

INSTITUT POSVOJENJA PREMA OPĆEM GRAĐANSKOM ZAKONIKU NA HRVATSKO-SLAVONSKOM PRAVNOM PODRUČJU

Višnja Lachner, mag. iur. *

UDK: 347.64(497.5)(091)
Prethodno znanstveno priopćenje
Primljeno: svibanj 2012.

U radu se razmatraju pravila Općega građanskog zakonika o institutu posvojenja te se, radi potpunije spoznaje, daje uvid i u povijesni razvoj instituta posvojenja na hrvatskom pravnom području od starog vijeka pa sve do polovice 20. stoljeća. Središnja misao je da, iako uređenje instituta posvojenja prema OGZ-u predstavlja popriličan korak naprijed u odnosu na prijašnje stanje, svrha posvojenja očituje se i dalje kao isključivo produženje obiteljske loze, a ne zbrinjavanje djece bez roditeljske skrbi. Posvojenje, prema tom Zakoniku, ima osnovne karakteristike privatnovlasničkog pravnog poretka i bilo je uređeno u duhu interesa plemstva, a u svrhu umjetnog produžavanja porodice (obitelji) i čuvanja njezinih interesa.

Ključne riječi: posvojenje, Opći građanski zakonik, ugovor o posinjenju, učinci posinjenja, prestanak posinjenja

1. UVODNE NAPOMENE

U odredbi čl. 123. st. 1. i 2. Obiteljskog zakona¹ sadržana je definicija posvojenja prema kojoj je određeno sljedeće: "Posvojenje je poseban oblik obiteljskopravnog zbrinjavanja i zaštite djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi koji posvojiteljima omogućuje roditeljstvo. Posvojitelji posvojenjem stječu ro-

* Višnja Lachner, mag. iur., asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Stjepana Radića 13, Osijek

¹ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011.

diteljsku skrb.” Znači, posvojenje je obiteljskopравни institut kojim se pravnim putem zasniva roditeljski odnos između tuđeg maloljetnog djeteta (posvojenika) i punoljetne osobe (posvojitelja) pravnim aktom nadležnog tijela. Institut posvojenja vrlo je dinamične prirode, na što nas upućuje činjenica da je ono nužno nosilo biljeg vremena i obilježja društvenog uređenja u kojem je postojalo. Njime su se kroz povijest postizali različiti ciljevi, na primjer osim borbenog i radnog jačanja gensa i produženja obitelji, služilo je i kao osnova za stjecanje nasljednika, postizanje egzistencijalno sigurnije starosti, poboljšanje položaja izvanbračne djece, čak i oslobođenje od ropstva.

Tradicija posvojenja kao pravnog instituta seže daleko u prošlost pa tako detaljno razrađene odredbe o posvojenju nalazimo u zakonodavstvima naroda starog vijeka (u istočnim državama – drevnoj Mezopotamiji, Egiptu i Indiji te zapadnim državama robovlasničkog razdoblja – helensko i rimsko pravo) kao sredstvo za produženje porodice i očuvanje kulta kada je zbog nedostatka prirodnog potomstva prijetila opasnost izumiranja porodice.² Ustanova posvojenja osobito je u Rimu igrala veliku ulogu gdje je u dva oblika, kao adrogacija (posvojenje osobe koja je ranije bila *sui iuris*) i kao adopcija (prijelaz osobe *alieni iuris* iz jedne obitelji u drugu obitelj) dobila svoju strukturu³ i čija su osnovna obilježja prešla u zakonodavstvo većine kapitalističkih država.

U srednjem vijeku ovaj institut gotovo iščezava pa je tek nakon srednjovjekovnog zatišja posvojenje najavilo svoj povratak u legislativu (francuski Code civil, njemački Bürgerliches Gesetzbuch, Schweizerisches Zivilgesetzbuch i dr.), pri čemu je u ranijoj fazi kapitalizma za cilj imalo isključivo produženje obitelji. Iako se i prema Općem građanskom zakoniku kao svrha posvojenja očituje isključivo produženje obiteljske loze, a ne zbrinjavanje djece bez roditeljske skrbi, on je ipak (noveliran ili nenoveliran) imao neka specifična obilježja koja su došla do izražaja i kod posvojenja, tj. posinjenja, i koja je potrebno izložiti. Sukladno tome, potrebno je dati uvid i u naše ranije pravo da bi bio uočljiviji popriličan korak naprijed u odnosu na prijašnje stanje. U radu ćemo se stoga radi potpunije spoznaje osvrnuti i na razvoj instituta posvojenja na hrvatskom pravnom području od starog vijeka pa sve do polovice 20. stoljeća s posebnim naglaskom na uređenje instituta posvojenja prema Općem građanskom zakoniku.

² Eisner, B., *Porodično pravo*, Zagreb, 1950., str. 161.

³ Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1977., str. 84.

2. RAZVOJ INSTITUTA POSVOJENJA U HRVATSKOJ PRAVNOJ POVIJESTI

2.1. Praksa posvojenja u starom vijeku na našim prostorima

Epigrafski spomenici, ponajprije nadgrobni epitafi, kao vrlo važan izvorni materijal za upoznavanje života ljudi u rimskim provincijama, svjedoče nam o postojanju prakse posvojenja na ovim našim područjima, osobito u gradovima poput Jadere, Narone ili Salone⁴ kroz opis života hranjenika (*alumna*)⁵ te oslobođenika. Osim njih, na raspolaganju su nam i različiti drugi natpisi (posvete bogovima, počasni natpisi) za upoznavanje života oslobođenika u rimskoj Dalmaciji, pri čemu se izdvaja Salona s brojnim libertinskim natpisima.⁶ Analizirajući natpise upoznajemo privatnopravni položaj oslobođenika te njihove privatnopravne odnose u provincijama, pri čemu možemo prepoznati karakteristične pravne odnose koji su se ravnali prema pravilima onovremenog rimskog prava. Oslobođenje roba (manumisija) izričito se spominje samo u jednom natpisu iz Salone, a taj natpis govori i o slučaju oslobađanja hranjenika, pri čemu se provodila opravdana manumisija da bi se između hranitelja i hranjenika koji je bio rob uspostavio odnos poput onog roditelja i djece. U navedenom natpisu spominje se rob Kvartin koji je bio gospodarev hranjenik i koji ga je manumisijom oslobodio. Nakon Kvartinove smrti u 42. godini života pokopao ga je i postavio mu natpis u kojem je naveo da ga je uvijek smatrao sinom.⁷

U današnjoj literaturi prevladava mišljenje o *alumnima* kao napuštenoj i prihvaćenoj djeci, što dokazuje i činjenica da je odnos između hranjenika i

⁴ Opširnije o tome Smodlaka-Kotur, A., *Privatnopravni položaj oslobođenika u Saloni*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 30, br. 1, 1993., str. 133 – 143.

⁵ Manumisija je pravni posao oslobađanja roba iz gospodareve vlasti. Neke manumisije provodene su da bi nastao sličan odnos roditelja i djece (oslobađanje roba *alumnusa* – hranjenik).

⁶ O oslobođencima u Naroni pisao je Medini, J., *Uloga oslobođenika u životu Narone*, u: *Dolina rijeke Neretve od prethistorije do ranog srednjeg vijeka: znanstveni skup*, Metković, 4. – 7. listopada 1977., sv. 5., Split, 1980., str. 195 – 205. Postavio je tezu o neuobičajenom društvenom položaju i važnosti libertina u Naroni. Zanimljivo je spomenuti kako se u nekim regijama Italije čak 75 % natpisa ubraja u libertinske natpise. Više o tome vidi Štaerman, E. M.; Trofimova, M. K., *La schiavitù nell' Italia imperiale*, Roma, 1975.

⁷ O takvu odnosu govori i natpis koji je jedna LIBERTA ET ALUMNA postavila MATRI ET PATRONAE (CIL III, 2404), kao i više drugih natpisa. Vidi Smodlaka-Kotur, A., *Alumni, društveni i pravni položaj hranjenika u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 37, br. 5-6, 1987., str. 723.

nutritora te način na koji su se oni obraćali jedni drugima bio obilježen emocionalnošću i toplinom. O navedenom stajalištu svjedoče epigrafski spomenici, čime su opovrgnuti stavovi nekih istraživača (npr. Alföldyja⁸ i Wilkesa⁹) koji su smatrali kako su svi kućni robovi zapravo bili *alumni*. Toplinu kojom se međusobno obraćaju hranjenik i nutritor nije lako pomiriti s odnosom rob – gospodar.¹⁰ Prema nekim izvorima *alumnima* su postajala i djeca robova ili slobodnih, ali siromašnih roditelja, koji su ih radi lagodnijeg života prepuštali nutritoru.¹¹

Osim navedenog i druge su situacije mogle dovesti do prihvaćanja nekoga kao hranjenika, pa je npr. netko mogao uzeti na sebe brigu o djetetu svojeg prijatelja ili rođaka koji je umro ili poginuo ili dijete siromašne bliske osobe. Ako nutritor nije želio legitimirati izvanbračnog sina ili kćer, ali se želio o njemu brinuti, takvo je dijete imalo status *alumnusa*. Nutritori su najčešće bili pojedinci, starije osobe koje nisu bile u braku ili koje su ostale same nakon smrti bračnog druga, a nisu imali vlastita roda. No, ponekad su to bile i osobe u braku koje su imale vlastitu djecu. Prema navodima Alföldyja i Wilkesa, isključivi i prvotni motiv koji je utjecao na odluku o prihvaćanju djeteta kao *alumna* bilo je iskorištavanje tuđeg rada, što je uzrokovalo masovnu pojavu *alumna* te je značilo uvođenje novog oblika ropstva. Teško je prihvatiti navedenu ideju da je to bio isključivi ili prvotni motiv kada se navedenom shvaćanju protivi i okolnost da su neki od *alumna*, koji su isprva imali status robova, poslije još kao djeca oslobođeni.¹² Odnos nutritora i *alumnusa* bio je stabilan i trajan te se njime zasnivala određena vrsta srodstva, faktičko posvojenje. Unatoč tome što je takav odnos neko vrijeme živio izvan pravne sfere, ipak su tijekom vremena neki elementi položaja *alumna* bili pravno definirani te i prof. Smodlaka-Kotur misli kako je pravo pokazalo interes za taj odnos i reguliralo ga upravo onoliko koliko je to bilo potrebno.¹³

⁸ Alföldy, G., *Bevölkerung und Gesellschaft der Römischen Provinz Dalmatien*, Budapest, 1965., str. 111.

⁹ Wilkes, J. J., *Dalmatia*, London, 1969., str. 234.

¹⁰ Jakovac-Lozić, D., *Posvojenje*, Split, 2000., str. 20.

¹¹ Jedan natpis postavio je gospodar svojoj alumni, koja je bila kćerka vilikusa, a umrla je u četvrtoj godini. Natpis jednom petogodišnjaku postavili su roditelji robovi (*filio piissimo*) i Ursula čiji je bio alumnus. Tako Smodlaka-Kotur, *op. cit.* u bilj. 7, str. 727 – 728.

¹² *Ibid.*, str. 728.

¹³ *Ibid.*, str. 734.

2.2. Institut posvojenja u hrvatskom srednjovjekovnom pravu

Institut posvojenja poznavalo je i hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko pravo. Iako posvojenje nije bilo široko prihvaćeno, ono se ipak prakticiralo, o čemu svjedoče podaci koji datiraju iz srednjeg vijeka, a govore o npr. adoptivnoj majci i *adoptio in fratrem*.¹⁴ O posvojenju iz tog razdoblja svjedoče nam i dalmatinski srednjovjekovni statuti, u prvom redu statuti južnodalmatinskih gradova, ali i pravo ondašnje Slavonije.¹⁵

Primjerice, prema Budvanskom statutu¹⁶ mužu i ženi bez djece bilo je dopušteno posvojenje brata bračnog druga ili njegova sina, a ako ih nije bilo, sestru ili njezina sina, odnosno drugoga nekoga bližeg rođaka. Posvojenje se obavljalo na temelju notarske isprave pred svjedocima, a posvojčje je stjecalo sva prava zakonitog djeteta. Osim Budvanskoga statuta, slične odrednice je sadržavao i Kotorski statut¹⁷ prema kojem se moglo nekog "posiniti" javnom ispravom, dakle nije se inzistiralo isključivo na posvojenju (posinjenju) srodnika. "Posiniti" je mogla osoba bez baštinika, tj. "bez sinova i kćeri". Posinjeni neka posinitelja sluša "kao vlastitog oca" i "neka posjeduje sve što mu je dano, kao da je stekao od vlastitog oca".¹⁸ Također, o posinku (*affiliatus*) možemo naći i u Dubrovačkom statutu (1272.)¹⁹, no u nešto drukčijem značenju jer je prema tom Statutu *affiliatus* domazet, tj. osoba koja je ušla u kuću svojeg punca koji nema sinova te je stoga u kući imao prilično povoljan položaj. Statut je regulirao različite pravne situacije u kojima se domazet mogao naći, kao npr. nasljednopravne.²⁰ No, statuti drugih naših gradova, npr. Splita (1312.),

¹⁴ Tako npr. "Stanče Lapčanin, koji živi sam i nema djece 'određuje svog brata i rođaka po muškoj liniji Predihu' (*fratrem et consanguinem Predicham*) za brata (*in fratrem*), a s time se slažu i ostali rođaci navodeći da je prilikom gradnje zajedničke crkve sv. Ivana Krstitelja, koju je podizala šira obitelj Lapčana, Prediha sudjelovao novčanim prilogom 'kao i ostali'. Stanče u svojoj izjavi naglašava da želi da Prediha zajedno s njime posjeduje i uživa imovinu koju je on (Stanče) naslijedio od oca i majke (*bona paterna et materna*). Neobičan način izražavanja ('brata' se uzima za 'adoptivnog brata') ne treba smetati. Prediha je očito rođak vezan muškom linijom, a ne pravi brat." Margetić, L., *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Zagreb, 1996., str. 26.

¹⁵ Vidi opširnije *ibid.*, str. 26, 197 i 297.

¹⁶ *Ibid.*, str. 197.

¹⁷ *Ibid.*, str. 198.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ O posvojenju u srednjovjekovnom Dubrovniku vidi Janeković-Romer, Z., *Rod i grad – Dubrovačka obitelj od XIII do XV stoljeća*, Dubrovnik, 1994., str. 115.

²⁰ Vidi Križman, M.; Kolanović, J., *Statut grada Dubrovnika 1272.*, Dubrovnik, 1990.

Zadra (1305.), Rijeke (1530.) ili Krka (1388.) ne reguliraju posvojenje, a ne postoje ni sačuvani dokumenti s područja uže Hrvatske, srednjovjekovne Istre i Kvarnera koji spominju posvojenje.

Na području na kojem je vrijedilo ugarsko i slavonsko pravo osobitu je važnost imalo tzv. primanje za brata (*adoptio fraternalis*). Navedena adoptcija imala je veliko značenje te se zbog toga zvala “ugovor” (*contractus*). Prema Werböczyjevoj definiciji *contractus autem seu fraternalis adoptio est alienae cuiusvis personae per quempiam, haeredibus legitimis deficientibus, in bonorum suorum successione permissiva substitutio*²¹, tj. “ugovor” odnosno bratska adoptcija je (od kralja odobreno) postavljanje u nasljedstvo svojih dobara neke tuđe osobe po nekome koji nema zakonskih baštinika. Bez kraljeve suglasnosti takva adoptcija nije valjana.²² Time se htjelo onemogućiti da zemljišni posjed neke osobe koja nema zakonitih nasljednika (u pravilu muških osoba povezanih muškom linijom sa zajedničkim muškim pretkom) nakon njezine smrti dođe u kraljevske ruke, pa je zbog toga i bila potrebna kraljeva suglasnost koji se na taj način odricao svojega prava na eventualnu buduću imovinu. Brojni plemići proglašavali su se *adoptivnom i diobenom braćom*²³, pri čemu treba spomenuti ugovor iz 1544. o međusobnom nasljeđivanju hrvatskih velikaških obitelji Frankopana i Zrinskih²⁴ i onaj iz 1560. među turopoljskim plemićima.²⁵ Navedeni su ugovori bili *ugovori o zajednici dobara* u formi bratimljenja, o čemu govori i Tripartit.²⁶ Hrvatsko-ugarsko privatno pravo (prema odredbama Tripartita) je i jedno i drugo primanje u porodicu (adoptciju u užem smislu i adrogaciju)²⁷ nazivalo adoptcijom, ali je ipak postojala razlika između njih. Tako primanje za brata (*fraternalis adoptio*) označuje izričito kao ugovor, dok se posinjenje u užem smislu (*adoptio filialis*) moglo izvršiti jednostranim aktom, odnosno oporukom. Kod “primanja za brata” određenog pojedinca bila je dovoljna njegova i adoptantova suglasnost, dok je kod posinjenja u užem smislu trebala i privola roditelja, odnosno tutora.²⁸ Razlikovalo se potpuno (*adoptio filialis perfecta*) i nepotpuno (*adoptio*

²¹ Trip. I, 66, 2., citirano prema Margetić, *op. cit.* u bilj. 14., str. 299.

²² Trip. I, 66, 4., citirano prema Margetić, *op. cit.* u bilj. 14., str. 299.

²³ Vidi Margetić, L.; Apostolova – Maršavelski, M., *Hrvatsko srednjovjekovno pravo – vrela s komentarom*, Zagreb, 1990., str. 206.

²⁴ *Ibid.*, str. 208.

²⁵ *Ibid.*, str. 206.

²⁶ Usporedi Lanović, M., *Privatno pravo Tripartita*, Zagreb, 1929., str. 135 – 137; Dabinović, A., *Hrvatska i državna pravna povijest*, Zagreb, 1990., str. 367.

²⁷ Lanović, *op. cit.* u bilj. 26, str. 135.

²⁸ *Ibid.*

filiālis imperfecta) posinjenje; jednostavno ili jednostrano (*adoptio fraternalis simplex, unilateralis*) i uzajamno ili dvostrano bratimljenje (*adoptio fraternalis mutua, bilateralis*); te općenita, (*adoptio universalis*), djelomična (*adoptio partialis*) i pojedinačna adopcija (*adoptio singularis*).²⁹ No, i kod općenite adopcije (“Kada bi se posinku, odnosno pobratimu, davalo nasljedno pravo na ukupnu imovinu adoptantovu, onda se adopcija zvala općenitom.”), adoptirani je dobivao nasljedno pravo samo na onu imovinu koju je adoptant u trenutku smrti posjedovao i na koju je imao pravo na temelju pravnih poslova među živima (*inter vivos*), ali ne i na ona dobra koja je adoptant mogao još steći po krvnoj vezi jer je adoptirani bio samo zakonski nasljednik, a ne osoba koja bi produžavala adoptantovu porodicu. Stoga nije imao sva prava krvnog rođaka. Budući da se svaki adoptirani u pogledu dobara koja je dobio adopcijom smatrao stjecateljem, mogao je njima slobodno raspolagati. Adoptirani je zadržavao i sva prava svoje porodice po rođenju.

Adopcija je prestajala sama po sebi ako je izvršena pod uvjetom da adoptirani “istom po smrti adoptantovoj dobiva posjed dobara”, u slučajevima ako je adoptirani umro ili se adoptantu rodilo dijete jer se prešutno podrazumijevalo “ako na samrti ne budem imao nasljednika”. Također, adoptant je mogao i opozvati svoju adopciju ako ona nije bila ugovorna.

3. POSVOJENJE PREMA OPĆEM (AUSTRIJSKOM) GRAĐANSKOM ZAKONIKU

Na hrvatsko-slavonskom području institut posvojenja, odnosno posinjenja³⁰ normirao je Opći (austrijski) građanski zakonik (dalje u tekstu: OGZ) u sedam paragrafa (§§ 179. – 185.).³¹ Tijekom Prvog svjetskog rata OGZ je

²⁹ *Ibid.*, str. 136.

³⁰ “Naš Građanski zakonik od sredine 19. st. ima opisni naziv “uzimanje tuđeg djeteta pod svoje”. Četverojezični rječnik pravnih i političkih naziva *Juridisch-politische Terminologie* (Deutsch-kroatische-serbische und slovenische Separat – Ausgabe, Wien, 1853.) pod riječi Adoptiv-Kind i Wahl-Kind daje poticaj za postanak terminološki boljeg naziva posinjenje. Pod njemačkom riječi Adoptiv-Kind on donosi u hrvatskom posinče (posinak, pokćerka), a pod Wahl-Kind ima samo posinče. Očito je da u tom rječniku riječ posinče obuhvaća i muško i žensko posvojeno dijete, a ne samo posvojeno muško dijete, kako to objašnjava Akademijin Rječnik pod riječi posinče, vidi: *Rječnik hrvatskog ili srpskog jezika*, izd. Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1880. i dalje. Ima 23 sveska; v. pod riječi posinče”; Mamić, M., *Hrvatski pravni jezik – Naziv adopcija i njezine zamjene*, Odvjetnik, br. 9-10, 1994., str. 58.

³¹ Rušnov, A., *Obći austrijski građanski zakonik proglašen patentom od 29. 11. 1852. g. u Kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji*, Zagreb, 1885.

noveliran tri puta, no te su novele vrijedile samo za austrijske nasljedne zemlje, dakle od hrvatskih zemalja za Dalmaciju i Istru.³² Taj Zakonik koji je u Austriji uveden 1811., a na područje kraljevina Ugarske, Hrvatske i Slavonije carskim patentom iz 1852., produkt je tadašnjeg vremena i nosi sve njegove karakteristike. Dakle, izraz je buržoaskog društvenog poretka s feudalnim elementima, što se posebno očituje na području obiteljskog prava. Dokaz za to su strogo patrijarhalno uređenje porodice i naglašavanje očinske vlasti te u izvjesnoj mjeri i muževе. Osim navedenog, pridaje se važnost i drugim karakteristično feudalnim kategorijama kao što su stalež, plemstvo, grb, pravo prvorodstva i slično.³³

OGZ u prvom dijelu uređuje osobno pravo i s tim u vezi obiteljsko pravo u sklopu kojega među odredbama o pravima roditelja i djece sedam paragrafa (179. – 185.) normira institut posvojenja.³⁴ Dakle, OGZ nije obilovao normama u ovoj materiji, što je u stvari u određenoj mjeri i odraz nezainteresiranosti tadašnjeg društva za taj institut. Posvojenje, po tom Zakoniku, ima osnovne crte koje su karakteristične za privatnovlasnički pravni poredak.³⁵ Taj je institut vrlo dinamične prirode i iznimno je važan. Njime subjekti tog pravnog posla (posvojitelj i posvojenik) ostvaruju međusobno uvjetovana prava “biti roditelj” i “imati roditelje” te im se omogućuje uživanje svih sadržaja koji proizlaze iz odnosa roditelj – dijete, tj. putem posvojenja osobe formiraju temeljnu životnu zajednicu – obitelj.

3.1. Pojam posinjenja

Pravni institut posvojenja/posinjenja preuzet je iz rimskog prava, ali mu je svrha različita od tog pravnog instituta prema rimskom pravu. Naime, prema rimskom pravu glavna svrha posinjenja bila je stjecanje očinske vlasti na temelju koje su poočim i posinjak stupili u isti rodbinski odnos kakav postoji između zakonitog (biološkog) oca i zakonitog sina. Pri tome posinjak nije dobio samo poočimovo ime, već je i sa zakonitom djecom poočima i daljnjih descendenata stupio u odnos pobočnog srodstva, a očinska vlast zakonitog oca je u potpu-

³² Vuković, M., *Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima*, Zagreb, 1955., str. V – VI.

³³ §§ 146., 148., 161., 165., 182. itd. Općeg austrijskog građanskog zakonika. Rušnov, A.; Posilović, S., *Tumač obćemu austrijskom građanskom zakoniku – knjiga I*, Zagreb, 1908., str. 278 – 288.

³⁴ Stupar, M. S., *Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije*, Titograd, 1960., str. 309 – 310.

³⁵ Prokop, A., *Usvojenje po zakonodavstvu FNRJ*, Zagreb, 1948., str. 36.

nosti prestala (*adoptio plena*).³⁶ Prema OGZ-u očinska vlast više nije imala ono praktično značenje koje je imala prema odredbama rimskog prava te su stoga i pravni učinci posinjenja bili bitno različiti od onih iz rimskog prava, pa je zato OGZ poznavao samo jednu vrstu posinjenja.

Pod posinjenjem OGZ podrazumijeva ugovor na temelju kojega osoba muškog ili ženskog spola uzima tuđe dijete (muško ili žensko) pod svoje. Dakle, to je pogodba za koju treba, kao kod svake pogodbe, složna volja obiju stranaka; jedne da uzima dijete pod svoje (poočim ili pomajka), a druge da na to pristaje (posinak ili pokćerka). Svrha posinjenja bila je da se očuva ime porodice potomstvu i da se na taj način dobije zakoniti nasljednik. Glavni je pravni učinak posinjenja bio da posinjeni uzima porodično prezime poočima ili pomajke, dok su sve druge zakonite učinke stranke mogle isključiti ugovorom. Stoga, glavna je svrha posinjenja prema OGZ-u služenje kao sredstvo za produženje porodice onih osoba koje nemaju vlastite djece. To dolazi do izražaja posebno u tome, što je po njima bitno, da posinak dobije porodično ime posinitelja.

3.2. Tko može posiniti i tko može biti posinjen

Prije prikaza postupka posinjenja potrebno je spomenuti osobe koje sudjeluju u tom postupku, odnosno treba raspraviti o sljedećim pitanjima: 1. tko može posiniti; 2. tko može biti posinjen; 3. o kojim uvjetima ovisi posinjenje glede poočima i pomajke te posinka i pokćerke. Za posinitelja se tražilo, odnosno za poočima ili pomajku, da nemaju svoje “zakonite djece”^{37, 38}, da nisu položili “zavjet beženstva” te da su poslovno sposobne (§179.). Uvjet da posi-

³⁶ Osim ove adopcije, odnosno adopcije u pravom ili užem smislu riječi, poznavalo je rimsko pravo i adopciju u širem smislu (*adoptio minus plena*) na osnovi koje nije nastupila nikakva promjena u pogledu očinske vlasti poočima, već koja je jedino rađala tim pravnim učinkom da je posinak svojega poočima naslijedio kao da mu je zakonito dijete, ali bez ikakva prava na nužni dio.

³⁷ “Uredbi posinjenja namijenjena je zadaća pružiti osobama, kojima je, uzkradena utjeha imati djecu, da si takvu pribave”. Derenčin, M., *Tumač k Obćem austrijskom građanskom zakoniku*, knjiga I, Zagreb, 1880., str. 544.

³⁸ O problemu nezakonite odnosno izvanbračne djece u više navrata govori Crkveni zakonik, pri čemu se za određenje pojma zakonitosti odnosno nezakonitosti treba osvrnuti na kanone 1114 – 1117 Kodeksa. Prema kanonu 1114, nezakonita su ona djeca koja nisu začeta ni rođena u valjanom ili predmnijevanom braku; a među njih treba ubrojiti i one koji su začeti u valjanom ili predmnijevanom braku, ali su njihovi roditelji u vrijeme začeća bili vezani svečanim zavjetom ili svetim redom. Dakle, zakonita jesu ona djeca koja su začeta ili rođena iz valjane ili predmnijevane ženidbe. Biškup, M., *Nezakonita odnosno vanbračna djeca*, Zagreb, 1979., str. 186.

nitelj mora biti poslovno sposobna osoba i da valjano očituje svoju volju većina komentatora obrazlaže time da osobe koje se nalaze pod skrbništvom nisu same sposobne pravno valjano privoliti uz odnos koji se stvara posinjenjem. Naime, skrbnik ne može u ime štíćenika pristati na posinjenje jer se njime stvara osobiti osobni odnos između poočima ili pomajke s jedne i posinka ili pokćerke s druge strane.³⁹ Isto tako, prvotna je zadaća skrbnika da upravlja imovinom štíćenika. Međutim, Rušnov i Posilović ne slažu se s navedenim obrazloženjem. Oni smatraju da od mogućnosti posinjenja nisu isključene sve osobe koje se nalaze pod skrbništvom, već samo one osobe koje nisu sposobne očitovati svoju volju u pravom smislu, tj. kojima nedostaje sasvim poslovna sposobnost. Dakle, to su samo duševno bolesni ili slaboumni ljudi (ludi, mah-niti). Druge osobe, makar se i nalazile pod skrbništvom, sposobne su sklopiti pravne poslove uz odobrenje skrbnika i suda te stoga i mogu na ovaj način sklopiti ugovor o posinjenju.⁴⁰ Tako su i proglašeni razmetnici (rasipnici) sposobni sklopiti ugovor o posinjenju, uz dozvolu svojega zastupnika i odobrenje suda zbog čega ne postoji razlog da skrbnici ne bi mogli u ime svojih štíćenika sklopiti ugovor o posinjenju. Isto tako, sporno je među komentatorima koje se osobe, s obzirom na odredbe §63. OGZ-a⁴¹, trebaju ubrojiti među one koje su položile svečani "zavjet beženstva" (§179.) pa su stoga isključene od mogućnosti posinjenja. Jesu li samo "fratri i koludrice", tj. redovničke osobe koje su položile svečane zavjete beženstva, isključeni od prava na posvojenje ili se to odnosi i na "duhovnike" koji su primili "jur posvećenja". Ovom odredbom napravljena je razlika između njih i osoba koje su položile svečani zavjet beženstva, pa je zbog toga nekolicina smatrala da ni katolički svećenici nisu lišeni prava na posvojenje.⁴² Nasuprot tome stajalištu, Rušnov i Posilović smatraju da je smisao ustanove §179. samo u tome da one osobe koje su dužne živjeti u celibatu ne mogu uzeti djecu pod svoje te da §179. pod osobama koje su položile zavjet beženstva nije ništa drugo mislio nego na one osobe koje se ne mogu ženiti, odnosno ne mogu imati zakonite djece.⁴³

³⁹ Usporedi Stubenrauch, M. von, *Commentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, 6. izd., sv. I, Wien, 1858., str. 285.

⁴⁰ Rušnov, Posilović, *op. cit.* u bilj. 33, str. 279; usporedi čl. 422., toč. 1. Švicarskog građanskog zakonika.

⁴¹ §63. OGZ-a propisuje: "Duhovnici, koji su jur primili posvećenja, kao i redovničke osobe obojega spola (fratri i koludrice), koje su položile svečane zavjete beženstva, ne mogu se valjano oženiti." Rušnov, Posilović, *op. cit.* u bilj. 33, str. 129.

⁴² Stubenrauch, M. von, *Commentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, 8. izd., sv. I, Wien, 1902. – 1903., str. 265.

⁴³ Tako i Derenčin, *op. cit.* u bilj. 37, str. 543.

Za odgovor na pitanje koje se osobe mogu posvojiti u zakonu nema izravnog odgovora. On određuje samo da se za posinka ili pokćerku tražilo da je najmanje 18 godina mlađa od posinitelja. Sukladno tomu, zakon je omogućavao posinjenje i punoljetnih i maloljetnih osoba; osoba koje su već u srodstvu s poočimom ili pomajkom, ili koja im je sasvim strana; te udanih ili oženjenih osoba. No, nezakonitu djecu vlastiti roditelji nisu nikada mogli posvojiti, nego su se na njih odnosile odredbe koje uređuju "pozakonjenje".^{44, 45} U pravu zapadnih država pripadala je tom pitanju praktična važnost s obzirom na to da su u većini njih izvanbračna djeca bila vrlo zapostavljena u odnosu na bračnu djecu. Ovoj je odredbi bila svrha da se svim mogućim sredstvima onemogućiti postojanje konkubinata i uopće nemoralnog života te ograniči rađanje djece izvan braka. Također, zakon ne zabranjuje da netko posvoji više osoba, bilo istodobno ili sukcesivno. O tome može li se više osoba zajedno posvojiti nema prijepora. Međutim, sporno je među komentatorima mogu li isti posinitelji, nakon što su već bili posvojili jednu ili više osoba, kasnije posvojiti još jednu ili više osoba. Mišljenje koje je protivno tomu polazi sa stajališta da, budući da posinak i pokćerka uživaju prema §183. OGZ-a jednaka prava sa zakonitom djecom, a prema §179. OGZ-a ne mogu uzeti pod svoju tuđu djecu one osobe koje već imaju svoju vlastitu djecu, to da ne mogu ni osobe koje su već jednom jednu osobu (ili više njih) posvojile, kasnije opet drugu osobu posvojiti. Nasuprot tomu, Rušnov i Posilović smatraju da između posvojene i zakonite djece razlike nema jer kao što se ne može smatrati da je zakonito dijete povrijeđeno u svojim pravima ako njegovi roditelji dobiju u zakonitom braku drugo dijete, tj. ako ono dobije brata ili sestru, isto se tako ne može posvojeno dijete smatrati povrijeđenim u svojim pravima ako roditelji kasnije posvoje još jedno dijete.⁴⁶ No, jedna te ista osoba ne bi se mogla posvojiti od više njih, odnosno jedno dijete ne može imati više roditelja s obzirom na pravno načelo *adoptio imitatur naturam*.⁴⁷

⁴⁴ U vezi s ovom odredbom postoje o tome različita stajališta. Neka zakonodavstva to izričito isključuju (tako talijansko zakonodavstvo – čl. 293. Codice civile), a neka to opet izričito dopuštaju (tako novela I., § 20. OGZ-a kojim je ukinuta ranija zabrana, i švedski zakon od 14. lipnja 1917., § 1., st. 2.). U francuskom, njemačkom i švicarskom pravu u kojima nema izričitog propisa o tome zastupa se dopustivost posvojenja.

⁴⁵ Tako i Stol sedmorice u presudi od 22. veljače 1940. Rek 150/I-1940., a prema kojoj: "Vanbračni otac ne može adoptirati svoje vanbračno dijete.", Rucner, J.; Strohal, P., *Zbirka rješidaba Stola sedmorice o građanskim pravnim stvarima*, svezak III, Zagreb, 1941., br. 1064, str. 168 – 169.

⁴⁶ Tako i Stubenrauch, *op. cit.* u bilj. 39, str. 286.

⁴⁷ Usporedi Derenčin, *op. cit.* u bilj. 37, str. 547.

Uvjeti koje zakon propisuje za posinjenje glede poočima ili pomajke te posinka ili pokćerke su sljedeći: poočim i pomajka (posinitelji) nisu smjeli imati vlastite djece te su morali imati navršених 50 godina života i biti barem 18 godina stariji od posinka/pokćerke. Dakle, prva je pretpostavka da posinitelji nemaju vlastite zakonite djece pa na temelju toga nema mjesta posinjenju i kada zakonita djeca daju izričito odobrenje da njihovi roditelji uzmu tuđe dijete pod svoje. Pod zakonitom djecom podrazumijevaju se i pozakonjena djeca (§§ 160. – 162.), kao i nerođena djeca koja su već začeta. Roditelji kojima je zakonito dijete umrlo, a nemaju daljnjih descendenata, mogli su isto uzeti tuđe dijete pod svoje. Ipak, sporno je pitanje mogu li roditelji uzeti tuđu djecu pod svoju ako nemaju vlastite djece jer su im sva djeca umrla, ali imaju živih unuka? Prihvaćeno je mišljenje (Rušnov i Posilović⁴⁸, Derenčin⁴⁹) da roditelji koji imaju žive unuke ne mogu uzeti pod svoje tuđu djecu jer izraz “djeca” i u §179. OGZ-a treba tumačiti prema općenitom pojmu koje daje ustanova §42. OGZ-a, odnosno da se pod djecom u ovom slučaju trebaju podrazumijevati svi descendenti. Zbog istog se razloga smatra i da roditelji ne mogu uzeti pod svoje ni descendente svoje nezakonite djece jer im je, prema dvorskom dekretu od 28. siječnja 1816., zakonom zabranjeno uzeti uopće nezakonitu djecu pod svoju.⁵⁰ Nadalje, bilo je sporno pitanje mogu li roditelji uzeti pod svoje unuke svoje zakonite djece ako su ova preminula. Ovo posinjenje bilo bi valjano, ali ne bi imalo smisla, odnosno svrhe, jer unuk uživa ista ona prava kao njegov roditelj naprema svojim vlastitim roditeljima (djedu i baki).⁵¹ Također, ako poočim ima nezakonitu djecu, to mu ne smeta da uzme pod svoje tuđu djecu jer zakon izričito određuje u §179. OGZ-a da posinitelj ne može imati zakonitu djecu. Prema zakonu posinjenje je bilo dopušteno i od strane samo jednog bračnog druga jer zakon nigdje ne određuje da bi posinjenje morali obaviti u isto vrijeme oba bračna druga. Potvrdu tog stajališta nalazimo i u §755. OGZ-a koji govori o nasljednom pravu posinaka i još izrijekom napominje slučaj u kojem se posinjenje provelo bez dozvole jednog bračnog druga.⁵² No, ako

⁴⁸ Rušnov, Posilović, *op. cit.* u bilj. 33, str. 281.

⁴⁹ Derenčin, *op. cit.* u bilj. 37, str. 545.

⁵⁰ Dvorski dekret od 28. siječnja 1816., br. 1206., Sbornik pravosudnih zakona, dod. br. 38. Protivno mišljenje zastupa Stubenrauch, *op. cit.* u bilj. 42, str. 266.

⁵¹ *Ibid.*, str. 266. Protivno ovom mišljenju Derenčin smatra da djed ili baka ne mogu adoptirati svoje unuke s obzirom na ustanovu §42. OGZ-a koja glasi “Pod imenom roditelja razumijevaju se redovito bez razlike koljena svi srodnici u lozi uzhodnoj; a pod imenom djece svi srodnici u nizhodnoj lozi”.

⁵² Dekret dvorske kancelarije od 21. travnja 1820., br. 1659., Sbornik pravosudnih zakona, dod. br. 39.

i samo jedan bračni drug uzima tuđe dijete pod svoje, potrebno je da su oba bračna druga prekoračila pedesetu godinu života. Međutim, bilo je nedopušteno da istu osobu posvoje dvije osobe različitog spola, ako nisu bračni drugovi, ili dvije ili više osoba istoga spola.⁵³ Što se tiče posinka i pokćerke, zakon je propisivao kao jedini uvjet da su mlađi barem osamnaest godina od posinitelja (poočima i pomajke) čime je, sukladno načelu *adoptio imitatur naturam*, ustanovio takav odnos između posinitelja i posinka kakav obično postoji između roditelja i biološke djece.

3.3. Postupak posinjenja

Karakteristike koje samo posinjenje mora imati da bi bilo valjano propisuje §181. OGZ-a prema kojemu je određeno da se maloljetna osoba može posiniti samo kada na to pristane njezin zakoniti otac ili, ako njega nema, samo kada pristane “mati, tutor i sud”. Također, ako je dijete punoljetno, a zakoniti otac mu je još živ, potreban je i njegov pristanak (privola). Ako pristanak bude uskraćen bez ikakvih razloga, strankama je omogućeno “potužit se urednomu sudcu”. Tako je i Stol sedmorice u svojoj odluci istaknuo kako se molba za odobrenje ugovora o posinjenju maloljetnika ne može odbiti samo iz razloga što njegov tutor uskraćuje privolu za to posinjenje, i jer u tom slučaju sud mora odlučiti ima li za uskratu privole dovoljno razloga.⁵⁴ Osobito je značajna odredba da je u svakom slučaju, kad je otac posinka i pokćerke živ, potreban i njegov pristanak na tu pogodbu posinjenja, pa čak i kada mu je dijete punoljetno. Razlog takvoj odredbi treba tražiti u činjenici da ocu ni u jednom slučaju ne može biti svejedno što dijete ulazi u drugu obitelj i da, osim njegova prezimena, nosi i prezime poočima ili porodično ime pomajke. Iz tog će razloga biti potrebno da na posinjenje nezakonitog djeteta pristane i nezakonita majka, dok se privolu nezakonitog oca neće trebati ni u jednom slučaju jer nezakonito dijete ne stoji pod očinskom vlašću svojega nezakonita oca, niti nosi njegovo prezime.

Postupak sklapanja ugovora (pogodbe) o posinjenju propisuje Izvanparbeni postupnik od 9. kolovoza 1854. godine u §§ 257. – 262. Ugovor o posinjenju sklapao se pismenim putem između poočima i posinka ili pokćerke ili njihovih zakonitih zastupnika u formi javne isprave, a trebao ga je potvrditi nadležni

⁵³ Krasnopolski, H., *Lehrbuch des österreichischen Privatrechts – Österreichisches Erbrecht*, Wien, 1914., str. 287.

⁵⁴ Iz presude Stola sedmorice od 30. rujna 1937. Rek 1565/1-37., Rucner, J.; Strohal, P., *Zbirka rješidaba Stola sedmorice o građanskim pravnim stvarima*, svezak II, Zagreb, 1940., br. 532, str. 148 – 149.

sud. Dakle, pismeni "adopcijski ugovor" morao je biti sastavljen u obliku javnobilježničkog akta ili ovjeren od suda ili javnog bilježnika.⁵⁵ U slučajevima u kojima se zahtijevala potvrda suda da se dijete uzme pod svoje, morala se predati zamolba tutorstvenom sudu koji je trebao napraviti potrebne izvide o obiteljskim odnosima, o dobi poočima ili pomajke, a tako i djeteta koje se treba posiniti. Ako taj sud sam ne bi bio nadležno sudište prve molbe, tada je te izvide, zajedno sa svojim mišljenjem, trebao poslati nadležnom sudištu radi rješenja. Sudska odluka o potvrdi posinjenja imala je konstitutivni karakter te ju je, kad postane pravomoćna, trebalo dostaviti nadležnom organu radi uvođenja u matične knjige. U ostalim slučajevima stranke su morale svoje molbe podnijeti neposredno nadležnom sudištu prve molbe. Ako je sud prvog stupnja odbio potvrditi posinjenje, tada je strankama bilo dopušteno podnijeti žalbu (utok) višem sudu. O zaključenju posinjenja trebalo je sastaviti zapisnik u koji je sudište trebalo unijeti i dobivenu potvrdu posinjenja te o potvrđenom posinjenju obavijestiti, kako poočima ili pomajku, tako i posinka ili pokćerku ili njihova zakonskog zastupnika. Također, sud je formalistički ispitivao je li ugovor sklopljen u zakonskoj formi i postoje li kod posinitelja i posinka/pokćerke pretpostavke u pogledu godina, a kod posinitelja još i ima li zakonite djece te je li položio "zavjet beženstva". Takvo formalističko postupanje suda kod odobravanja sklapanja posinjenja bilo je karakteristično ne samo za OGZ, već i za mnoge buržoaske građanske kodifikacije.

3.4. Učinci posinjenja

Glavni je učinak posinjenja da se njime stvaraju, između posinitelja i posinka ili pokćerke te potomaka posinka ili pokćerke, prava i dužnosti koje po zakonu postoje između zakonitih roditelja i njihove rođene djece, ako zakon ne čini iznimke. Dakle, iz odnosa roditelja i djece, a u ovom slučaju posinitelja i posinka ili pokćerke, odnosno njihovih potomaka, nastaju sljedeći učinci: pravo na poočimovo prezime ili porodično prezime pomajke, s time da zadržava prijašnje prezime svoje porodice i plemstvo ako ga ima; nadalje, poočim prima očinsku vlast; zatim posinjene osobe, o čemu je gore već bilo govora, dobivaju ista prava prema poočimu ili pomajci, koja prema njima imaju njihova zakonita djeca, ako zakon u tom pogledu ne čini iznimke te preuzimaju i sve dužnosti zakonite djece (a s druge strane, posinak ili pokćerka ne gube prava svoje poro-

⁵⁵ Maurović, I., *Nacr predavanja o općem privatnom pravu. Četvrta knjiga: obiteljsko pravo*, Zagreb, 1934., str. 39.

dice); i konačno, odnos između posinitelja i posinka ili pokćerke nema nikakva utjecaja na ostale članove porodice posinitelja. Ovo su pravni učinci posinjenja koji na temelju zakona mogu biti predmetom sporazuma posinjenja, odnosno poštujući odredbe o prezimenu i ne dirajući u prava trećih, stranke su mogle sve drugo sporazumom urediti po želji. Dakle, da bi ugovor o posinjenju bio valjan, bilo je potrebno jedino ugovoriti da posinjena osoba uzima prezime poočima ili obiteljsko ime pomajke, dok svi drugi učinci što su gore navedeni nisu bili bitni.⁵⁶

S obzirom na to da posinjenjem posinjena osoba stupa u obitelj posinitelja (poočima ili pomajke), ona prima i prezime poočima ili obiteljsko ime pomajke. Ako su dijete posinila oba bračna druga zajedno, tada prelazi na posinjeno dijete samo prezime poočima, što se samo po sebi već podrazumijeva s obzirom na ustanovu §92. OGZ-a na temelju koje žena, čim stupa u zakoniti brak, uzima prezime svojega muža i uživa prava njegova staleža. Protivna odredba prigodom sklapanja ugovora posinjenja nema nikakvog pravnog učinka. Slijedom navedenog, posinjena osoba nosit će dva obiteljska imena, tj. prezime svojega poočima ili obiteljsko ime svoje pomajke te, uz ovo, i prezime svojega biološkog oca, ako je zakonito, ili obiteljsko ime svoje nezakonite majke. Utvrđenje prezimena koje će posinak nositi uz svoje prijašnje obiteljsko prezime i to tako da prezime poočima slijedi iza obiteljskog prezimena, bitan je sadržaj ugovora o posinjenju. Ako je poočim umro, posinak ili pokćerka ne vraćaju se pod očinsku vlast biološkog oca.

Kako posinak ili pokćerka nisu raskidali veze sa svojom biološkom obitelji, posinjena je osoba zadržavala i sva ostala osobna prava koja su joj pripadala iz porodičnog odnosa prema svojim biološkim roditeljima. Stoga, imali su pravo tražiti i uzdržavanje od svojih roditelja ako to nisu mogli dobiti od svojih posinitelja, a bilo im je i pridržano pravo neoporučnog nasljeđivanja imovine svojih bioloških roditelja i srodnika. No, zato nisu bili oslobođeni ni obveza koje zakon nalaže zakonitoj djeci prema svojim roditeljima te će oni morati, ako im biološki roditelji osiromaše, dati im pristojno uzdržavanje prema §154. OGZ-a.⁵⁷

⁵⁶ Osim OGZ-a i zakoni drugih država smatraju uzimanje porodičnog imena posinitelja bitnim za ustanovu posinjenja, pa tako: §1758. njemačkog i §268. švicarskoga građanskog zakonika te čl. 351. Code civila.

⁵⁷ §154. OGZ-a propisuje: "S toga, što su roditelji učinili potroške za odgojenje djece, ne imaju oni nikakova prava na imovinu, koja su djeca poslije stekla. Ali ako roditelji osiromaše, djeca dužna su pristojno ih uzdržavati." Rušnov, Posilović, *op. cit.* u bilj. 33, str. 245.

Biološki i zakoniti otac posinjene osobe gubio je posinjenjem očinsku vlast nad istom, čime je ova prelazila na poočima odnosnog maloljetnog posinka ili pokćerke. Naime, posinjena je osoba sasvim prelazila u obitelj poočima sa svim njezinim osobnim odnosima, pa čak i u slučaju tutorstva. Kada čin posinjenja postane perfektnim, prestaje i svako tutorstvo i skrbništvo nad maloljetnom posinjenom osobom te se poočim smatra, putem fikcije, ocem maloljetnog posinka ili maloljetne pokćerke. Pomajka stječe samo onu vlast, a ujedno i preuzima onu dužnost koju po zakonu ima biološka majka prema svome djetetu, kao npr. ova prava i dužnosti: roditelji imaju opću obvezu odgajati svoju zakonitu djecu, odnosno skrbiti za njihov život i zdravlje; omogućiti im pristojno uzdržavanje; razvijati njihove tjelesne i intelektualne moći i sl. (§§ 139., 141., 144. i 145. OGZ-a).

Kao što je već ranije u tekstu navedeno, osim što su posinjene osobe dobivale ista prava prema svojim posiniteljima kao i njihova zakonita djeca, s druge su strane preuzimala i iste dužnosti koje je zakon nalagao zakonitoj djeci prema svojim roditeljima. Dakle, između posinitelja i posinka ili pokćerke postojao je isti odnos kao i između zakonitih roditelja i njihove djece ako zakon nije propisivao određene iznimke. Te iznimke ponajprije se odnose na pravo nasljeđivanja. U prvom redu treba istaknuti da §756. OGZ-a određuje da posinitelji (poočim i pomajka) nemaju nikakvo pravo na neoporučno nasljeđivanje ostavštine posinka ili pokćerke te da ostavština pripada, prema zakonitom nasljeđivanju, srodniku posinka ili pokćerke. To je iz razloga što odnos posinjenja treba biti samo od koristi posinku ili pokćerki. Nasuprot tomu, posinjena djeca imaju jednako pravo u nasljeđivanju neoporučnog dijela kao zakonita djeca koje njihov poočim ili pomajka mogu slobodno prenijeti na nasljednike (§755.). Dakle, ona su isključena samo od prava nasljeđivanja one imovine kojom poočim ili pomajka ne mogu slobodno raspolagati u slučaju smrti. Budući da poočim i pomajka imaju i sve dužnosti koje imaju zakoniti roditelji, oni imaju i dužnost odgajati, othranjivati i opskrbljivati posinjenu djecu na isti način kao i svoju zakonitu djecu, a posinjena djeca imaju dužnost pristojno uzdržavati poočima i pomajku ako osiromaše (§154.). S obzirom na to da im ova dužnost pripada i prema zakonitim roditeljima, to će u slučaju ako zakoniti roditelji osiromaše u isto vrijeme kada i poočim ili pomajka zakoniti roditelji imati prednost.⁵⁸

Posinjenje ima samo privatnopravne posljedice, odnosno posinak ne može steći državljanstvo ni općinsku zavičajnost posinitelja (poočima ili pomajke).

⁵⁸ Usporedi Stubenrauch, *op. cit.* u bilj. 42, str. 269.

Stoga, on će zadržati ono državljanstvo i zavičajnost koje je stekao po svomemu biološkom ocu, odnosno po nezakonitoj majci, tj. porijeklom. No, moći će steći novo državljanstvo posinitelja naturalizacijom. Odnos koji nastaje posinjenjem između posinitelja i posinka nema nikakva utjecaja na ostale članove porodice posinitelja, tj. posinjenjem ne nastaje tzv. građansko srodstvo. Naime, posinjenjem se samo utemeljuje savez između posinitelja i posinka, srodan pravnom odnosu između roditelja i djece, koji uzrokuje samo pravne učinke glede posinitelja i posinka, ali koji nema nikakvih posljedica za rodbinu posinitelja. Dakle, između srodnika posinitelja i posinka/pokćerke ne nastaju, na temelju posinjenja, nikakvi odnosi slični porodičnom odnosu (srodstvo, tazbina); tj. slijedom toga, posinak i pokćerka ne stupaju ni u kakve rodbinske odnose sa srođnicima posinitelja. S druge strane, posinak/pokćerka posinjenjem nisu raskinuli veze sa svojom biološkom obitelji.

Naposljetku, §184. određeno je da se prava između posinitelja i posinka ili pokćerke mogu sporazumom drukčije urediti samo ako se time ne bi ugrožavali bitni učinci posinjenja, kao ni prava trećih osoba. Strankama je omogućeno da u ugovor o posinjenju unesu i neke druge odredbe koje žele, s tim da on mora sadržavati odredbu da osoba koja se posinjuje uzima prezime poočima, odnosno porodično ime pomajke te da one nisu protivne zakonskim ustanovama OGZ-a, tj. "ako se ne dira u prava trećega". Dakle, Opći građanski zakonik od ostalih se građanskih kodifikacija u pogledu posvojenja razlikovao po tome što je omogućavao strankama veliku dispozitivnost u određivanju sadržaja ugovora.

Ostaci feudalnog poretka mogu se vidjeti u odredbi OGZ-a koja ne dopušta slobodno stjecanje plemstva i grba sa strane posinka, nego je za to bilo potrebno dopuštenje "vladaoca zemaljskoga".⁵⁹ Dakle, pitanje prijelaza plemstva i grba posinitelja na posinka riješeno je u skladu s interesima plemstva. Također, navedena je odredba služila da se spriječi nekontrolirano i slobodno uzdizanje ljudi iz naroda u redove povlaštenih.

Osim feudalnih kategorija kojima se pridaje očita važnost u dijelu zakonika koji regulira obiteljske odnose, također dolaze do izražaja i određena patrijarhalna obilježja kod posinjenja te u vezi s time i teška zapostavljenost žene. Naime, u građanskim zakonodavstvima, kada je bila riječ o sklapanju ugovora o posinjenju, a posinak ili pokćerka bili su maloljetno bračno dijete, najčešće se tražila privola roditelja. Tako njemački Građanski zakonik u §1747. traži

⁵⁹ §182. OGZ-a; Rušnov, Posilović, *op. cit.* u bilj. 33, str. 284.

privolu roditelja ako se usvaja maloljetno bračno dijete, a ako se usvaja maloljetno izvanbračno dijete, privolu majke; Švicarski građanski zakonik u čl. 265. također propisuje da je za usvojenje maloljetne osobe potrebna privola roditelja; isto i francuski Code civil (čl. 348.), odnosno Srpski građanski zakonik (§141.).⁶⁰ No, prema OGZ-u za posinjenje bračnog maloljetnog djeteta nije se tražila privola obaju roditelja, već samo oca. Stoga je majčina privola, dok je otac bio živ, bila pravno irelevantna. Nakon što je otac umro, privola majke dobivala je pravnu važnost, ali ona po svojoj vrijednosti nije bila izjednačena privoli oca jer su osim njezine privole trebale i privole tutora i suda.⁶¹ Stoga, privolu oca mogla je nadomjestiti samo privola ovih triju osoba: majke, tutora i suda.⁶² Ako je bila riječ o izvanbračnom maloljetnom djetetu, postupilo se kao i u slučaju kada bračno dijete nije imalo oca. Nadalje, kod razrješenja ugovora, ako su posinjak ili pokćerka bili maloljetni, privolu su davali zakonski zastupnik i sud, tj. funkciju zakonskog zastupnika svakako nije mogla samostalno obavljati majka. Ako je bila riječ o posinjenju punoljetne osobe, onda je opet bila potrebna privola oca ako je on bio živ. Majku se nije pitalo ni kada otac više nije bio živ. Konačno, što se tiče prava posinitelja, treba navesti da pomajka nije stjecala ista prava kao poočim. Prema odredbi §183. poočim je stjecao očinsku vlast, što znači da ovu vlast pomajka kao žena nije mogla steći. Sukladno tomu, očinska vlast u slučaju da je žena bila posinitelj ostajala je i dalje bračnom ocu, a ako je posinjeno dijete bilo pod starateljstvom, onda staratelju.

Zahtjev za privolu oca, čak i kada se usvaja punoljetna osoba, te činjenica da se ne traži "privola doraslog maloljetnika" upućuju na patrijarhalnost u odnosu prema djeci. Navedena obilježja vuku korijene još iz rimskog prava.

3.5. Prestanak posinjenja

Prestanak pravnog odnosa nastalog posinjenjem normiran je u §185. Kao što se posinjenje zasnivalo sklapanjem ugovora, tako se i razrješavalo, što znači samo s dozvolom onih stranaka koje su sklopile ugovor posinjenja ili novim posinjenjem kojim se prijašnje stavlja izvan snage. Nakon razrješenja ugovora o posinjenju sve se vraća u prijašnje stanje kakvo je bilo prije sklopljenog

⁶⁰ Prokop, *op. cit.* u bilj. 35, str. 38.

⁶¹ §181. OGZ-a, Rušnov, Posilović, *op. cit.* u bilj. 33, str. 283.

⁶² Isto određuje §219. Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, a prema Eisner, B.; Pliverić, M., *Mišljenja o Predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, Zagreb, 1937., str. 233 – 234.

ugovora. Kod razrješenja ugovora, ako su posinak ili pokćerka bili maloljetni, bila je potrebna privola zakonskog zastupnika i suda. Odobrenje suda nije bilo potrebno ako je usvojenik punoljetan. Ovaj paragraf ne propisuje kao §181. da je za valjanost ugovora o posinjenju (ako je riječ o punoljetnoj osobi) potreban i pristanak zakonitog oca jer se razrješenjem ugovora opet uspostavlja prijašnje stanje, čime se prava oca ni malo ne diraju. Zakoniti otac posinjene osobe treba pristati na razrješenje ugovora posinjenja samo onda kada je njegovo dijete malodobno. U svakom slučaju, ako je i otac maloljetnog posinka ili pokćerke pristao na razvrnuće ugovora posinjenja, nadležni je tutorstveni sud to morao potvrditi jer je to bio pravni posao od veće važnosti za dobrobit maloljetnika. Ni ovdje funkciju zakonskog zastupnika nije mogla samostalno obavljati majka. Sukladno ovim odredbama, a vezano uz prestanak ugovora o posinjenju, važan je i odgovor na pitanje moraju li same maloljetne osobe pristati na razrješenje ugovora o posinjenju. Komentatori kao što su Stubenrauch i Scheidlein smatraju da to nije potrebno jer zakon to izrijekom ne propisuje.⁶³ Naprotiv, Rušnov i Posilović smatraju da tutorstveni sud mora saslušati maloljetnog posinka ili pokćerku prije nego što donese konačnu odluku glede razrješenja ugovora o posinjenju, odnosno davanja privole jer je taj čin isto tako važan za njihovu dobrobit kao i samo sklapanje ugovora o posinjenju.⁶⁴ Ako se ugovor o posinjenju ne razvrgne, on traje sve do smrti posinjene osobe te poslije smrti te osobe rađa pravne učinke i u pogledu prava nasljedstva na imovinu poočima i pomajke na taj način da potomci posinjene osobe stupaju u prava njihovih posinjenih ascendenata.

4. ZAKLJUČAK

Posvojenje je u sociološkom smislu "prastara" ustanova koja se primjenjivala već i kod primitivnih plemena kada još nije postojalo pravo ni pravni poredak. Tako ustanovu posvojenja nalazimo već i kod naroda starog vijeka (Egipat, Grčka, Indija) kao sredstvo za produženje porodice i očuvanja kulta, kad je zbog nedostatka prirodnog potomstva prijetila opasnost da porodica izumre. Osobito je u Rimu ustanova posvojenja igrala veliku ulogu, a njezini su glavni elementi prešli u zakonodavstvo velikog broja država. U daljnjem povijesnom razvoju bili su propisi rimskog prava o posvojenju recipirani u ostalim

⁶³ Usporedi Stubenrauch, *op. cit.* u bilj. 42, str. 271.; Scheidlein, G., *Handbuch des österreichischen Privatrechts*, Wien, 1814., str. 180.

⁶⁴ Rušnov, Posilović, *op. cit.* u bilj. 33, str. 287.

dijelovima Europe, što nam pokazuje činjenica da u zakonodavstvima većine država možemo naći uvjete za posvojenje uglavnom jednake uvjetima za rimsku adopciju: da onaj koji želi posvojiti nema legitimne djece, minimalna starost posvojitelja koja čini vjerojatnim da neće imati više vlastite djece, da je posvojitelj najmanje 18 godina stariji od posvojenika da bi se odnos posvojenja približio prirodnom odnosu roditelja. Kao i rimskoj adopciji, tako je i posvojenju u građanskim zakonicima glavna svrha da služi kao sredstvo za produženje obiteljske loze, odnosno porodice onih osoba koje nemaju rođene djece. Prema navedenoj svrsi posvojenja ono se smatra temeljem ovih zakona manje-više kao privatna stvar. Naime, iako se predviđa potreba da sud odobri ugovor o posvojenju, prema zakonima većine tih država nadležnost suda ograničava se samo na formalno ispitivanje jesu li navedeni zakonski uvjeti ispunjeni. Ovom pravnom stanju koje smo prikazali odgovara uglavnom uređenje posvojenja/posinjenja i prema Općem građanskom zakoniku.

Dakle, posvojenje je prema tom zakoniku imalo osnovne karakteristike građanskog društvenog uređenja s feudalnim elementima te je bilo uređeno u duhu interesa plemstva, a u svrhu umjetnog produžavanja porodice i čuvanja njezinih interesa. OGZ je odredio za posinjenje sve one iste pretpostavke koje možemo naći i u ostalim građanskim kodifikacijama, pri čemu se lako može uočiti razvojna linija od rimskog do građanskog društva.

Sklapanje posinjenja prema OGZ-u sastoji se od zaključivanja ugovora i odobrenja nadležne vlasti koja kod potvrđivanja ugovora manje-više formalistički postupaju. Strankama se priznaje široka dispozitivnost kod ugovaranja, dok su državnom organu dane vrlo male mogućnosti da utječe na posinjenje, što upućuje na nezainteresiranost zajednice u pitanjima posinjenja. Iako je način sklapanja posinjenja prema OGZ-u u osnovi jednak načinu sklapanja u drugim građanskim zakonicima, ono što je specifičnost OGZ-a za razliku od ostalih građanskih kodifikacija jest posebna naglašenost patrijarhalnosti u obiteljskim odnosima, a što je došlo do izražaja i kod posvojenja. Patrijarhalnost se u prvom redu izražavala u zapostavljenosti žene koja je prožela i institut posvojenja prema OGZ-u. Tako se u kodifikacijama koje su još uvijek sadržavale feudalne elemente i ostatke, koji su odraz vremena kada je žena bila ekonomski nesamostalna, ta podređenost žene vidljivo odrazila i u zakonima, a upravo je OGZ pravi primjer za to. Naprotiv, u razvijenim zemljama, u kojima je prodor kapitalizma uzrokovao velike promjene u ekonomskoj i socijalnoj strukturi, i gdje žene sve više čine iskorak u javnu sferu društva, ulaze u proizvodnju i stječu ekonomsku samostalnost, zapostavljenost žena nije se barem pravno

tako oštro manifestirala. Nadalje, patrijarhalnost se očitovala i u odnosu oca prema djeci koja su davana na posvojenje jer njihova volja nije dolazila u obzir.

Premda je i ovakvo stanje predstavljalo popriličan korak naprijed naspram prijašnjeg stanja, odnosno način uređenja posvojenja, točnije posinjenja, bio je napredak u vrijeme kada je OGZ stupio na snagu, duh zakona nije bio primjeren društvenim i gospodarskim okolnostima s kraja 19. i početka 20. stoljeća. Tako je OGZ sa svojim odredbama o posinjenju i propisima obiteljskog prava došao za vrijeme Kraljevine Jugoslavije u oštar raskorak sa stvarnošću. Iako su promijenjene gospodarske okolnosti i društvena kretanja upućivali na nužnost promjena pravila obiteljskog prava te time i pravila posinjenja s ciljem da se u središte obiteljskog prava stavi zbrinjavanje i zaštita djece i da posvojenje dobije sasvim drugu ulogu, daljnja je evolucija instituta uslijedila tek polovicom 20. stoljeća, kada je 1947. godine stupio na snagu novi Zakon o usvojenju.

Summary

Višnja Lachner *

ADOPTION ACCORDING TO THE GENERAL CIVIL CODE IN
THE CROATIAN-SLAVONIAN LEGAL AREA

Adoption is an institute of a very dynamic nature, evident by the fact that it inevitably carried a label of time and features of social system in which it existed. Historically, it was used to achieve different goals, such as the preservation of fighting and working strength of the tribe, extension of the family, providing a successor, improving the status of illegitimate children and even releasing from slavery. After a certain lull during the medieval period, adoption regained its prominence within the framework of the great civil codes of the 19th and early 20th Century. However, in the early stage of capitalism it's only purpose was extension of the family, like in Austrian General Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch = ABGB), and not taking care of parentless children.

Unlike other civil codifications, ABGB is characterised by the patriarchal elements within family relationships (i.e. underprivileged position of a woman), noticeable also in the adoption provisions. For example, father's consent to the adoption is primary, while mother's is only subsidiary. According to the ABGB the adoption was regulated as an incomplete or reversible adoptio (adoptio minus plena). Relation parent – child as well as all legal consequences that derive from it existed only between adoptive parents, adoptee and adoptee's descendants. Also, adoptee didn't break connection with his/hers biological family. However, this regulation of adoption represented a considerable step forward compared to the previous state.

Keywords: adoption, General Civil Code, adoption contract, effects of adoption, termination of adoption

* Višnja Lachner, LL. M., Assistant, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Stjepana Radića 13, Osijek