

Dijalektika kao mogući koncept razumijevanja procesa razvoja instituta razvoda braka i uloga Katoličke crkve u tom procesu

UDK: 347.627.3.01
348.6:347.627.3

Sažetak

Cilj ovog rada je poslužiti kao mogući doprinos u shvaćanju razvoja instituta razvoda braka u kontekstu njegove isprepletenosti s kršćanstvom. Mogućnost slobodnog razvoda braka u suvremenim pravnim porecima se podrazumijeva, a načelo poremećenosti bračnih odnosa kao pretpostavka za razvod braka predstavlja civilizacijsko dostignuće. Razvod je povijesno gledano, u europskom kontekstu, isprepleten s kršćanstvom i kanonskim pravom. Autor prikazuje razvoj razvoda braka na primjerima onih država čiju su pravni sustavi (posredno ili neposredno) utjecali na izgradnju većine današnjih zapadnoeuropskih sustava. Također, posebna pozornost posvećena je prostoru Hrvatske. Prikazujući razvod braka, autor predlaže primjenu Hegelove dijalektike kao jednog od mogućih koncepata u razumijevanju razvoja tog pravnog instituta.

Ključne riječi: razvod, brak, bračno pravo, kanonsko pravo, dijalektika

„Treća predodžba koju isto tako treba odbaciti je ona koja brak stavlja samo u ljubav, jer ljubav, koja je osjećanje, u svakom pogledu dopušta slučajnost, oblik koji ono običajno ne smije imati. Brak se stoga treba bliže odrediti tako da je on pravna običajna ljubav, čime iz njega iščezava ono prolazno, čudljivo i puko subjektivno.“¹

1. Uvodne napomene

Pravnici ponekad zaboravljaju socijalni i povijesni kontekst kod analize nekog pravnog instituta. Analiza u takvom problematiziranju, zaista bude tek raščlamba (grč. ἀναλύω – rastavljati). Još je Descartes zapazio pa onda i razložio u svom djelu *Rasprava*

¹ G. W. F. HEGEL, *Osnovne crte filozofije prava*, Biblioteka Logos, Sarajevo, 1989., str. 290.-291.

o *metodi*, da je analiza tek jedan od četiriju stupnjeva u metodološkom radu.² Pozitivnopravna analiza odista zaslužuje pažnju pravnih znanstvenika, ali ostajanje na toj razini može dovesti do sofizama. Za razumijevanje nekog fenomena trebamo poznavati i njegov povijesni razvoj; uvjete u kojima je nastao i mijenjao se. Ako *historia est magistra vitae*, onda se Hegelova dijalektika, shvaćena kao trojedinstvo teze, antiteze i sinteze, koje vodi ka slobodi duha i ostvarenju njegova identiteta, čini kao prikladna metoda razumijevanja razvoja neke pojave, konkretno, pravnog instituta razvoda braka.

Promatrajući razvoj razvoda braka možemo uočiti kako se supstancijalni elementi tog pravnog instituta mijenjaju kroz povijesna razdoblja. Tako ono što bi predstavljalo identitet razvoda braka u jednom razdoblju (npr. načelo slobodnog razvoda braka), u drugom razdoblju postaje upravo negacija tog identiteta (npr. načelo zabrane razvoda braka). U radu će biti izložen proces razvoja razvoda kroz primjere relevantnih država, točnije onih država koje predstavljaju svojevrsnu civilizacijsku agendu svojega razdoblja, radi čega su i prikladne za povijesnopravnu analizu.³ Također, posebna pozornost posvećena je i hrvatskom pravnom sustavu.

Filozofske misli koje su utjecale na društvenu svijest u pojedinom povijesnom razdoblju također su važne za pravilno rezoniranje. Naime, u skladu sa Savignyjevim učenjem, razumije se da bez shvaćanja narodnog duha (*Volksgeist*) nema ni shvaćanja prava pa tako ni pravnih instituta. Iz navedenih razloga u radu će se na odgovarajućim mjestima navesti pojedini društveni i filozofijski momenti sa svrhom razumijevanja razvoda braka u njegovoj sveukupnosti. Povijesni razvoj razvoda, kao uostalom i većine ostalih pravnih instituta, složen je i slojevit, a na njegov razvoj na europskom tlu, neupitno je velik utjecaj imala Katolička crkva.

Prihvaćajući Hegelovu kritiku formalističkog pristupa zaključivanju, s obzirom da takav pristup „zanemaruje samu objektivnu istinu i zadovoljava se praznim formama i zakonima, čiji realni smisao i veze ne sagledava, kao što ne uviđa ni njihov dijalektički karakter“⁴, u ovome će radu razvoj razvoda braka obuhvatiti tri razine: a) povijesnopravnu razinu, koja obuhvaća analizu pravnih i povijesnih izvora, ali i prikaz društvenih prilika pojedinog razdoblja; b) crkvenopravnu razinu, koja obuhvaća analizu izvora kanonskoga prava, kao i (ne)posredni utjecaj kršćanstva i Katoličke crkve na svjetovnu vlast (zakonodavstvo); c) dijalektičku razinu, koja povezuje prve dvije razine u svojevrsni ontološki sustav, a svrha joj je pokazati jedno od mogućih shvaćanja razvoda braka, kao i njegovih promjena kroz različita povijesna razdoblja.

2. Pojmovna analiza

Prateći povijesni razvoj instituta razvoda braka, primjećuje se da se njegovo značenje, štoviše čak i naziv⁵, mijenjalo. Zato je za pravilno rezoniranje i shvaćanje razvoda braka, a prije zadiranja u povijesne temelje tog važnog instituta, potrebno prikazati pojmovno razgraničenje između obiteljskog i kanonskog prava u pogledu razvoda.

Razvod braka (lat. *divortium*; eng. *divorce*; njem. *Ehescheidung*; franc. *divorce*) u suvremenom hrvatskom bračnom pravu, definira se kao jedna od osnova za prestanak braka odlukom suda zbog okolnosti koje su nastale tijekom trajanja braka ili na temelju

² Kao prvi stupanj ističe se *jasnost i razlučenost*, zatim *analiza* (podjela na manje dijelove) pa *sinteza*, i napokon *provjera postupka*. Usp. R. DESACARTES, *Rasprava o metodi pravilnog upravljanja umom i traženja istine u znanostima*, KruZak, Zagreb, 2014., str. 33.

³ U prilog tezi da se radi o relevantnim državama svakako govori i podatak kako se svi analizirani povijesnopravni udžbenici (Kurtović, Margetić, Bastaić, Krizman) u objašnjavanju razvoja prava koriste primjerima država korištenih i u ovom radu.

⁴ G. ZAJEČARANOVIĆ, *Dijalektika nemačke klasične filozofije*, Kulturni centar, Novi Sad, 1971., str. 276.

⁵ Obiteljski zakon iz 1998. godine koristi pojam „rastava“, više o tome pod 6.

sporazuma bračnih drugova.⁶ Pravne pretpostavke za razvod braka zakonom su propisane činjenice i okolnosti koje su nastale nakon sklapanja braka.⁷

Nasuprot tome, kanonsko pravo ne poznaje institut razvoda braka, jer prema odredbama *Codex Iuris Canonici*⁸ brak, točnije ženidba, je sakrament čija su bitna svojstva „jednost i nerazrješivost“ (*unitas et indissolubilitas*).⁹ U načelu, ženidba je zaista nerazrješiva, no ipak postoje oblici ženidbe koji se mogu podvrgnuti razrješivanju. U teoriji kanonskog prava, ženidba se može podijeliti na: tvrdnu (sakramentalnu), izvršenu i neizvršenu, te nesakramentalnu ženidbu.

Tvrdom ženidbom razumije se ona ženidba koja je sklopljena između krštene žene i krštenog muškarca.¹⁰ Da bi valjana ženidba bila *izvršena* ona najprije mora biti tvrdna, a njezino se izvršenje ostvaruje načinom prikladnim za rađanje djece (*arg. ex kan. 1061., § 1*). Odredba kanonskog prava kan. 1141. *explicite* kaže da se tvrdna i izvršena ženidba ne može razriješiti ljudskom vlašću (primjerice odlukom suda), nego jedino smrću jednog ili oba bračna druga. S druge strane, *neizvršenu ženidbu* može zbog opravdanog razloga razriješiti papa („Rimski prvosvećenik“), na zahtjev jednog ili oba ženidbena druga. Iako je po nauci Katoličke crkve načelo nerazrješivosti *divini iuris*, dakle njime su vezani i katolici i nekatolici pa čak i nekršteni;¹¹ kod *nesakramentalnih ženidaba* - ona u kojoj barem jedan od ženidbenih drugova nije kršten - ipak postoji mogućnost raskida ženidbenog veza primjenom tzv. Pavlove povlastice (*privilegium Paulinum*), ako su obje stranke nekrštene¹² i tzv. apostolskom ili Petrovom povlasticom (*privilegium apolicum* ili *Petrinum*), ako je jedan ženidbeni drug kršten, a drugi nije.¹³ Životno je najprisutnija upravo tvrdna (sakramentalna) i izvršena ženidba, koja se ne može razriješiti, osim smrću.

U crkvenopravnoj terminologiji postoji institut rastave (nekada se zvao *separatio tori, mensae et habitationis*, rastava od stola i postelje), koji omogućava ženidbenim drugovima koji se nalaze u tvrdoj i izvršenoj ženidbi, da ne žive u bračnoj zajednici. Sukus tog instituta jest rastava bračne životne zajednice zbog zakonitih razloga, a da pritom ostane netaknut ženidbeni vez.¹⁴

S druge strane, rastava braka kao institut svjetovnog prava, označava promjenu statusa bračnih drugova koji na temelju sudske odluke nisu više dužni živjeti zajedno.¹⁵ Treba upozoriti na primjer Obiteljskog zakona iz 1998. godine¹⁶, koji sadržava termin rastava, ali ne i odnosni institut kako je maločas definiran (više: pod 7.).

U pravnoj teoriji u prošlosti se vodila intenzivna rasprava između teoretičara o pravnoj prirodi braka, točnije; je li brak institucija ili ugovor.¹⁷ U svojoj biti, *institucionalno shvaćanje* braka ističe brak kao instituciju prirodnog prava, odnosno fenomen kojem je svrha i struktura prirodno određena (rađanje i podizanje potomstva). Volja budućih supružnika ne stvara brak, već je za nastajanje braka potrebno sudjelovanje državnog organa pa shodno tome i za njegovo razvrgnuće (državno tijelo će tako razvesti brak ako

⁶ Tako: M. ALINČIĆ, D. HRABAR, A. JAKOVAC-LOZIĆ, A. KORAĆ GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 81.

⁷ „Razvod braka“, *Pravni leksikon*, gl. ur.: V. PEZO, LZ Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 1386-1387.

⁸ Kanonsko pravo kodificirano je 1917. godine u *Codex Iuris Canonici*, a dotad je mjerodavno crkveno pravo bilo kodificirano u *Corpus Iuris Canonici*. Tekst *Codex Iuris Canonici* preuzet je s: http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/cic_index_lt.html (1.4.2018.).

⁹ V. kan. 1055., §1 i kan. 1056.

¹⁰ V. V. BLAŽEVIĆ, *Ženidbeno pravo katoličke crkve*, pravno-pastoralni priručnik, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 2004., str. 310.-317.

¹¹ V. K. GROSS, *Udžbenik crkvenog prava katoličke crkve*, Zagreb, Narodne novine, 1930., str. 340.

¹² Usp. BLAŽEVIĆ, *op. cit.* (bilj. 7), str. 318. i kan. 1143., §1

¹³ *Ibid.* str. 331.

¹⁴ V. B. NUIĆ, *Opće pravo katoličke crkve*, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 1985., str. 379.

¹⁵ V. N. HLAČA, „Rastava braka“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 775.

¹⁶ Obiteljski zakon, *Narodne novine* 163/1998

¹⁷ U suvremenoj se pravnoj teoriji tome daje puno manje značaja, v. ALINČIĆ *et alt.*, *op.cit.* (bilj. 3), str. 81.

za to postoje stanoviti uzroci koje je zakonodavac kao takve odredio, odnosno razvod nastupa kao sankcija, zapravo kazna).¹⁸

Nasuprot tome, *ugovorno shvaćanje* braka naglašava da pristanak na brak nije samo pretpostavka za njegov nastanak, pače i njegov temelj.¹⁹ Tome u prilog zasigurno ide i obiteljskopravno načelo poznato još u rimskome pravu – *consensus nuptias facit*. Ako se brak promatra kao ugovor, onda je razumljivo da se taj odnos može raskinuti voljom istih sudionika koji su ga i stvorili,²⁰ iz čega proizlazi da u slučaju kada se ispune potrebne pretpostavke do razvoda može doći i jednostranom voljom samo jednog od supružnika.²¹

Pristup kanonskog prava toj problematici u mnogočemu je ambivalentan. Naime, odredba kan. 1055., § 2, kaže da krštene osobe ne mogu sklopiti valjani ženidbeni ugovor, ako taj ugovor ujedno nije i sakrament. Usprkos tome što brak (ženidbu) veže uz sakrament (koji je samo metafizička kategorija), ne može se poreći da se u kanonskom pravu poimanje braka (ženidbe) približava ugovornoj teoriji o shvaćanju braka. Međutim, crkveno učenje također govori o braku kao mjestu (odnosu) kojemu je svrha, među inim; podizanje djece, što pak upućuje na institucionalno shvaćanje. U tome se razaznaje paradoks: Katolička crkva prepoznaje brak (ženidbu) kao instituciju - u kojoj će se rađati i podizati djeca - ali i kao ugovor. No ugovorna teorija brak veže uz potpuno profane institucije, dok crkveno pravo pripisuje Katoličkoj crkvi gotovo isključivu nadležnost nad brakom (ženidbom).²² Kako bi se riješila ta paradoksalna situacija u *Codex Iuris Canonici* iz 1983., odredba kan. 1012 § 1. („*Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos*“) derogirana je s kan. 1055. § 1 („*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*“). Sukus ove promjene jest u promjeni izraza „*contractum matrimonialem*“ u „*matrimoniale foedus*“. Neki teolozi ističu kako je time došlo do značajnih promjena u kršćanskom (rimokatoličkom) shvaćanju braka i da je riječ *contractus* pregruba za korištenje te da se treba isticati kako je brak *foedus* (savez).^{23, 24} Prilikom takvog razmatranja ispuštaju se iz vida sve ostale odredbe u kojima se brak i dalje naziva ugovorom (tako: kan. 1055., §2, kan. 1096., §1, kan. 1097.), a koje potvrđuju nemogućnost jednoznačnog shvaćanja crkvenopravnog poimanja braka.

¹⁸ Usp. V. BAKIĆ, „Evolucija brakorazvodnog prava u Jugoslaviji“, u: *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu*, vol. 22, 1974., str. 43.

¹⁹ Stoga bi raskid braka bio moguć zbog povrede ugovornih obveza, usp. *ibid.* str. 20.-21.

²⁰ Jedno od osnovnih načela građanskog prava je načelo dispozitivnosti (načelo slobodne inicijative, načelo autonomije) koje podrazumijeva da građanskopravni odnos, dakle i ugovorni, nastaje, mijenja se i prestaje voljom pravnih subjekata. V. P. KLARIĆ, M. VEDRIŠ, *Građansko pravo*, XIV. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine Zagreb, 2014., str. 8.

²¹ BAKIĆ, *op. cit.* (bilj. 18), str. 42. Bakić također iznosi i različite argumente koji idu u prilog institucionalnom shvaćanju braka, poput toga da brak mogu sklopiti samo dvije osobe, a ugovor više njih. Zatim sadržaj tog pravnog instituta isti je za sve, te se njegov sadržaj ne može mijenjati dispozicijom stranaka, itd. Usp. V. BAKIĆ: *Porodično pravo*, Sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1974., str. 72.-73.

²² V. odredbe *Codex Iuris Canonici* §1063.-1072.

²³ Tako: K. ČAVAR „Kršćanska ženidba u slučaju isključenja sakramentalnog dostojanstva“, u: *Obnov. život*, vol. 57, br. 3, 2002., str. 395-406.

²⁴ *Foedus* potječe od pojma *fides* (lat. vjera), a označava svaki odnos u kojem si sudionici uzajamno „daju“ vjeru, odnosno uzajamno se zavjetuju. V. I. BEŠKER, *Filološke dvoumice*, Zagreb, 2007., str. 171.

3. Razdoblje Staroga vijeka

Razvod kao jedna od osnova za prestanak braka, nije pravna umotvorina suvremenog doba. Štoviše, „po mišljenju istraživača pravne povijesti mogućnost lakog raskida braka postojala je od davnine.“²⁵ Na primjerima Atene i Rima, vidjet ćemo kako je razvod bio uređen u Starom vijeku.

U **atenskom polisu** brak je smatran zajednicom muškarca i žene ustanovljenom radi rađanja zakonite djece, a sklapao se usmenim sporazumom između mladoženje i oca, odnosno skrbnika, njegove buduće žene.²⁶ Takav način sklapanja braka evidentno ženu stavlja u podređen položaj, s obzirom da ona sama nije bila u mogućnosti izraziti pravno relevantnu volju za sklapanje braka. Na području braka dolazi do isprepletanja prava, morala i vjere, a uloga vjere, zapravo religije, očituje se u svadbenim svečanostima i ceremonijama.²⁷

Bitno je spomenuti religiju, kao jedan od čimbenika u postupku sklapanja braka, jer će u daljnjem procesu razvoja bračnog prava, a poglavito razvoda, uloga religije postati dominantna i zadržat će svoj primat dugi niz stoljeća. U pogledu razvoda, žena je podređena mužu te može tražiti razvod (odlukom arhonta eponima), jedino ako je muž povrijedio bračne dužnosti.²⁸ S druge strane, muž neformalno razvodi brak, tako da ženu vraća njezinoj obitelji, a ako ne postoji ženina krivnja, vratit će joj se miraz.²⁹ Načelno se može reći da je muž inicirao razvod braka. Iz povijesnih izvora teško je zaključiti koliko je često dolazilo do razvoda braka na inicijativu žene (a takav se, strogo formalni, razvod nazivao *απολειπισις*) i koliko je na tu njezinu odluku utjecala obitelj (otac, odnosno brat), no realno je za očekivati da se takva žena suočavala s mnogim poteškoćama.³⁰

U **rimskome pravu**, brak (*matrimonium*) se definira kao pravom uređena trajna zajednica života žene i muškarca.³¹ Pri tom važno je istaknuti kako se odnos prava prema razvodu braka mijenjaju kroz različita razdoblja rimske pravne povijesti, a u ovom radu iznosimo samo okosnicu svakog od tih razdoblja.

Pravna teorija poznaje u rimskome pravu dva shvaćanja braka - Modestinovo i Justinijanovo. Modestin shvaća brak kao zajednicu muža i žene ujedinjenih za čitav život, odnosno kao ustanovu božanskog i ljudskog; dok Justinijan govori o braku kao zajednici muža i žene ustanovljenoj radi trajne životne zajednice.³² Modestinovo objašnjenje nam je posebno zanimljivo iz razloga što u svoju definiciju unosi element svetog (odnosno božanskog) pa tu primjećujemo sličnosti s grčkom (atenskom) misli. Također, jedna od značajki rimskoga braka njegove su dvije odrednice, a to su: *affectio maritalis*, odnosno želja bračnih drugova, da žive upravo kao muž i žena, subjektivni element i faktična zajednica života muškarca i žene kao objektivni element braka.^{33,34}

²⁵ V. M. ALINČIĆ, „Rastava i razvod braka u 20. stoljeću“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 52, br. 6, 2002., str. 1161.

²⁶ K. BASTAIĆ i B. KRIZMAN, *Opća historija države i prava*, I. Pregled razvitka, Informator, Zagreb, 1981., str. 57.

²⁷ Usp. Š. KURTOVIĆ, *Opća povijest prava i države*, I. knjiga, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2005. str. 110.

²⁸ V. BASTAIĆ i KRIZMAN, *op. cit.* (bilj. 26) str. 58.

²⁹ KURTOVIĆ, *op. cit.* (bilj. 27) str. 110.

³⁰ „Divorce: Ancient Greek Law“, *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, gl. ur.: S. N. KATZ, vol. 2, Oxford University Press, 2009, str. 346-347.

³¹ A. ROMAC, *Rječnik rimskog prava*, Dominović, Zagreb, 1983., *matrimonium*, str. 206.

³² *Ibid.*

³³ A. ROMAC, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2002., str. 118.

³⁴ Osnovna je podjela na brak koji se sklapa *cum manu* i *sine manu*, više o tome u: Romac, A., *op. cit.* (bilj. 38) str. 124. S obzirom da se u ovom radu prvenstveno bavimo kršćanskim utjecajem na razvod braka, nećemo pobliže objašnjavati vrste i načine sklapanja rimskog braka.

U rimskome pravu, mnogi teoretičari ističu kako je načelo slobodnog razvoda braka (*divortium*) vrijedilo od najstarijeg doba.³⁵ U klasično doba rimskog prava, za razvod je dovoljna izjava (*repudium*) i faktično prekidanje bračne zajednice. S druge strane, bračno zakonodavstvo cara Augusta, uvodi čitav niz promjena,³⁶ ali u načelu institut razvoda braka ostaje neizmijenjen. Takvo će se stanje održati će se sve do emancipacije (zapravo dominacije) kršćanstva.

Početak 4. stoljeća na području Rimskog Carstva dolazi do promjene položaja kršćana u rimskome društvu. Tako Galerijevim ediktom iz 311. godine, prestaju važiti odredbe po kojima je biti kršćaninom određen kao *delictum publicum* kažnjiv smrću.³⁷ Najvažniji pravni akt toga doba, koji stubokom mijenja položaj i prava kršćana jest Milanski edikt, kojeg car Konstantin izdaje 313. godine. On nastavlja voditi (pro)kršćansku politiku i veliki dio njegova zakonodavstva³⁸ nastao je upravo pod utjecajem kršćanstva, što se jasno ogleda i po pitanju razvoda braka. „U svrhu zaštite svetosti braka te s ciljem smanjenja broja razvoda propisao je pretpostavke za razvod i stroge kazne za bezrazložni razvod, uključujući i kaznu egzila.“³⁹ No i razvod bez opravdanih razloga bio je pravno valjan, samo u tom slučaju bračnog druga koji bez razloga razvede brak, stižu štetne imovinsko-pravne posljedice.⁴⁰

Ono što je svakako zanimljivo u rimskome pravu u kontekstu kršćanstva jest *libellus repudii*, odnosno raspusno pismo, a koje svoje korijene vuče iz Svetog pisma. Naime, iz Matejeva evanđelja moglo bi se zaključiti kako katoličko učenje ipak dopušta (ili je barem dopuštalo) mogućnost razvoda braka, putem spomenutog, raspusnog pisma.⁴¹

Izvodi se zaključak, da je protekom vremena razvod rimskog braka postajao otežan, no ipak moguć i prema važećem pravu valjan.

Sumirajući navedene pravne sustave, primjećujemo da u pogledu razvoda braka dominira **načelo slobodnog razvoda braka s povlaštenim položajem muškarca**. To se načelo u različitim sustavima, a i u različitim razdobljima, drugačije manifestiralo, najčešće na štetu žene. Unatoč proklamiranoj slobodi razvoda braka, ne treba *a priori* zaključiti kako je razvod bio društveno prihvatljiv.⁴²

Naravno da ne možemo o cjelokupnom institutu razvoda braka u Starom vijeku zaključivati samo na temelju spomenutih pravnih sustava. Ipak, oni uvelike ocrtavaju konture biti razvoda u navedenom razdoblju, a to je da je razvod, uz zadovoljavanje određenih zakonskih pretpostavki, moguć. Takvo shvaćanje ne treba čuditi jer se u tim pravnim sustavima polazi od ugovornog shvaćanja braka. Stoga, ako brak nastaje sporazumom volja (*consensus nuptias facit*), a nastaje, onda se on kao i svaki ugovor može raskinuti

³⁵ Tako M. HORVAT, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 141., ROMAC, *op. cit.* (bilj. 40) str. 129. i dr.

³⁶ Tako primjerice kazne za muškarce koji ne sklope brak do određene dobi ili ako iza sebe ne ostave potomstvo.

³⁷ I. MILOTIĆ, *Milanski edikt*, prijevod, komentar i studija, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 2013., str. 118.

³⁸ „Strogo normativni dio Milanskog edikta na prvome mjestu sadržavao je opće ukinuće svih protukršćanskih propisa.“ V. *ibid.* str. 115.

³⁹ Milotić se ovdje poziva na odredbe *Codex Theodosianus* (C.T. 3.16.1-3.16.2.), MILOTIĆ, *op. cit.*, (bilj. 37), str. 151.

⁴⁰ HORVAT, *op. cit.* (bilj. 35), str. 141.

⁴¹ Mt. 5,31: „Rečeno je također: Tko otpusti svoju ženu, neka joj dade otpusnicu.“ Ovo navodimo samo kao zanimljivost, iako bi svakako u nekom od budućih istraživanja i ovom navodu trebalo posvetiti pažnju.

⁴² Bratković tako navodi da, iako u rimskom pravu dopušten, razvod bez opravdanog razloga bio je s moralnog aspekta zazoran. V. M. BRATKOVIĆ, „Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol 61, br. 1, 2011., str. 109-148., str. 112. i 144. Također, treba istaknuti i sljedeće Bratkovićevo opažanje: „Očita neravnopravnost u sankcioniranju prijestupa muškaraca i žena zasigurno nije nešto u čemu bismo trebali iščitavati kršćanske utjecaje jer je, upravo suprotno, kršćanstvo propagiralo načelo *quod non licet feminis, aequae non licis viris et eadem servitus pari condicione censetur*“, str. 120.

sporazumom stranaka.⁴³ Značajne promjene i shvaćanje braka kao nerazrješive zajednice muškarca i žene, nastupit će tek posredstvom crkvenog prava u razdoblju Srednjega vijeka.

4. Bračno zakonodavstvo u Srednjem vijeku

Srednji vijek na europskom je tlu obilježen feudalnim poretkom, partikularnošću prava i pravnih poredaka te strogom staleškom hijerarhijom. Na primjeru država s različitim pravnim sustavima prikazat ćemo sponu između Katoličke crkve i države u pogledu uređenja razvoda braka. Svećenstvo u Srednjem vijeku dobiva atribut čuvara i obnovitelja klasične učenosti: "Kršćanstvo je važnost tog atributa, ali i potrebu njegovog vezanja uz crkvu kao para-državnu instituciju upoznalo u toku 10. i 11. stoljeća, kada počinje doba klerikalnog diktata, ...".⁴⁴ Institut razvoda braka tako će se, pod utjecajem kršćanstva, pretvoriti u svoju negaciju.

Krajem petog stoljeća počinje uspostava i razvoj **Franačke države**. Iako su Franci u početku mnogobošci, kršćanski utjecaj na državu i pravo je od samog početka intenzivan. Na području obiteljskog prava, važne su odrednice da se brak sklapa ugovorom (predajom zaručnice u vlast zaručniku) između djevojčina oca i mladoženje (kao što je bio slučaj u Ateni).⁴⁵ Razvod je imao oblik jednostavnog otpusta žene tj. vraćanja njenoj obitelji i reguliran je običajnim pravom, a mogućnost razvoda na inicijativu žene vjerojatno nije postojala.⁴⁶ Pod utjecajem Katoličke crkve, najprije Pipin Mali 744. godine zabranjuje razvod braka, ali s iznimkom u slučaju preljuba. Zatim Karlo Veliki propisuje sklapanje braka uz sudjelovanje crkvenih predstavnika, a najzad Ludovik Pobožni donosi propise kojima dolazi do potpune nerazrješivosti braka u Franačkoj.⁴⁷ Iz navedenog se primjećuje kako je u razdoblju od samo jednog stoljeća, Katolička crkva uspjela implementirati svoje pravo u franačko bračno zakonodavstvo.⁴⁸

Za bračno pravo u **Engleskoj** u periodu od 11. do 15. stoljeća, može se reći da je bilo isprepletano s interesima Katoličke crkve i crkvenog prava. Naime, jednim dijelom, ovo pravno područje uređuje *common law*, a dijelom kanonsko pravo. U načelu, „sve ono što je u bračnim i obiteljskim odnosima osobno-moralne naravi, bilo je uređeno kanonskim pravom, dok je ono što je u tim odnosima imovinske naravi, bilo je uređeno po *common law*“.⁴⁹ Iz navedenog proizlazi da je razvod bio načelno nerazrješiv i u nadležnosti crkvenih sudova, a takva pravna regulativa bit će izmijenjena u drugoj polovici 19. stoljeća kada razvod postaje dozvoljen. Do tada supsidijarno se primjenjivao institut kanonskog prava *separatio tori, mensae et habitationis*.

U pravilu je u zapadnoeuropskim zemljama Srednjega vijeka prevladavalo mišljenje da je brak sakrament te je stoga obvezno podvrgnut crkvenopravnoj regulaciji i crkvenoj sudbenosti.⁵⁰ Katolička crkva dakle, smatrajući brak božanskom vezom (sakramentom),

⁴³ Usp. *ibid.* str. 123.

⁴⁴ KURTOVIĆ, *op. cit.* (bilj. 27), str. 127.

⁴⁵ U Franačkoj je vladao pravni partikularizam (što i jest karakteristika feudalnih država), odnosno plemensko pravo, no u ovom radu se bavimo onim odrednicama koje su načelno jednake svim pravima na području Franačke.

⁴⁶ KURTOVIĆ, *op. cit.* (bilj. 27) str. 168-169.

⁴⁷ Usp. L. MARGETIĆ, *Opća povijest prava i države*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., str. 54. i Z. ERENT-SUNKO, *Pravni položaj žene kroz povijest i suvremeno europsko obiteljsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2004., str. 44.

⁴⁸ Iako se *prima facie* može zaključiti da je to dovelo do stvarne zabrane razvoda braka, praksa se toga nije držala (čak ni u višim društvenim slojevima). V. MARGETIĆ, *op. cit.* (bilj. 47), str. 55.

⁴⁹ KURTOVIĆ, *op. cit.* (bilj. 27) str. 230.-231.

⁵⁰ V. M. ALINČIĆ, „Građanski brak sklopljen prema državnim propisima i u vjerskom obredu“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol.47, br. 6, 1997., str. 649.

nastoji sklapanje braka i njegove posljedice, u prvom redu razvod, podvrgnuti svojim pravilima.⁵¹ Tu treba napomenuti da crkvenopravne norme imaju karakter pravnih normi jedino ako ih država sankcionira,⁵² što je u navedenim primjerima i bio slučaj.

O pravnoj regulaciji braka, pa tako i razvoda, **na prostoru Hrvatske** u razdoblju Srednjeg vijeka, ponajprije saznajemo iz zaključka Prvog crkvenog sabora u Splitu iz 925. godine. Iz tog zaključka, između ostalog, doznajemo da se zabranjuje otpuštanje žena (zapravo razvod), ali da je zadržana mogućnost otpuštanja žene u slučaju nevjere. „Biskupi su, doduše, morali priznati postojeće stanje i zato ne zahtijevaju da muževi na-trag prime otpuštene žene, ali zabranjuju tjeranje buduće žene, osim zbog preljuba.“^{53, 54}

Podjelu na imovinskopravne odnose, koji su u nadležnosti svjetovne vlasti, odnosno države, i osobnopravne odnose, koji su načelno u nadležnosti Katoličke crkve, a što smo prikazali *supra* na primjeru Engleske, vrijedi i za područje srednjovjekovne Hrvatske. Protekom vremena gotovo je cijelo bračno pravo postalo uređeno po pravilima kanonskog prava: pravnorelevantan bio je samo crkveno sklopljen brak koji je bio nerazrješiv, uz mogućnost rastave od stola i postolje, a koja je također u nadležnosti crkvenih sudova.⁵⁵ Što se tiče sklapanja braka, treba reći da je on bio pravno valjan i bez roditeljskog pristanka, ali kao takav društveno nepoželjan (npr. takva su djeca trpjela negativne imovinske posljedice prilikom neoporučnog nasljeđivanja).⁵⁶

Osvrćući se na razvod braka u Srednjem vijeku, primjećujemo kako se neravnopravnost između bračnih drugova koja je postojala još u doba antike, nastavila. Doduše, opravdanje se više ne može naći u egzistencijalnim faktorima, već je, čini se, takav način razmišljanja uvelike ovisio o tada dominantnoj crkvenoj ideologiji, koja se uvukla gotovo u sve pore društva, napose u institut razvoda braka. S obzirom na jačanje crkvenog utjecaja na svjetovne vladare, ne treba čuditi što je Srednji vijek, kako u zapadnoeuropskim zemljama, tako i u tadašnjoj Hrvatskoj, u pogledu bračnog zakonodavstva obilježilo **načelo nerazrješivosti braka**. Koristeći dijalektičke termine možemo reći kako je početna teza – načelo slobodnog razvoda braka, pod utjecajem crkvenog institucionalnog i izvaninstitucionalnog djelovanja, prevladano načelom o nerazrješivosti braka koje predstavlja antitezu ovog dijalektičkog hoda.

5. Novovjekovno uređenje razvoda braka

„Borba za prevlast crkvene jurisdikcije glede braka kulminirala je u Europi u 16. stoljeću.“⁵⁷ Na saboru u Tridentu (1545. - 1563.) propisana je forma za sklapanje braka. Tako je primjerice odlukom Tridentinskog sabora utvrđeno kako se pristanak na brak mora očitovati pred župnikom, nadležnim prema mjestu prebivališta, odnosno boravišta, nevjeste ili ženika i pred dvoje svjedoka.^{58, 59}

⁵¹ V. BASTAIĆ i KRIZMAN, *op. cit.* (bilj. 26), str. 80.

⁵² *Ibid.*

⁵³ L. MARGETIĆ, *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Narodne novine Zagreb, 1996., str. 23-25.

⁵⁴ Preljub se koristio u manjoj mjeri kao razlog (osnova) za razvod braka. Mnogo češće koristilo se rodoskvrnuće, poglavito dok je Katolička crkva zabranjivala ženidbu do sedmog stupnja srodstva usp. A. PECOJA, *Žena u feudalnom društvu*, diplomski rad, Filozofski fakultet, Zagreb, 2013., str. 18. Na taj način ne bi došlo do razvoda braka, već do njegova poništaja, čime se ispunila željena svrha (razvrgnuće braka).

⁵⁵ V. D. ČEPULO, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu 2012., str. 105.

⁵⁶ Detaljnije o tome v. D. ČEPULO, *op. cit.* (bilj. 55), str. 105.-106

⁵⁷ V. HLAČA, *op. cit.* (bilj. 15), str. 777.

⁵⁸ V. ALINČIĆ, *op. cit.* (bilj. 50), str. 649.

⁵⁹ Za hrvatsku pravnu povijest svakako je zanimljiva odredba kralja Kolomana po kojoj su se ženidbe sklapale pred svećenikom i za to sposobnim svjedocima. Odredba nadalje govori o tome da ženidba koja ne bi bila

Događaje koji su u europskoj povijesti 18. i 19. stoljeća zabilježeni, možemo nazivati ključnim, ali svakako i neuralgičnim, točkama u razvoju slobode misli. Stoga se 18. stoljeće s opravdanjem označava kao razdoblje u čijem je središtu čovjek i njegova osobna, pa i imovinska prava, a fokus je bio usmjeren na čovjekovu slobodu. Važna uloga u procesu razvoja slobode misli, inauguracije razuma i oslobođenja duha od nametnutih mu višestoljetnih okova pripala je prosvjetiteljima. U Francuskoj će te neuralgične točke dostići svoj vrhunac kroz građansku revoluciju koja je započela 1789. godine.

Sve do 1792. godine, kada je donesen Zakon o braku i obitelji, koji uređuje odnose na području bračnoga prava, razvod braka u **Francuskoj** nije bio dopušten. Promjene u tom zakonu uslijedile su nakon ustavnih promjena, koje su se dogodile godinu dana ranije.⁶⁰ Zakonom o braku i obitelji iz 1792. godine uveden je obvezatni građanski brak, što je zapravo ishod sukoba crkvenih i svjetovnih vlasti, a tim je zakonom i ukinut institut rastave od stola i postelje.⁶¹ Budući da se radi o razdoblju gdje je sloboda imperativ i vrhovna максима, razvidno je zašto je omogućen razvod braka. Iz načela osobne slobode pojedinca, a to je i fundamentalna oznaka čitave Francuske revolucije, izvodi se zaključak da na svim područjima života on tu slobodu može manifestirati pa tako i u pogledu razvoda braka.⁶² Usprkos promjenama zakona, sam postupak razvoda braka bio je skup, dug i složen.⁶³ Najzad, posljedice revolucije su i uspostavljanje „državne vjere“ i državno preuzimanje („nacionalizacija“) društvenih poslova koje je do tada obavljala Katolička crkva.⁶⁴

Dolaskom Napoleona na vlast, početkom 19. stoljeća, uslijedile su značajne promjene na području čitavog građanskog prava pa shodno tome dolazi do promjena i u obiteljskopravnom zakonodavstvu. Napoleonov *Code civil* u svojoj prvoj knjizi bavi se uređenjem braka i obitelji i za razvod braka propisuje određene pretpostavke. U usporedbi s dotadašnjim važećim pravom, *Code civil* se razlikuje jer je nesnošljivost naravi izostavljena kao uzrok za razvod braka.⁶⁵ Ostale pretpostavke su: preljub, zlostavljanje, teška nepravda (zbog osude na smrtnu kaznu). Nadalje, moguć je i sporazumni razvod, ali ne nakon navršenih 20 godina trajanja braka.⁶⁶ Kod razvoda zbog preljuba i dalje se očituje subordiniran položaj žene u odnosu na muža.⁶⁷ Naime, muž može tražiti razvod u svakom slučaju ženina preljuba, dok žena pravo na razvod braka zbog preljuba ima tek u slučaju postojanja konkubinata.⁶⁸

sklopljena na takav način ne bi bila priznata po crkvenom pravu, već bi se smatrala bludom. Dakle, takav način ženidbe se *ex lege* provodio na području srednjovjekovne Hrvatske, čak pola tisućljeća prije no što je Tridentinskom saborom službeno propisan i preciziran. Svrha te odredbe kao i svrha Tridentinskog zaključka bila je sprječavanje tajnih ženidbi. Usp. E. LOVRIĆ, *Studije iz ženidbenog prava*, Zagreb, [1898.]-1900., str. 51.-53.

⁶⁰ Više: HLAČA, *op. cit.* (bilj. 15), str. 778.

⁶¹ Usp. A. UZELAC, „Od liberalizma do katolicizma: neki aspekti pravnih odnosa između crkve i države u Republici Hrvatskoj – novo pravno uređenje braka“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 49, br. 3-4, 1999. str. 346. i ALINČIĆ, *op. cit.* (bilj. 25), str. 1162.

⁶² Fichte je to odlično opisao: „Čovjek je i kao pojedinac slobodan, a svoju slobodu mora ograničiti samo onda, kada bi ona mogla ugroziti druge ljude i njihovu slobodu“, v. B. KALIN, *Povijest filozofije*, Zagreb, 2006, str. 181.

⁶³ Š. KURTOVIĆ, *Opća povijest prava i države*, II. knjiga, Zagreb, 2005., str. 170.

⁶⁴ UZELAC, *op. cit.* (bilj. 61), str. 346.

⁶⁵ Građanski zakonik Erent-Sunko s pravom naziva konzervativnim u odnosu na onaj prethodni. Naime zakon iz 1792. sadržavao je doista naprednu misao o „neslaganju naravi“ kao osnovi za razvod braka. V. Z. ERENT-SUNKO, „Obiteljskopравни položaj žena u Francuskoj od 1789. do 1816. s analizom Code Civila iz 1804.“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 61, br. 2, 2011., str. 585.

⁶⁶ To je bio spor način razvoda braka, a prilikom razvoda tražilo se i mišljenje roditelja V. KURTOVIĆ, *op. cit.* (bilj. 63), str. 170.

⁶⁷ *Nota bene* diskriminatoran je bio i zakon iz 1792. koji je primjerice vrijeme čekanja od razvoda braka do zaključenja novoga, određivao samo za žene. V. ERENT-SUNKO, *op. cit.* (bilj. 65), str. 582.

⁶⁸ U tom razdoblju nemogućnosti razvoda, na važnosti je dobila rastava braka, koja je oslobađala od bračne veze, ali bez mogućnosti za sklapanje novog braka. V. KURTOVIĆ, *op.cit.* (bilj. 63), str. 202.

Iz navedenog proizlazi da je jačanjem građanstva i slobodarske misli provedena svojevrsna dekonsekracija braka pa shodno tome i razvoda. Iako otežan, razvod nakon višestoljetne zabrane, ponovno biva omogućen. Dolaskom Napoleona na vlast usvaja se načelo slobodnog razvoda braka, no ipak u ograničenom opsegu, s obzirom da nije usvojeno načelo o nesnošljivosti naravi kao jedan od razloga za razvod braka. Stoga možemo reći kako razvod braka počiva na **načelu ograničene slobode razvoda braka**. Kotač povijesti počeo se brže okretati te je okončanjem Napoleonove vladavine, došlo do ponovne uspostave načela o nerazrješivosti braka, no takvo je uređenje trajalo samo do 1884. godine.

U kontekstu **Hrvatske**, važno je nekoliko povijesnih odredaba u bračnom zakonodavstvu. To su svakako Bračni patent iz 1783. godine cara Josipa II. i Opći (austrijski) građanski zakonik iz 1811. godine (dalje: OGZ), kojima je regulirana građanska jurisdikcija u pogledu uređenja braka.⁶⁹ Treba uzeti u obzir kako prostor današnje Hrvatske nije bio jedinstveno pravno područje i da su različiti propisi primjenjivani na pojedinom području. Na pravnim područjima Hrvatske i Slavonije država je priznavala konfesionalno bračno pravo te su crkveni sudovi bili nadležni za rješavanje osobnopravnih pitanja vezanih uz brak.⁷⁰ S druge strane, na pravnom području Dalmacije obvezan je religiozni oblik braka za pripadnike priznatih vjeroispovijesti, no bračni su se sporovi rješavali pred građanskim sudom.⁷¹ Na području Međimurja brak se sklapao isključivo u građanskom obliku, tako da su i bračni sporovi bili u isključivoj nadležnosti državnih sudova.⁷²

Brak se prema OGZ-u mogao raskinuti ili proglasiti nevaljanim ako su se ispunili neki od sljedećih zakonom postavljenih uvjeta: otmica, postojeći brak, posvećenje ili zavjet, razlika u vjeroispovijesti, rodbinska ili tazbinska veza, preljub, itd.⁷³ Također, uvedeno je svojevrsno načelo krivnje, koje je dopuštalo strani koja nije kriva za razvod braka podnošenje zahtjeva za primjereno uzdržavanje.⁷⁴ Stoga ograničena sloboda razvoda braka proklamirana OGZ-om, korespondira s onom utvrđenom u *Code civilu*.

6. Uređenje razvoda braka u Hrvatskoj u 20. stoljeću

Zajedničko obilježje zapadnoeuropskih država s početka 20. stoljeća jest **načelo krivnje bračnog druga** kao osnova za razvod braka, odnosno normiranje uzroka za razvod koji se temelje na tom načelu.⁷⁵ Takvo uređenje karakteristično je i za područje Hrvatske, stoga ćemo u nastavku ukratko izložiti uređenje razvoda braka u Hrvatskoj unutar jugoslavenskog pravnog okvira.

Sve do 1946. godine pravno valjan bio je jedino crkveni brak, kada na snagu stupa Osnovni zakon o braku (dalje: OZB)⁷⁶ koji uvodi određene novine – između ostalog i obvezni građanski brak. Pretpostavke, odnosno uzroci za razvod braka prema OZB-u, pravno su uređeni po uzoru na Švicarski građanski zakonik. Naime, „razvod je sankcija za kršenje ili neispunjenje bračnih dužnosti, ali i rješenje za neodržive brakove što se izražava primjerima koji se temelje na načelu poremećenosti bračnih odnosa.“⁷⁷ Brak se

⁶⁹ Više: UZELAC, *op. cit.* (bilj. 61), str. 351.-353.

⁷⁰ V. N. ENGELSFELD, *Povijest hrvatske države i prava: Razdoblje od 18. do 20. stoljeća*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1999., str. 405. Za rješavanje imovinskopravnih odnosa, nadležni su bili isključivo svjetovni (civilni) sudovi.

⁷¹ *Ibid.* str. 406.

⁷² *Ibid.*

⁷³ L.J. DOBROVŠAK, „Ženidbeno (bračno) pravo u 19. stoljeću u Hrvatskoj“, *Croatica Christiana periodica*, vol. 29, br. 56, 2005., str. 83.

⁷⁴ *Ibid.* str. 88.

⁷⁵ V. ALINČIĆ, *op. cit.* (bilj. 25), str. 1165.

⁷⁶ Osnovni zakon o braku, *Službeni list FNRJ* 29/1946, 36/1948, 44/1951, 18/1955

⁷⁷ *Ibid.*, str. 1171.

mogao razvesti isključivo odlukom suda i to zbog osam taksativno navedenih brakorazvodnih uzroka od kojih je jedan relativan (nepodnošljiv zajednički život bračnih drugova), dok su ostali uzroci apsolutne naravi.⁷⁸ Apsolutni uzroci razvoda braka su primjerice: preljub, s tim da se tužba morala podnijeti u roku od jedne godine od dana saznanja (čl. 57.); kada jedan bračni drug „radi drugome o glavi“ (čl. 58.); neizlječiva umna bolest bračnog druga (čl. 60). Iako je OZB-om nominalno uvedeno načelo poremećenosti bračnih odnosa kao uzrok razvoda braka, krivnja je i dalje bila pravno relevantna, jer je ograničavala pravo na tužbu za razvod braka i nepovoljno utjecala na pravne posljedice prestanka braka.⁷⁹ Što se tiče sporazumnog razvoda, on nije bio izrijekom propisan, no postojala je mogućnost zajedničkog traženja razvoda braka ako se navedu opravdani razlozi za to.⁸⁰

Zakon o braku i porodičnim odnosima (dalje: ZBPO)⁸¹ na snagu je stupio 1978. godine te se s manjim izmjenama primjenjivao sljedećih 20 godina. Zakonom je ublaženo načelo krivnje pa je tužbu za razvod braka mogao podići bilo koji bračni drug neovisno o krivnji. Međutim, krivnja je ipak bila značajna jer je člankom 54. stavkom 2. određeno da bračni drug koji je izazvao poremećenost bračnih odnosa može podići tužbu tek protekom dvije godine od prestanka životne zajednice.⁸² Uzroci za razvod bili su: a) teška i trajna poremećenost bračnih odnosa (ako je do nje došlo zbog nesuglasnosti naravi, teških uvreda, zlostavljanja, preljuba, nečasnog života, duševne bolesti ili nekoga drugoga ozbiljnog uzroka); b) nestanak bračnog druga duži od dvije godine i c) sporazumni razvod. Kod sporazumnog razvoda bitan faktor jest postojanje maloljetne djece, jer u tom slučaju bračni drugovi mogu tek predložiti sudu da razvede brak, a sud će onda odlučiti hoće li udovoljiti njihovom prijedlogu.

ZBPO derogiran je Obiteljskim zakonom iz 1998. godine kojim se unose suvremene i liberalne promjene u hrvatsko obiteljskopravno zakonodavstvo.⁸³

7. Suvremena zbivanja

U suvremenim pravnim porecima došlo je do liberalizacije razvoda braka, odnosno omogućen je relativno jednostavan postupak razvoda braka. U Sjedinjenim Američkim državama tako otprilike polovica svih sklopljenih brakova završi upravo razvodom, dok primjerice u Velikoj Britaniji četiri od deset brakova završava razvodom.⁸⁴ Iako je sloboda razvoda braka utemeljena na **načelu poremećenosti bračnih odnosa** prihvaćena u gotovo svim suvremenim pravnim porecima (npr. Francuska, Engleska, Njemačka, Portugal,⁸⁵ neki pravni sustavi ga primjenjuju u djelomično ograničenom opsegu (npr. Malta, Irska) ili pak posve odbacuju (npr. Filipini, koji su *nota bene* većinski katolička zemlja⁸⁶).

⁷⁸ Više: v. *Pravna enciklopedija*, gl. ur.: M. SRDIĆ, Savremena administracija, Beograd, 1979., *razvod braka*, str. 1196-1198. i članke 55-63. OZB-a.

⁷⁹ V. ALINČIĆ, *op. cit.* (bilj. 25), str. 1171. i čl. 56 OZB-a: „Ako je poremećaj bračnih odnosa nastao isključivo krivicom jednog supruga, pravo na traženje razvoda braka pripada samo drugoj strani.“

⁸⁰ *Ibid.*, str. 1172.

⁸¹ Zakon o braku i porodičnim odnosima, *Narodne novine* 11/1978, 27/1978, 45/1989, 59/1990.

⁸² *Ibid.* str. 1172. Također muž nije mogao podići tužbu za razvod braka ukoliko je žena bila trudna pa sve dok im dijete ne navrši godinu dana.

⁸³ Obiteljski zakon, *Narodne novine* 162/1998.

⁸⁴ *Encyclopedia of Law & Society: American and global perspectives*, gl. ur.: S. D. CLARK, vol 1, SAGE Publications, 2007. *divorce and separation: divorce culture*, str. 430-431.

⁸⁵ Podaci preuzeti s https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-hr.do (15.9.2018.)

⁸⁶ Postoje naznake kako bi se razvod uskoro mogao omogućiti i u toj otočnoj državi. V. <https://www.bbc.com/news/world-asia-43457117> (15.9.2018.)

Malta je svakako zanimljiv primjer u pogledu bračnog zakonodavstva. Ta sredozemna država, u kojoj se gotovo 95% stanovništva izjašnjava kao pripadnici rimokatoličke vjeroispovijesti,⁸⁷ u članku 2. svog Ustava, još 1974. godine ugradila je odredbu prema kojoj je „religija Rimokatoličke crkve“, službena državna religija.⁸⁸ Nadalje, Ustav određuje da je upravo „Rimokatolička crkva“ ta čija je dužnost podučavati koja načela su ispravna, a koja nisu.⁸⁹

Brak je na Malti uređen Zakonom o braku iz 1975. godine (*Marriage act*) te se od amandmana XXXIV iz 1982. on može sklopiti u vjerskom i civilnom obliku. Zakonom o braku u početku nije bio omogućen razvod braka, no amandmanom iz 1995. godine ugrađena je mogućnost za poništaj braka, na zahtjev jednog od supružnika i to isključivo na jednoj osnovi – ako bračni drug ne želi konzumirati brak (*annulment of marriage on the grounds of non-consummation*).⁹⁰ Amandmanom iz 1995. godine u malteško je zakonodavstvo uveden i institut crkvenog, zapravo rimokatoličkog braka (*catholic marriage*).⁹¹ Sve do 2011. godine razvod braka nije bio moguć. Te je godine na referendumu došlo do izmjene Građanskog zakona (*Code Civil*) i time je omogućen razvod braka. U slučaju jednostranog razvoda braka traži se kumulativno ispunjenje tri uvjeta: 1.) supružnici trebaju odvojeno živjeti četiri godine u petogodišnjem razdoblju, 2.) ne postoji realna vjerojatnost pomirbe između bračnih drugova i 3.) supružnici i njihova djeca bit će odgovarajuće zbrinuta (*arg. ex čl. 66B Code Civil*).⁹² Zanimljivo je za istaknuti kako istosnove za razvod braka propisuje i zakon, također većinski katoličke, Republike Irske.⁹³

Iz malteškog primjera uočava se da crkveni utjecaj na bračno zakonodavstvo postoji i u suvremenim društvima, s obzirom da je razvod braka omogućen tek 2011. godine (i k tome još trpi određena ograničenja⁹⁴). Taj utjecaj može se promatrati u odnosu na broj pripadnika rimokatoličke vjeroispovijesti. Uzimajući u obzir činjenicu da se većina Maltežana izjašnjava kao rimokatolici (oko 95%), a i da Ustav izričito propisuje obvezu širenja rimokatoličkih vrijednosti, shvatljiv je utjecaj Katoličke crkve na zakonsku regulaciju braka i njegova razvoda.

U Hrvatskoj je do daljnje liberalizacije razvoda došlo usvajanjem Obiteljskog zakona iz 1998. godine. Iako taj zakon spominje pojam rastave⁹⁵, on zapravo uređuje razvod pa se takvo određenje može nazivati nomotehničkom nepreciznošću.⁹⁶ Prema članku 43.

⁸⁷ Prema podacima Eurobarometra iz 2005. godine (preuzeto s: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_225_report_en.pdf, 1.4.2018.) i prema: <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=38471>, *Malta*, (1.4.2018.).

⁸⁸ Tekst Ustava preuzet s: <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8566> (8.4.2018.).

⁸⁹ Članak 2., stavak 2. Ustava.

⁹⁰ *Marriage Act*, članak 19A. Tekst zakona preuzet s: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8749&l=1> (1.4.2018.)

⁹¹ *V. Marriage Act*, članak 21.

⁹² Pitanje na referendumu je glasilo: „Do you agree with the introduction of the choice of divorce in the case of a married couple who has been separated or has been living apart for at least four (4) years, and where there is no reasonable hope for reconciliation between the spouses, whilst at the same time ensuring that adequate maintenance is guaranteed and the welfare of the children is safeguarded.“ Potvrđno se na referendumu izjasnilo tek nešto više od polovice izadlih građana, točnije njih 52.7 %, v. <http://www.electoral.gov.mt/Elections/Referenda>, (1.8.2018.).

⁹³ U Irskoj je razvod braka omogućen tek 1996. godine, v. *Family Law (Divorce) Act*, <http://irishbarrister.com/acts.html> (15.9.2018.)

⁹⁴ Tekst zakona preuzet s: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580> (1.4.2018.). Ograničenja načela slobodnog razvoda braka nalazimo u strogim, taksativno postavljenim, uvjetima, koja su navedena *supra*.

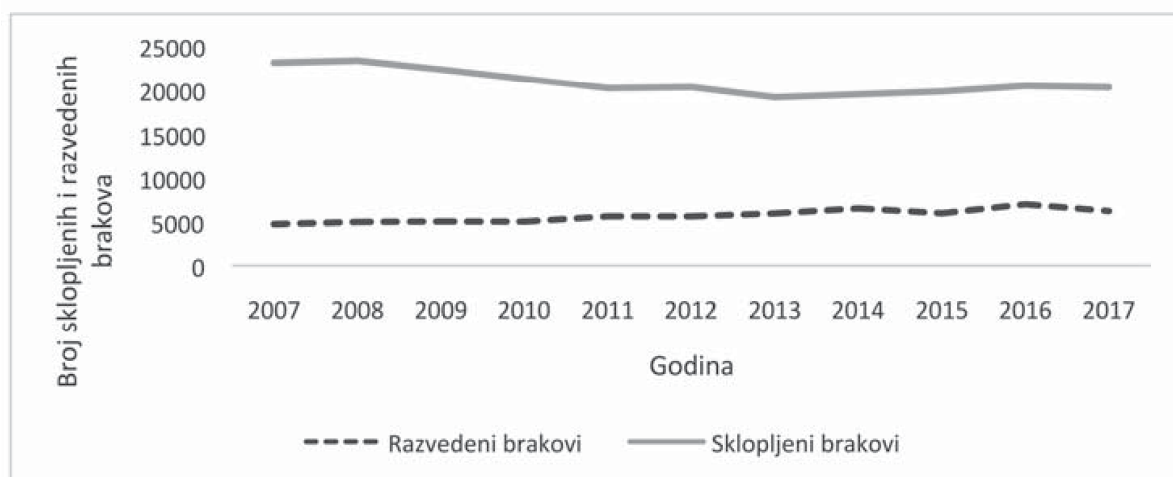
⁹⁵ V. čl. 42. Obiteljskog zakona iz 1998. godine.

⁹⁶ Usp. UZELAC, *op. cit.* (bilj. 61) str. 341.-374. Treba napomenuti kako postoje različita shvaćanja o ispravnom nazivu instituta razvoda pa kada se ovdje spominje nomotehnička nepreciznost, misli se na nepreciznost u odnosu na shvaćanje pojmova „razvod“ i „rastava“ kako su definirani na početku ovoga rada.

tog zakona, sud će „rastaviti“ brak: „ako utvrdi da su bračni odnosi teško i trajno poremećeni, ako je od prestanka bračne zajednice protekla godina dana te ako oba bračna druga sporazumno zahtijevaju rastavu braka“.

Ono što je u pogledu Katoličke crkve i njezina odnosa (utjecaja) prema državi važno, jest međunarodni ugovor (konkordat) sklopljen između Republike Hrvatske i Svete Stolice 1996. godine.⁹⁷ Ugovor u svom 13. članku uređuje brak te svojim sadržajem ozbiljno odstupa od načela sekularnosti jer *de iure* u nadležnost crkvenih sudova daje stanovite ovlasti svjetovnih (državnih) sudova, kao što je mogućnost proglašenja ništavosti ženidbe koja bi proizvela građanske učinke (*arg. ex čl.13. st. 4 Ugovora*).⁹⁸

Danas je razvod braka u Republici Hrvatskoj uređen Obiteljskim zakonom iz 2015. godine i sadržajno se taj institut nije mnogo promijenio u odnosu na Obiteljski zakon iz 1998. godine.⁹⁹ Prihvatanjem slobodnog razvoda braka, utemeljenog na načelu poremećenosti bračnih odnosa, Hrvatska se svrstala uz bok suvremenih država. U isto vrijeme primjetan je porast broja razvoda braka. Podaci Državnog zavoda za statistiku govore kako se u posljednjih desetak godina broj razvoda povećao za gotovo trećinu (4785 razvoda 2007., u odnosu na 6265 u 2017. godini). Usporedno, primjetan je pad broja sklopljenih brakova.



Graf prikazuje broj razvedenih brakova u periodu od 2007. do 2017. godine, a izrađen je prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku.¹⁰⁰

Prema posljednjem popisu stanovništva iz 2011. godine u Republici Hrvatskoj 86,28% stanovnika izjašnjavalo se kao katolici¹⁰¹, što je oko 2% manje nego prema popisu stanovništva iz 2001.¹⁰² Iako je broj katolika u Hrvatskoj permanentno visok, ne primjećuje se da ta činjenica rezultira smanjenjem broja razvoda braka.

⁹⁷ Ugovor između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima, *Narodne novine* 3/97. Republika Hrvatska sa Svetom stolicom sklopila je ukupno četiri međunarodna ugovora.

⁹⁸ Usp. UZELAC, *op. cit.* (bilj. 61) str. 341.-374.

⁹⁹ Obiteljski zakon, *Narodne novine* 103/2015. V. članke 50. - 57. U periodu od 2003. do 2015. godine u Hrvatskoj su na snazi bila još dva zakona, Obiteljski zakon iz 2003, *Narodne novine* 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 5/15 i Obiteljski zakon iz 2014., *Narodne novine* 75/14., 5/15, no oni također nisu bili sadržajno različiti u pogledu razvoda od Obiteljskog zakona iz 1998. godine.

¹⁰⁰ Usp. Prirodno kretanje stanovništva Republike Hrvatske u 2017. godini, https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2018/07-01-01_01_2018.htm (15.8.2018.).

¹⁰¹ Podaci Državnog zavoda za statistiku http://www.dzs.hr/Hrv/censuses/census2011/results/htm/H01_01_12/H01_01_12.html (1.4.2018.).

¹⁰² http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2012/SI-1469.pdf, v. str. 14. (1.4.2018.).

8. Zaključna razmatranja

Danas Sveta stolica održava diplomatske odnose s više od 170 država.¹⁰³ Katolička crkva se tako istovremeno pojavljuje kao država (Sveta Stolica, Država Vatikanskog Grada),¹⁰⁴ ali i kao religijska organizacija te za nju možemo reći da je entitet *sui generis*. Kršćanstvo etatizirano u Svetoj Stolici, koja ima međunarodnopravni subjektivitet, na taj način može (ne)posredno utjecati na bračno zakonodavstvo pojedine države i putem međunarodnih ugovora.

Povijesnopravno gledajući, razvod braka, kao što je i prikazano, evoluirao je (promijenio svoj oblik, načela, itd.). Primjećujemo kako iz načela slobodnog razvoda koje je vrijedilo od najstarijih vremena, pojavom kršćanstva i etabliranjem Katoličke crkve kao važnim društvenim činiteljem, dolazi do njegove negacije, a čiji je rezultat srednjovjekovno načelo o nerazrješivosti braka. Međutim, *panta rei* pa je i razvod braka nastavio svoju preobrazbu. U 18. stoljeću ponovno se razvija svijest o čovjeku kao slobodnom biću, u čemu ključnu ulogu imaju prosvjetiteljski intelektualci. Napoleon raskida konkordat sa Svetom Stolicom te uvodi obvezni građanski brak s mogućnošću razvoda. Početkom 20. stoljeća u bračnom zakonodavstvu najraširenije je načelo krivnje kod razvoda braka, da bi najzad, u suvremenim državama, prevladao slobodan razvod braka utemeljen na načelu poremećenosti bračnih odnosa, u kojem krivnja nije pravno relevantna. Takvo rješenje, kao što je prikazano, prihvaćeno je u mnogim pozitivnim propisima europskih zemalja pa tako i u Hrvatskoj.

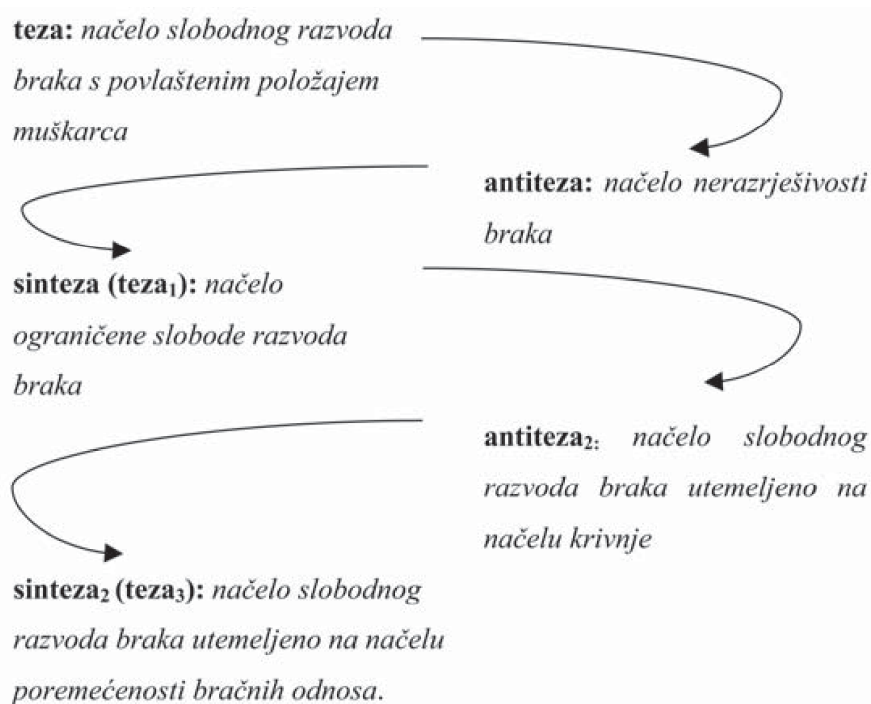
Iz crkvenopravne perspektive, notorno je da je bilo kakva vrsta razvoda nedozvoljena. Ipak, Katolička crkva je kroz stoljeća različitim pristupima ublažavala kogentne norme kanonskoga prava. Tako je primjerice uveden institut rastave od stola i postelje, kojim se ženidbenim drugovima omogućuje razdvojeni život. Također, Pavlova i Petrova povlastica omogućuju potpuni raskid ženidbenog veza, no one se ne mogu primijeniti na tvrdu i izvršenu ženidbu, koja se životno ipak najčešće pojavljuje. Trebalo bi istaknuti i mišljenja u crkvenim krugovima izražena za vrijeme izvanredne biskupske sinode održane 2014. godine, na kojoj se pojavilo i pitanje ponovnog primanja sakramenta kod razvedenih bračnih drugova. Jedan od zaključaka toga sastanka bio je hitno djelovanje radi uspostave novih pastoralnih putova u situacijama razvoda braka.¹⁰⁵ Stoga nije posve nerealno očekivati liberalizaciju u razvodu braka od entiteta od kojeg bi se to najmanje očekivalo – Katoličke crkve.

Na koncu se ponovno treba prisjetiti Hegela i njegove dijalektike. Naime, čini se kao da razvoj razvoda braka slijedi upravo shemu o trojedinstvu teze, antiteze i sinteze, od kojih sinteza predstavlja tek novu tezu u dijalektičkom hodu. Simplificirano to možemo prikazati pomoću sljedeće sheme:

¹⁰³ V. J. ANDRASSY, B. BAKOTIĆ, M. SERŠIĆ, B. VUKAS, *Međunarodno pravo*, 1. dio, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 177.

¹⁰⁴ Razliku između Svete Stolice i Države Vatikanskog Grada v. *ibid.* str. 176.-179.

¹⁰⁵ „Rastava i razvod braka uvijek jesu rana koja izaziva duboka trpljenja ženidbenim drugovima koji kroz njih prolaze kao i njihovoj djeci. Sinodalni oci zamjećuju hitnost novih pastoralnih putova u takvim situacijama.“ V. http://nancic.kbf.unist.hr/images/dokumenti/Naglasci_s-3-izvanredne_sinode_biskupa_u_Rimu.pdf (1.4.2018.).



Naravno da razvoj razvoda braka nije tekao ovako pravilno kako shema pokazuje, a što je i logično, s obzirom da pravni sustavi nisu jednostavni, već izrazito kompleksni. Oni se mijenjaju (prilagođavaju), između ostalog, ovisno o prilikama u društvu, a društvo je dinamičan entitet, stoga su i promjene u njemu takve.¹⁰⁶ Ipak, ova shema može poslužiti za shvaćanje razvoja razvoda braka u njegovoj biti, odnosno u razumijevanju njegova identiteta.¹⁰⁷

Hegel je povijest opisivao kao razvoj svijesti duha o njegovoj slobodi i realizaciji, koja je proizišla upravo iz njegove svijesti.¹⁰⁸ Stoga je i konačna svrha povijesti u tome da „duh koji je samo *po sebi* postane *za sebe*, da shvati slobodu kao svoju suštinu i time postigne zadovoljenje i izmirenje sa samim sobom i u sebi.“¹⁰⁹ Takvo shvaćanje možemo primijeniti i na institut razvoda braka, koji je pod utjecajem Katoličke crkve bio stoljećima potpuno zatomljen. No razvojem slobodne misli omogućena je sloboda duha i njegovo samoozbiljenje, a što nije moglo biti bez utjecaja na mogućnost slobodnog razvoda braka kakvog danas poznajemo.

¹⁰⁶ O teoriji o pravu kao artefaktu, v. L. BURAZIN, „Law as an Artifact“, u: Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy, Sellers, Mortimer ; Kirste, Stephan (ur.). Dordrecht : Springer, 2019. str. 1-5.

¹⁰⁷ Slično stajalište zastupa i profesorica Antokolskaia. Naime, ona govori o „spiralnom razvoju“ obiteljskoga prava, navodeći kako su suvremeno obiteljsko pravo i predkršćansko obiteljsko pravo mnogo sličniji jedno drugome, nego što su slični srednjovjekovnom obiteljskom pravu. Antokolskaia također tvrdi da je utjecaj Katoličke crkve na razvoj obiteljskog prava neupitan. Međutim, Antokolskaia govori kako se obiteljsko pravo u tako opisanom razvoju „vraća svojim temeljima“. Stoga bi za opis takvog stajališta zapravo odgovarao oblik sinusoide, a ne spirale. Iako uvelike njezina argumentacija korespondira s argumentacijom iznesenom u ovom radu, dijalektički model ne znači vraćanje, nego permanentni razvoj prema slobodi duha. V. M. ANTOKOLSKAIA: „The Process of Modernisation of Family Law in Eastern and Western Europe: Difference in Timing, Resemblance in Substance“, izdanje 4.2., Electronic Journal of Comparative Law, 2000., rad dostupan na: <http://www.ejcl.org/42/art42-1.html>, (9.10.2018.). Također, usp. D. MIŠE, „Europsko obiteljsko pravo: sadašnjost i budućnost - harmonizacija ili unifikacija?“, *Pravnik*, vol. 48/1, br. 98, 2015. str. 54.-57.

¹⁰⁸ G.W.F. HEGEL, *The Philosophy of History*, Batoche Books, Kitchener, 2001, str. 10., 60.-71.

¹⁰⁹ G. ZAJEČARANOVIĆ, *op. cit.* (bilj. 4), str. 297.

Dialectics as a Possible Concept of Understanding the Process of Development of Divorce and the Role of Catholic Church in that Process

Summary

The aim of this paper is to offer a possible basis for the understanding of divorce in the context of entanglement with Christianity. The possibility of free divorce in contemporary legal systems is understood and accepted as a legal principle. Divorce is historically, in the European context, fundamentally intertwined with Christianity and the canon law. The author presents the development of divorce through the examples of those countries whose legal systems (indirectly or directly) have influenced the most on contemporary Western-European legal systems. However, a special attention will be paid to the territory of Croatia. Nevertheless, regarding to the divorce, author suggests the application of Hegel's dialectics as one of the possible concepts in understanding of the development of that legal institution.

Key words: divorce, marriage, marital law, canon law, dialectics