско съжителство и българското семейно

тезата на съжителство на съпружески начала между мъж и жена, които не са „в отношение на регистриран брак, нямат юридически права и задължения на съпрузи, не си дължат взаимна издръжка, нито са наследници един на друг, а родените от тази връзка деца са извънбрачни“¹²⁷. Във връзка с явлението „фактически брак“ изрично се изтъкваше, че е без значение как са възникнали тези отношения, тъй като фактическият брак не е никакъв брак с правно значение¹²⁸. С оглед на това в понятието „фактически брак“ попадаха случаи, при които фактическите съпружески отношения са установени без извършване на каквото и да е бракосъчетание между страните (било защото същите са били в нелегалност) и в този смисъл то се покриваше в съдържателно отношение с понятието „*несъществуващ (несключен) брак*“. Юридическите признаци на „фактическия брак“ могат да бъдат извлечени от разпоредбите на Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26 октомври 1945 г.¹²⁹, във връзка с които беше използван и терминът „фактически брак“. По силата на посочения нормативен акт¹³⁰ фактическите съпружески отношения, установени между лица, които в периода след 22 юни 1941 г. са се укривали от органите на властта, поради преследване по политически причини до 9 септември 1944 г. или са били на фронта през Втората световна война след тази дата, се признават за брачни отношения от законен брак при положение, че единият партньор е починал и другият поиска да се „узакони“ неговото правно положение като преживял съпруг. В такива случаи, макар да не е бил съставен акт за бракосъчетание от компетентните органи, щом по безспорен начин бъде доказано наличието на такова фактическо съпружеско съжителство, се е признавало за установено наличието на брачно правоотношение, макар и по време на това съжителство законен да е бил само религиозният брак. Компетентен в това производство е бил народният съд (най-ниският по степен първоинстанционен съд), който с определение е признавал по отношение на всички, че страните са се намирали в законен брак от датата на съвместното им фактическо брачно

право. С.: Феня, 2000, 28–29.

¹²⁷ Така Бъров, Б. Идеологични основи на семейното право на НРБ. Неговото създаване и развитие след 9 септември 1944 г. – Известия на института за правни науки. Том XV, С., БАН, 1964, с. 54–55.

¹²⁸ Пак там, с. 54.

¹²⁹ Обн., ДВ, бр. 250 от 26.10.1945 г.

¹³⁰ Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26 октомври 1945 г. предвижда следното: „Счита се, че са били в законен брак лицата, които са живели във фактически брачни отношения след 22.VI.1941 г., ако един от тях или и двамата са се укривали от властта поради преследване по политически причини до 9.IX.1944 г. или са участвали във войната на фронта след тази дата и ако някой от тях е умрял до влизане на тази наредба-закон в сила и другият поиска съставянето на акт“.

съжителство. За да произведе действието на законен брак по силата на изрична правна норма-фикция, фактическият състав на „фактическия брак“ е следвало да включва кумулативно всички тези елементи, осъществени в предписаната от закона поредност¹³¹. В приложното поле на фингирания от този специален закон брак съдебната практика от средата на миналия век се опита да включи, макар и инцидентно и без особен успех, и една друга хипотеза на несклучен (несъществуващ) брак, а именно съвместното фактическо съпружеско съжителство между мъж и жена – атеисти, които с оглед признатата свобода на вероизповеданията не са принадлежали към никоя от регистрираните у нас конфесии и при липсата на граждански брак като форма за действителност на брачното обвързване до 16 май 1945 г. не са могли да сключат помежду си законен брак в страната – така Решение № 174/1953 г. на ОСГК на бившия Върховен съд (ВС)¹³². Извън критиката от страна на тогавашната доктрина към разрешението по същество, възприето в този, останал изолиран, съдебен акт¹³³, заслужава да се добави от днешна гледна точка, че доколкото Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения, съдържаща законна фикция, установява изчерпателно установено изключение от един правен принцип (че фактическите съпружески отношения не са брак с правно значение), нейните разпоредби не могат да бъдат прилагани по аналогия, както е постъпило ОСГК в посоченото решение, нито могат да бъдат тълкувани разширително.

И без допълнителен теоретичен анализ може да се заключи, че с посочената наредба-закон нашият законодател, отивайки отвъд традициите на каноническото право в областта на разграничението между нищожния и несъществуващия брак, е предвидил конвалидация на несъществуващ (несклучен) брак, с което е преодолял виждането, че на валидиране с помощта на законови норми-фикции подлежат само нищожните, но не и несъществуващите бракове.

12. При действието на разпоредбите на отм. чл. 36–43 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС)¹³⁴, които означаваха унищожяемостта на брака с термина „недействителност“, в нашата доктрина¹³⁵ правно-логическият акцент окончателно се постави върху разграничението между *нищожни* и

¹³¹ Както с основание отбелязва Бъров, Б. (1964) Цит. съч., с. 54, ако и двамата фактически съжителстващи на съпружески начала партньори били живи, разпоредбите на Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения не могат да намерят приложение.

¹³² Цит. по Бъров, Б. (1964) Цит. съч., с. 54.

¹³³ Пак там, 54–55.

¹³⁴ Обн., ДВ, бр. 182 от 9.8.1949 г., в сила от 10.9.1949 г., последно изм. ДВ., бр. 120 от 29.12.2002 г.

¹³⁵ Меворах, Н. (1956) Семейно право, Цит. съч., 179–180.

недействителни бракове, оставяйки като съвсем периферен проблема за така наречените несъществуващи бракове. Под категорията „недействителни бракове“ бяха подвеждани хипотезите, при които е налице сключен брак с изпълнена процедура по бракосъчетание така, както е предписана от закона, но при наличен правен недостатък, изразяващ се в липса на брачно условие или в съществуване на брачна пречка по отм. чл. 36 във връзка с отм. чл. 21–24 ЗЛС (липса на брачно пълнолетие, двубрачие, физическа или душевна болест, родство по произход или по осиновяване или заплашване, липса на разрешение на председателя на Президиума на Народното събрание за сключване на брак на български гражданин с чужд гражданин). Такъв брак, макар и порочен, се считаше, че произвежда действие, докато не бъде прогласен от съда за недействителен с влязло в сила съдебно решение¹³⁶. На свой ред понятието „нищожен брак“ се схващаше от меродавната доктрина в лицето на проф. Н. Меворах¹³⁷ като правна абстракция, в която попадат всички онези хипотези, означавани във френската доктрина като *mariage inexistant*, а в немската теория и практика – като *Nichtehe*. Под понятието „несъществуващ брак“ се разбираха случаите, при които брак въобще не е налице, тъй като липсва негов съществен елемент – напр. бракът е сключен само с религиозен обред, а не пред длъжностното лице по гражданско състояние; бракът е сключен между лица от еднакъв пол; сключен е чрез пълномощник без лично присъствие на встъпващото в брак лице; сключен е в България от двама български граждани пред консулско длъжностно лице на друга държава; при сключването на брака не е съставен акт за сключен граждански брак или съставеният акт не е надлежно подписан от встъпващите в брак или от длъжностното лице по гражданското състояние. С оглед на тези фактически състави доктрината изтъкна, че поддържането на паралелно понятие за несъществуващ брак, редом с нищожния брак, е лишено от смисъл, тъй като двете категории не могат да бъдат разграничени по същност и действие¹³⁸.

13. Отмененият СК от 1968 г. също употребяваше само термина „недействителност“ на брака¹³⁹, уреждайки съдебното решение за обявяване на недействителността на брака като едно от трите основания за прекра-

¹³⁶ Пак там, с. 180.

¹³⁷ Меворах, Н. (1962) За недействителния брак. Цит. съч., с. 35 и сл.

¹³⁸ Пак там, с. 35.

¹³⁹ Както свидетелства Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., 103, съображенията за отказ от употребата на термините нищожност и унищожаемост на брака при подготовката на проекта за отм. СК от 1968 г. са били да се избегне предизвикването на асоциации с видовете недействителност на гражданскоправните сделки.

тяване на брака, редом със смъртта на единия от съпрузите и развода (арг. от чл. 15, буква „б“ и чл. 17 – чл. 20 включително от отм. СК от 1968 г.). Доколкото обявяването на недействителността на брака беше посочено в системата от изчерпателно изброените основания за *прекратяване* на брака по чл. 15, буква „б“ отм. СК от 1968 г., се приемаше, че посочената разпоредба може да се схваща като нормативен израз на господстващите възгледи за понятието „недействителност“ на брака, което изключва категорията „нищожен брак“¹⁴⁰. Недействителният брак се схващаше като сключен с порок, но все пак съществуващ брак, който до обявяването му за недействителен с влязло в сила съдебно решение поражда правните последици, присъщи на един действителен брак и само съдебното решение го прекратява за в бъдеще¹⁴¹. В този смисъл понятието недействителност на брака се схващаше като нещо различно от понятията за несъществуващия брак и за нищожния брак. На тази основа при действието на отм. СК от 1968 г. се изтъкваше, че законодателят не регламентира изрично явлението „нищожен брак“, но това не означава, че правната ни система въобще не познава самите понятия за нищожния и несъществуващия брак¹⁴². Приемаше се, че българската семейноправна уредба познава три категории недействителен брак: (а) унищожаем брак, като в тази категория се включват и случаите, които от гледна точка на гражданското право съставлявали нищожност (тези случаи законодателят означава с термина „недействителност“); (б) нищожен брак, който не е породил правни последици и (в) несъществуващ брак, т. е. такъв, който не е брак изобщо¹⁴³. В контекста на чл. 15, буква „б“ и чл. 17 – чл. 20 вкл. от отм. СК от 1968 г. под „недействителен“ брак се разбираше „брак, който не е следвало да бъде допуснат до сключване, но до обявяването му за недействителен по посочените в чл. чл. 8, 9 и 10 от отм. СК от 1968 г. причини се счита за брак“¹⁴⁴. Използването на терминологичния израз „обявяване на брака за недействителен“, употребен в различни редакционни варианти в разпоредбите на отм. чл. 36–43 ЗЛС, както и в чл. 15, буква „б“ и чл. 17 – чл. 20 вкл. от отм. СК от 1968 г., се обясняваше с това, че съдебното решение не прогласява брака за недействителен *ex tunc*, а само с действие за в бъдеще, от датата на влизане в сила на съдебното решение и в този смисъл

¹⁴⁰ В този смисъл вж. Георгиев, Х., Палазов, И., Бешков, П., Дамянов, Ц. Семейен кодекс. Коментар. С.: Наука и изкуство, 1975, с. 124, 126.

¹⁴¹ Пак там, с. 124.

¹⁴² Пак там, с. 126.

¹⁴³ Пак там, с. 126.

¹⁴⁴ Пак там.

изразява същинското унищожаване на брака¹⁴⁵. При действието на отм. СК от 1968 г. се поддържаше, че недействителността на брака се проявява винаги и само като унищожаемост и че тя е винаги причина за прекратяване на един порочен брак, който е бил сключен, било в нарушение на брачните условия, респ. при наличието на брачни пречки по чл. 8, 9 и 10 от отм. СК от 1968 г., или при опорочено от психическа принуда (заплашване) съгласие за встъпване в брак. Изтъкваше се, че действащото ни законодателство не допуска иск за нищожност на брака поради липса на съгласие, защото императивното изискване на чл. 5, ал. 2 от отм. СК от 1968 г., предвиждащ, че бракът се счита за сключен с подписването на акта от двамата встъпващи в брак и от длъжностното лице по гражданско състояние, изключва по хипотеза такава възможност¹⁴⁶. Провеждаше се отчетлива разлика между хипотезата, при която встъпващото в брак лице е подписало акта за граждански брак под въздействието на заплашване, и случая, при който изобщо липсва подпис на встъпващо в брак лице върху акта за брак в съответствие с изискванията на чл. 6, ал. 2 от отм. СК от 1968 г. В първия случай се приемаше безспорно, че брак е налице, но е унищожаем и може да иска обявяването му за недействителен от съда, а при втория случай бракът беше считан за „нищожен по право“, без нужда да бъде обявяван за такъв от съда¹⁴⁷. Във връзка с това в доктрината се изтъкваше, че бракът е „абсолютно невалиден (нищожен, несъществуващ)“, когато не са спазени тези от изискванията на чл. 2–6 от отм. СК от 1968 г. (кореспондиращи на чл. 4, 5, 8–11, ал. 1 от действащия СК), които са свързани със самите структурни белези на категорията „брак“ от гледище на господстващите на съответния етап от обществено развитие морални и правни концепции и основни принципи на законодателството¹⁴⁸. Сред основанията за абсолютна невалидност (нищожност) на брака се сочеха сключване на брака само чрез извършване на религиозен обред; сключване на брака пред некомпетентно лице; изявяване на съгласието за встъпване в брак чрез представител; сключване на брак между лица от

¹⁴⁵ Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., 102. Все пак трябва да имаме предвид, че при действието на отм. чл. 43 ЗЛС, който действаше до влизането в сила на отм. СК от 1968 г., съдебното решение, с което бракът се унищожаваше, проявяваше обратно действие по отношение на този от съпрузите, който е бил недобросъвестен, т. е. който при сключване на унищожения брак е знаел за наличието на брачна пречка, респ. за отсъствието на брачно условие. По отношение на такъв недобросъвестен съпруг се считаше, че унищоженият с влязлото в сила решение брак никога не е съществувал. Така Силяновски, Д., Сталев, Ж. Граждански процес. Том II. С.: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 1955, с. 307.

¹⁴⁶ Георгиев, Х., Палазов, И., Бешков, П., Дамянов, Ц. (1975) Цит. съч., с. 127.

¹⁴⁷ Пак там, с. 128. Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., с. 104, обозначава унищожаемия брак като „съдебно прекратяем“.

¹⁴⁸ Това поддържа Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., 103–104.

еднакъв пол; неподписване на акта за брак от встъпващите в брак лица или от длъжностното лице по гражданско състояние и др. В тези случаи липсва учредено брачно правоотношение, поради което релевирането на този юридически факт може да стане не чрез конститутивен иск за прекратяване на брака, а единствено чрез предявяване на установителен иск за несъществуване на брак между страните, по който съдът ще приеме за установено несъществуването на брака чрез декларативно съдебно решение. Така е, защото брак изобщо липсва¹⁴⁹.

14. Предпоследната ни семейноправна кодификация от 1985 г. (чл. 94, точка 2, чл. 96–98 от отм. СК), заедно с действащия СК от 2009 г. (чл. 44, точка 2, чл. 46–48 СК) се освободиха от традиционния до тогава термин „недействителност“ на брака, замествайки го с далеч по-прецизния термин „унищожаемост“ на брака и по такъв начин се доближиха плътно до същността на урежданото правно явление¹⁵⁰, без обаче да въведат и правно-логическия му корелат „нищожност на брака“. Унищожаването на брака (а вече не обявяването на неговата недействителност¹⁵¹) беше изрично посочено като едно от трите изчерпателно изброени в закона основания за прекратяване на брака, редом с физическата или обявена от съда смърт на съпруг и развода (арг. от чл. 94, точка 2 от отм. СК от 1985 г.; чл. 44, точка 2 от действащия СК). Това позволи на доктрината окончателно да се освободи от разпространените до средата на 80-те години на миналия век класификации на недействителните бракове с оглед на не съвсем ясни разграничителни критерии (от типа на относително и абсолютно недействителни бракове¹⁵²), повлияни от института на недей-

¹⁴⁹ Пак там, с. 104.

¹⁵⁰ Вж. също Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак, Цит. съч., с. 226.

¹⁵¹ Срв. чл. 15, буква „б“ от отм. СК от 1968 г.

¹⁵² Възприемането на такива и други подобни класификации на недействителните бракове беше особено характерно за нашата гражданскопроцесуална теория от втората половина на миналия век. Така по повод исковете за обявяване на недействителността на брака при действието на чл. 259, ал. 1 от отм. ГПК от 1952 г. се приемаше съществуването на абсолютна и относителна унищожаемост на брака в зависимост от това дали при сключването му са били нарушени абсолютни или относителни брачни пречки. Като абсолютно унищожаеми биваха определяни браковете, които противоречат на общественния интерес и които поради това трябва да бъдат унищожени на всяка цена (арг. от отм. чл. 22–24 ЗЛС), докато относително унищожаемите се третираха като непротиворечащи на общественния интерес и поради това подлежах на заздравяване по волята на засегнатия от порока съпруг (отм. чл. 21 и отм. чл. 36, точка „б“ ЗЛС). Така Силянски, Д., Сталев, Ж. (1955) Цит. съч., с. 307. В същия дух Борисов, А., Брачен процес. С., Наука и изкуство, 1978, с. 72–74, разисквайки иска за обявяване на недействителността на брака по чл. 259 от отм. ГПК от 1952 г., разграничаваше абсолютно недействителния от относително недействителния брак. Като абсолютно недействителен брак се определяше този, който не подлежи на саниране, докато отличително за относително недействителния беше, че легитимирано да иска обявяване на недействителността е само засегнатото лице със съпругеско качество. Тази линия беше продължена

ствителността на сделките в гражданското право и да избистри представите си за съотношението между категориите нищожен и унищожаем брак¹⁵³. Теорията се обедини около правилното схващане, че за разлика от унищожаемостта на брака, която се свързва със сключване на брак при наличие на брачни пречки, респ. с нарушаване на материалните условия за брак или с опорочаване на волята на встъпващия в брак чрез заплашване, нищожността на брака се дължи на нарушения на законовите изисквания относно формата за действителност на гражданския брак, т. е. на неизпълнение на задължителните елементи от фактическия ѝ състав, така както ги уреждат правилата на чл. 11 от действащия СК. В частност се прие, че нарушения на формата на брака, обосноваващи неговата нищожност, има когато при сключването му не е бил съставен акт за граждански брак или съставеният акт не е подписан изобщо, или не е подписан от двамата встъпващи в брак, или не е подписан от длъжностното лице по гражданско състояние и се препоръча *de lege ferenda* изрично да бъде уредена фигурата на нищожния брак поради нарушаване на формата за действителност¹⁵⁴. Терминологичната изчистеност на СК от 1985 г. и 2009 г. позволи и обосноваване на заключението, че макар при нищожния и при унищожаемия брак да се касае все за брак с недостатъци, при нищожните бракове недостатъците засягат самия правопораждащ юридически факт, от който би трябвало да възникне, но не е възникнало брачното правоотношение, поради което тази категория бракове (за разлика от унищожаемите – арг. от чл. 46, ал. 2 и чл. 48, ал. 1 СК) няма правно действие¹⁵⁵. С оглед на това се прие, че извън основанията за унищожаемост на брака остават липсата и недостатъците на елементите от фактическия състав на сключването на брака¹⁵⁶, които водят до нищожност. Налице беше отказ от термина „недействителност на брака“ както като синоним на унищожаемостта на брака, така и в смисъла му на термин, който изразява родовото понятие за недействителност на юридическите актове, в частност на брака.

и през 90-те години на миналия век от Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1994, с. 513, 517, който пък разграничава абсолютно унищожаемия от относително унищожаемия брак.

¹⁵³ Вж. Ненова, Л. (1978) Нищожният брак, Цит. съч., с. 340–341; Ненова, Л. Семейно право. Книга първа. Нова редакция проф. д-р Методи Марков. По новия Семейен кодекс от 2009 г. С.: Софи-Р, 2009, с. 427 и сл.; Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак. Цит. съч., с. 226 и сл.; Марков, М. Унищожаване на брака. – В: Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, В., Балеvsка, Е., Дечева, Б., Мичева, В. Семейен кодекс. Приложен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2015, с. 147 и сл.

¹⁵⁴ Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак. Цит. съч., 235–236.

¹⁵⁵ Пак там.

¹⁵⁶ Пак там.

15. Що се отнася до съотношението между понятията „нищожен“ и „несъществуващ“ брак, доктрината ни от втората половина на миналия век затвърди схващането на проф. Меворах¹⁵⁷, че поначало на тях би могло да се гледа като на синоними, доколкото и нищожният брак, подобно на „несъществуващия“, юридически не съществува¹⁵⁸. Потвърдено беше и разбирането, че все пак не бива да се отрича наличието на известни нюанси в съдържанието на тези понятия, доколкото понятието „несъществуващ брак“ (подобно на неключената сделка) указва на нещо, което изобщо не се е осъществило в правната действителност, докато нищожният брак (подобно на нищожната сделка) е *проявен* факт в правната действителност (извършено бракосъчетание), който макар и негоден да породи присъщите на редовния брак правни последици, е от естество да създаде една привидност за наличие на брак, и оттук – да породи някои странични ефекти¹⁵⁹, с което да застраши сигурността на гражданския оборот. В този дух състоянието на *липса на брачно правоотношение* при несъществуващия брак е равнозначно на пълно отсъствие на брак, включително на каквато и да е външна привидност за брак, докато при нищожния брак въпреки липсата на брачно правоотношение има някакво наподобяване на брак, заради „дефектната привидност“ на един „невалиден брачен съюз“, както изтъкваше проф. Л. Ненова¹⁶⁰.

В самия край на миналия век българска правна доктрина в лицето на проф. Ж. Сталев свърза явлението „несъществуващ брак“ с такива най-тежки пороци в бракосъчетанието, които се състоят в неспазване на формата на гражданския брак по смисъла на чл. 46, ал. 1, изр. второ КРБ и чл. 4, ал. 1 СК или с такива дефекти на акта за гражданско състояние, удостоверяващ сключването на брака, които правят този акт нищожен¹⁶¹. На практика това означаваше *отъждествяване на понятието за несъществуващия брак с понятието за нищожния брак* в смисъла, който ги е схващало каноническото право и оставената от него дълбока традиция в редица европейски семейноправни уредби от епохата на буржоазните граждански кодификации. Във възгледите на проф. Ж. Сталев правната квалификация „несъществуващ брак“ се свързва с порочно бракосъчетание, обуславящо наличие на фактическо отношение между съжителстващите на съпругески начала лица, което обаче не се превръща и не може да се превърне в брачно правоотношение, присъщо на сключването на

¹⁵⁷ Меворах, Н. (1962) За недействителния брак, Цит. съч., с. 35, 37.

¹⁵⁸ Ненова, Л. (1978) Нищожният брак, Цит. съч., с. 306.

¹⁵⁹ Пак там, с. 306, в потвърждение на идеите на проф. Меворах.

¹⁶⁰ Пак там, с. 306, 307.

¹⁶¹ Така Сталев, Ж. (1997) Нормативната сила на фактическото. Цит. съч., с. 200.

валиден брак¹⁶². Страните по това фактическо отношение не придобиват правното качество „съпрузи“ и в имуществените им отношения не намират приложение правилата относно имущественобрачните режими (чл. 18–43 СК)¹⁶³. Родените от това фактическо съжителство деца не стават брачни за мъжа, от когото са заченати, в смисъл че произходът им от баща не може да бъде установяван с презумпцията за бащинство на съпруга на майката по чл. 61 СК. По отношение на такова фактическо отношение не се прилага императивната норма на чл. 46, ал. 2 СК, според която никой не може да се позовава на недействителността на брака, докато тя не бъде постановена от съда с влязло в сила съдебно решение. Поради естеството и тежестта на правния порок, засягащ конститутивни елементи на самия учредителен фактически състав на брака, такъв „несъществуващ“ брак не може да се заздравява (за разлика от някои хипотези на унищожаемия брак). Най-сетне, фактическото отношение в хипотезата на т. нар. „несъществуващ брак“ не подлежи на прекратяване по съдебен ред с действие занапред, така както това е възможно при унищожаването на брака по чл. 46–48 СК с влязло в сила съдебно решение по уважен конститутивен иск за унищожаване на брака по чл. 318 ГПК. Проф. Сталев изрично подчерта, че такива отношения на наподобяващо брачната връзка фактическо съжителство,

¹⁶² Заслужава да се припомни, че при подготовката на проекта за сега действащия СК от 2009 г. бяха предложени проекторазпоредби, с които на фактическото съпругеско съжителство между мъж и жена се признават определени правни последици, които са присъщи на законно сключения граждански брак. Но тези проекторазпоредби отпаднаха от окончателната редакция на СК. Вж. чл. 13 и чл. 65 от законопроекта за Семейен кодекс на Министерския съвет № 802-01-37 от 1.4.2008 г. В тази си част законопроекта отразяваше предложенията на доктрината за законодателно признаване на фактическото съпругеско съжителство като юридически факт, към който се привързват определени правни последици, присъщи на брака – вж. Цанкова, Ц. (2000), Фактическото съпругеско съжителство. Цит. съч., с. 179.

¹⁶³ Съдебната ни практика, обективирана в Решение № 65 от 18.5.2015 г. по гр. д. № 7088/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС, е имала повод да се произнесе, че „фактическото съпругеско съжителство се определя като неформална трайна интимна, духовна и материална връзка между мъж и жена. Именно поради неформалния характер на тази връзка, по аргумент за противното от чл. 20, ал. 1 ЗЛС, чл. 2 СК от 1968 г. (отм.), чл. 6, ал. 1 СК от 1985 г. (отм.) и чл. 4, ал. 1 СК от 2009 г., същата няма действието на гражданския брак и се свързва с правни последици само когато изрична законова норма му придава такива. по тази причина в случаите на фактическо съжителство на съпругески начала не намират приложение разпоредбите, уреждащи имуществените отношения между съпрузите, включително тези, регламентиращи общност на правата придобити по време на брака. ето защо при лицата, които живеят съвместно без да са сключили брак, доходите и разходите следва да се разглеждат индивидуално. във връзка с разпределението на доказателствената тежест при установяване принадлежността на средствата, с които едно от съжителстващите лица е финансирало разходи за извършването на подобрения в собствен имот, следва да се прилага принципното правило на чл. 154 ГПК. Като се изхожда от обичайното житейско правило, че лицата извършват плащания със средства, които са лично притежание, тежестта да докаже нещо различно е за лицето, което е възразило, че плащането не е извършено със средства, които са собственост на извършилия това действие“.

които са създадени при наличие на пороци в конститутивните елементи от учредителния фактически състав и формата за действителност на брака, могат единствено да бъдат *валидирани* по социални съображения и по преценка на законодателя *с нарочен валидизационен закон*, който с действие *ex tunc* привързва към посочените факти правни последици, каквито те не са били годни да породят според законодателството при тяхното осъществяване, но им се признават само защото така предвижда валидизационният закон¹⁶⁴. Преценката дали да валидира фактически съществуващото отношение на „брачно“ съжителство и да го приравни по последици на валиден (законен) брак с обратно действие, е единствено в компетентността на законодателя и правното средство за постигане на тази цел е нормативен акт с ранг на закон, съдържащ норми-фикции.

Като пример в това отношение бихме могли да посочим Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс (от 1985 г. – бел. моя, Е. М.)¹⁶⁵, според който гражданските бракове, сключени до влизането на този закон в сила при спазване на всички изисквания по глава втора от Семейния кодекс пред лице, което е действало публично като длъжностно лице по гражданското състояние, без да е имало законно това качество, пораждават всички правни последици на редовно сключени бракове от деня на сключването им. В предметния обхват на този валидизационен закон попаднаха само *нищожни* поради липса на форма за действителност по чл. 7 от отм. СК от 1985 г. бракове, при които процедурата по бракосъчетанието е била изпълнена в съответствие с всички изисквания по глава втора от кодекса, но при липсата на конститутивен елемент от фактическия състав на бракосъчетанието, чрез който се изпълнява изискването за форма за действителност на брака, а именно – участието на длъжностно лице по гражданското състояние. В случая не може да се говори за несъществуващ брак в смисъла, в който каноническото право е възприело това понятие, тъй като са били извършени необходимите действия по осъществяване на бракосъчетанието според изискванията на глава втора от отм. СК от 1985 г. Отсъствал е обаче конститутивен елемент от фактическия състав на гражданския брак – участието на длъжностно лице по гражданско

¹⁶⁴ Както изтъква Сталев, Ж. (1997) Нормативната сила на фактическото, Цит. съч., с. 219, 238–239, правната техника на валидизационните закони за „узаконавяване“ на масово създавани фактически съпругески съжителства на основата на религиозни ритуали като израз на съпротива и незачитане на въведената със закон задължителна форма на гражданския брак е била прилагана в Турция (след законодателните реформи, предприети през 1926 г. от Мустафа Кемал Ататюрк), в Япония и в други държави.

¹⁶⁵ В сила от 4.4.1999 г.; обн., ДВ, бр. 41 от 1999 г.

състояние, което да възприеме изразеното от страните съгласие за встъпване в брак и да състави и подпише съставения от него акт за брак, след като същият е подписан от страните и свидетелите в съответствие със СК и Закона за гражданската регистрация (ЗГР). Това обстоятелство прави брака нищожен и брачно правоотношение изобщо не възниква¹⁶⁶. Извън регулативното действие на посочения валидизационен закон остават тия фактически състави, които от гледна точка на каноническото право биха били определени като *несъществуващи бракове*. Така е, защото при тях, поради пълното отсъствие на бракосъчетание, няма как да е изпълнено императивното нормативно изискване да са били сключени при спазване на всички изисквания на глава втора от отм. СК от 1985 г. до влизане в сила на този закон. С оглед на това, такива несъществуващи бракове стоят във всички случаи извън предметния обхват на валидизационния закон от 1999 г., дори и страните да са били добросъвестни (впрочем изискването за добросъвестност на встъпващите в подлежащия на валидиране брак по Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс, не е елемент от фактическия състав за проявление на конвалидацията). В тази насока може да се открие разликата между току-що обсъдения валидизационен закон от 1999 г. и Наредбата-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26.10.1945 г., за която стана дума в точка 9 по-горе. Наредбата-закон от 1945 г. има за предмет валидирането на несъществуващи (в смисъла на несклучени) бракове, докато Законът за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс, предвижда валидиране само на нищожни поради липса на форма за действителност бракове.

Доктрината от последните две десетилетия най-ясно се отдалечи от разбирането на каноническото право за понятието „несъществуващ брак“, като прие, че това определение „може да се отнесе и към нищожния, и към несклучения брак“¹⁶⁷. Съображението е, че въпреки различието във

¹⁶⁶ Така и Ненова, Л. (2009), Семейно право. Цит. съч., с. 108.

¹⁶⁷ Вж. Цанкова, Ц. (2000), Фактическото съпружеско съжителство, Цит. съч., с. 77; Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак. Цит. съч., с. 229. В същото време авторката правилно изтъква на с. 228, че „нищожният брак се отличава от несклучения брак, макар в крайна сметка и в двата случая последицата да е липса на брачно правоотношение. При нищожния брак тази последица е резултат от на пороци в елементите на фактическия състав на сключения граждански брак и нищожността следва да бъде обявена по съдебен ред. Положението при несклучения брак е различно. Това ясно се вижда в двете, може би най-значимите, хипотези на несклучване на брака: при установяване на фактическо съпружеско съжителство между мъж и жена и при извършване

фактическите състави на двата случая, в крайна сметка последицата е все липсата на брачно правоотношение. По такъв начин под правната квалификация „несъществуващ брак“ бяха подведени както случаите, при които има *нищожност*, дължаща се на пороци в елементите от фактическия състав на сключването на брака, така и по-различните хипотези на *несключения* брак, свързвани с фактическо съпружеско съжителство между мъж и жена без бракосъчетание или само въз основа на годеж, или религиозен обред за съпружеско обвързване между мъж и жена без сключване на граждански брак, или при подаване на заявление за сключване на граждански брак и невявяване на единия или и на двамата в определения ден за извършване на бракосъчетанието¹⁶⁸. На практика, под понятието „несъществуващ брак“ се обхващаха не само хипотезите, при които липсата на брачно правоотношение се дължи на пълното отсъствие на фактически състав по сключването на брака (така, както е според каноническото право), но и случаите на недовършения фактически състав по сключване на гражданския брак, при които липсва конститутивен, завършващ елемент, а именно актът за брак е недовършен или не е съставен, респ. не е подписан от встъпващите в брак и от длъжностното лице по гражданското състояние, макар страните да са изявили воля за встъпване в брак пред длъжностното лице. Чрез подвеждането на тези две различни групи хипотези под понятието „несъществуващ брак“, то изгуби характера си на част от опозиционната двойка „*нищожен*“ – „*несъществуващ*“ брак, каквато съществуваше според каноническото право, и се превърна в родово понятие, което обхваща както сключените нищожни граждански бракове, така и хипотезите на пълна липса на сключен брак.

16. Направеният аналитичен преглед показва, че в каноническото семейно право и повлияните от понятийния му апарат светски уредби смисълът от разграничението между *несъществуващия* и *нищожния* брак е бил търсен главно в начина, по който се проявяват правните последици в двата случая и, съответно – в реда за позоваване на несъществуването, респ. нищожността на брака. Продължително време под влияние на каноническото право е господствало схващането, че фактът на несъществуващия брак (*matrimonium non existens*) проявява правните си последици *eo ipso* и не се нуждае от съдебно прогласяване, за разлика от нищожния брак, който създава правна привидност за наличие на брак и затова при

на религиозен обред за съпружеско обвързване на мъж и жена, без да е сключен бракът в гражданска (светска) форма“.

¹⁶⁸ Пак там, с. 75, 77.

него е необходимо да бъде постигната една скрепена с *res iudicata* безспорност и яснота относно действителното правно положение, а именно че липсва наличен брак (например като брачна пречка).

Модерната ни уредба на брачните иски от последните седем десетилетия, през които действат разпоредбите на чл. 258, ал. 1 от отм. ГПК от 1952 г., съответно чл. 318 от действащия ГПК от 2008 г., регламентира отрицателния установителен иск за установяване несъществуването на брачно правоотношение между страните¹⁶⁹, без да отдава правно значение на юридическата причина за невъзникване на това правоотношение – дали се дължи на сключването на *нищожен* поради липса на форма за действителност или поради друг порок брак, или на *несъществуването на брак*, т. е. на пълната липса на извършено гражданско бракосъчетание въобще. В процесуалната ни теория отдавна се поддържа, че сред ограничения брой случаи, при които „сключеният брак се счита за несъществуващ“¹⁷⁰ и които попадат в предметния обхват на отрицателния установителен брачен иск, са религиозният брак, сключен след 28.5.1945 г. (влизана в сила на Наредба-закон за брака, въвеждаща гражданския брак като форма за действителност); бракът, който не е бил сключен пред компетентното длъжностно лице по гражданско състояние; бракът, за който не е бил съставен акт за встъпване в брак, ако бракът е сключен след 10.11.1953 г.¹⁷¹. Доколкото за допустимостта на отрицателния установителен иск за установяване несъществуването на брачно правоотношение между страните е необходим правен интерес от търсената защита (арг. и от чл. 124, ал. 1, предложение второ ГПК)¹⁷², във всички случаи спорът относно отсъствието на брачно отношение между страните трябва да пречи на ищеца да упражнява свои субективни граждански права, респ. следва да засяга неблагоприятно неговата правна сфера. Ищецът трябва да твърди, че брак няма между него и ответната страна, а последната – да претендира

¹⁶⁹ За развитието на доктрината по тях вж. Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1955) Цит. съч., с. 307–308; Борисов, А. (1977), Цит. съч., с. 82 и сл.; Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. Десето преработено и допълнено издание. Второ по действащия ГПК. С.: Сиела, 2020, 754–755.

¹⁷⁰ Изразът е на Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1955), Цит. съч., с. 308.

¹⁷¹ С изменението на отм. чл. 29 ЗЛС през 1953 г. (изм., Изв., бр. 89 от 1953 г.) във второто изречение от текста е предвидено, че бракът се счита сключен с подписването на акта за брак. Вж. сега чл. 11, ал. 1 СК от 2009 г.

¹⁷² Така Силяновски, Д., Сталев, Ж., Цит. съч., с. 308; Борисов, А. Цит. съч., с. 85; Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р. (2020) Цит. съч., с. 754–755.

съществуването на брак¹⁷³. Без значение за допустимостта на отрицателния установителен иск за несъществуването на брачно правоотношение между страните по чл. 318 ГПК е дали липсата на това правоотношение се дължи на пълно отсъствие на бракосъчетание по правилата на глава втора от СК или на сключване на брак при нарушение на конститутивни елементи от формата за действителност на брака, предписана от чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията и чл. 4, ал. 1 СК. И в първата хипотеза, която може да се определи като „*несъществуващ (несключен) брак*“, и при втората хипотеза на така наречения „*нищожен брак*“, наличието на гражданскоправен спор и на правен интерес обосновава допустимост на отрицателния установителен брачен иск по чл. 318 ГПК, без да се прави разлика между тези два фактически състава. По действащото ни право, за разлика от каноническото право, липсва разпоредба, от чието тълкуване да се извлече извод, че фактът на „*несъществуващия брак*“ (*matrimonium non existens*) може да се релевира само извънсъдебно, докато защита срещу нищожния брак следва да се търси само по съдебен ред заради това, че нищожният брак създавал правна привидност, застрашаваща сигурността на гражданския оборот. Доколкото и в двете хипотези така или иначе не е възникнало брачно правоотношение – в първата (несъществуващ брак), поради това, че изобщо липсва правопораждащ фактически състав и действа принципът *ex nihilo nihil*, а във втория (нищожен брак) – поради това, че липсват конститутивни елементи от фактическия състав на бракосъчетанието и това пречи да е изпълнена формата за действителност на брака (а това го прави „*незаконен*“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията), наличието на гражданскоправен спор относно съществуването или несъществуването на брачно правоотношение във всички случаи попада под правораздавателната власт на гражданските съдилища, които са компетентни да разрешат гражданскоправния спор със сила на пресъдено нещо, щом е налице правен интерес от търсената защита (арг. от чл. 2 и чл. 124, ал. 1, предложение второ ГПК). Установителният иск за несъществуване на брачното правоотношение поради несклучване (несъществуване) или нищожност на брака ще се разглежда по правилата на особеното исково производство по глава XXVI на ГПК „*Производство по брачни дела*“, щом страните по спора са двамата пре-

¹⁷³ В процесуалната доктрина е изтъкнато, че с оглед на това, че е невъзможно да се установяват отрицателни факти, то при отрицателния установителен иск за несъществуването на брачно правоотношение между страните не ищецът следва да докаже, че между него и ответната страна няма сключен брак, а ответната страна следва да установи факта, от който може да се направи извод, че е налице твърдяното от ответника брачно правоотношение. Така Борисов, А. Цит. съч., с. 85.

тендирани съпрузи по оспорваното брачно правоотношение¹⁷⁴. В светлината на този анализ би могло да се заключи, че според действащото ни законодателство приложимостта на посочения съдопроизводствен ред за установяване несъществуването на брачно правоотношение между страните не зависи от това, дали се претендира „несъществуващ“ (несключен) или „нищожен“ брак.

17. Другата линия, по която в правно-исторически план е било търсено практическото значение на разграничението между нищожния и несъществуващия брак, е възможността за последващо валидиране чрез настъпване с обратна сила на действителността на брака въз основа на изрична законова норма. Както се изтъкна по-горе¹⁷⁵, институтът на „конвалидация“ според каноническото право е бил винаги свързан само с нищожния брак¹⁷⁶, не и с несъществуващия (несключения) брак. Светското ни брачно право от последните седем десетилетия обаче не дава основания да се поддържа това виждане и днес. Нашият правопорядък съдържа примери за валидизационни закони, в чието приложно поле попадат не само фактически състави на *нищожен* поради липса на форма за действителност брак, какъвто беше случаят със Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс от 1999 г.¹⁷⁷, но и хипотези на *несъществуващи (несключени) бракове* – при действието на обсъдената по-горе¹⁷⁸ Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26.10.1945 г. Независимо от съществените различия във фактическите състави (в единия случай *има сключване на брак с порок в учредителния фактически състав*, а в другия *сключване на брак изобщо липсва*), и при двата закона е приложен все един и същ способ на юридическа техника, а именно *законната фикция*. Чрез нея законодателят приема за съществуващ един факт (че има сключен *законен* брак), който в действителност не се е осъществил и привързва към така фингирия правопораждащ факт тези правни последици, които законът предвижда да се породят, ако същият

¹⁷⁴ Така изрично Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1955), Цит. съч., с. 307; Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р. (2020) Цит. съч., с. 754. На свой ред Цанкова, Ц. (2000), Фактическото съпрузеско съжителство, Цит. съч., с. 77, изтъква, че чрез иска за установяване съществуването или несъществуването на брака се установява както липсата, несключването на брака, така и нищожността на сключения брак, защото последният, макар и извършен в гражданска форма, не съществува като юридически факт, годен да породи правно действие.

¹⁷⁵ Вж. точка 6 от това изложение.

¹⁷⁶ Вж. Диков, Л. (1941), Цит. съч., 75–76; Demel, S. (2015), Op. cit., S. 1378.

¹⁷⁷ В сила от 4.4.1999 г.; обн., ДВ, бр. 41 от 1999 г.

¹⁷⁸ Вж. точка 11 от това изложение.

се беше осъществил действително в правната реалност, при спазване на установените императивни изисквания за неговата валидност. В това се състои правната измислица при тези фикции (*fictio*)¹⁷⁹ – признаване на съществуващото за несъществуващо и обратно¹⁸⁰. Без в действителност да се отъждествяват тези материално различни по същество фактически състави, те се приравняват откъм правна квалификация и правни последици, както сполучливо изтъква и проф. Й. Фаденхехт¹⁸¹. В този смисъл опитът за провеждане на разграничение между несъществуващия и нищожния брак се очертава все повече като лишен от практически смисъл от гледна точка на днешното ни законодателство.

Констатацията, че моделът на „конвалидация“ на брака е приложен у нас както към нищожния, така и към несъществуващия брак, навежда на мисълта, че във всеки отделен случай, при който правоприлагачият орган се изправи пред валидизационен закон в брачното право, той следва да подложи на конкретен анализ фактическия състав, попадащ под хипотезите на съответните законови норми, а не *a priori* да постулира, че на валидиране подлежи само нищожният брак (както се приема в каноническото право). Наистина, в правната ни система преобладава именно хипотезата на фингиране на нищожния брак като действителен, но това не изключва в определени случаи възможността за законодателно привързване на последиците на законен брак към фактически състави на *липсващ* (несключен и поради това несъществуващ) *граждански брак*, какъвто е случаят с Наредбата-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26.10.1945 г. Количественият превес на законите, фингиращи *нищожни бракове като действителни*, над законите, вали-

¹⁷⁹ Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Том II. С.: Издателско-полиграфическа къща 7М График, 1990, с. 462, определя правните фикции като „съзнателно субективно отклонение от обективно дадени и обективно възприети фактически състави чрез игнориране на налични или чрез мислено попълване на липсващи техни елементи за постигане на по-съвършени правно нормативни и правно теоретични резултати“. Милкова, Д. Юридическа техника. С.: Сиби, 2002, 169–170 също изтъква, че при фикциите като особен вид юридическа техника са налице два основни елемента, които трябва да съществуват кумулативно: субективен и целеви елемент. Фикцията се състои в съзнателно субективно отклонение на законодателя от реалиите на обективната действителност. Подобно на проф. В. Ганев, авторката също подчертава, че това отклонение на нормотвореца от реалиите на обективната действителност трябва да е съзнателно и че тези два елемента трябва да са налице едновременно. Благодарение на това законодателят приема нещо съвсем различно, което въобще не съответства на добре познатата му реално съществуваща действителност.

¹⁸⁰ Така Дормидонтов, Г. (1895), Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, с. 109, цит. по Милкова, Д. (2002) Цит. съч., с. 171.

¹⁸¹ Вж. Фаденхехт, Й. Българско гражданско право. Обща част. Отдел I. Обективно право. Фото-типно издание. С., 1992, 107–108.

диращи несъществуващите (несключените) бракове според светското ни брачно законодателство, се дължи на това, че тъкмо първата група закони, бидейки най-ярка илюстрация на максимата *'error communis facit ius'*, са призвани да обезпечат стабилен гражданскоправен статус на встъпващите в брак, когато опорочаването на формата за действителност на брака се дължи изключително на порок в публичноправния елемент от фактическия състав по учредяване на брачния съюз.

Именно заради масовостта на такива случаи нашият законодател е прибягнал на няколко пъти до техниката на *фингиране на нищожни бракове* като действителни при предвидените в закона предпоставки. Тази техника е намерила приложение в разпоредбите на чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. и отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС, които могат да бъдат разглеждани като по-далечни или по-близки прототипи на чл. 11, ал. 2 от действащия СК. Първата от тях, закрепвайки принципа, че бракът се сключва с взаимното съгласие на встъпващите в брак, дадено лично от тях пред длъжностното лице по гражданското състояние, предвижда, че „счита се сключен пред длъжностното лице по гражданското състояние и бракът, извършен пред лице, което публично е изпълнявало службата на длъжностно лице по гражданското състояние, макар и да не е имало това качество“. Подобно на германския си първообраз¹⁸², разпоредбата на чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. фингира пряко не самото съществуване на законен брак, а наличието на правното качество „длъжностно лице по гражданското състояние“ у лицето, пред което встъпващите в брак са изразили съгласието си за брачно обвързване, макар лицето да е създавало само привидност, че има такова служебно качество, а да не го е имало действително. За разлика от старата уредба в Германия, фактическият състав по чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. е изцяло обективен, доколкото не се изисква добросъвестност на встъпващите в брак. Посредством

¹⁸² Идеен първообраз на чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. е първоначалната редакция на разпоредба на § 1319 от германския ГК, която е предвиждала, че дори бракът да не е сключен пред длъжностно лице по гражданско състояние, а пред лице, което без да има това правно качество, публично е изпълнявало функциите на длъжностно лице, бракът е действителен стига страните да са били добросъвестни. През 1938 г. тази разпоредба заедно с останалите норми на брачното право по §§ 1303–1352 са били отменени от Закон за брака от 6.7.1938 г., действал до 1946 г., когато е бил заменен от нов Закон за брака, отменен на свой ред от Закон за изменение и допълнение на германския ГК, с който уредбата на брачното право е възстановена в системата на германския ГК (§§ 1303 и сл.). В действащата редакция на германския ГК разпоредбата на § 1310, ал. 2 изоставя изискването за добросъвестност на встъпващите брак, предвиждайки, че като длъжностно лице по гражданско състояние се счита и този, който без да е длъжностно лице по гражданското състояние изпълнява публично службата на длъжностно лице по гражданското състояние и бракът е бил регистриран в брачния регистър.

фингиране на качеството „длъжностно лице по гражданското състояние“ се елиминира този порок в конститутивен елемент от фактическия състав на бракосъчетанието, който е обуславял нищожността на брака и същият става действителен¹⁸³.

По-различен от правно-техническа гледна точка изглежда подходът, възприет в разпоредбата на отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС, макар по същество прилагането му да води до същия правен резултат, който е постигнат с помощта на законната фикцията по чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. Разпоредбата на отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС обявяваше за действителен брака, „извършен пред лице, което публично е изпълнявало такава служба, макар да не е имало това качество“. С нея по същество се фингираше *не* притежаването на качеството „длъжностно лице по гражданското състояние“ от лицето, възприело съгласието на встъпващите в брак, а напротив – самият нищожен поради липса на форма брак пряко се обявяваше за действителен *ex lege*, считано от сключването му. При действието на тази разпоредба нашата доктрина¹⁸⁴, по инерция от традициите на каноническото право, което в хипотезата на конвалидация отдава значение на добросъвестността на встъпващите в брак, прие, че ако „някой чиновник от народния съвет публично изпълнява функциите на длъжностно лице по гражданското състояние, без да му е било придадено това качество със съответен акт“, да е недействителен бракът „би било нецелесъобразно и тежко за встъпващите в брак. Те имат вяра в лицето, което се представя пред публиката като натоварено с тази длъжност, и добросъвестно включват пред него брака. Целесъобразно е следователно един такъв брак да бъде сметнат за действителен“. Без да квалифицира нормата на отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС като законна фикция, доктрината¹⁸⁵ прие, че в тази хипотеза бракът, макар и сключен без участието на компетентно длъжностно лице по гражданското състояние, става действителен автоматично по силата на закона.

Четири десетилетия след отмяната на разпоредбата на чл. 25, ал. 2 ЗЛС¹⁸⁶ законодателят ни намери за обществено оправдано и це-

¹⁸³ Венедиков, П. (1947), Коментар на Наредбата-закон за брака. Цит. съч., с. 71 изтъква, че в разпоредбата на чл. 8 от Наредбата-закон за брака законодателят е направил изключение от принципа, че ако съгласието за встъпване в брак е изявено не пред длъжностното лице по гражданското състояние, а пред друго лице, което не е компетентно, бракът е недействителен.

¹⁸⁴ Меворах, Н. (1956), Семейно право. Цит. съч., 19–20.

¹⁸⁵ Пак там, с. 20.

¹⁸⁶ Отменена, заедно с разпоредбите на чл. чл. 20–58, 61–95, 111–121 ЗЛС, с чл. 102 от отм. СК от 1968 г. (обн., ДВ, бр. 23 от 1968 г., отм. с § 28 от Заключителните разпоредби на СК от 1985 г.,

лесъобразно от правнополитическо гледище да възроди възможността за фингиране на нищожния брак като действителен, когато съгласието на встъпващите в брак е било възприето от лице, непритежаващо компетентността на длъжностно лице по гражданското състояние, макар външно да е действало като такова. За приемане на това законодателно решение повлия фактът, че прехвърлянето на обредните дейности в общините към търговски дружества с общинско участие в капитала, започнало през 90-те години на миналия век, създаде условия за многочислени нарушения на императивните разпоредби на чл. 7 от отг. СК от 1985 г. и чл. 35, ал. 3 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР)¹⁸⁷, дължащи се на ненадлежното овластяване на лица (т. н. „обредници“), действали като длъжностни лица по гражданско състояние от кметовете на общините¹⁸⁸. Масовостта на случаите, при които се стигна до нищожност на брака поради ненадлежното овластяване на лицето, изпълнявало фактически функциите на длъжностно лице по гражданското състояние, без да има това публичноправно качество, наложи, освен приемане на нарочния валидизационен закон относно сключените до тогава нищожни бракове¹⁸⁹, още и вземане на законови мерки за предотвратяване на последиците от такива хипотези на нищожност на брака за в бъдеще. С разпоредбата на чл. 11, ал. 2 СК от 2009 г. се предвиди, че е действителен бракът, сключен пред лице, което е действало публично като длъжностно лице по гражданското състояние, без да е имало това качество, когато встъпващите в брак не са знаели това. Конституционната опора на тази разпоредба лежи в чл. 46, ал. 3 от Конституцията, която предвижда, че формата на брака, заедно с условията и редът за неговото сключване и прекратяване, могат да се уреждат само с нормативен акт с ранг на закон. По тълкуването на чл. 11, ал. 2 СК от 2009 г. доктрината прие, че чрез правно-техническият способ на **законната фикция** към един нищожен по естеството си брак се привързват *ex lege* всички правни последици на редовно сключения брак и той се счита валиден¹⁹⁰. Нищожността се дължи на отсъствие на конститутивни елементи във формата на сключе-

обн., ДВ, бр. 41 от 1985 г., в сила от 1.7.1985 г.).

¹⁸⁷ Според посочената разпоредба кметът на общината е длъжностно лице по гражданското състояние на територията на общината. Той може да възлага тази функция с писмена заповед на кметовете на кметствата и кметските наместници в населените места, в които се поддържат регистри на актове за гражданско състояние, и на други длъжностни лица от общинската администрация.

¹⁸⁸ Вж. по-подробно Ненова, Л. (2009) Семейно право, Цит. съч., с. 108.

¹⁸⁹ Вж. Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс. В сила от 4.4.1999 г. (обн., ДВ, бр. 41 от 1999 г.).

¹⁹⁰ Матеева, Е. Семейно право на Република България. С.: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, с. 66.

ния брак, основаващо се на участие на ненадлежно овластено лице без компетентност на длъжностно лице по гражданското състояние, пред което страните са изразили съгласие за встъпване в брак и са били извършени всички останали необходими правни действия от фактическия състав на бракосъчетанието при гражданския брак. Изяснено беше, че за да се приложи фикцията по чл. 11, ал. 2 СК необходимо е ненадлежно овластеното лице, с чието участие е извършено бракосъчетанието, да е действало *публично* като длъжностно лице по гражданско състояние, т. е. носейки обичайните външни символи (церемониално облекло и др.), да е осъществило съвкупността от предписаните от закона правни действия по извършване на бракосъчетанието на определеното за целта място в общината (в сградата на общината, в ритуална зала или на друго място) и пред всички, съобразно изискванията по чл. 4, ал. 1, чл. 5, чл. 8–11, ал. 1 СК¹⁹¹. Друг необходим и задължителен елемент от фактическия състав на чл. 11, ал. 2 СК е встъпващите в брак мъж и жена да са били добросъвестни, т. е. при извършване на бракосъчетанието да не са знаели обстоятелството, че лицето, публично изпълняващо функции на длъжностно лице по гражданско състояние, не е надлежно овластено, т. е. че му липсва компетентност за изпълнение на тези властнически функции. Всички изброени елементи от фактическия състав на чл. 11, ал. 2 СК трябва да са кумулативно налице, за да се прояви „валидиращото“ действие на нормата-фикция по отношение на нищожния брак.

Направеният анализ позволява да се заключи, че в предметния обхват на законната фикция по чл. 11, ал. 2 СК попада само *нищожният брак (matrimonium nullum)*, при това не всеки брак, отговарящ на правната квалификация „нищожен“ поради липса на форма за действителност, а *само онзи, при който основанието за нищожност е извършване на бракосъчетанието по чл. 8–11, ал. 1 СК пред лице, което към този момент не е имало компетентност на длъжностно лице по гражданско състояние, макар публично да е действало като такава*. Извън фингиращото нищожния брак действие на нормата на чл. 11, ал. 2 СК остават другите основания за нищожност на брака поради липса на конститутивен елемент от формата за действителност, а именно случаите, при които действията по бракосъчетанието са били извършени от компетентно, надлежно овластено длъжностно лице по

¹⁹¹ Така Ненова, Л. (2009) Семейно право. Цит. съч., с. 108; Матеева, Е. (2010), Цит. съч., с. 66.

гражданското състояние, но акт за брак не е бил съставен¹⁹², или съставеният акт за сключен брак не е бил подписан изобщо, или не е бил подписан от някоя от страните, макар да е подписан от длъжностното лице, или е бил подписан от двете страни, но не и от длъжностното лице¹⁹³. Извън приложното поле на нормата на чл. 11, ал. 2 СК стоят и другите възможни основания за нищожност на брака като липсата на съгласие по чл. 5 СК за встъпване в брак на някоя от страните (напр. изтръгване на „съгласието“ с физическо насилие), встъпването в брак на лица от един и същи пол и др. Така е, защото разпоредбата на чл. 11, ал. 2 СК установява едно изключение от принципа, че нищожният брак не поражда присъщите на брака правни последици. А както е известно, разпоредбите, които установяват изключения, не подлежат нито на разширително тълкуване, нито на прилагане по аналогия.

Особено практическо значение придобива изводът, че вън от приложното поле на фикцията по чл. 11, ал. 2 СК остава и хипотезата на *несъществуващия (несключения) брак (matrimonium non existens)*. Така е, защото фактическият състав, попадащ под регулативното действие на посочената норма, предполага във всички случаи да е осъществена процедура по гражданско бракосъчетание по правилата на чл. 4, ал. 1, чл. 5, чл. 8–11, ал. 1 СК, макар и при липса на елемент с конститутивно значение, поради което бракът не може да произведе присъщите му правни последици и е нищожен. А нищожността е понятие, което се отнася само до *сключения* граждански брак¹⁹⁴. Напротив, при несъществуващия брак, както вече многократно се изтъкна, изобщо липсва осъществено бракосъчетание от гледна точка на светското брачно право; при него има само установено фактическо съпружеско съжителство с или без извършен религиозен обред, но категорично без бракът да е сключен във формата на граждански брак, предписана от чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията във връзка с чл. 4, ал. 1 и чл. 8–11, ал. 1 СК. При това положение е правнологически невъзможно несъществуващият (несключеният) брак да удовлетвори законовото изискване, бракът да е сключен пред лице, което е действало публично като длъжностно лице по гражданското състояние, без да е имало това правно качество. По тази

¹⁹² Вж. чл. 34–41 и чл. 51–53а ЗГР.

¹⁹³ За различните хипотези вж. Ненова, Л. (1978) Цит. съч., с. 341; също и Цанкова, Ц. (2010) Цит. съч., с. 231.

¹⁹⁴ Вж. така и Цанкова, Ц. (2010), Цит. съч., с. 228.

причина несъществуващият брак не може да бъде обхванат от действието на нормата на чл. 11, ал. 2 СК и да бъде фингиран като валиден.

18. Най-сетне следва да се добави, че разпоредбата на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията само външно изглежда „неутрална“ към разграничението между понятията за нищожния, унищожаемия и несъществуващия брак. Това впечатление се подхранва от обстоятелството, че нейната цел е по-различна, а именно да утвърди гражданския брак като единствено допустимата форма на брака в българския правопорядък¹⁹⁵. Доколкото обаче в тази конституционна разпоредба е предвидено, че „законен е само гражданският брак“, с аргумент от противното може да се заключи, че всеки брак, който е сключен не във формата на граждански брак по смисъла на чл. 4, чл. 5, чл. 10–11, ал. 1 от действащия СК, а в друга форма, е „незаконен“ и не може да произведе правните последици, които действащият правопорядък привързва към сключването на граждански брак. „Незаконен“ от конституционноправна гледна точка е, не защото не отговаря на законоустановените материални условия и брачни пречки (тогава би бил унищожаем¹⁹⁶), а само защото не е била спазена предвидената от Конституцията и СК гражданска форма за неговото сключване и съществуване. Щом обаче е сключен във формата на граждански брак, бракът би следвало да се квалифицира като „законен“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията, стига да е годен да произведе присъщото му правно действие, пък дори и да е унищожаем по смисъла на чл. 46–48 СК. Този извод е в съгласие с резултатите от телеологичното тълкуване на разпоредбата на чл. 46, ал. 1, изр. второ от Конституцията, чиято цел, както се изтъкна, е да предпише гражданския брак като единствено допустимата форма на брака, а заедно с това и да положи конституционната основа на принципа, че само бракът, сключен във формата на граждански брак, може да произведе правните последици, които действащият правопорядък свързва с брака и в този смисъл единствено се явява „законен“ (арг. и от чл. 4, ал. 1 СК). С аргумент от противното от чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията под квалификацията „незаконен брак“ би следвало да попадне на първо място създаването на „брачен“ съюз

¹⁹⁵ Вж. Решение № 16472 от 13.12.2011 г. по адм. д. № 10377/2011 г., VI отд. на ВАС; Решение № 65 от 18.5.2015 г. по гр. д. № 7088/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС; Решение № 88231 от 9.4.2019 г. по гр. д. № 78537/2018 г. на Софийски районен съд, 139 състав и др.

¹⁹⁶ Вж. чл. 6 и 7 СК. Сключеният в нарушението им брак се квалифицира не като незаконен, а като унищожаем по смисъла на чл. 46–48 СК.

в религиозна форма по смисъла на чл. 4, ал. 2 СК, без сключване на граждански брак¹⁹⁷. По същество това означава, че несъществуващият (несключеният) брак би трябвало да се третира като „незаконен“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията. На второ място, доколкото „законността“ на брака се свързва със сключването му единствено във формата на граждански брак, а съгласно чл. 46, ал. 3 от Конституцията формата на брака се урежда със закон, налага се извод, че „законен“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията ще е бракът само ако и доколкото е бил сключен при спазване на разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 5, чл. 10, ал. 2 и чл. 11, ал. 1 СК, уреждащи фактическия състав на гражданския брак. Ако обаче при сключването на брака липсва някой от тези конститутивни по значението си елементи от фактическия състав, чрез който се изпълнява формата за действителност при гражданския брак, такъв нищожен по характера си брак не може да породи валидно брачно правоотношение между страните и следва да бъде квалифициран като „незаконен“ от гледна точка на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията. Единственият начин да се преодолее „незаконността“ на такъв нищожен брак и брачното правоотношение между страните да се признае за възникнало с действие *ex tunc*, е да се приеме валидизационен закон от типа на Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс (в сила от 4.4.1999 г.) или по силата на законна фикция от типа на тази по чл. 11, ал. 2 СК бракът да бъде обявен *ex lege* за действителен, стига да е сключен след влизане в сила на СК. Извън тези две специални хипотези, при „незаконния“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията брак не може да се поставя въпрос за унищожаване на брака, защото унищожаемостта като правно релевантно състояние на „съдебна прекратяемост“ на брака поради наличие на брачни пречки или отсъствие на брачни условия към момента на учредяване на брачния съюз, предпоставя преди всичко наличието на *сключен граждански брак* (арг. от чл. 44, точка 2 и чл. 46–48 СК). В този дух правната квалификация „унищожаем брак“ може да е присъща само на сключения, съществуващия, и в този смисъл – на „законния“ брак по чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията.

¹⁹⁷ За хипотезата на извършване на религиозен обред за съпругеско обвързване на мъж и жена, без граждански брак, като пример за несключен (несъществуващ) брак вж. Цанкова, Ц. (2010), Цит. съч., с. 228.