

Usporedba osobnih prava i dužnosti bračnih drugova i svrha ženidbe u hrvatskom Obiteljskom zakonu i Zakoniku kanonskog prava

UDK: 347.61/.64:27-74
348.6:347.62(497.5)

Sažetak

Pravna regulacija odnosa bračnih drugova područje je iznimne važnosti za pravni sustav, ali i društvo općenito, zbog važnosti braka i obitelji u društvenim odnosima. Promatrani pravni sustavi, onaj hrvatskog obiteljskog prava i kanonskog prava Rimokatoličke Crkve, reguliraju ovo područje na različite načine, sukladno shvaćanjima zakonodavaca. Relevantni pravni akti, u kojima su sadržane norme o osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova, odnosno svrhama braka, su Obiteljski zakon, odnosno Zakonik kanonskog prava (točnije, njegova IV. knjiga). Oni sadrže specifičnosti, koje reflektiraju stavove svojih donositelja, ali i sadrže sličnosti, u kojima se mogu pronaći zajedničke vrijednosti, koje oba sustava smatraju potrebnima istaknuti. Ovaj rad ukazuje i na druge norme, poput one o definiciji braka u promatranim pravnim sustavima i ukazuje na njihovu relevantnost u promišljanju prava i dužnosti bračnih drugova, odnosno svrha braka. Brak je dinamičan odnos, koji nije moguće u potpunosti pravno regulirati, što ne bi bilo ni svrhovito, zbog njegove intimne naravi. To se posebno očituje u promatranim normama, koje uglavnom donose pravne standarde kao odraz nemogućnosti preciznije regulacije. Iz tih razloga, pravni sustavi koji reguliraju sklapanje braka i odnose u braku, redovito sadrže i norme o očekivanjima od braka, koje su s pravnoteorijskog aspekta specifične kao *leges imperfectae*. Nedostatak sankcije, kao temeljna karakteristika tih normi, pokazuje njihov značaj kao skupa načela i očekivanja, a ne normi koje bi sankcijom ostvarile izravnu primjenu. Razvod braka, kao mogući mehanizam okončanja ponašanja suprotnog ovim normama, također se razmatra u kontekstu razlika u shvaćanja između obiteljskog prava Republike Hrvatske i kanonskog prava. Problem primjene, odnosno ponašanja u skladu s ovim normama, posebno je opsežan i obuhvaća mnogobrojne izvanpravne postupke i teme, poput savjetovanja i rada s bračnim drugovima, što je naznačeno i u ovom radu. Konačno, zaključak donosi shvaćanje o razlikama u percepciji očekivanja od braka i, pogotovo, reakcije na ponašanja suprotna tim načelima, ali i mnogobrojnim sličnostima i zajedničkim shvaćanjima o očekivanjima od braka.

Ključne riječi: brak, osobna prava i dužnosti bračnih drugova, svrhe braka, obiteljsko pravo Republike Hrvatske, kanonsko pravo

1. Uvod

Brak, kao socijalna, a posljedično i pravna kategorija, postoji u svim društvima, od vremena nastanka i početaka oblikovanja države i prava do danas, pa čak i prije začetka tog razvoja, odražavajući tako svoju veliku važnost u formiranju obitelji, temeljne društvene zajednice. Zakonodavac tako prepoznaje brak kao značajan odnos ne samo za bračne drugove, već i za zajednicu u kojoj oni žive. Značaj njegove uloge očituje se i u potankoj pravnoj regulaciji njegovog nastanka i prestanka, kao i prava i dužnosti bračnih drugova, kao fizičkih osoba čiji je brak odnos i koji se oblikuje u njihovoj interakciji i, ponajviše, njihovim postupcima. O važnosti i socijalnoj ulozi braka govori i poimanje njegove povezanosti sa religijskim i sakralnim, čime se brak ne samo uzdiže na odnos viši od trajne zajednice dvoje ljudi i, eventualno, njihove obitelji koja će nastati iz bračnog odnosa, već mu se pridaje element sakramentalnosti, povezanosti bračnih drugova s božanskim i nadnaravnim.¹ Ipak, unatoč svojoj društvenoj važnosti, brak je izrazito intiman i potpun odnos, u kojem emocionalnost i karakter igraju važnu ulogu i ne može se potpuno svesti na svoju društvenu ulogu te, posljedično, regulirati pravnim normama.² Osobnost i osobni odnosi bračnih drugova područje su koje je iznimno teško pravno regulirati, zbog sve složenosti i različitosti u stvarnim odnosima i bračnom životu, a još je manje izvjesno, gotovo nemoguće, zakonodavcu osigurati efikasno provođenje normi kojima uređuje osobne odnose bračnih drugova. Društvena uloga i važnost braka, s jedne strane i njegova intimna narav s druge, dihotomija su koju norme o osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova trebaju efikasno povezati, uređujući, s jedne strane, ono što je društveno poželjno i potrebno da bi bračna zajednica ostvarivala svoju društvenu ulogu, a s druge, ne zadirući pretjerano u intimu i privatnost bračnog odnosa. Taj izazov, kao i specifičnosti regulacije osobne sfere braka u obiteljskom pravu Republike Hrvatske i kanonskom pravu Rimokatoličke Crkve, predmet je ovog rada. Njime se želi ukazati na sličnost i temeljne vrijednosti i očekivanja od braka, koji su zajednički ovim dvama sustavima normi, ali i na razlike i specifičnosti u pristupu. Pravo, kao sustav vrijednosti, uvijek odražava vrijednosti i nazore svoga tvorca, a to se, možda i jače nego u drugim, ostvaruje u onim područjima i institutima koji su povezani s velikim brojem adresata, ali i etičkim principima i moralnim obzorima zakonodavca, u koje bi se svakako, mogao ubrojiti brak, zbog svoje društvene uloge, ali i povezanosti s vrijednosnim elementom ljudske svijesti. U tom kontekstu, promatrat će se i regulacija osobnih prava i dužnosti bračnih drugova, odnosno svrha braka. Naznačit će se razlike u definiranju i bitnim elementima braka u promatranim pravnim sustavima te konceptualna sličnost sadržaja osobnih prava i dužnosti bračnih drugova i svrha braka kroz usporednu analizu odgovarajućih normi i njihovih dijelova. U konačnici, prikazat ćemo imperfektost kao zajedničku bitnu karakteristiku promatranih normi u hrvatskom Obiteljskom zakonu i Zakoniku kanonskog prava i promotriti mogućnost primjene normi s obzirom na to njihovo svojstvo. No, prije svega, potrebno je sagledati temeljne pojmove kojima ćemo se baviti te relevantne izvore prava.

2. Pojam osobnih prava i dužnosti bračnih drugova i svrha ženidbe

«Pod osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova razumijeva se dio učinaka braka kojim je određen temelj pravnog statusa žene i muškarca kao osoba i subjekata u novonastalom obiteljskopravnom odnosu.»³ Dakle, osobna prava i dužnosti bračnih drugova

¹ Katekizam_Katoličke Crkve, Zagreb, 1994., str. 579

² Hrabar, Dubravka, Poništaj braka – prijepori kanonskoga i obiteljskopavnoga pogleda, u: Šalković, Josip (ur.), Ništavost ženidbe: procesne i supstantivne teme, Zagreb, 2009., str. 40

³ Alinčić, Mira; Hrabar, Dubravka; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo, Zagreb, 2007., str. 62

uređuju one odnose, bez kojih je teško zamisliti funkcioniranje braka ponajprije kao emocionalne, intimne zajednice, ali i društvene jedinice, čije će dobro (ili manje dobro) funkcioniranje itekako utjecati na budući pravni status, pravne odnose i pravno relevantna očitovanja volje njezinih članova, ali i drugih članova njihove obiteljske zajednice, ponajprije djece. Pravnom je sustavu u interesu štititi ova prava i dužnosti, zbog čega ih se prepoznaje i normira i u Obiteljskom zakonu⁴, gdje dobivaju istaknuto mjesto, odmah iza modaliteta sklapanja braka te pretpostavki za njegovo postojanje i valjanost. One nastaju trenutkom sklapanja braka, a prestaju trenutkom njegova prestanka, dakle one su imanentno vezane uz brak i supostoje s njim. Bračni ih drugovi trebaju poštovati te su, u smislu pravnog sustava, adresati odgovarajućih normi tako dugo, dok njihov brak traje.

U pravu Katoličke Crkve ne postoji izrijekom pojam osobnih prava i dužnosti bračnih drugova, no sadržajno, ta se prava i dužnosti nalaze u svrhama ženidbe, ciljevima kojima je bračna zajednica kao sakrament, kako ju shvaća crkveno pravo, usmjerena⁵. Načelno, njihova obveznost nastaje trenutkom sklapanja braka, a prestaje tek trenutkom prestanka te je riječ o dugotrajnim i iznimno važnim odrednicama katoličkoga braka. Pozornost im, zato, posvećuju različiti dokumenti Katoličke Crkve.

Kako bismo sagledali navedene teme te prikazali mogućnosti njihova daljnjeg istraživanja, potrebno je ipak, prvotno, prikazati pluralitet izvora prava koji su relevantni za ovo područje u promatranim pravnim sustavima.

3. Izvori prava

Gledano s pozicije hijerarhije pravnih izvora, Ustav⁶, kao najviši pravni akt Republike Hrvatske, nema normi koje bi pobliže uređivale materiju osobnih prava i dužnosti bračnih drugova, osim članka 62.⁷, čiji se sadržaj može smatrati načelnim uređenjem cjelokupne materije bračnog prava. Također, od načelnog se značaja za ovo područje mogu smatrati i drugi dijelovi takozvane ustavne «povelje prava», koja sačinjava III. glavu hrvatskog Ustava⁸. Međunarodni ugovori, oni općeg značaja, poput Opće deklaracije o ljudskim pravima⁹ i s njom povezanog Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima¹⁰ na globalnoj ili Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe¹¹ i Povelje o temeljnim pravima Europske unije¹² na regionalnoj razini, donose tek opća načela¹³ vezana

⁴ Obiteljski zakon, (Narodne novine, 103/2015.)

⁵ Škalabrin, Nikola, Ženidba, Pravno-pastoralni priručnik, Đakovo, 1995., str. 30

⁶ Ustav Republike Hrvatske, (Narodne novine, 56/1990., 135/1997., 8/1998., 113/2000., 124/2000., 28/2001., 41/2001., 55/2001., 76/2010., 85/2010., 05/2014.)

⁷ Ovaj članak glasi: (1) Obitelj je pod osobitom zaštitom države; (2) Brak je životna zajednica žene i muškarca; (3) Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.

⁸ Riječ je o uobičajenom dijelu modernih demokratskih ustava, koji donosi katalog prava zajamčenih svim građanima bez razlike, u hrvatskom Ustavu riječ je o Glavi III. pod naslovom Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda.

⁹ Članak 16. Deklaracije donosi odredbe o braku i obitelji.; Opća deklaracija o ljudskim pravima, (Narodne novine-Međunarodni ugovori, 12/2009.)

¹⁰ Članak 23. ovog međunarodnog ugovora posvećen je braku i obitelji.; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, (Narodne novine-Međunarodni ugovori, 12/1993.)

¹¹ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, (Narodne novine-Međunarodni ugovori, 18/1997., 6/1999., 14/2002., 13/2003., 9/2005., 1/2006., 2/2010.)

¹² Članci 7. i 9. Povelje o temeljnim pravima Europske unije posvećeni su braku, obitelji i pravu na poštovanje obiteljskog života.; Povelja o temeljnim pravima Europske unije, (Službeni list Europske unije, 2007/C 303/01)

¹³ Različitost gledanja ovih ugovora na doktrinu heteroseksualnosti braka, koju neki (poput Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima) izrijekom afirmiraju, dok se drugi (poput Povelje o temeljnim pravima EU) o njemu ne određuju te eventualne razlike u tumačenju ugovora u tom smislu, iako prelaze okvir ovoga rada, mogu se smatrati zanimljivima, posebno u kontekstu usporedbe s vrijednostima Katoličke Crkve, odgovarajuće normiranima u kanonskom pravu.

uz temeljna ljudska prava i dostojanstvo među kojima su i vrijednosti poput poštovanja i ravnopravnosti, koje su sadržane i u promatranim normama Obiteljskog zakona i prava Katoličke Crkve¹⁴. Također, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda jamči i pravo na brak¹⁵ te pravo na poštovanje obiteljskog života¹⁶, afirmirajući pritom i vrijednosti sadržane u osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova, što je posebno važno istaknuti u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava kao tijela čija se judikatura temelji na ovoj konvenciji. Ipak, možda najvažniji međunarodni ugovor za ovo područje prava jesu Ugovori između Republike Hrvatske i Svete Stolice¹⁷, dakle subjekata međunarodnog prava čiji su zakonodavci i donijeli promatrane propise te kojim se omogućuje sklapanje vjerskog braka s građanskim učincima¹⁸, čime u jednom postupku nastaju učinci oba sustava normi, a koji se odnose na promatranu materiju. Temeljni izvor hrvatskog obiteljskog prava svakako je Obiteljski zakon, koji osobna prava i dužnosti bračnih drugova normira u svojoj III. glavi, člancima 30. – 33. No, i neki drugi propisi pobliže uređuju ovu materiju te, iako ne govore izrijeком o ustanku osobnih prava i dužnosti bračnih drugova, razrađuju njezin sadržaj. Tu bismo mogli ubrojiti obiteljskopravne propise poput Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji¹⁹ ili Zakona o suzbijanju diskriminacije²⁰, s odgovarajućim podzakonskim aktima.

Cjeloviti i temeljni izvor prava Katoličke Crkve, pa tako i ženidbenog prava, jest Zakonik kanonskoga prava, čija najnovija revizija datira iz 1983. godine. Ženidbeno pravo, njegov materijalni dio, uređen je kanonima 1055 – 1165, koji čine VII. Naslov IV. Knjige, opisno nazvane Posvetiteljska služba Crkve. Zakonik kanonskoga prava u svom izričaju ne govori mnogo o pojmu osobnih prava i dužnosti kao razradi ciljeva braka, koji bi bili putokaz bračnim drugovima uzdignut na razinu pravne norme, no ipak, kanon 1055 ističe neke od svrha braka, iako ih tako izričito ne imenuje. Razrada svrha braka, pojma koji bi se u sadržajnom smislu mogao izjednačiti s građanskim institutima osobnih prava i dužnosti bračnih drugova, mnogo je detaljnija u drugim dokumentima, među kojima se ističe Katekizam Katoličke Crkve kao temelj nauka Crkve. Također, o svrhama braka govore i mnogi drugi službeni crkveni dokumenti, od kojih se ističu papinske enciklike, posebno enciklika *Humanae Vitae* pape Pavla VI, pobudnica *Familiaris Consortio* pape Ivana Pavla II, ili dokumenti II. Vatikanskog sabora *Lumen Gentium* i *Gaudium et Spes*. Oni se, doduše, uglavnom ne mogu smatrati izvorima prava u užem smislu, no njihova obveznost za bračne drugove u smislu katoličkog braka proizlazi iz njihove pripadnosti vjerskoj zajednici, koja je bitno utemeljena upravo na prihvaćanju zajedničkih dogmi, vjerovanja, pa i stavova. Kako je katolička ženidba moguća samo između pripadnika Crkve, odnosno onih koji su prihvatili njezin nauk vezano uz ženidbu, ako sklapaju brak sa članom crkvene zajednice, proizlazi da je poštovanje i uvažavanje svrha ženidbe, kako su razrađene u dokumentima Katoličke Crkve, makar oni i nisu formalni izvori prava, dio prava i obveza koje nastaju sklapanjem ženidbenog saveza. Sa stajališta, uvjetno rečeno, hijerarhije izvora prava, iznad Crkvenog, kanonskog prava, stoji Božansko, naravno pravo. Ženidba, zbog sakramentalnog poimanja tog pravnog odnosa u Katoličkoj Crkvi, jest ustanova Božanskog, naravnog

¹⁴ Alinčić et al., op. cit. (bilj. 3), str. 11

¹⁵ To pravo jamči se člankom 12. navedene Konvencije, koji glasi: Muškarci i žene u dobi za sklapanje braka imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj, u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje tog prava.;

¹⁶ Članak 8. Konvencije određuje: (1) Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja; (2) Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje toga prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili radi gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

¹⁷ Ugovor između Svete stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima, (Narodne novine - Međunarodni ugovori, 3/1997); na sklapanje braka odnosi se članak 13. navedenog ugovora.

¹⁸ Ibid, str. 12

¹⁹ Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, (Narodne novine, 137/09, 14/10, 60/10)

²⁰ Zakon o suzbijanju diskriminacije, (Narodne novine, 85/08, 112/12)

prava te se ono, nigdje kodificirano, ali izvedeno iz temeljnog kršćanskog nauka, pojavljuje kao pravno relevantan izvor za uređenje ženidbe u crkvenom pravu.

4. Povijest uređenja osobnih prava i dužnosti bračnih drugova i svrha ženidbe

Uređenje osobnih prava i dužnosti bračnih drugova, a pogotovo svrha braka u kanonskome pravu, ima dugu, no promjenjivu povijest. Razvoj odgovarajućih normi može se pratiti zajedno sa sviješću o potrebi isticanja vrijednosti ravnopravnosti, poštivanja, uzdržavanja, odlučivanja o radu i školovanju te odgajanju i podizanju djece kao općeprihvaćenih i društveno važnih vrijednosti, koje se ne mogu u potpunosti prepustiti diskrecijskoj volji bračnih drugova. Kao i u ostatku bračnog prava, koje je sve do 19. stoljeća bilo u domeni crkvene jurisdikcije, i ovo je područje prolazilo kroz mijene shvaćanja odnosa u obitelji, od vlasti jedne osobe, u pravilu oca, glave obitelji, kojem svi drugi članovi moraju biti podložni te koji je «ravnopravniji» i «jednakiji» od drugih, do postupnog usvajanja ravnopravnosti i sporazuma kao načela odnosa bračnih drugova, u obiteljsko pravo izrijeком, dok je u kanonskom pravu zadržan koncept dobra supružnika, ali s ovako promijenjenim i shvaćenim značenjem.

Svjatovni propisi koji su neposredno prethodili trenutno važećima su Obiteljski zakon iz 2014.²¹, 2003. i 1998. te njemu prethodeći propis, Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1978. Ukratko, dok ovi pravni akti, u skladu s prevladavajućim društvenim stavovima vremena u kojem su nastali u gotovo nepromijenjenom obliku donose i danas važeći «katalog» osobnih prava i dužnosti, raniji propisi, poput Općeg građanskog zakonika, davali su prednost u ostvarivanju osobnih prava i dužnosti, pogotovo u vidu razvoda, muškarcu nad ženom²².

U kanonskom pravu, povijest uređenja se kretala nešto drugačije. Zakonik kanonskoga prava iz 1917. razlikovao je prvotnu i drugotnu svrhu ženidbe u vidu rađanja i odgajanja djece (prvotna svrha) te međusobnu pomoć i lijek protiv požude (drugotna svrha)²³. Ta je razlika pojmovna, no ipak znakovita, jer pokazuje kako se na brak gledalo prvenstveno kao put do ostvarenja potomstva, a tek onda na dobro bračnih drugova.

U nastavku, bavit ćemo se usporedbom definicija braka u hrvatskom obiteljskom pravu i kanonskom pravu, koje ujedno ocrtavaju i temeljne sličnosti i razlike u konceptu braka i prava i dužnosti bračnih drugova, kako ih vide ti pravni sustavi.

5. Definicija braka u promatranim pravnim sustavima

5.1. Definicija braka u obiteljskom pravu Hrvatske

Brak, kao zajednica koju, zbog širine njezinog društvenog značaja, nije lako definirati, ipak je, zbog potreba pravnih sustava, određena odgovarajućim propisima, redovito na samom početku dijelova pravnih akata koji normiraju područje bračnih i obiteljskih odnosa. Tako Obiteljski zakon u članku 12. definira: Brak je zakonom uređena životna zajednica

²¹ Ovaj je zakon, brzo nakon stupanja na snagu, suspendirao Ustavni sud Republike Hrvatske.

²² To je u skladu s društvenim okolnostima vremena nastanka te kodifikacije i prevladavajućeg koncepta «očinske vlasti» glave obitelji, čija su ovlaštenja u poduzimanju pravnih radnji značajnija, nego ovlaštenja drugih članova obitelji, a sve u skladu sa društveno prihvaćenom patrijarhalnošću obiteljskih odnosa, čiji je to odraz u pravu. Dakako, taj je koncept u zemljama gdje su još na snazi ova i slične kodifikacije napušten u korist jednakosti u ovlaštenju na razvod (primjerice Austrija u slučaju Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch-a).

²³ Škalabrin, *op. cit.* (bilj. 5), str. 29

žene i muškarca²⁴. Već se u tom članku, dakako načelnog značenja, mogu vidjeti odrednice braka, kako ih vidi hrvatski zakonodavac, neke od kojih bitno ovise o odnosu bračnih drugova prema njihovim osobnim pravima i dužnostima, čije su izvršavanje svojevolljno i suglasno preuzeli činom sklapanja braka. Iz toga proizlazi da brak, uređen kao životna zajednica, jest zajednica određena trajnošću i cjelokupnošću²⁵. Brak je usmjeren dugotrajnosti, on je odnos u koji bi trebalo ulaziti promišljeno i shvaćati ga kao pravni odnos izrazito dugog trajanja (do smrti), dakle kao odnos koji se ne bi trebao raskidati, jednom kad je sklopljen. Bračnim drugovima, ali i društvu, u interesu je trajnost bračne zajednice, kao temeljnog društvenog i privatnog odnosa. Na trajnost braka nastavlja se niz drugih pravnih, ali i socijalnih komponenti tog odnosa, od zajedničkog potomstva, imovine, nasljeđivanja do emocionalnih i intimnih odnosa dvoje ljudi. Cjelokupnost, shvaćena kao iskrenost i otvorenost bračnih drugova, mnogo je više intimna i etička, nego pravna kategorija, no njezine se implikacije u pravo jasno očituju u izvršavanju i poštovanju nekih od osobnih prava i dužnosti, kao što su ona osobna prava i dužnosti oko kojih se traži dispozicija bračnih drugova temeljena na konsenzusu. Zajednica (jedne) žene i (jednog) muškarca²⁶, kako proizlazi iz zakonske definicije braka, također su važni u shvaćanju osobnih prava i dužnosti bračnih drugova. Monogamnost, načelo da u brak mogu stupiti samo dvije osobe, duboko je utemeljena u zapadnom i europskom kulturnom krugu, u čemu se može iščitati i utjecaj Katoličke Crkve, pa i njezinog prava, kao oblikovatelja i izvora koji je bitno utjecao na shvaćanje hrvatskog obiteljskog zakonodavca, kao i zakonodavaca svih drugih europskih pravnih sustava, koji na ovaj ili sličan način definiraju brak. Druga implikacija ove definicije, heteroseksualnost²⁷, također je potekla i iz katoličkog etičkog učenja i shvaćanja braka kao zajednice okrenute potomstvu te se u hrvatskom zakonodavstvu i danas nalazi, nedavno pravno osnažena uspješnim referendumskim upisivanjem definicije braka u Ustav²⁸, čija je intencija bila zaštititi upravo ovaj aspekt definicije braka u hrvatskom pravu. Kontroverze i dileme, prenesene iz etičkih u pravne rasprave, pa i sve veći broj pravnih sustava koji ukidaju ili mijenjaju odrednicu heteroseksualnosti kao bitnog svojstva braka, prelaze temu i opseg ovoga rada, no svakako su jedna od najkontroverznijih i najintranjnih tema vezanih uz sklapanje braka i odnose bračnih drugova, koja trenutno okupira niz znanstvenih disciplina, od etike, preko biologije, psihologije i pedagogije, do prava, čiji je zadatak odgovoriti na društvene izazove tog problema pravnom regulativom i tako se, neminovno, svrstati na jednu od strana u toj, vrijednosno snažno obojanoj diskusiji. Definicija braka, koja bi izbjegavala određivanje u pogledu tog svog bitnog elementa, teško je i zamisliva, a svakako nije korisna ni upotrebljiva u pravnom životu, jer bi izbjegavala odgovor na pitanje kome treba dopustiti sklapanje braka. Takva situacija, u kojoj nije poznato tko bi bili ovlaštenici i nositelji određenih prava i dužnosti, koje sa sobom nosi svaki pravni odnos, pa tako i brak, čini taj odnos bespredmetnim i pravno neodrživim. Dok pravo Katoličke Crkve, u skladu s nazorima svoga tvorca, uopće i ne govori o životnim zajednicama osoba istoga spola, jer ih ne smatra vrijednosno, a posljedično ni pravno dopustivima i mogućima, hrvatski zakonodavac odlučio je to područje, urediti posebnim propisom, Zakonom o životnom partnerstvu osoba istoga spola²⁹, u kojem je uređeno i područje osobnih prava i dužnosti životnih partnera.

²⁴ Obiteljski zakon, (Narodne novine, 103/2015.)

²⁵ Alinčić et al., op. cit (bilj. 3), str. 24

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Referendum građanske inicijative proveden je 1. prosinca 2013.

²⁹ Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola, (Narodne novine, 92/2014.)

5.2. Definicija braka u kanonskom pravu

Zakonik kanonskog prava, naprotiv, ne daje definiciju braka kakvu nudi Obiteljski zakon, već ona proizlazi iz božanskog prava, kako navodi kanon 1059³⁰, referirajući se na ženidbu katolika i nekatolika, ali i drugih dokumenata Katoličke Crkve, počevši od Novog Zavjeta, preko Katekizma, kao temeljne zbirke učiteljskih nazora Crkve i vjerovanja katolika, do dokumenata različitog naziva i pravne snage, koje su izdavali pape. Ipak, kanon 1055 u svom prvom stavku govori: „Ženidbeni savez, kojim muška i ženska osoba međusobno uspostavljaju zajednicu svega života po svojoj naravi usmjerenu k dobrom ženidbenih drugova te rađanju i odgajanju potomstva, Krist Gospodin uzdigao je među krštenima na dostojanstvo sakramenta“³¹. Također, u stavku 2, isti kanon ponovno afirmira sakramentalnost braka, pokazujući tako važnost koju braku pridaje katolički nauk. U ovoj je definiciji, uz neke elemente koji bi se mogli svrstati u osobna prava i dužnosti (ili svrhe braka, kako je izričaj prava i učenja Katoličke Crkve) te će slijedom toga biti prikazani kasnije, mogu se vidjeti cjelovitost, heteroseksualnost i monogamnost kao bitni elementi katoličkoga braka. Cjelovitost, kao društveno poželjna, a u ovom slučaju, i vjernički poželjna zajednica, što proizlazi iz doktrine sakramentalnosti braka, afirmirana je i u Zakoniku te tako pokazuje paralelizam između svjetovnog i kanonskog pravnog uređenja, čime se pokazuje da kanonsko pravo teži afirmiranju društveno poželjnih ciljeva, obvezujući vjernike da ih poštuju sakramentalnošću odnosa unutar kojeg se stvaraju dužnosti, čije poštivanje i vršenje dovodi do ispunjavanja tih ciljeva. Zakonodavcu je jasno da brak mora biti snažna i ozbiljna zajednica te biti iskren i potpun odnos između njezinih članova, jer se samo tako može ostvariti njegova pozitivna društvena uloga, kao kohezijskog elementa i, toliko često spominjane odrednice braka kao jednog od temelja društva. Brak u koji bi, već prilikom njegova sklapanja, bračni drugovi ušli neiskreno i s namjerom necjelovitosti i njegovog brzog prekida, nije društveno, a ni pravno poželjan, jer ne doprinosi ni emocionalnoj, ni socijalnoj, a ni pravnoj sigurnosti svojih članova³². Kanonsko pravo utemeljuje brak na sakramentu, čineći ga tako vjernicima još ozbiljnijim i potičući ih da, ulazeći u ženidbeni odnos, koji je ujedno i sakrament, prihvate bračnu cjelovitost i trajnost, koje su i društveno poželjne vrijednosti, zbog čega ih prepoznaje i u definiciju uvrštava i Obiteljski zakon. Konkretno, heteroseksualnost braka u katoličkom se nauku nikada nije ni preispitivala, zbog vjerskih učenja i dogmi, ali i zbog usmjerenosti braka potomstvu, što je jedna od bitnih svrha kanonske ženidbe.

Ulazeći u brak, svojim suglasnim očitovanjem volje, nupturijenti postaju stranke u tom odnosu, prihvaćajući ga u skladu sa zakonskom definicijom. Tako, svojom pravno relevantnom radnjom oni pokazuju da su spremni pristati na uvjete pod kojima im pravni sustav dopušta ulazak u upravo taj pravni odnos, brak. Poštivanje definicije braka i postupanje u skladu s njezinim elementima bitna je odrednica braka kao pravnog odnosa, a poštivanja njegovih elemenata kao osobnih prava i dužnosti onih, koji su stranke u tom odnosu. Suglasnost s definicijom, očitovanje da će se poštivati upravo ta, za brak kao pravni odnos početna norma, osnova je od koje pravni sustav polazi u dopuštanju određenim osobama

³⁰ Kanon 1059 glasi: Ženidba katolika, makar samo jedna stranka bila katolička, ravna se ne samo po božanskom nego i prema kanonskom pravu, pri čemu ostaje netaknuta mjerodavnost građanske vlasti s obzirom na samo građanske učinke te ženidbe. Dakle, ovaj kanon razgraničuje mjerodavno pravo za uređenje ženidbe, pridajući ga, na prvom mjestu, božanskom pravu, a zatim kanonskom, ali i građanskom pravu.

³¹ U izvorniku glasi: *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniungum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.*

³² Takav bi se brak mogao smatrati i nevaljano sklopljenim te biti ništetan, ako zadovoljava i ostale uvjete, o čemu nešto detaljnije kasnije u radu.

da sklope brak. Osobna prava i dužnost bračnih drugova dio su razrade onih principa, koji su upisani već u definiciju braka kao pravnog odnosa³³.

6. Uređenje osobnih prava i dužnosti i svrha ženidbe

6.1. Osobna prava i dužnosti bračnih drugova u Obiteljskom zakonu

Hrvatski Obiteljski zakon navodi ukupno četiri skupa osobnih prava i dužnosti, unutar kojih se mogu dalje razlagati pojedina prava i dužnosti. To su, redom kako ih navodi Zakon: 1. pravo izbora prezimena, 2. ravnopravnost, solidarnost i sporazumijevanje (u norme uključeni i pravni standardi ravnopravnosti, vjernosti, uzajamnog pomaganja, međusobnog poštovanja, održavanja skladnih bračnih i obiteljskih odnosa, odlučivanje o rađanju i podizanju djece i o obavljanju poslova u obiteljskoj zajednici), 3. obiteljski dom i zaštita prava na stanovanje te 4. izbor rada i zanimanja³⁴. Ukupno, definicija ovog područja u Obiteljskom zakonu obuhvaća četiri članka te, zajedno, jedanaest stavaka zakonskog teksta. Navedene norme dio su materijalnopravnog korpusa Obiteljskog zakona te se, svojom važnošću za uređenje odnosa u obitelji i utjecaja, izravnog ili neizravnog, na gotovo sve institute obiteljskog prava, izdvajaju važnošću, ali i sveobuhvatnošću primjene. Refleksija poštivanja upravo ovih normi bit će potreba za posezanjem za nekim drugim obiteljskopравnim institutima te će nepoštivanje upravo neke od dispozicija iz ovog dijela Zakona najčešće biti u izvoru primjene sankcije u vidu drugih obiteljskopравnih instituta³⁵. No, primjetno je kako ove norme, promatrane izvan konteksta ostatka Obiteljskog zakona, same ne donose neku sankciju, propisanu kao reakciju pravnoga sustava na nepoštivanje neke od spomenutih normi. Iz toga prozlaži da spomenuti članci, iako nomotehnički nisu dio temeljnih načela zakona, zapravo predstavljaju opći okvir, svojevrсна podnačela, temeljne principe kojima bi se bračni drugovi trebali ravnati u postupanju u braku i obitelji. Kako je riječ o općim principima, čija razrada se nalazi u primjeni daljnjih, konkretnih instituta obiteljskog zakonodavstva, a kojima se, zbog prirode stvari i velikog broja različitih bračnih i obiteljskih odnosa kojima trebaju predstavljati opći okvir, uređuje područje od velikog značaja za društvo i pravni sustav, ove su norme, najvećim dijelom, postavljene u obliku pravnih standarda. Korištenje pravnih standarda, osim navedenog razloga, uvjetuje i svrsishodnost sankcije, jer se možemo s pravom pitati što bi bio *ratio* zaprječivanja neke represivne sankcije u normi kojom se uređuje, primjerice, ravnopravnost bračnih drugova i koja bi to sankcija bila³⁶. Sankciju, svakako, u obiteljskom pravu, može predstavljati prestanak braka, i to redovito razvodom. Tako u slučaju kršenja ljudskog dostojanstva i temeljnih ljudskih prava, što će se često događati u ovakvim slučajevima, bračnom drugu ostaje mogućnost razvoda kao metode okončanja takvog ponašanja.

6.2. Svrhe ženidbe u kanonskom pravu

Svrhe ženidbe, kako se mogu iščitati iz kanona 1055, su: 1. dobro supruga te 2. rađanje i odgajanje potomstva³⁷. Usto, brak je definiran kao zajednica svega života te se to njegovo bitno svojstvo također može promatrati u svjetlu svrha braka, jer bi one bile neostvarive bez ispunjenja tog preduvjeta. Iako u drugačijem nomotehničkom okviru, pri-

³³ U tom smislu i: Škalabrin, *op. cit.*, (bilj. 5), str. 49

³⁴ Alinčić et al., *op. cit.*, (bilj. 3), str. 63

³⁵ Tako je, primjerice, zamislivo da će doći i do izricanja nekih od mjera za zaštitu prava i interesa djece ili mjera iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji.

³⁶ Alinčić et al., *op. cit.*, (bilj. 3), str. 62

³⁷ Škalabrin, *op. cit.* (bilj. 5), str. 29-30

lagodjenom kanonskom pravnom sustavu, i o ovim se svrhama braka može govoriti kao o temeljnim principima, načelima i polazišnim točkama kanonskog zakonodavca prema bračnoj zajednici. O tome govori i njihovo sukladno navođenje na samom početku naslova Zakonika kanonskog prava koji govori o ženidbi, gdje se smještaju uz odredbe o sakramentalnosti ženidbe te njezinim bitnim osobinama. To je naglašeno i pojmom, svrhe ženidbe, koji jasno ukazuje da je riječ o očekivanjima koja kanonski zakonodavac postavlja pred adresate ženidbe, promatrane kao pravne ustanove. Zbog toga, u kanonskopravnoj teoriji razvilo se razlikovanje između objektivnih svrha ženidbe, koje obuhvaćaju u Zakoniku navedene svrhe, postavljene od zakonodavca kao objektivna očekivanja i norme čijih se dispozitiva bračni drugovi moraju držati te subjektivnih svrha ženidbe, predstavljenih u svim onim očekivanjima s kojima jedan bračni drug ili njih oboje ulaze u brak te što svojim ulaskom u brak žele postići, odnosno očitovati³⁸. Te su svrhe važne u eventualnim kasnijim postupcima o prestanku braka, jer do njega, pod određenim uvjetima, može dovesti sklapanje ženidbe sa subjektivnom svrhom, odnosno nakanom, koja bi imala za cilj negiranje neke od bitnih obilježja ženidbe. O svrhama ženidbe progovara i razrađuje ih i Katekizam Katoličke Crkve, kao temeljni naučiteljski dokument te vjerske zajednice, čime se dodatno naglašava njihova uloga kao očekivanja i skupa vjerovanja o ženidbi, ali i o tome kakvi bi odnosi trebali vladati u njezinoj neposrednoj posljedici, bračnoj zajednici.

Detaljno razmatranje konceptualnih razlika na temelju konkretnih normi i njihovih dijelova, oblikovanih u promatranim pravnim sustavima, čine, zajedno s dosad izloženim sličnostima i razlikama sliku pravne regulacije osobnih prava i dužnosti bračnih drugova i svrha braka.

7. Usporedba normativnog koncepta

7.1. Opseg regulacije

Osobna prava i dužnosti bračnih drugova i svrhe braka, kao što smo već ustvrdili, uvelike korespondiraju u svom značenju i sadržaju, jer se i u jednom i u drugom primjeru radi o institutima čija je namjera uspostaviti, s jedne strane, društvena očekivanja od braka te osigurati mjesto braku kao temeljnoj socijalnoj kategoriji i mjestu primarnog oblikovanja društva, dok je njihova druga uloga u određivanju okvira bračnim drugovima kako bi njihov suživot u braku bio kvalitetan, što je u interesu njih samih, ali i pravne sigurnosti³⁹. Važno je ovdje naglasiti da svrhe braka korespondiraju s bitnim elementima braka, koji zajedno čine potpunost prava i dužnosti bračnih drugova u kanonskom pravu. Zbog toga, analizirat ćemo ovdje i cjelovitost braka, iako se s formalnog gledišta ne smatra svrhom braka, već njegovim bitnim elementom. Konceptualno, dakle, riječ je o gotovo istovjetnim ciljevima regulacije, o normama čije se opravdanje nalazi u istim društvenim i pravnim koristima. Ipak, razlike između dvaju pravnih sustava postoje te se očituju na nekoliko razina.

Prva razlika vidljiva u promatranju odgovarajućih normi dotiče se njihovog imenovanja, a već je prethodno obrađena. Osim toga, u imenima normi odražava se i stav zakonodavca koji ih je kreirao, no, kao što smo ustvrdili, samo imenovanje nije i ne može biti prepreka za usporedbu koncepta i odbijanje pronalaženja sličnih, pa i istih postavki zakonodavaca, samo na temelju naziva koji je neka norma ili institut dobio.

³⁸ Ibid.

³⁹ U smislu, dakako, manjeg broja postupaka i pravnih radnji kojima bi se reagiralo na činjenja u suprotnosti s ovim normama. Takvo shvaćanje ne uključuje samo primjenu ovih normi, koja je ograničena nepostojanjem sankcije, već i drugih mjera, koje se poduzimaju u slučaju njihovog kršenja, a definirane su drugim odredbama odgovarajućih pravnih akata.

Opseg pojedinih pravnih standarda kojima se uređuje ovo područje također je predmet znakovitih razlika. I dok, primjerice, o onim osobnim pravima i dužnostima koje Obiteljski zakon iscrpno regulira, poput izbora prezimena ili nekih ograničenja raspolaganja nekretninom koja predstavlja obiteljski dom, Zakonik kanonskog prava uopće ne spominje, druga se područja regulacije uglavnom mogu pronaći i u jednom i u drugom propisu, ali različito i pod različitim izričajem, kojem je zajednička tek osobina pravnog standarda. U skladu s povijesnim razvojem građanskog zakonodavstva te obiteljskog i statusnog prava, i njegovog odvajanja od Crkvene jurisdikcije, danas je posve razumljivo da Zakonik kanonskog prava ne uređuje materiju poput raspolaganja nekretninom koja predstavlja obiteljski dom ili, uopće, stvarnopravnih odnosa bračnih drugova⁴⁰. Izbor prezimena i eventualna promjena prezimena jednog bračnog druga ili oboje, iako relevantan u kanonskom procesu zbog identifikacije osobe koja je sklopila ženidbu njezinim novim prezimenom ili prezimenima, nije predmet regulacije Zakonika kanonskog prava jer se u kanonskim upravnim i, eventualno, sudskim postupcima, koristi prezime koje je odabrano, odnosno promijenjeno u skladu s obiteljskopravnom regulacijom. O tome svjedoči i činjenica da je u slučaju sklapanja vjerskog braka s građanskim učincima, uzimanje izjave o izboru prezimena⁴¹ u isključivoj nadležnosti matičara, dakle sekularnog službenika, u postupku koji prethodi sklapanju braka u vjerskom obliku. Ta je praksa prihvaćena u Hrvatskoj i od vlasti Republike Hrvatske i od Svete Stolice, kao međunarodnopravnog subjekta s kojim je sklopljen Konkordat koji uređuje, između ostalog, i pitanje sklapanja vjerskog braka s građanskim učincima.

7.2. Cjelovitost i s njom povezani principi

Brak kao zajednica svega života svjedoči o njegovoj trajnosti i nerazrješivosti, ali i o vjernosti, povjerenju i poštovanju, koje proizlazi iz tog odnosa. Brak, kao društvena kategorija, ali i kao intimni odnos dvoje ljudi, utemeljen je na njihovom povjerenju i razumijevanju, iz kojih proizlaze nediskriminacija, poštovanje te načelo sporazumnog donošenja određenih bitnih odluka, a koji su upisani u shvaćanje braka u oba promatrana pravna sustava. Ipak, sadržaj tih principa, posebno onoga o tome koje se odluke i na koji način trebaju donositi sporazumno, pokazuje značajne razlike u shvaćanju institucije braka. Odgovarajuće norme u Obiteljskom zakonu mogu se pronaći u članku 31., koji afirmira ravnopravnost, ali i vjernost, međusobno pomaganje i poštovanje, uzdržavanje te održavanje skladnih bračnih i obiteljskih odnosa. Iz navedenih odredbi proizlazi kako bi bračni drugovi trebali biti svjesni da principi povjerenja, iskrenosti, vjernosti (prvenstveno seksualne, ali i u svakom drugom smislu) te oslanjanje na međusobno pomaganje i uzdržavanje (jednako financijsko i svakovrsno drugo) dovode do skladnih bračnih i obiteljskih odnosa⁴². Pravni sustav u tome prepoznaje i svoj interes, jer će uvažavanjem ovih principa trajnost braka biti mnogo vjerojatnija, a potreba za obiteljskopravnom intervencijom u bračne i obiteljske odnose mnogo manja. Oba pravna sustava, dakle, shvaćaju brak kao trajnu i duboko proživljenu zajednicu, koja se temelji na visokim kriterijima iskrenosti, poštovanja i povjerenja. Ipak, razlike su vidljive u načinu osiguravanja poštovanja tih odredbi te mogućim sankcijama u slučaju nepoštovanja, odnosno neshvaćanja bračne zajednice na ovaj način.

⁴⁰ Takav stav u skladu je s kanonom 1059, koji potvrđuje da građanska vlast i njezino pravo imaju isključivu jurisdikciju nad strogo građanskim učincima ženidbe.

⁴¹ Matičar je uzima prilikom prijave namjere sklapanja vjerskog braka s građanskim učinkom. Bez nje nije moguće sklopiti brak ni u kojem obliku, a ako se nupturijenti ne bi mogli sporazumjeti oko izbora prezimena, neće im se dopustiti sklapanje braka.

⁴² U tom smislu: Alinčić et al., op. cit., (bilj. 3), str. 63

7.3. Dobro bračnih drugova

Dobro bračnih drugova, kao najširi pravni standard od svih u oba promatrana pravna sustava⁴³, predstavlja pojam čiju je definiciju i doseg teško svesti u općeprihvaćene okvire. Svi principi poštovanja, međusobnog uvažavanja, ravnopravnosti, poštovanja temeljnih ljudskih i građanskih prava (poput izrijekom u Obiteljskom zakonu navedenog prava na rad i školovanje, štoviše na slobodan izbor rada i zanimanja, ali i druga) mogu se objediniti pod standardom dobra bračnih drugova, pojedinačnog dobra svakog od njih, ali i zajedničkog dobra. Zanimljiv je, posebice, princip vjernosti, koji se često dovodi u pitanje, ali ga snažno, u interesu i pravne sigurnosti, afirmiraju oba promatrana pravna sustava, ali i omogućuju neki oblik prestanka braka zbog njegovog kršenja. Uvažavanje svih ovih načela zajedničko je i obiteljskom zakonodavstvu Hrvatske i kanonskom pravu. Pitanje koje se postavlja je li ovako široko definiran pojam kao što je dobro bračnih drugova jamac kvalitetnog poštovanja svoga sadržaja ili brana za identificiranje pojedinih, specifičnih, redovito kompliciranih i u varijantama neiscrpnih odnosa. Posebno se to nameće kao relevantno u svjetlu (ne)postojanja sankcije za kršenje odgovarajuće norme. Obiteljsko pravo tom problemu pristupa na drugačiji način, mnogo detaljnije i jasnije određujući koje vrijednosti smatra jamcem dobra bračnih drugova i što vidi kao konkretnije, ako već zbog složenosti društvenog odnosa kao što je brak i potrebe za univerzalnošću u primjeni ovih normi, nije moguće do kraja konkretno definirati zakonske pojmove. Ova razlika očituje i temeljnu razliku u shvaćanju sadržaja pojmovno vrlo bliskih koncepata svrha braka i osobnih prava i dužnosti bračnih drugova. Naime, Obiteljski zakon, iako konkretniji u regulaciji, zapravo je u potpunosti suzdržan u odgovaranju na konkretne sadržaje kojima se brak ostvaruje, tako dugo dok su oni u skladu sa zacrtanim principima, što se procjenjuje u postupku koji dolazi kao posljedica takve nezakonitosti, a to je razvod braka, redovito na inicijativu oštećenog bračnog druga⁴⁴. Kanonsko pravo, a mnogo više i drugi naučiteljski dokumenti Crkve, poput Katekizma i enciklika, ulaze zapravo mnogo dublje u sadržaj onoga što bi se trebalo smatrati dobrom bračnih drugova, ostvarenim u skladu s katoličkim vjerskim naukom⁴⁵. Poznata su vjerovanja i stavovi Crkve o različitim temama koje se dotiču ljudske spolnosti, odgajanja djece, života u skladu s vjerskim naukom (u tom kontekstu zanimljiva je i tema sklapanja ženidbe katolika i pripadnika druge denominacije ili čak religije, koju Zakonik kanonskog prava u određenim situacijama dopušta, uvjetujući takvu ženidbu pristankom izjavom o spremnosti uklanjanja opasnosti otpada od vjere i o odgoju djece u Katoličkoj Crkvi). Njihovo poštivanje bitan je dio postizanja dobra bračnih drugova u smislu Zakonika kanonskog prava. Posebno je to vidljivo u drugoj svrsi ženidbe, rađanju i odgajanju djece.

7.4. Odlučivanje o rađanju i odgoju djece

Odlučivanje o rađanju i odgoju djece temeljno su povezani s brakom. Odlučivanje o tome, hoće li ili neće imati djece te na koji će način postizati ostvarivanje svoje odluke, u Obiteljskom zakonu i drugim odgovarajućim obiteljskopравnim propisima danas je ostavljeno bračnim drugovima na samostalno sporazumno odlučivanje⁴⁶. Podizanje i odgoj djece također su u domeni sporazumne odluke roditelja, sve dok svojim odlukama i postupcima oni ne krše neku od normi odgovarajućih međunarodnih (od kojih je svakako

⁴³ Termin je preuzet iz kanonskog prava, točnije kanona 1055. Obiteljsko pravo ne poznaje doslovno pravni standard koji bi ovako glasio, no njegov se sadržaj može iščitati iz normi članka 31. Obiteljskog zakona. Stoga je moguće govoriti o dobru bračnih drugova u oba promatrana propisa, iako u Obiteljskom zakonu nije određen pojmovno, već sadržajno, dok je u Zakoniku kanonskog prava upravo obrnuto.

⁴⁴ U tom smislu i: Hrabar, op. cit., (bilj. 2), str. 41.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Alinčić et al, op. cit., (bilj. 3), str. 69-70

najvažnija Konvencija o pravima djece), odnosno nacionalnih (Ustav RH, glava Obiteljskog zakona o odnosima roditelja i djece i ostali propisi) pravnih pravila, koja svojim izričajem ostavljaju vrlo širok spektar roditeljske diskrecije u vrijednostima i metodama odgoja, ipak afirmirajući neke od društveno poželjnih, odnosno za dijete korisnih principa. Kanonsko pravo, naprotiv, uvrštavajući rađanje i odgajanje potomstva među svrhe ženidbe, traži od bračnih drugova da, u skladu s naukom Katoličke Crkve, budu otvoreni potomstvu, sužujući tako njihov prostor za odluku o tom pitanju u okviru Crkvenog učenja. Djeca su, kako razrađuju naučiteljski dokumenti⁴⁷, mnogo više od roditeljske odluke, ona su dio Božjeg plana i Božji dar te je sprječavanje njihovog začeca ili rađanja težak prijestup⁴⁸. Shvaćanje jednog bračnog druga, ili oboje, da rađanju djece treba pristupati drugačije, iako potpuno dopušteno i legitimno u obiteljskom pravu, kanonsko pravo gleda na drugačiji način, kao neostvarivanje jedne svrhe ženidbe, koja može, u osobito teškim i opravdanim slučajevima, dovesti i do prestanka braka, odnosno ništavosti ženidbe⁴⁹. Slično vrijedi i za podizanje djece, jer kanonsko pravo smatra da roditelji, sklapanjem ženidbe odlučuju djecu odgajati u Katoličkoj Crkvi, što, ako bi jedan roditelj branio ili svjesno onemogućavao, također znači neispunjavanje ove svrhe ženidbe.

Tako postavljen sustav navodi tek djelić svih sadržaja i motiva, koji se pojavljuju kod bračnih drugova prilikom ulaska u brak i trajanja braka, zbog čega se može govoriti o njima kao o objektivnim pravima i dužnostima, dok su sva druga prava i dužnosti definirana odlukama bračnih drugova i čine skup njihovih subjektivnih odluka.

8. Objektivnost i subjektivnost prava i dužnosti

8.1. Objektivna prava i dužnosti

Svi instituti i norme, o kojima smo dosad raspravljali, jednako u okviru obiteljskog i kanonskog prava, predstavljaju objektivno postavljene zahtjeve, očekivanja od braka koja pravni sustav postavlja pred one koji ulaze u pravni odnos braka. Oni predstavljaju temelj i minimum zahtjeva pravnog sustava prema bračnim drugovima te se, zbog svoje važnosti za zaštitu osobnih prava svakog od njih, ali i njihove obiteljske zajednice kao skladne cjeline i svoje univerzalnosti postavljaju jednako i obvezno za sve adresate, dakle bračne drugove čiji se brak prosuđuje u nekom od promatranih pravnih sustava. Postupanje suprotno od njih, kao objektivnih i kogentnih normi, koje vrijede jednako za sve adresate te su određene zakonom kao zahtjevi koji se postavljaju pred bračne drugove, teorijski gledano, jest postupanje *contra legem*, no, zbog razloga koji će biti analizirani kasnije, ne dovodi do sankcije.

8.2. Subjektivna prava i dužnosti

Druga skupina, koja nije definirana pravnim propisima niti jednog od promatranih pravnih sustava, a redovito supostoji s ovom prvom, subjektivna su prava i dužnosti, odnosno svrhe i očekivanja od braka, koje imaju bračni drugovi zajedno ili jedan od njih, kao svoj motiv za zasnivanje, odnosno održavanje bračne zajednice. Primjerice, od braka se može očekivati sigurnost, savjet, pa i pomoć i uzdržavanje drugog bračnog druga⁵⁰. Ta očekivanja mogu biti najrazličitija, a upravo zbog njihove različitosti i bezbrojnih mogućnosti, ne bi

⁴⁷ Katekizam katoličke crkve, Zagreb, 1994., str. 581-582

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Samo ako su uz to ispunjeni i ostali uvjeti za ništavost ženidbe, dakle nije moguće ženidbu proglasiti ništavom samo na temelju ovog kriterija, što je u skladu s doktrinom o sakramentalnosti i nerazrješivosti ženidbe.

⁵⁰ Tako i: Škalabrin, op. cit, (bilj. 5), str. 30-31

bilo svrhovito definirati ih pravnim normama i tako ograničavati bračne drugove. Brak je, u konačnici, intiman i vrlo životan odnos, u kojem se mogu ostvarivati različite želje, svrhe, prava i dužnosti.

Ograničavanje nastupa tek kad bi se neka od subjektivnih želja i svrha svojim sadržajem protivila nekoj od objektivno postavljenih osobnih prava i dužnosti, bitnih odlika, odnosno svrha braka. Takva subjektivna svrha ili očekivanje ulazi u sferu djelovanja, koje se ne može smatrati opravdanom i dopuštenom, jer je u suprotnosti s objektivno postavljenim zahtjevima, koje pravni sustav postavlja pred bračne drugove u obliku kogentnih normi kojima regulira osobna prava i dužnosti, odnosno svrhe braka⁵¹. Razlike u promatranim pravnim sustavima i ovdje su očite, pa tako ono što se može smatrati dopuštenom osobnom odlukom u Obiteljskom zakonu, primjerice sporazum o odluci da se neće nastojati ka zajedničkoj djeci, u kanonskom pravu ne bi se moglo smatrati legitimnom subjektivnom svrhom braka. U slučaju da neka subjektivna svrha, želja ili očekivanje od braka očito stoje u suprotnosti s nekim objektivno postavljenim osobnim pravom ili dužnošću, ili pak bitnim obilježjem braka, kao što je, primjerice, monogamnost, ispunjene su okolnosti za prestanak braka, ali tek po kršenju pravne norme, koje je izazvano kao posljedica te subjektivne želje ili odluke. Subjektivne svrhe, želje i očekivanja same po sebi nisu pravno relevantne ni u jednom od promatranih pravnih sustava, sve dok ne dolaze u sukob s nekom od objektivno postavljenih i, slijedom toga, u pravnu normu ugrađenih osobnih prava i dužnosti. No, jedna od zajedničkih karakteristika svih promatranih normi je, kao što smo već naveli, aspekt imperfektosti te ga se zbog toga može smatrati bitnom karakteristikom tih odredbi.

9. Imperfektost normi

Sa stajališta pravne teorije, gotovo sve norme koje reguliraju osobna prava i dužnosti bračnih drugova, odnosno svrhe braka, a pogotovo one usporedive, koje supstoje u oba pravna sustava u nekom obliku (dobro bračnih drugova, rađanje i podizanje djece, ravnopravnost, poštovanje, pomoć, izbor rada i zanimanja), predstavljaju *leges imperfectae*. Svim navedenim normama nedostaje sankcija, što pokazuje njihov značaj kao generalnih principa, koje je potrebno pravno regulirati i drugačije postupanje označiti kao društveno nepoželjno. Nedostatak sankcije svjedoči i o svrhovitosti neposrednog kažnjavanja takvog postupanja, jer se s pravom možemo pitati kakva bi svrha bila u neposrednoj sankciji koja bi bila rezultat nepoštivanja, primjerice, ravnopravnosti u braku, a koja nije povezana s prestankom takvog pravnog odnosa, koji je očito nepovoljan za jednu stranu⁵².

U kanonskom pravu, kojem je imanentno vjersko shvaćanje Katoličke Crkve, postupanje protivno nekoj od svrha braka bit će označeno kao grješno te će u tom smislu osoba, grješnik, trpiti posljedice svog postupanja. Te posljedice ne odražavaju se u smislu neke sankcije propisane materijalnim pravom, već proizlaze iz vjerovanja i vjerskog uvjerenja. Kako je ženidba sakrament, Božanska ustanova, povreda njegovog dostojanstva smatra se teškim prijestupom. Ipak, činjenica grijeha za koji nije zadobiven oprost u sakramentu pomirenja, može imati direktne implikacije na pravni status i ovlaštenja subjekta prava u kanonskom pravnom sustavu, pa i što se tiče sklapanja sakramenta ženidbe⁵³.

⁵¹ Ibid.

⁵² Alinčić et al., op. cit., (bilj. 3), str. 62

⁵³ Primjerice, osoba koja je oglašena grješnikom, ili za koju postoji saznanje da je grješnik koji je počinio neki od teških grijeha, među koje spadaju i grijesi koji se odnose na povrede svrha i bitnih elemenata ženidbe, ne mogu primati sakramente, pa tako ni sklopiti valjanu ženidbu.

10. Povezanost promatranih normi s prestankom braka

Unatoč svojoj imperfektnosti i nedostatku sankcije, norme o osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova, odnosno svrhama braka, ipak imaju mehanizam kojim se može osigurati prestanak njihova kršenja, barem u kontekstu bračne zajednice kao pravnog odnosa, a to je prestanak braka. Shvaćanje o prestanku braka svakako je jedna od temeljnih razlika u promatranim pravnim sustavima te se brak u obiteljskom pravu promatra kao pravni odnos koji može prestati u odgovarajućem procesnopravnom obliku, ako su za to ispunjeni neki od uvjeta. Pri tome, za nepoštivanje nekog od osobnih prava i dužnosti bračnih drugova kao razlog prestanka braka bit će relevantan razvod kao pravna osnova prestanka braka, i to na temelju ispunjenja pretpostavki iz članka 51., stavka 1., točke 2. Obiteljskog zakona, koja glasi: Sud će razvesti brak: 2. ako utvrdi da su bračni odnosi teško i trajno poremećeni⁵⁴. Dakako, prestankom braka prestaju i osobna prava i dužnosti bračnih drugova međusobno, no najčešće ne prestaje njihov odnos u potpunosti, jer se oni mogu naći, a često se i nalaze, kao suvlasnici neke stvari, subjekti nekog obveznopravnog odnosa ili roditelji zajedničke maloljetne djece. I u takvim je odnosima moguća ugroza principa poput ravnopravnosti ili poštovanja, no oni se neće prosuđivati kao povreda osobnih prava i dužnosti bračnih drugova, jer njihov brak više ne postoji. Odgovor bračnog prava tu staje, no na drugim područjima obiteljskog prava, pa i drugim granama prava je da odgovore na takve ugroze i povrede, provodeći odgovarajuće norme u kojima su analogni principi upisani u temelje drugih pravnih odnosa, pa i obiteljskopravne naravi⁵⁵.

Kanonsko pravo na problem provedbe odgovarajućih normi gleda drugačije, temeljeći svoj pogled na sakramentalnosti i načelnoj nerazrješivosti ženidbe⁵⁶. Ona je sakrament, uspostavljen od Boga po Isusu Kristu i zbog toga se jednom zadobiveni sakrament ne može razriješiti ni na koji pravni način, osim smrću jednog od bračnih drugova, kada on prestaje. Ipak, moguće je, u određenim slučajevima, ništavnom proglasiti ženidbu koja bi bila sklopljena s namjerom neizvršavanja neke od njezinih bitnih elemenata, odnosno svrha⁵⁷. Također, kao zaštita nekih od principa, posebice vjernosti, postoji institut rastave, kojim se ne prekida ženidbeni vez, ali se izvršavanje njegovog sadržaja obustavlja. Sve to pokazuje kako je kanonsko pravo krajnje oprezno i restriktivno u pogledu intervencije u ženidbu, poštujući tako njezinu sakramentalnost. Također, zanimljivo je ovdje spomenuti i da kanonski proces, pa i nakon reforme motuproprijem *Mitis Iudex Dominus Iesus*⁵⁸, postavlja mnogobrojna ograničenja te nastoji i tako očuvati ženidbenu vezu koliko je to god moguće. Ipak, oslanjanjem na izvanpravna sredstva⁵⁹, poput savjetovanja, Crkva pokušava ostvariti zaštitu principa upisanih u svrhe ženidbe, čuvajući istovremeno svoj nauk i doktrinu o njezinoj nerazrješivosti i sakramentalnosti. To je pitanje poprište mnogobrojnih diskusija, često ideološkog predznaka, koje prelaze okvir ovoga rada. Iz ovih razloga, provedba tih normi na svim razinama, od izvanpravnih do, pogotovo, nadležnih institucija pitanje je koje je potrebno razmotriti.

⁵⁴ Ovdje je također riječ o pravnom standardu, u čiji opseg svakako ulaze i povrede osobnih prava i dužnosti bračnih drugova.

⁵⁵ Primjerice, ovdje bi se trebao provoditi već spomenuti Zakon o suzbijanju diskriminacije, ali i odgovarajuće glave Kaznenog zakona, ovisno o prirodni odnosa.

⁵⁶ Hrabar, op. cit., (bilj. 2), str. 40

⁵⁷ Ali samo i jedino ako nije riječ o tvrdj i neizvršenoj ženidbi, odnosno ako je namjera postojala od trenutka sklapanja ženidbe.

⁵⁸ Ovaj motuproprij pape Franje, objavljen 2015. godine, kao rezultat biskupske sinode koja se bavila obitelji, reforma je, uglavnom, procesnopravnog dijela postupaka o ništetnosti ženidbe te, unatoč čestim pogriješnim tumačenjima, ne mijenja načelo nerazrješivosti ženidbe, već ga ponovno afirmira i potvrđuje.

⁵⁹ Džinić, Ivo, Pastoral s rastavljenima te rastavljenima i ponovno civilno vjenčanim u Hrvatskoj, Đakovo, 2006., str. 16

11. Problem institucionalne provedbe normi

Provedba normi o osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova predstavlja vrlo zahtjevno područje, zbog naravi bračnog odnosa, njegove intimnosti, ali i trajnosti i cjelovitosti, u smislu odnosa koji se očituje na mnogobrojnim područjima života njegovih dionika. Pitanje intervencije pravnog sustava u život bračnih drugova, je li ona potrebna i u kojoj mjeri, također je specifično i kompleksno u pokušaju davanja odgovora, imajući u vidu sve razlike između različitih bračnih odnosa. Znakovito je i važno da i u pravnom sustavu Hrvatske i u Katoličkoj Crkvi, postoji obveza nadležnih službenika, dakle matičara, odnosno službenika Crkve koji će prisustvovati sklapanju ženidbe, da upoznaju nupturijente s njihovim osobnim pravima i dužnostima te, nakon toga, od njih traže svjesno i samostalno očitovanje volje kojim pristaju na izvršavanje tih prava i dužnosti. Tek nakon toga dopušteno je, u pravilu, sklapanje braka. Koliko se ta praksa u stvarnosti poštuje i provodi svakako je diskutabilno, a uz moguće (ne)provođenje postavlja se i pitanje koliko to utječe na kasnije kršenje i protupravno ponašanje, no to prelazi dosege ove teme.

Primjena ovih normi zapravo počinje tek od sklapanja braka, jer tek tada bračne drugove počinju obvezivati sve one norme koje se odnose na sadržaj braka, pa tako i na osobna prava i dužnosti, odnosno svrhe braka. U bračnom odnosu, provedba ovih prava i dužnosti je prvenstveno na bračnim drugovima, dok im nadležna tijela države odnosno Katoličke Crkve mogu za trajanja braka pomagati, no teško je zamisliva situacija u kojoj bi institucije provodile norme čiji sadržaj je tako intiman. Ipak, njihov je zadatak, kao i zadatak svakog građanina, a koji mu nameće i Obiteljski zakon, nadležnim državnim tijelima prijaviti ponašanja koja su protivna i normama koje reguliraju osobna prava i dužnosti bračnih drugova, a za koja ima saznanja, kako bi nadležno tijelo postupilo s tim u vezi. No, tada nije riječ o primjeni ovih normi, jer nju mogu osigurati samo i jedino bračni drugovi, već nekih drugih instituta, koji se temelje na sličnim načelima i ciljevima. Kao završna, ali važna opcija, tu je, odnosno trebala bi biti, mogućnost mirnog rješavanja sukoba u okviru odgovarajućih ustanova, poput obiteljskih centara, čije usluge pružaju tijela nadležna za provedbu obaju promatranih sustava normi.

12. Zaključak

Obiteljsko pravo Republike Hrvatske i Zakonik kanonskog prava prepoznaju osobna prava i dužnosti bračnih drugova, odnosno svrhe ženidbe, kao važne dijelove regulacije braka te im posvećuju pažnju i pridaju istaknuto mjesto na samom početku odgovarajućih propisa. Činjenica da zakon, kao skup normi koji obvezuje sve svoje adresate, pokazuje interes za uređenje osobnih odnosa u braku, koji su intimne naravi i podložni velikom broju izvanpravnih utjecaja, svjedoči o činjenici da je to područje ipak potrebno urediti u obliku pravne norme, jer moguće zloupotrebe i kršenja principa kao što su ravnopravnost ili vjernost mogu imati teške posljedice na bračne drugove i njihov odnos. Tu činjenicu prepoznaju oba promatrana pravna sustava, iako se njihov odgovor, barem u domeni prava na prekid takve zajednice, razlikuje u formalnom pogledu. Također, to svjedoči i o potrebi pravnih sustava da pojedine principe istakne kao svojevrсна načela braka i bračnog i obiteljskog života, koja su poželjna i za zajednicu i osiguravaju stabilnost i trajnost bračnog i obiteljskog života, što je u interesu svakom pravnom sustavu, posebno uvažavajući načelo pravne sigurnosti.

Zakon je uvijek slika nazora svoga donositelja, što je vidljivo i u opisanim i uspoređivanim normama. Tako razlike između dvaju promatranih pravnih sustava uglavnom proizlaze iz etičkih gledanja na brak, njegovu razrješivost i odlučivanje bračnih drugova o potomstvu. Razlike su u tom smislu razumljive te ih treba promatrati ne kao pogriješke ili

mane bilo kojeg od navedenih pravnih sustava i njihovih tvoraca, već kao refleksiju nazora i etičkih gledišta o pitanjima o kojima rasprava i sučeljavanje argumenata traje i nastavlja se, bez izgleda da će neki od odgovora i stavova prevladati kao definitivni i neporecivi. Sa pravnog stajališta, možemo s tom razlikom povezati i činjenicu da osobe na koje se ove norme odnose i koji bi ih prvenstveno trebali poštovati, a to su bračni drugovi, svojim pristankom na sklapanje braka, odnosno očitovanjem svoje volje prihvaćaju ponašanje u skladu s tim normama. Pristanak se daje, ili bi se barem trebao davati, tek nakon što je od ovlaštenog službenika, dobivena cjelovita informacija o svim aspektima pravnog odnosa u koji se stupa sklapanjem braka, pa tako i o ovim pravima i dužnostima. Posebno je važno informirati nupturijente u postupcima sklapanja vjerskog braka s građanskim učincima, kod kojeg se istovremeno sklapa vjerski i građanski brak i pristaje na prava i dužnosti koje proizlaze iz jednog i drugog uređenja. O važnosti ovog postupka i davanju pristanka na sklapanje braka i preuzimanje upravo onih prava i dužnosti koje propisuje pravni sustav prema čijem se zakonu brak sklapa, govori i mogućnost da brak, iako s drugačije postavljenim ostalim uvjetima koji moraju biti ispunjeni, prestane ako bi očitovanje volje kojim se prihvaćaju ova prava i dužnosti bilo zbog nekog razloga osporeno.

Imperfektnost u smislu nedostatka sankcije kao dijela pravne norme imanentna je pro-matranim pravima i dužnostima koji se u nekom obliku pojavljuju i u obiteljskom pravu Hrvatske i u kanonskom pravu. To svojstvo pokazuje kako su ove norme uglavnom postavljene kao skup principa i očekivanja, a manje kao djelotvorni mehanizmi zaštite vrijednosti, koje je zakonodavac htio njima afirmirati. Ujedno, nismo sigurni da bi bilo kakva sankcija, a koja ne uključuje prestanak braka u takvim slučajevima, bila smisljena i djelotvorna te uzrokovala prestanak ponašanja suprotnog normi i njegovo osvješćivanje kao nepoželjnog, dakle imala represivnu i preventivnu ulogu. Ipak, i u obiteljskom i u kanonskom pravu postoje mogućnosti primjene ovih normi u smislu prestanka braka, odnosno prestanka izvršavanja njegovog sadržaja, ali i izvanpravne aktivnosti poput posredovanja i savjetovanja, kojima se pokušavaju okončati obrasci ponašanja u suprotnosti s ovim normama i, redovito, teških posljedica koje iz njih proizlaze.

Osobna prava i dužnosti bračnih drugova, odnosno svrhe i bitni elementi braka temelj su shvaćanja braka u obiteljskom pravu Republike Hrvatske i kanonskom pravu. Oni predstavljaju, svaki u svom pravnom okruženju, shvaćanja zakonodavca prenesena u oblik pravne norme i zato su polazna točka za razumijevanje braka u pravnom, ali i društvenom okviru u kojima su nastali i primjenjuju se obiteljsko pravo Hrvatske i kanonsko pravo Rimokatoličke Crkve.

Comparison of personal rights and obligations of spouses and purposes of marriage in Croatian Family Law and Code of Canon Law

Regulating relations between spouses is very important for every law system and for society as a whole, because of significance of marriage and family in social context. Both the Croatian family law and the canon law of Roman Catholic Church regulate it in different ways, according to the understandings of their legislative authorities. Relevant sources, in which there are included legal norms about personal rights and obligations of spouses and purposes of marriage, are Croatian Family Law and Code of Canon Law (its 4th book). They contain differences, but also similarities, in which there are common understandings that both systems want to emphasize. Reference is also made to other legal norms, such as those that contain definitions of marriage and to their importance in considering personal rights and obligations of spouses and purposes of marriage. Marriage is a relationship that is impossible to regulate completely. Such an attempt would not be

meaningless, because of the intimate nature of marriage. In the analyzed norms, that is proven by their nature as a set of expectations and principles, which is a reflection of the impossibility to precisely regulate relations in marriage. For these reasons, law systems that regulate the establishing of marriage, contain norms that regulate expectations of marriage, but these are theoretically identified as *leges imperfectae*. Characteristic of not having a sanction as an integral part of the norm, raises their significance as a set of expectations and principles, and not as a norms, that would ensure direct effect through sanctions. Divorce or dissolution of marriage, as a possible mechanism of ending such a behaviour that would be contrary to these norms, and the differences between Croatian Family Law and the Code of Canon Law in considering it, are also analyzed. Issue of applying these norms and of behaviour according to them, is a very difficult one and encompasses many topics that go beyond the legal reasoning, what is also mentioned in this paper. Finally, the differences between expectations of marriage in two legal systems are presented and especially reactions on behaviours that are contrary to them, but also on many similarities and common opinions about marriage.

Key words: marriage, personal rights and obligations of spouses, purposes of marriage, family law of Croatia, canon law

