

POJAM BRAKA I OBITELJI U ZAPADNOJ MISLI

Ivan HORVAT

Sažetak

Predmet rada je poimanje institucije braka i obitelji u kontekstu zapadne misli. Autor ovim radom želi pokazati kako je kršćanstvo izvršilo znatan utjecaj na poimanje braka i obitelji u svijesti zapadnog čovjeka te o pojmu braka i obitelji govori prvenstveno iz pravnog aspekta. Pritom dotiče i poimanje braka i obitelji u starozavjetnom vremenu i razlaže Isusov nauk o nerazrješivosti ženidbe. Dio rada posvećen je rimskom poimanju obitelji i autor ovdje progovara o promjenama u rimskom obiteljskom pravu koje je prouzročila kristijanizacija Rimskog Carstva. Najveći dio rada govori o institutu ženidbe u kanonskom pravu, a pri kraju rada autor govori o utjecaju kanonskog prava na obiteljsko pravo u Hrvatskoj.

Uvod

Pri govoru o temeljnim postulatima koji su utjecali na cjelokupnu zapadnu svijest, redovito se navode tri bitna elementa: grčka filozofija, rimsko pravo i kršćanstvo. Ovaj rad će se prvenstveno usmjeriti na elemente rimskog prava i kršćanstva koji su bitno utjecali na pojam obitelji i braka u kontekstu zapadne misli. Ovim radom, želim prije svega, pokazati koliki je utjecaj

kršćanstvo imalo na poimanje braka i obitelji u zapadnom svijetu. Pod zapadnim svijetom podrazumijevam zemlje koje svoje kulturne korijene vuku iz grčko-rimske civilizacije i na koje je kršćanstvo izvršilo velik utjecaj, a u 18. i 19. stoljeću i prosvjetiteljstvo.²⁹⁷ To su zemlje Europe i ostali dijelovi svijeta gdje su Europljani širili svoju kulturu (SAD, Kanada, Australija i Novi Zeland).²⁹⁸

Pojam obitelji i braka obrađivat ću primarno s pravnog aspekta, ali ću o njima govoriti i s aspekta kršćanstva, tj. katoličanstva. Na početku ću ukratko nešto reći o poimanju obitelji u Izraelu, što je važno, jer je kršćanstvo poteklo iz hebrejskog kulturnog kruga. Zatim ću prikazati kako su obiteljski odnosi u rimskoj državi bili pravno regulirani te kako je na pravno uređenje tih odnosa utjecala kasnija kristijanizacija Rimskog Carstva. Uloga rimskog prava bitna je za razumijevanje obiteljskopравnih odnosa u kanonskom pravu Katoličke Crkve. Uređenje obiteljskopравnih odnosa u kanonskom pravu je utjecalo (i utječe) na pravno uređenje obiteljskih odnosa u kasnijim građanskim zakonicima. Na kraju ću, na primjeru hrvatskog zakonodavstva, pokazati koliki utjecaj ima kršćansko poimanje braka i obitelji na uređenje obiteljskopравnih odnosa u suvremenoj Hrvatskoj.

²⁹⁷ Usp. James KURTH, *Western Civilization. Our Tradition*, u: *Intercollegiate Review*, 39 (2003.) 1-2, 5-13.

²⁹⁸ Usp. *Isto*, 5.

1. Brak i obitelj u starozavjetnom izraelu

Izrael je u starozavjetno vrijeme prvenstveno bio narod ratara i stočara. Pravno uređenje društvenog života temeljilo se na običajnom pravu koje je protekom vremena djelomično zapisano u knjigama Starog zavjeta. U izraelskom društvu muškarci i žene nemaju jednaka prava budući da se radi o društvu utemeljenom na patrijarhatu.²⁹⁹ Patrijarhat je „oblik rodovske zajednice u kojoj je osnovna društvena jedinica očev rod, grupa povezana srodstvom po muškoj liniji.“³⁰⁰ U takvom društvenom uređenju imovinu naslijeđuju u većini slučajeva muškarci prvorodenci.

Važno je napomenuti da je u Izraelu, kao i na cijelom Bliskom istoku, poligamija bila uobičajena u starije doba. Budući da je bilo financijski teško izdržavati više žena, razlog poligamije je najčešće bio produženje obiteljske loze. Primjer toga nalazimo u Knjizi Postanka (Post 16) gdje Abrahamova žena Saraja potiče muža da uđe u odnos sa sluškinjom Hagarom kako bi s njom izrodio potomstvo, što je Abraham i učinio. Ta zgoda odraz je starog mezopotamskog prava po kojemu je neplodna žena mogla dati svom mužu za ženu jednu od svojih sluškinja i priznati svojom djecu koja se rode iz te veze.³⁰¹ Protekom stoljeća poligamija je u Izraelu polako nestajala, a u Isusovo vrijeme ju je u potpunosti zamijenila monogamija.

²⁹⁹ Usp. Karlo VIŠATICKI, Biblijsko-kršćansko poimanje društvenosti i demokracija, u: *Diacovensia*, 10 (2002.) 1, 7-21

³⁰⁰ Bratoljub KLAJČ, Patrijarhat, u: *Rječnik stranih riječi*, Zagreb, 2002., 1020.

³⁰¹ Usp. *Jeruzalemska Biblija*, Zagreb, 1996, 27, bilj. e).

Ženidba je bila skupa. Zaručnik je bio dužan dati određeni iznos novaca (*mohar*) ili odgovarajući rad (Post 29, 15-30). *Mohar* je, u slučaju otpuštanja, ostajao ženi.³⁰² Vidimo da je *mohar* imao funkciju jamstva nevjesti, ali i njezinoj obitelji, da su namjere ženika ozbiljne. Uz to je, u vremenu dok nije postojao sustav socijalne pomoći, omogućavao otpuštenoj ženi preživjeti jer u patrijarhalnom izraelskom društvu žena nije mogla stjecati imovinu sama za sebe radom, već je bila ovisna o muškim članovima obitelji. Iz instituta³⁰³ *mohara* jasno se razabire da je brak u Izraelu bio faktički razrješiv. Muževi su mogli dati otpusno pismo ženi, otpustiti je. Razvod braka bio je osjetljivo pitanje i u Isusovo vrijeme te je tek u kršćanskim zajednicama brak postao nerazrješiv.

1.1. Isusov nauk o nerazrješivosti ženidbe

Kad govori o nerazrješivosti ženidbe, Isus napominje da nije dopušteno muževima otpuštati žene. O tome se govori u Mt 19,9, Mk 10,11s i Lk 16,18. Zanimljivo je da u Mk 10,12 kaže da „ako žena napusti svoga muža pa se uda za drugoga, čini preljub.“ Izreka u tom retku je odraz rimskog prava jer su po židovskom

³⁰² Usp. Danielle FOUILLOUX – Anne LANGLOIS – Alice Le MOIGNÉ – François SPIESS – Medeleine THIBAUT – René TRÉBUCHON, *Rječnik biblijske kulture*, Zagreb, 1999., 26.

³⁰³ Usp. Berislav PERIĆ, *Država i pravni sustav*, Zagreb, 1994., 144. U pravnoj terminologiji institut, tj. pravni institut je „usklađen skup pravnih pravila, koja se odnose na jedan društveni odnos, regulirajući ga. Npr. društveni odnos bračnih drugova regulira određeni broj pravnih normi, koje njima označuju dužnosti i prava. Taj društveni odnos jest brak.“

pravu samo muževi smjeli otpuštati žene.³⁰⁴ Proširenje tvrdnje i na ženu koja čini preljub „vjerojatno je prilagodba slušateljima evanđelja u poganskom svijetu, gdje su i žene mogle napustiti svoje supružnike.“³⁰⁵

Najveći kamen spoticanja među kršćanskim zajednicama jest tumačenje Mt 19,9 u kojem Isus kaže: „Tko otpusti svoju ženu, osim zbog bludništva - pa se oženi drugom, čini preljub.“ Jedino u ovom tekstu Isus naizgled dopušta iznimku od pravila nerazrješivosti ženidbe. Problem nastaje u prijevodu i interpretaciji grčkog teksta evanđelja. Riječ bludništvo u originalu je *porneia*. Pravoslavne i protestantske Crkve ovu riječ tumače kao bračni blud, tj. preljub te ovdje nalaze temelj za rastavu u takvom slučaju.³⁰⁶ Riječ *porneia* pokriva široko područje nemoralnosti.³⁰⁷ Riječ koja označava preljub je zapravo *moicheia*, što je logično jer Matej kao glagol za počiniti preljub ovdje koristi *moichastai*.³⁰⁸ U ovom kontekstu je vjerojatnije da je *porneia* prijevod rabinskog izraza za prostituciju (*zenut*). Rabini su tim terminom označavali svako spolno zajedništvo unutar određenog stupnja srodnosti (incest). Takve zajednice su do određenog bliskog stupnja srodstva bile dopuštene u poganskim društvima, što je stvaralo probleme kada su se takvi „bračni drugovi“ preobraćali na židovstvo u

³⁰⁴ Usp. *Jeruzalemska Biblija*, 1448, bilj. e).

³⁰⁵ Raymond E. BROWN, *Uvod u Novi Zavjet*, Zagreb, 2008., 139.

³⁰⁶ *Jeruzalemska Biblija*, 1419, bilj. f).

³⁰⁷ Usp. Raymond E. BROWN, *Uvod u Novi Zavjet*, 191.

³⁰⁸ Usp. *Isto* 191.

zajednicama kojima Matej upućuje svoje evanđelje.³⁰⁹ Ovakvo stajalište o Mt 19,9 zauzima Katolička Crkva te poima ženidbu kao nerazrješivu. To stajalište Crkve izvršit će bitan utjecaj prije svega posredstvom kanonskog prava.

2. Obitelj u Rimu

Bitna oznaka uređenja obiteljskih odnosa u Rimu je, kao i u Izraelu, patrijarhalnost, izražena prije svega u vlasti oca (*pater familias*). Vlast oca obitelji nazivala se očinska vlast (*patria potestas*) i taj pojam označava „ukupnost prava i ovlaštenja koja je starješina rimske porodice (*pater familias*) imao nad osobama koje su mu bile podređene, uključujući tu i vlast nad porodičnom imovinom.“³¹⁰ U najstarija vremena ta vlast je bila gotovo neograničena, ali protekom vremena nametnuta bila su joj nametnuta ograničenja. Važno je napomenuti da je do kristijanizacije Carstva jedno od prava *pater familias* bilo pravo izlaganja novorođenčadi, tj. mogao je odlučiti hoće li dijete priznati kao svoje ili će biti odbačeno. U početku je rimska obitelj bila agnatska³¹¹, što znači da krvno srodstvo nije bilo nužno za činjenicu pripadnosti obiteljskoj zajednici, već je poveznica bila vlast oca obitelji. Povijesni razvitak rimskog prava dovodi do

³⁰⁹ Usp. *Jeruzalemska Biblija*, 1419, bilj. f).

³¹⁰ Ante ROMAC, *Patria potestas*, u: *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1983., 243.

³¹¹ Usp. *Isto*, 26., „Agnatio (lat. srodstvo po ocu) vrsta srodstva između osoba što su pod istom očinskom vlašću *patris familias*, ili bi bile pod tom vlašću da je *pater familias* još na životu. Agnatio nastaje rođenjem po muškoj liniji od jednog zajedničkog pretka, kao i određenim pravnim poslovima.“

postupnog priznavanja pravnih učinaka kognatskom (krvnom) srodstvu.³¹²

2.1. Bračno pravo u Rimu

Brak je u rimskom pravu bio životna (faktička) zajednica muškarca i žene koja izaziva pravne učinke.³¹³ Ono što je razlikovalo brak od konkubinata (priležništva) bila je „trajna namjera, odnosno volja da budu baš muž i žena, a ta se namjera zvala *affectio maritalis*“.³¹⁴ Za rimski brak, koji je bio strogo monogaman, nije bilo bitno spolno općenje, nego je bitna namjera (volja) sklopiti brak. Otud dolazi rimska sentenca: “Nuptias non concubitus, sed consensus facit.”³¹⁵ Brak se sklapao na više načina, a forma braka ovisila je o tome želi li se uz sklapanje braka zasnovati i muževa vlast nad ženom (*manus*) ili ne.³¹⁶ Ukoliko nije zasnovana vlast muža nad ženom, ona je ostala pod očinskom vlasti svoga oca, odnosno dosadašnjeg nositelja vlasti nad njom.³¹⁷ Oblik braka je tako imao pravne učinke na osobne i imovinske odnose bračnih drugova. Miraz je bio u početku stvar običaja, a protekom vremena pretvoren je u pravnu dužnost za ženina oca i njegove ascendente.³¹⁸

³¹² Usp. Marijan HORVAT, *Rimsko pravo*, Zagreb, 2007., 129.

³¹³ Usp. *Isto* 131.

³¹⁴ *Isto*, 131.

³¹⁵ Usp. *Isto* 131.

³¹⁶ Usp. *Isto* 136.

³¹⁷ Usp. *Isto* 138.

³¹⁸ Usp. *Isto* 138-139.

I u rimskom pravu postoje bračne zaprjeke. One mogu biti apsolutne, onemogućavajući brak s bilo kojom osobom (npr. u slučaju već postojećeg braka) i relativne, koje zabranjuju brak s točno određenim osobama.³¹⁹ Važnije relativne zaprjeke su krvno srodstvo u uspravnoj lozi neograničeno, u kolateralnoj liniji (u klasično doba, tj. 27. pr. Kr. - 235. po. Kr.) do uključno trećeg stupnja (stric i nećakinja),³²⁰ a uz to su postojala ograničenja u pogledu tazbine. Udovica je prije ponovne udaje morala čekati deset mjeseci, a u kršćansko doba to je protegnuto i na slučaj razvoda braka. To je bilo iznimno bitno kako bi se izbjegla dvojba o očinstvu.³²¹ Tu je važno naglasiti da je podrijetlo djeteta ovisilo o ocu, odnosno o tome da je rođeno u zakonitom braku. U rimskom pravu je u vezi toga vrijedila presumpcija kako je otac onaj na koga ukazuje brak (*pater est quem nuptiae demonstrant*). Tako se i u slučaju razvoda braka dijete smatralo začetim od oca ako se rodilo unutar tristo dana od prestanka braka.³²² Ta presumpcija je ugrađena i u čl. 61. *Obiteljskog zakona RH*.³²³

³¹⁹ Usp. *Isto* 133.

³²⁰ Usp. *Isto* 133.

³²¹ Usp. *Isto*, 134.

³²² Usp. *Isto*, 145.

³²³ Usp. Mira ALINČIĆ - Dubravka HRABAR - Dijana JAKOVAC-LOZIĆ - Aleksandra KORAC - GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2007., 152, 167. Jedina razlika je što se u slučaju razvoda braka trudna žena može ponovno udati. U takvoj situaciji predmnijeva se da je otac djeteta majčin kasniji muž. To je oboriva predmnijeva i kasniji muž može pokrenuti postupak osporavanja očinstva, kao što bivši muž, ako smatra da je biološki otac djeteta, može pokrenuti tužbu radi utvrđivanja očinstva.

Prije kristijanizacije Carstva u Rimu je vrijedilo načelo slobodnog razvoda braka za koji nije trebala nikakva sudska presuda kao danas, nego je to bio akt samih stranaka.³²⁴ Logika iza toga bila je kako se brak razvrgava prestankom *affectio maritalis* i prestankom zajedničkog življenja jer su ta dva elementa braka morala postojati trajno.³²⁵ Tu se rimski brak bitno razlikuje od modernog za koji se traži samo početni konsenzus i gdje se akt sklapanja braka smatra ugovorom te je brak zamišljen kao trajan odnos, razvediv samo pod posebnim okolnostima, i to odlukom suda.³²⁶

Tek kršćanski carevi u 4. i 5. st., počevši od Konstantina pa do Justinijana, donose propise o suzbijanju razvoda pod utjecajem kršćanskih dogmi o nerazrješivosti braka.³²⁷ Zadržano je i dalje shvaćanje da svaki suprug može razvesti brak, ali su uvedeni opravdani razlozi za razvod braka te se počela praviti razlika između opravdanog i neopravdanog razvoda braka. Važno je naglasiti da je i razvod bez opravdanih razloga bio pravno valjan, ali su stranku koja je bez razloga razvela brak stizale imovinskopravne štetne posljedice (npr. zabrana ponovnog braka, gubitak miraza itd.). Jednake sankcije pogađale su i onog bračnog druga koji je skrivio dozvoljeni razvod.³²⁸ U Justinijanovom pravu

³²⁴ Usp. *Isto* 141.

³²⁵ Usp. *Isto* 131.

³²⁶ Usp. *Isto* 131.

³²⁷ Usp. *Isto* 141.

³²⁸ Usp. *Isto* 141-142.

postojao je i sporazumni razvod (*divortium mutuo consensu*) i dopušteni i nekažnjivi jednostrani razvod bez krivnje druge stranke (*divortium bona gratia*), kad jedna stranka npr. položi zavjet čistoće i stupi u neki red.³²⁹ Iz svega navedenoga jasno se vidi da je i u kršćansko doba Rimskog Carstva postojala mogućnost pravno valjanog razvoda braka. Potpunu nerazrješivost braka ozakonilo je tek srednjovjekovno crkveno bračno pravo.³³⁰

3. Kanonsko pravo i brak

3.1. Povijesni pregled

Riječ *kanon* potječe od grčke riječi *κανών* što znači “pravilo”.³³¹ Tijekom prvih pet stoljeća kršćanstva kanoni su definirali norme vjerskog života ranih kršćanskih zajednica.³³² Od vladavine Konstantina pa nadalje, carevi su eksplicitno priznali nadležnost biskupa i drugih crkvenih službenika u vezi predmeta koji su se ticali crkvene doktrine i morala te su odlukama biskupa u vezi tih predmeta dali snagu javnog prava.³³³ Tako se od 4. st. javljaju i biskupski sudovi (*episcopalis audientia*) koji su neko vrijeme rješavali i privatnopravne sporove među laicima.³³⁴ U to vrijeme je na vidjelo izašla temeljna razlika između rimskog

³²⁹ Usp. *Isto* 142.

³³⁰ Usp. *Isto*, 142.

³³¹ Usp. James A. BRUNDAGE, *Medieval Canon Law*, London - New York, 1995., 11.

³³² Usp. *Isto*, 11.

³³³ Usp. *Isto*, 12.

³³⁴ Usp. Marijan HORVAT, *Rimsko pravo*, 445.

(poganskog) i kršćanskog poimanja braka. Prevladavajuće učenje u kršćanstvu bilo je da pristanak na brak uključuje trajni pristanak koji, jednom dan, nije moguće opozvati; nasuprot tomu, poganski rimski pravници su na pristanak na brak gledali kao na proces koji traje i da brak postoji sve dok obje strane daju svoj pristanak toj zajednici. Shodno tome, smatrali su da ta zajednica prestaje kad jedna strana opozove svoj pristanak.³³⁵ Protokom nekoliko stoljeća, pod utjecajem daljnje kristijanizacije, prevladao je kršćanski pogled na brak.

Kako je Europa utonula u srednji vijek, nestalo je jedinstvene državne tvorevine koja bi povezivala udaljene dijelove Europe koji su stoljećima bili sastavni dijelovi Rimskog Carstva. Pravo, a time i kanonsko pravo, bilo je partikularno, lokalno i teško primjenjivo, što je dodatno otežavala činjenica velikog postotka nepismenih, kao i stalno ratno stanje. Nedostatak detaljnog kompendija kanonskog prava koji bi dao crkvenom vodstvu jasne upute o kažnjavanju počinitelja, ozbiljno je ugrozila mogućnost Crkvi za primjenu normi koje su kanoni propisivali.³³⁶ Od 11. do 15. st. dolazi do stvaranja kompendija kanonskog prava koji su vrijedili za cijelu Crkvu, za razliku od dotadašnjih koji su vrijedili za područje određenog kraja ili biskupije.³³⁷ U razdoblju srednjeg vijeka crkveni sudovi bili su jedini sudci za znatan dio

³³⁵ Usp. James A. BRUNDAGE, *Medieval Canon Law*, 13.

³³⁶ Usp. *Isto*, 43.

³³⁷ Usp. *Isto*, 18-43.

društvenih odnosa u pogledu bračnog, obiteljskog i nasljednog prava.³³⁸ U novom vijeku značajan je *Corpus Iuris Canonici* kao prvo izdanje kodificiranog kanonskog prava, a proglasio ga je papa Grgur XIII. 1582. g.³³⁹ Razne zbirke, zajedno s *Corpus Iuris Canonici*, bile su temeljni pravni propisi Katoličke Crkve do pojave jedinstvenog crkvenog zakonika *Codex Iuris Canonici*, koji je objavio 1917. g. papa Benedikt XV., a na snagu je stupio 19. svibnja 1918. g.³⁴⁰ Trenutno je na snazi *Zakonik kanonskog prava (Codex Iuris Canonici)* kojeg je proglasio papa Ivan Pavao II. 25. siječnja 1983. g.

3.2. Ženidbeno pravo Katoličke Crkve

U kanonskom pravu, kao i u građanskim zakonicima 19. stoljeća, termin kojim se označava brak jest ženidba.³⁴¹ Kanonsko ženidbeno pravo, kojim Katolička Crkva uređuje ustanovu ženidbe i braka svojih vjernika, nalazi se u sedmom poglavlju četvrte knjige novoga *Zakonika kanonskog prava (Codex Iuris Canonici)* i obuhvaća kanone od 1055. do 1165.³⁴² Definiciju ženidbe sadrži kan. 1055, 1, koji kaže: „Ženidbeni savez, kojim muška osoba i ženska osoba međusobno uspostavljaju zajednicu svega života po svojoj naravi usmjerenu k dobrom ženidbenih drugova te k rađanju i

³³⁸ Usp. Šefko KURTOVIĆ, *Opća povijest prava i države*, Zagreb, 2005., 242.

³³⁹ Usp. <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=15123>, pojam: kanonsko pravo (26.4.2017.).

³⁴⁰ Usp. *Isto*

³⁴¹ Usp. Vladimir PEZO, Brak, u: *Pravni leksikon*, 2007., 114.

³⁴² Usp. Velimir BLAŽEVIĆ, *Ženidbeno pravo Katoličke Crkve*, Zagreb, 2004., 8.

odgajanju potomstva, Krist Gospodin uzdigao je među krštenima na dostojanstvo sakramenta.“³⁴³ U ovom zakoniku termin savez (*foedus*) zamijenio je tradicionalno rabljeni termin ugovor (*contractus*). Unatoč tome, i u ovome *Zakoniku* naglašena je neodvojivost ženidbenog ugovora od sakramenta.³⁴⁴ Paragraf 2 istog kanona nadovezuje se na paragraf 1 i kaže: „Stoga među krštenima ne može biti valjanog ženidbenog ugovora koji samim time ne bi bio sakrament“ (ZKP, kan 1055, § 2). Terminom savez htjelo se „dati ženidbi dublji smisao i širi sadržaj od onoga što ga ima pravni termin ugovor (...) da je ona i sakralna stvarnost ili stvarnost religiozne naravi.“³⁴⁵

Za razliku od *Zakonika kanonskog prava* iz 1917. g., svrhom braka jednako se smatra i prokreacija potomstva i osobno dobro samih bračnih drugova. Zato se ti ciljevi braka promatraju kao povezani, posve jednaki i komplementarni, što se može vidjeti iz gore navedene definicije ženidbe iz kan. 1055, 1.³⁴⁶ Kan. 1056 navodi da su „bitna svojstva ženidbe jednost i nerazrješivost koja u kršćanskoj ženidbi zbog sakramenta zadobivaju posebnu čvrstoću“ (ZKP, kan. 1056). Jednost ženidbe odnosi se na svojstvo ženidbe da bračna zajednica može postojati samo između dviju osoba različitog spola, tj. da je brak monogaman. Nerazrješivost

³⁴³ *Zakonik kanonskog prava proglašen vlašću pape Ivana Pavla II. S izvorima*, Zagreb, 1996., kan.1055, §1 (dalje u tekstu: ZKP).

³⁴⁴ Usp. Vladimir PEZO, Brak, 114.

³⁴⁵ Velimir BLAŽEVIĆ, *Ženidbeno pravo Katoličke Crkve*, 14.

³⁴⁶ Usp. *Isto* 19.

ženidbene veze odnosi se na to da nije moguće razvrgnuti valjano sklopljenu ženidbu. Tu dolazimo do same biti ženidbe, a to je ženidbena privola.

Ženidbena privola je bit ženidbe jer „ženidba nastane privolom stranaka zakonito očitovanom između pravno sposobnih osoba koju ne može nadomjestiti nikakva ljudska vlast“ (ZKP, kan. 1057, §1). Već smo spomenuli da sklapanje ženidbe ima ugovornu narav. Ugovor se općenito sklapa između više osoba i očitovanje volje stranaka jedna je od bitnih sastavnica valjanog ugovora. To vrijedi i za ženidbeni ugovor. Već je u rimskom pravu vrijedilo pravilo: „Consensus nuptias facit“, tj. da brak nastaje suglasnošću žene i muškarca (privolom), što nam, kao i na mnogim drugim mjestima, ukazuje na rimsku pravnu logiku kao temelj kanonskog prava. Paragraf 2 kan. 1057. definira ženidbenu privolu kao „čin volje kojim muška osoba i ženska osoba neopozivim savezom sebe uzajamno predaju i primaju da uspostave ženidbu“ (ZKP, kan. 1057, § 2). Budući da davanje privole ima za posljedicu nerazrješivost ženidbe, neophodno je da ženidbena privola bude slobodno dana, potpuna, uzajamna, istodobna i neopoziva.³⁴⁷

Pravo na sklapanje ženidbe imaju svi, osim onih kojima se „pravom to ne zabranjuje“ (ZKP, kan. 1058). Nekome može biti zabranjeno ženiti se iz razloga koji proizlaze iz konkretne situacije (ženidbene smetnje i psihički nedostatci). Osobe sa psihičkim

³⁴⁷ Usp. Velimir BLAŽEVIĆ, *Ženidbeno pravo Katoličke Crkve*, 29.

nedostacima nisu sposobne za sklapanje ženidbe (usp. ZKP, kan 1095) iz razloga što ne mogu dati ženidbenu privolu. Za davanje valjane privole (kao i za davanje pristanka kod sklapanja ugovora) bitna je slobodna volja iz koje može proizaći namjera, odnosno privola da se sklopi ženidba. Također, postoje relativne bračne zaprjeke, koje su pobrojane pojedinačno u kanonima 1083-1094 (npr. krvno srodstvo u ravnoj lozi) i koje se odnose na nemogućnost sklapanja braka s određenim osobama.

Katolička Crkva zastupa načelo nerazrješivosti ženidbe i ne dopušta razvod braka, ali dopušta rastavu uz trajanje ženidbene veze. Tu je važno paziti na terminologiju. Razvod braka zakonski je izričaj za osnovu prestanka braka, a konfuzija je nastala zato što se u *Obiteljskom zakonu RH* od 1999. do 2003. g. institut razvoda braka zvao rastava.³⁴⁸ Razvodom bračna zajednica prestaje postojati i obje stranke mogu sklopiti novi brak. Budući da u kanonskom pravu ne postoji mogućnost razvoda braka, katoličkim bračnim drugovima je dostupan institut rastave od postelje, stola i stanovanja (*Separatio quoad torum, mensam et habitationem*) koji označuje prekid zajedničkog bračnog života, a bez da se dira u samu ženidbenu vezu.³⁴⁹ Do takve rastave može doći zbog postupaka i međusobnih odnosa koji život u zajedničkoj bračnoj zajednici čine nemogućim ili nepodnošljivim.³⁵⁰ Institut rastave uz

³⁴⁸ Usp. Mira ALINČIĆ - Dubravka HRABAR - Dijana JAKOVAC-LOZIĆ - Aleksandra KORAC - GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, 82.

³⁴⁹ Usp. Velimir BLAŽEVIĆ, *Ženidbeno pravo Katoličke Crkve*, 345.

³⁵⁰ Usp. *Isto*, 345.

trajanje ženidbene veze normiran je kanonima 1151-1155. Razlog rastave može biti preljub (kan. 1152) ili drugi razlog koji opravdava rastavu bračnih drugova (kan. 1153, 1). Kad razlog rastave prestane, treba se ponovno uspostaviti zajednički ženidbeni život, osim ako crkvena vlast odredi drugačije (usp. ZKP, kan. 1153, § 2). Ukoliko ima djece u braku, potrebno je urediti pitanje njihovog uzdržavanja i odgoja (usp. ZKP, kan. 1154).

4. Utjecaj kanonskog prava na hrvatsko obiteljsko i bračno pravo

Hrvatska se povijesno nalazi u krugu naroda na koje je Katolička Crkva izvršila velik utjecaj, a veza između Katoličke Crkve i hrvatskog naroda snažna je i danas. Shodno tome, i kanonsko pravo ostvarilo je velik utjecaj na hrvatsko pravo, a pogotovo u sferi bračnih i obiteljskih odnosa. „U hrvatskoj povijesti na ponašanje ljudi isprva utječu običajne i moralne norme. Potom je Crkva prije države uredila pravila za sklapanje braka.“³⁵¹ Tek je 1853. g. stupanjem na snagu austrijskog OGZ-a (*Općeg građanskog zakonika*) obiteljsko pravo u Hrvatskoj postalo dijelom građanskog prava.³⁵² Važno je napomenuti da je u OGZ-u propisana nerazrješivost katoličkog braka i razrješivost nekatoličkog braka.³⁵³ Zbog zamršene pravne podjele hrvatskog

³⁵¹ Vladimir PEZO, *Obiteljsko pravo*, u: *Pravni leksikon*, 865.

³⁵² Usp. *Obiteljsko pravo*, u: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=44561> (26.4.2017.).

³⁵³ Usp. Mira ALINČIĆ - Dubravka HRABAR - Dijana JAKOVAC-LOZIĆ - Aleksandra KORAC - GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, 80.

teritorija postojale su razlike u primjenama obiteljskopравnih normi na različitim područjima Hrvatske. Do unifikacije obiteljskog prava na hrvatskom području došlo je 1946. g. kada su za obiteljsko pravo u Hrvatskoj vrijedile *Odredbe bračnog prava* kojima je propisan obvezatni građanski brak.³⁵⁴ Time se po prvi put u hrvatskoj pravnoj povijesti pojavila situacija u kojoj braku sklopljenom u vjerskom obliku nisu bili priznati građanski učinci, već su bračni drugovi bili primorani (ako su htjeli da njihov brak proizvodi i građanske učinke) sklopiti građanski brak. Tek je odlukom Ustavnog suda 1990. g. ukinut propis koji nije dopuštao građanima sklapanje braka u vjerskom obliku prije nego što sklope brak pred predstavnikom države.³⁵⁵ Promjenom obiteljskog zakonodavstva tek je od srpnja 1999. g. građanima bilo moguće sklopiti brak u vjerskom obliku s učincima građanskog braka.³⁵⁶

Utjecaj kanonskog prava u hrvatskom obiteljskom pravu vidljiv je na više načina. Brak je u Hrvatskoj nedavnim ustavnim promjenama definiran u čl. 62. URH kao „životna zajednica žene i muškarca“. Time je dodatno utvrđeno načelo heteroseksualnosti koje se sve do 21. st. u svim europskim pravnim sustavima podrazumijevalo u definiciji braka i nije bilo potrebe za eksplicitivnim utvrđivanjem. Druga dva bitna elementa braka su

³⁵⁴ Usp. Obiteljsko pravo, u: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=44561> (26.4.2017.).

³⁵⁵ Usp. Odluka Ustavnog suda RH, br. U-I-231/1990.

³⁵⁶ Usp. Mira ALINČIĆ - Dubravka HRABAR - Dijana JAKOVAC-LOZIĆ - Aleksandra KORAC - GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, 58.

monogamnost i pristanak. Pristanak na brak reguliran je u skladu s tradicijom rimskog i kanonskog prava: „Brak se sklapa suglasnom izjavom muškarca i žene u građanskom ili vjerskom obliku.“³⁵⁷ Bračne smetnje za sklapanje valjanog braka su manje-više identične zaprjekama za sklapanje ženidbe po kanonskom pravu (maloljetnost, nesposobnost za rasuđivanje, lišenje poslovne sposobnosti, srodstvo po krvi, odnos posvojenja te trajanje prethodnog braka ženika ili nevjeste).³⁵⁸

Zaključak

Vrijednosti društva uvijek se očituju u pravnom sustavu pojedinog društva. Logično je da društvo nastoji zaštititi važne društvene vrijednosti. Što je određeno društveno dobro veće, tim je strože zaštićeno. Većina normi obiteljskog prava regulirane su strogim (kogentnim ili striktnim) normama. Takve norme zahtijevaju poblize određivanje ponašanja i postupaka članova obitelji u vezi tih normi.³⁵⁹ Obiteljskopravne norme formalnopravno uređuju živote ljudi već od Hamurabijevog zakonika³⁶⁰, a običajnim putem zaštićene su otkad su se ljudske zajednice počele organizirati u rodove i obitelji, u vremenima prije nastanka država kao organiziranih sustava vlasti.

³⁵⁷ Čl.13, st. 1, Obiteljski zakon, u: *Narodne novine*, 103/15.

³⁵⁸ Usp. Mira ALINČIĆ - Dubravka HRABAR - Dijana JAKOVAC-LOZIĆ - Aleksandra KORAC - GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, 37.

³⁵⁹ Usp. Mira ALINČIĆ - Dubravka HRABAR - Dijana JAKOVAC-LOZIĆ - Aleksandra KORAC - GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, 4.

³⁶⁰ Usp. Vladimir PEZO, *Obiteljsko pravo*, 865.

Kršćansko poimanje braka i obitelji ostavilo je neprijeporan utjecaj na poimanje obitelji i braka u zapadnom svijetu. U većini pravnih sustava današnje Europe i dalje su obiteljski zakoni uređeni na način da štite manje-više iste vrjednote: heteroseksualni monogamni brak između muškarca i žene koji se sklapa suglasnom izjavom muškarca i žene. U nekolicini europskih zemalja ispušteno je načelo heteroseksualnosti kao jedno od nužnih obilježja braka, ali to i dalje ne mijenja činjenicu da je kršćanstvo posredstvom kanonskog prava izvršilo neizmjeran utjecaj na percipiranje obitelji i braka u zapadnim društvima.