

UDK 27-45:347.6(497.5)"2014"

Primljeno: 10. 7. 2015.

Prihvaćeno: 28. 9. 2015.

Stručni članak

## BRAK I OBITELJ KAO VRIJEDNOST U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU

Aleksandra KORAĆ GRAOVAC

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Trg maršala Tita 14, 10 000 Zagreb

aleksandra.korac@zg.t-com.hr

### Sažetak

Rad iznosi glavne naznake trendova redefinicije obitelji i braka s obzirom na način kako se odražavaju kao vrijednosti u hrvatskom pravnom sustavu. U kontekstu promjena u obiteljskom zakonodavstvu u 2014. godini, a koje su utjecale na pravno uređenje i strukturu odnosa unutar članova obitelji, prikazana su nova pravna uređenja odnosa između članova obitelji te približavanje izvanbračnih zajednica te istospolnih zajednica braku.

U radu se iznose i osnovni prijevori u odnosu na novi obiteljskopравни propis, koji svojim sadržajem ruši tradicionalne vrijednosti braka i obitelji.

*Ključne riječi:* obitelj, brak, izvanbračna zajednica, životno partnerstvo, istospolna zajednica.

### Uvod<sup>1</sup>

Obiteljsko pravo podložno je velikim previranjima kako u domaćem tako i u poredbenim pravnim sustavima. Obitelj je u hrvatskom društvu izložena mnogim rizicima – povećava se broj razvoda brakova<sup>2</sup> (iako je u europskim

<sup>1</sup> Budući da je rad izlaganje s Teološko-pastoralnog tjedna, održanog u siječnju 2015. godine u Zagrebu, pravno stanje prikazano u radu odnosi se na siječanj 2015.

<sup>2</sup> Prema podacima Državnog statističkog zavoda u 2014. godini je sklopljen 19 501 brak, a razvedeno je 6 570 brakova. Primjerice, 2011. godine sklopljeno je 20 211 brakova, a razvedeno 5 662 braka; 2000. godine sklopljeno je 22 017 brakova, a razvedeno 4 419 brakova. Usp. [www.dzs.hr](http://www.dzs.hr) (10. I. 2015.). Sasvim je očit trend smanjenja broja sklopljenih brakova i porast razvedenih brakova izraženo u apsolutnim brojkama.

okvirima stopa divorcijaliteta još niska), postotak djece rođene izvan braka još je uvijek ispod 15% u odnosu na broj novorođene djece, povećava se broj jednoroditeljskih obitelji, puno je samačkih domaćinstava i sl.

Brak, koji je sve do nedavno smatran jedinom osnovom obitelji, iako još uvijek zadržava najviše mjesto na ljestvici društvenih vrijednosti, u svojem pojavnom obliku u Europi u većoj mjeri, a u Hrvatskoj u manjoj mjeri, ustupa mjesto neformalnim životnim zajednicama (izvanbračnoj zajednici, kao zajednici dviju osoba različitog spola), a njegovo heteroseksualno obilježje kontinuirano slabi od uvođenja istospolnog braka u Nizozemskoj 2000. godine. Novi oblici životnih zajednica (homoseksualnih) dobili su u Republici Hrvatskoj 2014. godine snažnu zakonsku zaštitu u *Zakonu o životnom partnerstvu osoba istog spola*,<sup>3</sup> koji im priznaje pravo na poštovanje obiteljskog života, kao i (gotovo) sve učinke braka. Prije toga, od 2003. godine zakonodavac je davao ograničene pravne učinke zajednicama osoba istog spola, i to pravo na međusobno uzdržavanje i imovinske odnose.<sup>4</sup>

## 1. Redefinicija pojmova obitelji i braka

### 2.1. Obitelj

Pojam obitelji nije jednoznačan. On ima svoju pravnu, sociološku, psihološku, ekonomsku i drugu dimenziju. Jedan od razloga ogleda se u tome da se pojam obitelji različito shvaća, što potom izaziva niz problema u društvenom, pravnom i pravno-političkom području.<sup>5</sup> Za predmet ovoga rada osobito su važna posljednja dva područja, jer obitelj u Republici Hrvatskoj uživa najvišu, ustavnopravnu zaštitu.<sup>6</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske do sada nikad nije utvrđivao točno značenje pojma obitelji, pa se stoga u Hrvatskoj ne zna tko sačinjava obitelj, odnosno koji društveni oblici uživaju ustavnopravnu zaštitu. S druge strane, pojam »pravo na poštovanje obiteljskog života« sastavni je dio važnoga međunarodnog

<sup>3</sup> *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola*, u: *Narodne novine*, br. 92/2014.

<sup>4</sup> *Zakon o istospolnim zajednicama*, u: *Narodne novine*, br. 116/2003.

<sup>5</sup> Pojam obitelji pravna znanost, kao i pravni sustav izbjegavaju definirati, prepuštajući da pojedine grane prava u skladu sa svojim potrebama odrede pojam člana obitelji, koji potom uživa određena prava i dužnosti. Usp. Mira ALINČIĆ I DR., *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2007., 9; Aleksandra KORAĆ GRAOVAC – Nada BODIROGA VUKOBRAĆ, Što je obitelj Hrvatskoj i EU te koja su socijalna prava članova obitelji, u: Stjepan BALOBAN – Gordan ČRPIĆ – Dubravka ŠTEFANEĆ (ur.), *Peti hrvatski socijalni tjedan, Kultura rada u Hrvatskoj*, Zagreb, 2014., 98, 99.

<sup>6</sup> Odredba čl. 61. st. 1. *Ustava RH*: »Obitelj je pod osobitom zaštitom društva«, *Ustav Republike Hrvatske*, u: *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014.

ugovora, koji neposredno obvezuje i domaće zakonodavstvo, a to je *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*.<sup>7</sup> Ipak, broj osoba koje uživaju pravo na poštivanje obiteljskog života prema praksi Europskog suda za ljudska prava daleko je širi od osoba za koje se drži da su članovi obitelji. Tako je pravo na poštivanje obiteljskog života u judikaturi toga suda priznato i ujaku,<sup>8</sup> i udomitelju, iako oni u pravnom smislu ne uživaju ustavnopravnu zaštitu poput obitelji.

U teorijskom pokušaju da pravna znanost odredi za koga se smatra da je član obitelji naglašava se da jedinstvene definicije nema zbog toga što u raznim granama prava postoje učinci koji se priznaju različitom krugu osoba.<sup>9</sup> Ipak, pravopolitičko nastojanje da se prizna pravni status obitelji ogleda se u novom propisu, *Zakonu o životnom partnerstvu osoba istog spola*, prema kojem je »životno partnerstvo [...] zajednica obiteljskog života dviju osoba istog spola sklopljena pred nadležnim tijelom u skladu s odredbama ovoga Zakona«, odnosno, čl. 2. toga Zakona.

Ako govorimo o obitelji kao ustavnopravnoj kategoriji, zasigurno je prepoznatljivi kriterij postojanja obitelji dijete sa svojim roditeljem, odnosno roditeljima, i to bilo biološko dijete bilo posvojeno dijete (jer je izjednačeno s biološkim djetetom po svojom pravnom položaju).

Obveza je države predvidjeti pravni okvir za obiteljske odnose, ali i pružiti im zaštitu na širem pravnom i svakom drugom području, što je zaštitna uloga države.

## 2.2. Brak

Brak je u 85% u slučajeva osnova obitelji, u smislu da se toliki postotak djece u Hrvatskoj rađa u braku. Stopa divorcijaliteta, iako se povećava, još je uvijek među najnižima u Europi, a ako zajednički život para počinje izvanbračnom zajednicom, on u velikom broju slučajeva pod pritiskom okoline prelazi u brak.

<sup>7</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (pročišćeni tekst), u: *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

<sup>8</sup> Boyle v. United Kingdom, presuda Europskog suda za ljudska prava od 8. siječnja 2008.

<sup>9</sup> Definiciju obitelji u hrvatskom pravnom sustavu sadrži čl. 4. st. 3. *Zakona o socijalnoj skrbi*, u: *Narodne novine*, br. 157/2013 i 152/2014: »Obitelj je zajednica koju čine bračni ili izvanbračni drugovi, djeca i drugi srodnici koji zajedno žive, privređuju, ostvaruju prihod na drugi način i troše ga zajedno. Članom obitelji smatra se i dijete koje ne živi u obitelji, a nalazi se na školovanju, do završetka redovitog školovanja, a najkasnije do navršene 29. godine života.« O različitom krugu osoba u različitim granama prava kojima se priznaje status člana obitelji više vidi u: Aleksandra KORAC GRAOVAC – Nada BODIROGA VUKOBRAT, Što je obitelj Hrvatskoj i EU te koja su socijalna prava članova obitelji, 100–101.

O važnosti instituta braka govori činjenica da je, kao jedan od prvih jugoslavenskih propisa, dana 9. travnja 1946. godine, donesen *Osnovni zakon o braku*.<sup>10</sup> Taj je zakon vrijedio sve do 1979. godine, kad je donesen *Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske*.<sup>11</sup>

Ocjenjujemo kako je pripadnost socijalističkom pravnom krugu imala i svoje prednosti: uvođenje načela ravnopravnosti žene i muškarca, ravnopravnosti djece rođene u braku i izvan braka (na tragu kasnije *Konvencije UN o pravima djeteta* iz 1989. godine), ravnopravnosti roditelja djece, neovisno o njihovu bračnom statusu, što je od neizmjerne važnosti za njihovu odgovornost prema djeci, te oblikovanje obiteljskog prava kao samostalne grane prava zbog isticanja njegova bitnog obilježja, a to su osobni odnosi, u obiteljskom pravu. Negativne posljedice socijalizma bile su loša primjena načelnih pravnih normi (primjerice, one o ravnopravnosti), nedjelotvornost sustava u stvarnosti te stvaranje nepovjerenja građana u državu.

Brak je u transformaciji i to kako zbog liberalizacije razvoda braka koja i danas traje tako i zbog toga što mu se sadržajno približavaju drugi instituti: izvanbračna zajednica i životno partnerstvo osoba istog spola.

### 2.3. Razvoj izvanbračne zajednice kao instituta paralelnog braku

*Zakonom o braku i porodičnim odnosima* iz 1978. godine uvedeni su, među prvima u Europi, ograničeni učinci izvanbračne zajednice. Motivacija za institucionalizaciju izvanbračne zajednice bila je zaštita slabije strane nakon prestanka životne zajednice pa su predviđeni učinci između (bivših) izvanbračnih drugova: uzdržavanje i imovinski odnosi slični učincima braka. Izvanbračna je zajednica 1990. godine unesena u *Ustav Republike Hrvatske* kao obiteljsko-pravni (i ustavni) institut, pa je Ustav obvezao zakonodavca da zakonom uredi odnose unutar izvanbračne zajednice.<sup>12</sup> Od tada se stalno šire učinci izvanbračne zajednice u svim granama prava,<sup>13</sup> sve do »puča« u *Obiteljskom zakonu* iz 2014. godine,<sup>14</sup> koji je nomotehnički, s upitnim dosegom promijenio dosadašnje uređenje:

<sup>10</sup> *Osnovni zakon o braku*, u: *Službeni list FNRJ*, br. 29-182/1946.

<sup>11</sup> *Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske*, u: *Narodne novine*, br. 51/1989. – pročišćeni tekst, 59/1990. i 25/1994.

<sup>12</sup> Čl. 62. st. 3. *Ustava RH*: »Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.«

<sup>13</sup> Više vidi u: Dubravka HRABAR, *Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja*, u: *Hrvatska pravna revija*, 2 (2010.), 41–48.

<sup>14</sup> *Obiteljski zakon*, u: *Narodne novine*, br. 75/2014. Zanimljivo je da je ta odredba unesena u *Obiteljski zakon* kao amandman na sam dan glasovanja o njemu, i to prijedlogom Kluba

»Izvanbračna zajednica

Članak 11.

(1) Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenoga muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka.

(2) Izvanbračna zajednica koja ispunjava pretpostavke iz stavka 1. ovoga članka stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica te se na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova.

(3) Nepovoljno postupanje prema izvanbračnim drugovima u pogledu pristupa koristima, povlasticama, ali i obvezama zajamčenim bračnim drugovima koje ne može biti opravdano objektivnim razlozima te koje nije nužno za ostvarenje istih predstavlja diskriminaciju temeljem obiteljskog statusa.

(4) Različito postupanje propisano člankom 30. ovoga Zakona ne predstavlja nepovoljno postupanje iz stavka 3. ovoga članka.<sup>15</sup>

Osim te odredbe, omogućeno je i posvajanje izvanbračnim drugovima, te je na taj način potpuno istopljena prednost koja se davala braku kao formalnoj i pravno sigurnoj zajednici, koja zbog ugrađenog mehanizma prilikom njezina prestanka štite djeca. Otvaranje instituta posvajanja za izvanbračne drugove posljedično može imati i odluku o neustavnosti nemogućnosti posvajanja istospolnim partnerima, jer bi isto predstavljalo diskriminaciju u smislu prakse Europskog suda za ljudska prava. O tom aspektu nije bilo ni javne rasprave niti rasprave u Hrvatskom saboru.

Posljednjom izmjenom propisa izvanbračnoj zajednici dani su gotovo svi učinci kao i braku (iznimka su propisi o pravu boravka). To je učinjeno protivno pravnoj sigurnosti, jer je jedan faktičan odnos za koji se ne zna kad je

---

zastupnika SDP-a i HNS-a, odnosno stranaka koje čine Vladu iz koje je resorna ministrica (Ministarstvo socijalne politike i mladih). Na taj način onemogućena je javna rasprava o značajnim promjenama unutar pravnog uređenja obitelji. Zbog Rješenja Ustavnog suda ((U-I-3101-2014) o privremenoj suspenziji taj se propis ipak u trenutku predaje ovoga rada ne primjenjuje do konačne odluke Ustavnog suda. Novi propis koji je u zakonodavnom postupku (Prijedlog Obiteljskog zakona) ima identičnu odredbu kao i *Obiteljski zakon iz 2014. godine*.

<sup>15</sup> Tom se odredbom željela neutralizirati odredba čl. 9. st. 1. t. 9. Zakona o suzbijanju diskriminacije, u: *Narodne novine*, br. 8/2008 i 112/2012: »Diskriminacijom se ne smatra stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna.«

nastao, ni kad prestaje, dobio priznanje u gotovo svim granama prava donošeći konfuziju. Loše je i to što se na takvo rješenje zakonodavac odlučio bez odgovarajuće obiteljske politike i naznačenih ciljeva koji se tako žele postići. Pritom je, paradoksalno, zanemario autonomiju volje i samih izvanbračnih drugova, koji odbijajući sklopiti brak možda nisu željeli ni njegove učinke, koje im zakonodavac sad nameće. Primjerice, ako dvoje postarijih udovaca zasnuju izvanbračnu zajednicu, nakon tri godine će oni postati međusobno nužni nasljednici temeljem *Zakona o nasljeđivanju*,<sup>16</sup> te tako konkurirati djeci iz prethodnog braka, bez mogućnosti otklanjanja takvih pravnih posljedica kojima se ugrožavaju prava ranije rođene djece.

U saborskoj raspravi je potpuno izostala odgovarajuća argumentacija: nisu ispitani odgovarajući društveni učinci promjena propisa, promjene se ne oslanjaju na longitudinalna istraživanja i stabilnosti alternativnih životnih oblika, nejasan je cilj promjena, osim otvaranje puta potpunoj liberalizaciji i individualizaciji.

Iskustvo je pokazalo da je nedostatak jasno izražene, i to formalizirane, privole koja potvrđuje *animus* za zasnivanje i održavanje obiteljske/bračne zajednice, velik problem u kasnijim postupcima u kojima je predmet dokazivanja je li postojao *corpus*, odnosno sadržaj izvanbračne zajednice. Osim toga, hrvatsko je rješenje jedinstveno i u europskim prostorima po širini učinaka neformalne zajednice (u europskim se državama za šire učinke traži upis u javne registre).

Pravna je posljedica takvog rješenja to da je potrebno voditi veći broj raznih postupaka za priznavanje različitih prava, u kojima se može pojaviti više različitih osoba kao izvanbračni drug iza preminulog izvanbračnog druga (tako obiteljsku mirovinu može steći jedna osoba, a ostavinu druga). S druge strane, društveno se promoviraju i potiču alternativni životni stilovi u kojima u većem broju slučajeva odgovornost nije dovoljno naglašena.

#### 2.4. Istospolne zajednice

Brak u hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu ima heteroseksualno obilježje, a da je heteroseksualnost po prevladavajućem društvenom shvaćanju bitan element braka potvrdio je narodni referendum o braku proveden 1. prosinca 2013. godine na poticaj građanske inicijative U ime obitelji. Tada je sakupljeno 749 316 potpisa da se provede referendum, a 37,9% izašlih birača dvotrećinskom

<sup>16</sup> Odredba čl. 8. st. 2., *Zakon o nasljeđivanju*, u: *Narodne novine*, br. 48/2003, 163/2003, 3/2005, 127/2013, 33/2015.

većinom promijenilo je *Ustav RH*. Otpor državnih institucija tom referendumu ogleda se i u tome da je na stranicama Hrvatskog sabora u vrijeme ovoga izlaganja još uvijek tekst *Ustava RH* prije referenduma (sic!), dok je na stranicama Ustavnog suda novi, pročišćeni tekst, izmijenjen referendumom iz 2013. godine.

Ustavnu zaštitu heteroseksualnosti braka imaju još na europskim prostovima, primjerice, i Latvija, Srbija, Makedonija, Mađarska i Poljska.

U kontekstu činjenica da je pojam braka »rezerviran« isključivo za heteroseksualni par, istospolna zajednica ne bi smjela biti konkurencija braku jer je namijenjena osobama drukčije spolne orijentacije. Ipak, zbog rodne ideologije, guranjem u stranu važnosti i uloge spolova u bračnoj zajednici, neposredno utječe na promjenu shvaćanja braka i obitelji. Radi se o procesu koji je dobio svoj pravni odraz u mnogim europskim državama.<sup>17</sup> Budući da je u Hrvatskoj referendum o braku onemogućio uvođenje istospolnog braka, donesen je *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola* (2014.) kao politički odgovor na taj referendum. Taj je propis izjednačio po učincima brak i istospolnu zajednicu, i to kako one formalne (registrirane) tako i one faktične.

Registrirano životno partnerstvo inspiriralo se brakom po tome što je postupak sličan sklapanju braka (no samo pred matičarom), postupak sklapanja životnog partnerstva vodi matičar koji ih potom upisuje u registar životnih partnerstva, a matičarima nije dano pravo na priziv savjesti, iako bi to bilo moguće prema odgovarajućoj interpretaciji odredbe čl. 40. *Ustava RH*, koja jamči slobodu savjesti. Mogućnost priziva savjesti omogućila bi matičaru da odbije registrirati životno partnerstvo, ako smatra da se radi o odnosu sadržajno gotovo identičnom braku između osoba istoga spola, a omogućavanje takvog odnosa je protivno njegovoj savjesti ili vjerskim uvjerenjima.

Prestanak životnog partnerstva također je analogna preslika pravnih osnova i pretpostavaka za prestanak braka. Osobna prava i dužnosti slični su onima koje *Obiteljski zakon* propisuje za bračne drugove, a »životni par-

<sup>17</sup> Tako se u Obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o životnom partnerstvu navodi (Vlada RH, lipanj 2014.): »Na primjer, Ustavni sud Republike Austrije nedavno je presudio kako ustavno jamstvo zabrane diskriminacije odnosno zaštite dostojanstva, zahtijeva da istospolni parovi imaju pravo sklopiti registrirano partnerstvo u građanskom postupku, koji je istovrstan onome u kojem heteroseksualni parovi sklapaju brak. Vrhovni sud Republike Italije nedavno je presudio kako ne postoje materijalno-pravni ustavni ili zakonski razlozi zbog kojih bi se moglo odbiti priznanje valjanosti istospolnih brakova sklopljenih u inozemstvu, prema zakonu drugih država koje takav brak dozvoljavaju. Ustavni sud Savezne Republike Njemačke presudio je kako uskrata mogućnosti istospolnih partnera koji žive u registriranoj životnoj zajednici da posvoje biološko dijete svojeg partnera predstavlja povredu zabrane diskriminacije propisane njemačkim Ustavom.«

tneri imaju pravo na zaštitu privatnosti obiteljskog života i pravo na međusobno zajedništvo« (čl. 37. st. 2. *Zakona o životno partnerstvu osoba istog spola*). No, zanimljivo je kako partneri nemaju pravo i dužnost međusobne vjernosti. *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola* nije ni jednom odredbom ograničio mogućnost registriranja partnerstva stranim državljanima, što znači da nema ni odredbu da strani državljani smiju sklopiti partnerstvo samo ako im to dopušta i njihovo domicilno pravo (kao što je slučaj s bračnim drugovima prema propisu koji uređuje tzv. »sukob zakona«<sup>18</sup>).

Slijedeći ideju izvanbračne zajednice, neformalno životno partnerstvo u cijelosti je izjednačeno po učincima s registriranim životnim partnerstvom. Argument za takvo rješenje predstavnika nevladinih udruga koje se bave promicanjem prava istospolnih zajednica u radnoj skupini za izradu tog zakona, prema osobnom saznanju autorice koja je u početku bila članica te radne skupine, bio je taj da se mnogi istospolni parovi neće zbog pritiska sredine odvažiti učiniti svoju zajednicu formalnom.

Životno partnerstvo, osim što je institut sličan braku, želi imitirati i heteroseksualnu bračnu obitelj. Ako prihvatimo da je dijete osnovni subjekt koji u korelaciji s drugim srodnikom čini obitelj, tada je *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola*, koristeći pravni okvir koji mu je omogućio novi *Obiteljski zakon*, stvorio mogućnost priznavanja pravne veze između biološkog djeteta jednog partnera/partnerice te drugog partnera/partnerice.

*Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola* uveo je ostvarivanje roditeljske skrbi partnera (za života roditelja/posvojitelja djeteta: čl. 40.–43. *Zakona*) te partnersku skrb (za života roditelja/posvojitelja djeteta, te nakon njegove smrti: čl. 44.–49. *Zakona*). Partnerska je skrb pritom identična institutu raskidivog posvojenja (*adoptio minus plena*), koji je poznavalo hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo sve do reforme 1989. godine (posvojenje s nepotpunim učinkom te kasnije roditeljsko posvojenje).

U potonjem slučaju partner/partnerica ima pravni položaj roditelja, sva prava i dužnosti kao i roditelj prema djetetu, iako se ne upisuje roditelj. Ipak, nakon Rješenja Ustavnog suda o suspenziji *Obiteljskog zakona* otpast će mogućnost da zajednički s dvoje roditelja ostvaruje roditeljsku skrb, jer *Obiteljski zakon* iz 2003. godine,<sup>19</sup> u skladu s tradicijom domaće obiteljskopravne znanosti, ne pruža pravni okvir kojim bi bilo moguće da osoba (pravna ili

<sup>18</sup> *Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima*, u: *Narodne novine*, br. 53/1991 i 88/2001.

<sup>19</sup> *Obiteljski zakon*, u: *Narodne novine*, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011 i 25/2013.



fizička) različita od roditelja ostvaruje roditeljsku skrb. Nesumnjivo je da *Zakon o životom partnerstvu* predviđanjem pravnih instituta analognih onima koji se primjenjuju u tradicionalnim heteroseksualnim obiteljima pomiče ne samo pravne granice nego i mijenja društveno shvaćanje.

Takvo zakonodavno rješenje omogućilo je i postupanje *in fraudem legis*. Pred Europskim sudom za ljudska prava već su se pojavili slučajevi u kojima je heteroseksualni par uz pomoć surogatnog majčinstva pokušao ostvariti želju za roditeljstvom.<sup>20</sup> Ti su parovi, zbog toga što njihove domicilne države nisu dopuštale surogatno majčinstvo, otišli u inozemstvo, sklopili ugovor i potom tražili svoj upis kao roditelja u maticu rođenih djeteta. Radi se o velikom problemu jer je Europski sud za ljudska prava svojom posljednjom odlukom (*Paradiso and Campanelli v. Italy*) učinio besmislenom zabranu surogatnog majčinstva u vlastitoj zemlji.

Paradoks hrvatskog rješenja *Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola* još je veći: iako *Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji*<sup>21</sup> ne predviđa surogatno (zamjensko) majčinstvo kao dopustivu metodu medicinske pomoći neplodnim parovima i ženama, moguće je zamisliti situaciju da muški homoseksualni par ode u inozemstvo, naruči rođenje i predaju djeteta, te da se, po upisu jednog od partnera kao oca djeteta, drugi partner upiše kao partner-skrbnik u maticu rođenih djeteta i stekne sva prava iz roditeljske skrbi kao da je djetetov biološki roditelj (ili posvojitelj).

Kako *Zakon o državnim maticama*<sup>22</sup> ne daje jasne odgovore ni na pokušaj upisa jednog od partnera kao biološkog oca djeteta (na temelju strane isprave o rođenju djeteta), otvara se velika siva zona s mogućim zloporabama, čiji je ishod u želji za roditeljstvom, ali čije je sredstvo kupoprodaja djeteta. Jedino bi rješenje te zavrz lame (koja za pisca ovoga rada ima izrazito negativnu etičku konotaciju, osobito zbog ugroze dostojanstva djeteta), bilo jasno određivanje pod kojim se pretpostavkama može upisati roditelj na temelju stranih isprava o rođenju djeteta u inozemstvu.

<sup>20</sup> *Menesson v. France*, presuda od 26. IX. 2014.; *Labassee v. France*, presuda od 26. IX. 2014.; *Paradiso and Campanelli v. Italy* (presuda od 27. I. 2015.). U posljednjem slučaju radilo se o talijanskom paru koji je u Rusiji kupio gamete te naručio da dijete začne i rodi surogat majka. Europski sud za ljudska prava presudio je da je Italija povrijedila *Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* zato što je dijete oduzela paru koji je *de facto* kupio dijete. Ta presuda otvara širom vrata mogućnosti sličnih postupanja u državama koje, pozivajući se na *Konvenciju Ujedinjenih Naroda o pravima djeteta*, ne dopuštaju korištenje medicinske metode surogatnog majčinstva pri kojem bi par, ili žena koja nije biološka majka djeteta, mogli naručiti da im dijete rodi i preda druga žena.

<sup>21</sup> *Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji*, u: *Narodne novine*, br. 16/2012.

<sup>22</sup> *Zakon o državnim maticama*, u: *Narodne novine*, br. 96/1993, 76/2013.

### 3. Novo obiteljsko uređenje 2014. godine – *Quo vadis familia?*

U nedostatku vremena, i prostora, preostaje ukratko navesti koja su glavna obilježja *Obiteljskog zakona* iz 2014. godine, koja nepromišljeno preslikavaju načela iz europskog prostora te tako urušavaju obiteljskopравни sustav koji se pomno desetljećima gradio.

*Obiteljski zakon* je zanemario dužnost države da štiti brak jer je potpuno odustao od mirenja bračnih drugova kao načina da se pokuša spasiti obitelj (to je bila i službena izjava predstavnika Ministarstva pri predstavljanju Konačnog prijedloga *Obiteljskog zakona*). Državu više ne zanimaju odrasle osobe, očuvanje braka, državu zanima samo da se što jednostavnije razriješe pravne posljedice razvoda braka. Na taj način država javno odustaje od proaktivne uloge i ustavnog zahtjeva da obitelj bude pod osobitom zaštitom države.<sup>23</sup>

Osim toga, postavlja se pitanje kako se mijenja vrijednosni sustav? Znamo da su po zakonu bračni drugovi dužni biti vjerni jedno drugome u braku (vjernost pritom ima širi kontekst). Ipak, *Obiteljski zakon* iz 2014. godine predviđa mogućnost da muškarac koji smatra da je otac djeteta prizna očinstvo ako je dijete rođeno tijekom brakorazvodne parnice, uz pristanak majke i muža djeteta. Na taj način otpada presumpcija o očinstvu muža majke. Radi se o situacijama kad majka, za vrijeme dok je u braku, začne dijete s drugim muškarcem. Pa zar je teško provesti medicinsko vještačenje i sa sigurnošću utvrditi tko je otac djeteta u takvim slučajevima? Možemo li se pouzdati samo u iskaze stranaka?

Nastavno, glavni prigovori novom obiteljskom zakonodavstvu s obzirom na loš utjecaj na obitelj su:

- prevelik odmak od postojećeg sustava, što će za posledicu imati neodgovarajuću primjenu jer se stručnjaci u nadležnim tijelima neće stići pripremiti, pogotovo zbog prekratke odgode primjene novoga propisa;
- napuštanje načela osobite zaštite obitelji tijekom brakorazvodnog postupka;

<sup>23</sup> Da nekadašnje posredovanje nije bilo jalovo pokazuju i statistički podatci. Godine 2012. bilo je 5348 pokrenutih postupka posredovanja, a 4 487 su okončana. 861 par je odustao od razvoda braka, iako je već pokrenuo brakorazvodni postupak. Usp. [www.mspm.hr](http://www.mspm.hr) (3. I. 2015.). Sad je savjetovanje u centru za socijalnu skrb obvezno prije pokretanja brakorazvodnog postupka (kao što je bilo po *Obiteljskom zakonu* iz 1998. godine). Ipak, sadržaj toga savjetovanja ni jednom riječju se ne odnosi na obvezu centra za socijalnu skrb da zajedno s bračnim drugovima pokuša utvrditi koji su uzroci doveli do poremećenosti bračnih odnosa, na nastojanje da se ti uzroci otklone i bračni drugovi pomire, kao što je bilo po prijašnjim propisima. Država je usmjerena samo prema smanjenju konflikta nakon razvoda braka. Drugim riječima: samo se vi dogovorite, nas nije briga ni za što drugo.

– nedostatak učinkovitog sustava kontrole sadržaja roditeljskog plana o pitanjima roditeljske skrbi – sve što će sud u pravilu provjeravati jest sadržaj sporazuma roditelja na papiru (tako je država odustala od osobite zaštite djeteta u trenutku kad se svaki član obitelji nalazi u iznimno osjetljivom stanju zbog raspada obitelji, te se ne može očekivati da će roditelji u pravilu biti u stanju voditi računa ponajprije o zaštiti dobrobiti svojeg djeteta);

– izostavljanje mogućnosti utvrđivanja majčinstva kad je dijete nahoće, s čime se neposredno krše prava djeteta<sup>24</sup> (pravo djeteta na saznanje svojeg podrijetla, čl. 6. *Konvencije o pravima djeteta*);

– omogućavanje da roditeljsku skrb ostvaruje više osoba – to je kontradiktorno samo po sebi, i ukazuje na opasnost doslovnog prijevoda engleskih pravnih pojmova; ta semantička promjena nije samo semantička nego predstavlja razorni element u shvaćanju i pravnom oblikovanju obiteljskih odnosa;<sup>25</sup>

– nemogućnost da sud odluči o zajedničkoj skrbi nakon prestanka obiteljske zajednice ako ne postoji sporazum roditelja.<sup>26</sup>

Nemoguće je oteti se dojamu da se radi o svojevrsnom pokusu, s bitnim odmakom od pravnog kontinuiteta. Štoviše, radi se o izgradnji sustava na papiru, dok organizacijski sustav, sudovi i centri za socijalnu skrb uopće nisu pripremljeni ni osposobljeni za takve promjene. Zakonodavni voluntarizam je davno otkriven kao neprimjeren model zaštite prava građana. Bez odgovarajuće potpore obitelji – jačanja i izgradnje centara za socijalnu skrb, izgradnji servisnih služba pri obiteljskim odjelima po uzoru na sudove za mladež, ponovnog uvođenja prevencije pomoću naprasno i nepotrebno ukinutih obiteljskih centara, osiguravanja prostora za sigurne susrete i druženja male djece s roditeljima nakon razvoda, te specijaliziranih sudskih odjela i sudaca ništa

<sup>24</sup> Prema službenim podacima Ministarstva socijalne politike i mladih, godišnje se u Hrvatskoj (2010. – 2012. godine) utvrdilo između dva do šest majčinstva u sudskom postupku. Usp. [www.mspm.hr](http://www.mspm.hr) (3. I. 2015.).

<sup>25</sup> Na *Obiteljski zakon* se tako naslanja *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola*, koji predviđa da sud može odlučiti da uz roditelje koji ostvaruju roditeljsku skrb nad djetetom ostvaruje roditeljsku skrb i partner/partnerica roditelja djeteta (*v. supra*). Uopće nije jasno kako će više osoba ostvarivati roditeljsku skrb o istom djetetu, po kojim pravilima te uz kakva ograničenja, jer ista nisu izrijekom propisana.

<sup>26</sup> To je rješenje protivno *Konvenciji o pravima djeteta*, odnosno zaštiti dobrobiti prava djeteta (čl. 3. *Konvencije*). Odbor za prava djeteta u t. 67. Općeg komentara br. 14 jasno ističe: »The Committee is of the view that shared parental responsibilities are generally in the child's best interests. However, in decisions regarding parental responsibilities, the only criterion shall be what is in the best interests of the particular child. It is contrary to those interests if the law automatically gives parental responsibilities to either or both parents. In assessing the child's best interests, the judge must take into consideration the right of the child to preserve his or her relationship with both parents, together with the other elements relevant to the case«; [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org) (7. II. 2014.).

se neće promijeniti, bez obzira na viziju zakonodavca koja nije praćena propisom koji uvažava realitet. Nekritičko preslikavanje načela iz općih europskih modela potpuno je neprimjereno hrvatskom obiteljskopravnom sustavu.

### **Umjesto zaključka**

Obiteljsko se pravo u svijetu radikalno mijenja. Pravo s jedne strane slijedi sociološke promjene u obiteljima, no s druge strane promovira zaštitu prava osoba koje žive u novim oblicima životnih zajednica, često izjednačavajući ih s obiteljima. Za te promjene ne zna se kakav će imati utjecaj na društvo u cjelini, na prava i dobrobit djece koja se podižu u novim oblicima zajednicama.

Relativizira se i zaštita društva u odnosu na tradicionalnu obitelj, jer država odustaje od zaštitne funkcije u odnosu na cjelovitu obitelj (ne samo obiteljskopравnim rješenjima nego i socijalnim), a sudbina obitelji prepušta se volji odraslih članova.

Ni Hrvatska nije imuna na te promjene. Uvođenje novih obiteljskopравnih propisa redefinira obitelj, a uvođenjem novih pravila o odnosima roditelja i djece otvara mogućnost napuštanja tradicijskoga obiteljskog prava, jer predstavljaju osnovu za promjene u obiteljskim odnosima (i) u nekim novim propisima, pri čemu ponajprije mislimo na onaj o životnim partnerstvima. Društveni se odnosi mijenjaju, pravo im se mora prilagoditi, no pritom se sve promjene moraju sagledavati u svjetlu najboljeg interesa djeteta. Tumačenje što je najbolji interes djeteta će, pak, konačno ovisiti o volji saborskih zastupnika, što sve prebacuje u pitanje odgovornosti politike, a ne više prava, psihologije, sociologije i drugih znanosti.

*Summary*

**MARRIAGE AND FAMILY AS A VALUE WITHIN THE CROATIAN  
LEGAL SYSTEM**

Aleksandra KORAĆ GRAOVAC

Faculty of Law, University of Zagreb  
Trg maršala Tita 14, HR – 10 000 Zagreb  
aleksandra.korac@zg.t-com.hr

*The article presents the main traits of trends of re-definition of marriage and family as they are found as values in the Croatian legal system. In the context of changes in the family law in 2014, which influenced the legal framework and structure of relations between members of the family, new legal determinants of relations between members of the family are being presented, as well as how extramarital partnerships and same-sex partnerships are being brought closer to the definition of marriage.*

*The article also presents the main controversies in relation to the new family law decree, whose content is demolishing traditional values of marriage and family.*

**Keywords:** *family, marriage, extramarital partnership, registered partnership, same-sex partnership.*