

RAZVRGNUĆE BRAKA U RIMSKOM, KANONSKOM I SUVREMENOM HRVATSKOM OBITELJSKOM PRAVU**

Marko Bratković, prof.*

UDK: 347.627.3(091)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: srpanj 2010.

Brak i različiti oblici razvrgnuća braka, s obzirom na to da u svojim pravnim artikulacijama zrcale faktično stanje društva u kojem su oblikovani, u različitim su se kronotopima poimali različito. Njihova je kompleksnost onemogućavala da ijedno teorijsko poimanje obuhvati njihovu esenciju. Klasično je rimsko pravo načelno zagovaralo liberalnost braka, ali prodiranje kršćanske moralne misli u sve pore društvenoga života reflektiralo se na regulaciju razvoda braka tako da su, u postklasici, razvodi braka sine iusta causa bili strogo sankcionirani. Iako Crkva zagovara apsolutnu nerazrješivost tvrde i konzumirane ženidbe, argumentirajući to spasenjem i korišću ženidbenih drugova, njihove djece i zajednice, i ženidbena se veza u posebno propisanim uvjetima može razriješiti oprostom od "neizvršene ženidbe", pavlovskom povlasticom i vikarskom vlašću rimskog prvosvećenika. Osim toga, Crkva dopušta prekid zajedničkog ženidbenog života u posebno teškim slučajevima uz insistiranje na pomirenju. Iako učiteljstvo rimskih prvosvećenika o apsolutnoj nerazrješivosti tvrde i izvršene ženidbe nema dogmatski karakter, ono je uvelike utjecalo na prilično teško prodiranje klasičnorimske ideje liberalnosti braka u građanskopravne sustave država pod utjecajem Katoličke crkve sve do sedamdesetih godina XX. stoljeća. Rekreativna ideja o liberalnosti braka iznjedrena u racionalističkoj filozofiji XVIII. stoljeća donekle je smanjila značenje braka kao utočišta koje će bračnim drugovima omogućiti cjeloživotnu socijalnu sigurnost i društveni status jer se za mnoge dostatan oblik emocionalne, ali i ekonomske sigurnosti može steći i u izvanbračnim zajednicama. Posve je jasno da se u stvar-

* Marko Bratković, prof., A. Šenoe 14, Nedelišće

** Naslov je odabran i usuglašen s jezikoslovnim stručnjacima s Odsjeka za kroatistiku Filozofskog fakulteta u Zagrebu. U ovom radu leksem razvrgnuće označuje logički viši pojam od razvoda i rastave, a takva je uporaba bila potrebna zbog sadržajne različitosti razvoda braka iz rimskog i suvremenog hrvatskog obiteljskog prava te rastave braka iz kanonskog prava.

nim životnim okolnostima trajnost braka ne može osigurati zakonom propisanom nemogućnošću razvrgnuća braka, kao ni prisilnim održavanjem sadržajem neispunjene zajednice, tako da se u suvremenom hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu svi uzroci široko pojmovno obuhvaćaju poremećenošću bračnih odnosa, a sporazumno se razvod braka smatra posve legitimnim načinom razvrgnuća braka.

Ključne riječi: obiteljsko pravo, divortium, separatio, razvod, rastava

I. UVOD

Brak je društveni odnos koji je pravnom regulativom postao poseban institut obiteljskog prava. Tijekom evolucije promišljanja o poimanju braka unatoč izdiferenciranosti njegova značenja u različitim kronotopima oblikovala se trovrstnost¹ u shvaćanju braka. Najstarije shvaćanje počiva na ideji prirodnoga prava u kojem brak dobiva svoju pojavnost i strukturu prirodom određenom svrhovitošću, a to je rađanje djece. Takvo poimanje braka kao instituta zanemaruje međusobnu povezanost osoba u braku, a akcentuira očuvanje tradicionalnih moralnih sadržaja. Shvati li se pak brak kao ugovorni odnos, njegov temelj počiva upravo na pristanku na brak, što rezultira mogućnošću njegova razvrgnuća bilo zbog povrede ugovornih obveza, bilo na temelju sporazuma bračnih drugova. Iako ugovorna teorija počiva na načelnoj dispozitivnosti dužnosti, ona ipak ne zagovara potpunu arbitrarnost u određivanju sadržajne osnove braka. Treće se shvaćanje braka temelji upravo na subjektivnim kvalitetama braka koji predstavlja najosobniju vezu između muškarca i žene. Zbog kompleksnosti i mnogovrstnosti aspekata koje brak podrazumijeva, definitivna je samo nemogućnost konačnosti odgovora o stvarnoj esenciji braka u jednostranom pogledu jednog od navedenih shvaćanja, stoga je u modernoj obiteljsko-pravnoj znanosti tumačenje ugovornosti ili institucionalnosti braka od sve manjeg značenja.

Tema obrađena u ovom radu nada se u moderno doba kao vrlo aktualna, posebice uzme li se u obzir poimanje ženidbe u kanonistici i različitost toga instituta od onih sličnih u građanskim zakonodavstvima. Svjedoci smo da se u Hrvatskoj, u kojoj se veći dio stanovništva izjašnjava katolicima, vrlo često sklapaju kanonske ženidbe kojima je u novije doba priznat i građanskopravni

¹ Cf. Alinčić, Mira; Bakarić-Abramović, Ana; Hlača, Nenad; Hrabar, Dubravka, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 1994. [dalje u bilješkama: Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, 1994.], str. 47.

učinak. Međutim, isto smo tako svjedoci da moderni način života, liberalizam, srozavanje moralno-etičkih kriterija i svijest o ravnopravnosti spolova institut braka često dovode u pitanje i da poremećenost bračnih odnosa često onemogućuje daljnji zajednički život bračnih drugova. Na koji je način moguće pomiriti dva posve oprečna načela – onog o slobodi razvrgnuća braka iz građanskih pravnih uređenja i onog o nerazrješivosti tvrde i izvršene ženidbe – ako je riječ o istim osobama koje su sklopile i kanonsku ženidbu i građanski brak? Ima li crkveni stav vrijednost dogme ili je i on podložan mijenama? Zaintrigirao nas je na koji način Crkva, i sama svjesna modernizacijom iniciranih sve češćih faktičnih prestanaka brakova, pravno regulira institut rastave ženidbe negirajući mogućnost razvoda braka. Utječe li različitost shvaćanja braka na mogućnost njegova razvrgnuća kad o razvrgnuću braka posve različite stavove iznose klasično rimsko pravo i kanonsko pravo, iako je za oba brak vrsta ugovora?

Za komparaciju je vrlo prikladno rimsko pravo jer na vrlo vješt način u svojim posljednjim stoljećima pomiruje načelnu slobodu razvrgnuća braka s kršćanstvom prožetim odredbama o sankcioniranju onih koji se razvode, a da za to nemaju zakonom predviđenih razloga. Imaju li neki od razloga za rastavu ženidbenih drugova iz kanonskog prava svoje uporište u onima iz posljednjih stoljeća rimske države, ili su plod kršćanske moralne teologije?

Nakon pregleda razvoda braka u rimskom pravu i rastave ženidbenih drugova u kanonskom pravu iznesena je artikulacija instituta razvoda braka u suvremenom obiteljskom pravu s težnjom za kontekstualizacijom pojedinih odredaba o razvodu braka dovodenjem u vezu s odgovarajućim (neizravnim) utjecajima iz rimskog i kanonskog prava, ali bez zanemarivanja hrvatske pravne tradicije. Tu je posebna pažnja posvećena analizi argumenata treba li dopustiti sporazumni razvod braka i daju li pravna rješenja o pronalaženju krivca za razvod braka pozitivne rezultate te u kojoj mjeri brakorazvodni razlozi, kao svojevrсни pokazatelji društvenih vrijednosti u moderno doba, odstupaju od onih iz rimskog i kanonskog prava.

II. RAZVRGNUĆE BRAKA U RIMSKOM, KANONSKOM I SUVREMENOM HRVATSKOM OBITELJSKOM PRAVU

II. 1. Razvod braka u rimskom pravu

II. 1. 1. Razmatrajući aspekte rimskog prava o braku i razvodu moramo imati na umu nemogućnost perfekuiranja i cjelovitosti poimanja pojedinih instituta. Potrebno je, naime, iz cjeline ostavštine izvora rimskog prava izdvo-

jiti bitni supstrat pojedinog instituta (u ovom slučaju razvoda, odnosno oblika razvrgnuća braka), čija je evolucija zamjetna i u suvremenim obiteljskopравnim poimanjima i zakonskim artikulacijama toga instituta. Budući da, za razliku od drugih starih pravnih sustava, zbog relativno velike ostavštine pravničkih i nepravničkih vrela omogućuje uvid u način na koji su odjeci faktičnog stanja impostirani u pravnim regulacijama, rimsko je pravo od osobita značenja u svakom pravnoznanstvenom istraživanju. U dugom razvoju rimske pravne misli bračno je pravo odražavalo samu bit društva oslikavajući osnovna načela i vrijednosti na kojima je počivalo rimsko društvo u pojedinim etapama svojega razvoja. Sudeći prema izvorima rimskog prava, brak su činila dva konstitutivna elementa koja su morala kumulativno postojati da bi brak uz *honor matrimonii* proizvodio pravne učinke² – činjenica postojanja životne zajednice muškarca i žene (objektivna pretpostavka) i *affectio maritalis*, tj. želja za postojanjem te zajednice (subjektivna pretpostavka). Dakle, brak neće biti valjan ako postoji puka zajednica i ako postoji *solo animo*.

O načelnoj liberalnosti klasičnog rimskog bračnog prava svjedoči činjenica da za razvod braka nije trebao postojati neki određen razlog. Iako je razvod braka bez opravdana razloga s moralno-etičkog aspekta bio zazoran, pravno nije bio zabranjen. Budući da je brak utemeljen na suglasnosti (*consensus facit nuptias*), društvena ponašanja u njemu uvjetovana su običajima. Dok je običaj bio strog i ucijepljen u svijest građana, suglasnost je trajala cijeli život, iako je teorijski postojala mogućnost razvrgnuća braka. S vremenom i postupnim slabljenjem moralnih zazora te stoga povećanim brojem razvoda uvriježilo se pravilo određenih imovinskopravnih štetnih posljedica za onoga koji je skrivio razvod braka.³ Na taj je način pravno uobličena etička norma⁴ o uzajamnosti trajnih pozitivnih osjećaja u bračnoj zajednici bez zadiranja u valjanost razvoda. Od II. stoljeća pr. Kr. razvodi braka postaju sve češći i bivaju realizirani samovoljnim jednostranim odlukama muškaraca, ali i žena, bez pozivanja na

² Iako pravne posljedice razvoda braka vezane ponajprije uz imovinske odnose čine važan dio razmatranja samog instituta, one u ovom radu neće biti detaljnije razmatrane. Vide amplius Bechmann, August, *Römische Dotalrecht*, Erlangen, 1863.; Strohal, Ivan, *Miraz za vrijeme braka po rimskom pravu*, Zagreb, 1898.; Baron, I., *Institucije rimskoga prava*, prev. M. Šrepol, IV. izdanje popunio Lj. Andrassy, Zagreb, 1925.

³ Vide infra II. 1. 5.

⁴ Etičko-socijalni aspekt braka ističu i dvije iz izvora poznate definicije braka – Modestinova: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. (D. 23, 2, 1) i Justinijanova: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens* (Inst. 1, 9, 1).

neki opravdani razlog. Na kraju Republike, a još više na početku Carstva, brak je za mnoge označavao samo prolaznu vezu koja se nepromišljeno sklapa i razvrgava. Takvom je shvaćanju doprinio i izostanak zabrane ponovnog sklapanja već razvedena braka. Netom opisana socijalna situacija zorno je ocrтана u djelima rimskih književnika, osobito satiričara i filozofa.⁵ Dakako, bilo bi posve neopravdanim krivnju za razvrgnuća brakova pripisivati isključivo ženama jer je i mnogim muškarcima brak u to doba predstavljao nepotrebnu stegu. Zbog ozbiljnosti situacije i moralnog propadanja društva, u obiteljskopravne odnose umiješala se i država. Najprije je to činila putem cenzora koji su kažnjavali one koji nisu živjeli u skladu s moralnim kodeksima, a August je svojim odredbama o uređenju instituta braka, posebice s pomoću *lex Iulia de adulteriis et de pudicitia* i *lex Iulia de maritandis ordinibus*, pokušao spriječiti potpuni moralni ponor svojega doba i sačuvati dignitet rimske obitelji. Neki stručnjaci⁶ u tim zahvatima uočavaju prvo zadiranje pravničke doktrine u uređenje razvoda braka.

Nadalje, romanistička pravna znanost problematizirala je utjecaj dogma kršćanske vjere na uvriježenu načelnu nerazrješivost braka.⁷ Većina romanista misli da je načelo razrješivosti rimskoga braka sadržano i u Justinijanovoj kodifikaciji unatoč znatnijem utjecaju kršćanske vjere i dogmatike, na temelju čega zaključuju da Justinijanova kodifikacija u pogledu biti braka nasljeduje poimanje klasične jurisprudencije. Romanisti protivnoga mišljenja svoj stav argumentiraju eksplicitnim odredbama iz Justinijanove kodifikacije. Oni, naime, u njoj uočavaju tendenciju da se braku, početnim konsenzusom bračnih drugova pri sklapanju braka, pridaje trajni učinak u skladu s kršćanskom vizurom braka, potkrepljujući to propisima o ništavosti razvoda braka bez održanja za to propisanih formalnosti i kažnjavanju razvoda.⁸ Eisner ipak zaključuje da

⁵ Cf. Lukrecije (*Turia* 1, 27) bilježi: *Rara sunt tam diuturna matrimonia finita morte, non divortio interrupta.*; Tertulijan (*Apologeticum*): *Repudium iam et votum est, quasi matrimonii fructus.*; Marcijal (6, 7): *Aut minus aut certe non plus tricesima lux est, et nubit decimo iam Telesilla viro.*; cit. prema: Marquardt, Joachim, *Das Privatleben der Römer*, Leipzig, 1886., str. 72.; cf. Niebuhr, Barthold Georg, *Römische Geschichte*, sv. III, Berlin, 1853.; Becker, Wilhelm Adolph, *Gallus oder Römische Scenen aus der Zeit Augusts*, Leipzig, 1838.

⁶ Cf. *Enciclopedia del diritto*, ur. C. Morati i S. Pugliatti, Milano, 1958.; Schlesinger, Rudolf, *Ueber die Form der Ehescheidung bei den Römern seit der lex Julia de adulteriis*, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 5, 1866., str. 193 sqq.

⁷ Parafraziramo Eisnerovu analizu probrane literature o toj temi prema: Eisner, Bertold; Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948. [dalje u bilješkama: Eisner-Horvat], str. 144, § 52 (navedeni paragraf upućuje i na daljnju literaturu).

⁸ Vide II. 1. 5.

je vladajuće mišljenje da, iako su razvodi bez određenog razloga (*iusta causa*) izazivali teške kazne za prekršitelje, u rimskom pravu (pa ni u Justinijanovu kodifikaciji) o zabrani razvoda braka ne može biti riječi.

II. 1. 2. O prestanku braka u izvorima rimskoga prava sačuvan je sljedeći Paulov fragment: *Dirimitur matrimonium divortio morte captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum*.⁹ Interpretativnom se analizom fragmenta nada je da je brak u rimskom pravu prestajao smrću jednoga od bračnih drugova (*morte*), razvodom braka (*divortio*) ili pak gubitkom slobode jednog od bračnih drugova (*captivitate vel alia contingente servitute*). Faktični gubitak slobode *de iure* značio je promjenu osobnog stanja jednoga od bračnih drugova (*capitis deminutio*). Gubitak je slobode (*capitis deminutio maxima*)¹⁰ bezuvjetno rezultirao prestankom braka jer sklapanje braka s robovima nije bilo moguće. Fragment *explicite* navodi *captivitas*, zarobljavanje kao način gubitka slobode kojim brak također bezuvjetno prestaje.¹¹ Osim navedenih, romanistička literatura¹², pozivajući se na izvore, pravno relevantnom činjenicom za prestanak braka navodi i naknadnu bračnu smetnju (*incestum perveniens*). Riječ je, naime, o bračnoj smetnji koja nije postojala u vrijeme sklapanja braka, nego je nadošla iz nekog drugog pravnog naslova.¹³

Faktično najvažniji i za temu rada ključan način prestanka braka bilo je svojevoljno ili sporazumno razvrgnuće braka razvodom. Oblik instituta obliko-

⁹ D. 24, 2, 1: "Brak prestaje razvodom, smrću, zarobljavanjem, ili gubitkom slobode na drugi način, jednog od bračnih drugova.", *trans. cit.* prema: Romac, Ante, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973. [dalje u bilješkama: Romac, *Izvori*], str. 177, § 66.

¹⁰ *Capitis deminutione media* brak je i dalje postojao, ali ne više kao rimski brak, nego *matrimonium iniustum* valjan po *ius gentium*. *Capitis deminutione minima* načelno je prestajao tek brak *cum manu*.

¹¹ Budući da je zarobljenik postajao robom, njegov je brak prestao činom zarobljavanja. Na brak nije bio primjenjiv ni *ius postlimini*, odnosno uspostava ranijeg pravnog stanja, ako bi se zarobljenik vratio iz zarobljeništva. Prema Justinijanovu pravu zarobljenikov bračni drug smio je sklopiti drugi brak tek nakon pet godina od zarobljavanja. Nepridržavanje odredbe o roku od pet godina kažnjavalo se kao nedopušteni razvod braka.

¹² Eisner–Horvat (n. 7), str. 155, § 58.

¹³ Eisner kao primjer bračne smetnje navodi punčevu adopciju zeta, čime su bračni drugovi *de iure* postali bratom i sestrom. Međutim, takav *incestum perveniens* mogao se izbjeći očevo emancipacijom kćeri prije adopcije zeta. Prema Justinijanovu pravu bračnu smetnju predstavljala je samo *adoptio plena*, a ne i *adoptio minus plena*. Eisner–Horvat (n. 7), str. 155, § 58.

vanog u rimskom pravnom sustavu ovisi, prije svega, o načinu poimanja braka rimskih pravnika te je stoga, zasigurno u klasičnom dobu, brak mogao biti razvrgnut ili uzajamnom voljom obaju bračnih drugova ili pak odlukom jednoga od njih. Pravnici su za razvrgnuće braka usporedno koristili izraze *divortium*¹⁴ i *repudium*, bez mogućnosti suvremene rekonstrukcije neke dosljednosti u takvoj uporabi. O možebitnoj distinkciji tih dvaju pojmova svjedoči fragment: *Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. In repudiis autem, id est renuntiatione comprobata sunt haec verba: 'tuas res tibi habeto', item haec: 'tuas res tibi agito'*.¹⁵ Ipak, sudeći po nekim drugim fragmentima, moguće je i mišljenje¹⁶ da *divortium* označava učinak, dakle razvrgnuće braka, a da je *repudium* prestanak volje da muškarac i žena žive kao bračni drugovi. Najčešće, simplificirano mišljenje da *repudium* označava razvod braka jednostranom izjavom volje, a da *divortium* podrazumijeva sporazumni razvod braka, ipak vrijedi ponajviše za postklasično razdoblje.

Bez obzira na terminološka razilaženja, iz rimskih je pravnih izvora jasno da je u rimskom pravu od najranijeg doba bilo ukorijenjeno načelo razrješivosti braka potvrđeno i fragmentom *Libera matrimonia esse antiquitus placuit*.¹⁷ Bračni drugovi nisu mogli sklopiti valjan ugovor kojim bi se onemogućilo razvod braka ili definirale eventualne kazne za onoga koji bi brak razveo. Naime, ono što je bilo prepušteno slobodnoj volji, nije se moglo pretvoriti u obvezni odnos. Ipak, u rimskoj je književnosti, u djelu Aula Gelija¹⁸, relevantnom kao nepravničkom vrelu rimske pravne povijesti, zabilježeno da je brak flamina (*flamen Dialis*) bio nerazrješiv.¹⁹ Romanistička literatura ipak je neupitnog stava da je u razdoblju od II. punskog rata do zakonodavstva Konstantina Velikog i njegovih nasljednika rimsko pravo počivalo na načelu apsolutne slobode (čak i

¹⁴ Lat. *diverto*, 3. – razlikovati se, ne sudarati se. Izrazu *divortium* sinonimni su *discidium*, *matrimonii dissolutio* i *renuntiatio*.

¹⁵ D. 24, 2, 2.

¹⁶ Prema D. 50, 16, 101, 1.

¹⁷ C. 8, 38, 2: "Od starine se htjelo da brak bude slobodan.", *trans. cit.* prema: Romac, *Izvori* (n. 9), str. 177, § 67.

¹⁸ Auli Gelli *Noctes Atticae*, 10, 15, 23: *Matrimonium flaminis nisi morte dirimi ius non est.*, *cit.* prema: www.thelatinlibrary.com (2. prosinca 2007.).

¹⁹ "Altri passi (...) parlano dell' indissolubilità del matrimonio del flamen Dialis. Dato che la *flaminica* partecipava alle funzioni del marito in qualità di sacerdotessa, è logico ritenere con il Bonfante che in caso di divorzio del *flamen*, questo dovesse decadere dal suo ufficio, così come accadeva in caso di premorienza della moglie." (*Novissimo digesto italiano*, ur. A. Azara, E. Eula, Torino, 1962., sv. VI, s. v. *divorzio*).

jednostranog) razvoda braka. Nepravnički izvori citirani u Klenzeovoj²⁰ studiji o razvodu braka navode primjer braka Emilija Paula i Papirije, majke Scipiona Emilijana Mlađeg, koji je, prema Plutarhu²¹, razveden bez nekog osobito opravdanog povoda (*sine iusta causa*). Slični su primjeri poznati iz sačuvanih djela Cicerona i Cezara.²²

II. 1. 3. Predmet je prijedora mnogobrojnih romanističkih rasprava načelna (ne)mogućnost razvrgnuća braka u najstarijem razdoblju rimske pravne povijesti o kojem izvori navode oprečna mišljenja. Naime, Dionizije²³ razvod (konfaeracijom²⁴ sklopljenog) braka u najstarije doba smatra posve nemogućim, Plutarh ga prema Romulovim zakonima smatra dopuštenim tek iz opravdana razloga²⁵, i to samo za muškarca. Interpretacijom Plutarhovih spisa nadaje se da se opravdanim razlozima za razvod braka smatraju preljub, pijanstvo i trovanje.²⁶ Usporedba navoda, odnosno pretpostavaka razrješivosti braka iz Plutarhovih i Dionizijevih spisa, Klenzea²⁷ navodi na vezu s *capitis diminutio maxima* i difareacijom koju smatra pripremom za izvršenje smrtne presude, no takva se interpretacija danas smatra zastarjelom.²⁸ Iako i odredbe iz *Leges XII tabularum* ostavljaju mogućnost oprečnih interpretacija, većina se romanista²⁹

²⁰ Klenze, Clemens August Karl, "Die Freiheit der Ehescheidung nach älterm Römischem Rechte", *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bd. 7, 1831., str. 21 sqq. [dalje u bilješkama: Klenze]; cf. Martin, Gary, *Earliest Roman Divorces: Divergent Memories or Hidden Agendas*, <http://aoal.org/cg/Classics/RomanDivorce.htm>.

²¹ *Ibid.*, str. 22.

²² *Ibid.*, str. 23.

²³ *Ibid.*, str. 23. Taj je izvor u literaturi često citiran kad se brani hipoteza da je najraniji brak mogao biti razveden samo ako su bile zadovoljene određene pretpostavke za razvod braka, kao što su preljub i pijanstvo. Klenze Dionizijev fragment interpretira u svjetlu Dionizijeve težnje da nekadašnje dobre običaje suprotstavi njemu suvremenoj praksi. *Vide amplius* Klenze, *op. cit.* (n. 20), str. 32 sqq.

²⁴ *Vide infra* bilj. 36.

²⁵ U protivnom bi gubio čitavu imovinu, i to polovinu u korist žene, a drugu polovinu u korist Cerere.

²⁶ O hipotezama o opravdanim razlozima za razvod braka *vide amplius* Klenze, *op. cit.* (n. 20), str. 29 sqq.

²⁷ Klenze, *op. cit.* (n. 20), str. 33.

²⁸ Cf. Rein, Wilhelm, *Das Römische Privatrecht und der Civilprocess bis in das erste Jahrhundert der Kaiser*, Ein Hülfsbuch zur Erklärung der alten Classiker, vorzüglich für Philologen nach dem Quellen bearbeitet, Leipzig, 1836. [dalje u bilješkama: Rein], str. 456 s uputnicama na daljnju literaturu; *Paulys Real-Encyclopaedie der classischen Altertumswissenschaft*, ur. Wissowa, G., Stuttgart, 1893. –.

²⁹ Tako Klenze, *op. cit.* (n. 20), str. 23.

slaže da je i najstarije rimsko pravo dopuštalo i mogućnost jednostranog razvoda braka od strane muškarca. Uz najstarije je razdoblje vezan te često citiran i analiziran slučaj Spurija Karvilija Ruge³⁰ iz VI. stoljeća pr. Kr., kojega neki rimski izvori smatraju prvim čovjekom koji je jednostrano razveo svoj brak. Razlozi njegova razvoda predmet su mnogobrojnih znanstvenih članaka koji iznoseći hipoteze gotovo uvijek ostavljaju mogućnost oprečna odgovora i drukčije povijesne istine.³¹ Neki smatraju da je on uveo novi razlog razvoda braka, *causa quaerendorum liberorum*, drugi smatraju da je taj slučaj zabilježen kao presedan porabe pravnog sredstva *cautio rei uxoriae*. Postoje i mišljenja koja njegov brak povezuju s cenzorskom kaznom zbog povrede nekih od moralnih načela pri sklapanju braka sa svojom ženom ili zato što njegova žena nije mogla imati djece. Kako god da bilo, taj slučaj najvjerojatnije odražava stanje svijesti društva rimske države u prvih pet stoljeća postojanja u kojima je razvod braka bila rijetko viđena situacija koju je valjalo sačuvati predajom.

II. 1. 4. Govoreći o razvodu braka neizostavno je dotaknuti se različitih načina sklapanja rimskoga braka i mijena do kojih je došlo povijesnim razvojem društva, promjenama uzrokovanim promjenom moralnih vrlina u velikoj mjeri zaštićenih institutom braka. Sam oblik braka od velika je značenja za mogućnost i način razvoda braka. Najstariji izvori poput Dionizija i Plutarha³² svjedoče samo o Romulovim zakonima, odnosno, u pogledu bračnog prava, samo o braku *s in manum conventio quae farreo fit*. Dvojbeno je, dakako, je li uz takav oblik postojao i kakav drugi oblik braka koji susrećemo u kasnijem razvoju rimskog pravnog sustava. Ipak, izvjesno je da je već tada postojao oblik kojim su brak sklapali patricijski svećenici *flamines Dialis*. Klenze³³ smatra takav oblik braka posebnim patricijskim pravom, uvriježenim prije znamenite *secessio plebis*.

U najstarije doba brak *cum manu*³⁴ mogao je razvesti samo muž, odnosno njegov *pater familias*, ako je muž još bio pod *patria potestas*. Načelna svojevoly-

³⁰ Njemu tradicija, *inter alia*, pripisuje i uvođenje grafema G u latinsku abecedu.

³¹ Cf. et vide amplius: Zimmern, Sigmund Wilhelm, *Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian*, Heidelberg, 1826.; Savigny, Friedrich Karl von, "Über die erste Ehescheidung in Rom", in: Savigny, *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850.; Rein (n. 28).

³² Prema Klenze, *op. cit.* (n. 20), str. 26.

³³ *Ibid.*, str. 26.

³⁴ To je brak u kojem je žena prelazila iz svoje obitelji u vlast *pateris familias* muževe obitelji. Takav brak bio je pravilom u starije vrijeme, ali se već za Republike sve više širio brak *sine manu* kod kojeg nije dolazilo do promjene obiteljske pripadnosti žene. Obje vrste braka smatrale su se *iustae nuptiae*, ali nisu izazivale iste učinke.

nost razvoda braka bila je sputana običajima i etičkim načelima, kao što je već naznačeno slučajem Spurija Karvilija Ruge. Pravo na razvod braka *sine manu*³⁵ imala su oba bračna druga. Štoviše, *pater familias* svoju je kćer mogao odvesti od njezina muža čak i protivno njezinoj volji, a žena *sui iuris* mogla je sama svojevoljno razvesti svoj brak. Pravo obaju bračnih drugova na razvod braka s vremenom je (u doba kasne Republike) priznato i bračnim drugovima u *manus* braku. Osim toga, povijesnom komparacijom uočava se tendencija priznavanja prava razvoda braka isključivo bračnim drugovima, a nauštrb onih pod čijom su *patria potestas* bili. Bračni drugovi isključivi su ovlaštenici razvoda vlastita braka već u kasnije klasično doba.

Budući da se u Rimu brak *cum manu* sklapao *confarreatione*³⁶, *coemptione*³⁷ ili su se *usu*³⁸ stjecali njegovi učinci, postojalo je i više oblika razvoda braka ovisno o načinu njegova sklapanja. Brak sklopljen konfareacijom razvodio se tom činu suprotnim činom (*actus contrarius*) difareacije (*diffarreatio*). *Diffareatio genus erat sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito*.³⁹ Brak sklopljen koempcijom ili pak stjecanjem manusa *usu* razvodio se ukidanjem manusa. Dakle, žena je bila vraćena osobi pod čijom je *patria potestas* prije bila ili osobi koja ju je otpustila iz vlasti.⁴⁰ Takav čin, remancipacija, bio je *de facto actus contrarius* u odnosu prema *coemptio*.

Leges XII tabularum propisivali su određene formalnosti za razvod braka *sine manu*. Formalnosti su se vjerojatno sastojale u izgovaranju određenih formula

³⁵ Vide bilj. 34.

³⁶ *Confarreatio* je bila sakralnog značenja i sastojala se od obreda pred desetoricom svjedoka uz prisutnost flamera *dialis* (i možda pontifeksa maksimusa). Središnji dio obreda bila je žrtva Jupiteru pri kojoj se upotrebljavao kruh od pira uz popratne svečane riječi. Sjedinjenje bračnih drugova simbolizirala je uporaba vatre i vode te spajanje njihovih desnica (*dextrarum iunctio*). Cf. Gai. 1, 112.

³⁷ *Coemptio* je bila zapravo prividna mancipacija žene budućem mužu uz stipulaciju s formulom *an sibi mater / pater familias esse vellet* kojom je izražavano utemeljenje bračne zajednice. Cf. Gai. 1, 113.

³⁸ Neformalni brak i faktični život u kućnoj zajednici u trajanju od jedne godine *usu* dovodio je (dosjelošću *sui generis*) do stvaranja *manus* braka.

³⁹ *Diffarreatio* je bio oblik žrtve, putem koje se razvodio brak između muža i žene. To je nazvano "diffareatio" zbog toga što je obavljana prinošenjem kolača od pira. *Cit. i trans. cit.* prema: Romac, *Izvori* (n. 9), str. 176, § 70.

⁴⁰ Cf. Gai. 1, 137a: *Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiam si adoptiva sit: Haec autem virum repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset* ("Dok kćer, čak i usvojena, ni na koji način ne može prisiliti oca da je mancipuje, žena pod manusom, ukoliko je poslala pismo o razvodu, može muža prisiliti kao da nikad nije bila njegova žena."). *Cit. i trans. cit.* prema: Gaj, *Institucije*, prev. O. Stanojević, Beograd, 1982., str. 70.

kojima se žena poticala na napuštanje muževe kuće ili kojima je najavljeno raskidanje bračne zajednice oduzimanjem ključeva (*claves ademit*).⁴¹ Najkasnije u klasično doba svaka formalnost vezana uz razvod braka *sine manu* smatrala se suvišnom. Štoviše, bilo je dovoljno samo očitovanje volje za razvodom braka (*repudium*) i ukinućem zajednice.⁴² Razvod je mogao biti uzrokovan jednostranom izjavom volje jednog od bračnih drugova, a volja se, prema izvorima, izražavala izrazima: *tuas res tibi habeto*⁴³ i *tuas res tibi agito*⁴⁴. Dakako da je jedan dio formule izgovarala žena, a drugi muškarac ovisno o tome koji je od njih htio razvesti brak. Izvori posvjedočuju da je velika važnost pridavana upravo ozbiljnosti volje da se brak razvede. Naime, ako bi se žena ubrzo nakon što joj je muž izjavio volju za razvodom braka vratila u muževu kuću, brak se nije smatrao razvedenim ni bračna zajednica *de facto* prekinutom. Razvod, naime, može biti samo stvaran, što isključuje mogućnost prividnog razvoda. Mora biti takav da u sebi sadržava trajnu namjeru da se brak razvede. Nisu se smatrali valjanima razvodi braka uzrokovani ljutnjom ako se ustrajnošću nije pokazalo da je razvod braka stvarna namjera izjave volje.⁴⁵ Volja se mogla izjaviti usmeno ili pismeno (*per litteras*), ne nužno osobno, nego i preko glasnika (*per nuntium*). Iako je u izvorima sačuvan i fragment⁴⁶ koji bi upućivao na potrebu da se za valjanost razvoda dade očitovanje volje pred sedam odraslih rimskih građana kao svjedocima, Eisner⁴⁷, uzimajući u obzir druga rješenja klasične jurisprudencije i opće poimanje biti braka klasičnih pravnika, prihvaća stavove romanista koji smatraju da su taj fragment interpolirali Justinijanovi kodifikatori.

II. 1. 5. Rimsku postklasičnu jurisprudenciju obilježilo je carsko zakonodavstvo u svim pravnim granama, pa tako i u bračnom pravu. Kršćanska je misao plodonosno utjecala i na zakonodavce te je tako za kršćanskoga cara Konstantina počela pravna borba protiv razvoda braka jer je načelna sloboda

⁴¹ Navodimo Eisnerovu interpretaciju izvora prema: Eisner–Horvat (n. 7), str. 156, § 58. O simboličnom značenju oduzimanja ključeva *vide amplius* Klenze, *op. cit.* (n. 20), str. 30 sqq.

⁴² D. 24, 2, 2, pr.: *Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium.*

⁴³ “zadrži svoje stvari”, *trans. cit.* prema: Romac, *Izvori* (n. 9), str. 178, § 73.

⁴⁴ “nosi sobom svoje stvari”, *trans. cit.* prema: Romac, *Izvori* (n. 9), str. 178, § 73.

⁴⁵ Cf. D. 24, 2, 3.

⁴⁶ D. 24, 2, 9.

⁴⁷ Eisner–Horvat (n. 7), str. 157, § 58.

razrješivanja braka bila nespojiva sa sakramentalnom formom ženidbe kako su je poimali kršćanski oci. Carskom konstitucijom iz 331. godine Konstantin je taksativno pobrojio *iustae causae* koje omogućavaju valjan jednostran razvod braka te je predvidio kazne za one koji bi se razveli bez valjana razloga. Žena se mogla razvesti od muža kad je on bio ubojica, oskrvritelj grobova ili trovatelj (*medicamentarius*), a muškarac od žene koja je trovateljica, preljubnica ili svodnica. Razlozima je jasno očitovana moralna patina koju sadržava čitavo kršćanstvom prožeto carsko zakonodavstvo. Za sporazumni razvod braka nije bilo potrebno dokazivati nikakav oblik krivnje i on je, kao i jednostrani razvod braka, proizvodio iste pravne učinke. Za ženu koja se razvela bez zakonom opravdanih razloga, osim gubitka miraza (*dos*) i donacije prije braka (*donatio ante nuptias*⁴⁸), kao kazna bila je predviđena deportacija na otok i nužnost ostavljanja sveg svojeg dobra (*usque ad acuculam capitis*) u muževnoj kući. Muž je pak u slučaju kršenja toga zakona bio dužan vratiti cijeli miraz te je gubio pravo na ponovno sklapanje braka. Ako je muž ipak u kuću doveo drugu ženu, prva je imala pravo ući u kuću i prisvojiti miraz druge žene. 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*.⁴⁹

Daljnje postroženje pravne regulative razvoda braka uslijedilo je konstitucijama Honorija i Konstanta II. iz 421. godine pisanima novijom nomotehnikom. Razlikuju se, naime, *iustae causae* i *magna crimina* (*gravae causae*) od *morum vitia* (*mediocrae causae*). Iako nije *explicite* navedeno, u romanistici se smatra da su *magna crimina* podrazumijevala *iustae causae* iz Konstantinova vremena s vrlo sličnim sankcijama. Ako su se bračni drugovi razveli, iako nijedan nije počinio *magnum crimen*, podlijevali su kaznenim sankcijama, blažim u slučaju *morum vitium* ili *mediocris causa*, a težim u slučaju razvoda *sine causa*. Teža je kazna podrazumijevala gubitak miraza i *donatio ante nuptias* i nemogućnost ponovna sklapanja braka za ženu i muškarca, a za ženu još i osudu na vječni izgon.

Konstitucijama⁵⁰ careva Valentinijana III. i Teodozija II. iz 449. godine nastavljena je tendencija od Konstantina početih promijenjenih pretpostavaka

⁴⁸ To je dar koji zaručnik daje zaručnici očekujući da će namjeravani brak biti zaključen; prema: Romac, Ante, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1983., str. 103.

⁴⁹ Epistula 77, 3 in: *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, cit. prema: *Enciclopedia del diritto*, ur. C. Morati i S. Pugliatti, Milano, 1958. –, sv. XIII, str. 485.

⁵⁰ C. 5, 17, 8, pr. – 4a.

za valjanost razvoda braka. Propisano je, naime, da je za valjan razvod braka potrebno bračnom drugu dostaviti izričito očitovanje o razvodu (*repudium*) u pismenom obliku. Takva forma (*libellus repudii*) svoje podrijetlo vuče još iz prijašnjeg doba kad je bila uobičajena samo u istočnom dijelu države. Tom je konstitucijom određeno da *matrimonia contracta non nisi misso repudio solvi praecipimus*.⁵¹ Spomenutu vjerojatnu interpolaciju Justinijanovih kodifikatora o obvezatnosti prisutnosti sedmorice svjedoka praksa vjerojatno nije poštivala⁵², ali se poslije uvriježila obveza pismena davanja očitovanja svoje volje (*libellus divortii seu repudii*). Namjera je, naime, zakonodavca spriječiti razvod braka bez opravdana razloga, kao i zaštititi bračnoga druga kojem je onemogućen miran obiteljski život zbog postupaka bračnoga druga. Konstitucija *explicite* navodi za ženu pogubne bračne drugove: preljubnika, ubojicu, trovača, urotnika protiv države, krivotvoritelja, oskrvnitelja grobova, kradljivca iz svetih hramova, razbojnika, sudionika u razbojstvu, kradljivca stoke (*abactor*) iz štala ili s pašnjaka, otimača ljudi (*plagiarius*) da bi ih pretvorio u robove ili nešto slično. Osim toga, kao valjan razlog za razvod braka navedeno je zasnivanje zajednice s besramnim ženama (*cum impudicis mulieribus*) na oči svoje žene. Nadalje, žena ima opravdan razlog za razvod braka ako joj bračni drug radi o glavi uporabom otrova, mača ili na koji drugi način te ako dokaže da ju je bračni drug bičevao. Zbog svih tih taksativno nabrojenih razloga, ženi je dopušten razvod braka ako uspije dokazati razlog valjana razvoda. Konstitucija je, naravno, zaštitila i dignitet muškog bračnog druga. Naime, i on kao i njegova supruga ima pravo na valjan razvod braka uz obvezu dokazivanja opstojnosti valjana razloga samo ako je riječ o preljubnici, trovačici, urotnici protiv države, krivotvoriteljici, ubojici, kradljivici stoke, oskrvniteljici grobova ili kradljivici iz svetih hramova, sudionici u razbojstvu ili ženi koja je bez znanja ili protivno volji muža prisustvovala na gozbi kod stranih ljudi (*extranei viri* bili su muškarci izvan kruga *familiae Romanae*). Valjan razlog za razvod braka ima i muškarac kojemu je žena prenoćila izvan kuće ili pak prisustvovala cirkuskim ili kazališnim igrama ili predstavama u areni bez njegova znanja ili protivno njegovoj volji (*ipso invito sine iusta et probabili causa*). Valjan razlog za razvod braka predleži i ako je žena otrovom, mačem ili na koji drugi način radila o glavi svojem bračnom drugu ili se pak usudila podići ruku na njega. Odredbe ove konstitucije nipošto nisu tek *lex imperfecta*. Propisana je, naime, sankcija za nepridržavanje tih odredaba. Osim što je za oba bračna dru-

⁵¹ *Ibid.*, "(...) zaključeni [brak – dometnuo M. B.] ne može prestati osim putem najavljenog razvoda.", *trans. cit.* prema: Romac, *Izvori* (n. 9), str. 179, § 74.

⁵² Tako Eisner *in*: Eisner–Horvat (n. 7), str. 157, § 58.

ga predviđena oštra kazna (*ultrix poena*), navedeno je da, ako se žena pokuša razvesti ne vodeći računa o ovom zakonu, gubi svoj miraz (*dos*) i darove koje je primila prije braka (*donationes ante nuptias*). Štoviše, ona u sljedećih pet godina ne smije sklopiti (novi) brak. Zakonodavac se u spomenutoj odredbi poziva na pravičnost (*aequitas*) smatrajući da takva žena, budući da se za brak pokazala nedostojnom, nema pravo na sklapanje braka. Očito je da su kazne propisane tom konstitucijom bile blaže od onih iz Konstantinove. Sporazumni je pak razvod braka vrijedio uvijek kao neskrivljen.

II. 1. 6. Posljednje promjene u rimskom bračnom pravu izvršio je Justinijan. On je u nekoliko navrata uređivao razvod braka kao način prestanka braka. Svojom je 22. novelom⁵³ u rimsko pravo uveo razlikovanje četiriju vrsta razvoda braka. Riječ je, naime, o sporazumnom razvodu (*divortium mutuo consensu*) u kojem oba bračna druga sebi uređuju život onako kako njima odgovara, zatim o jednostranom razvodu zbog krivnje drugog supruga (*repudium ex iusta causa*), pri čemu su svi oblici krivnje takstativno pobrojeni. Dakako da su bile predviđene i kazne za onoga supruga koji je svojom krivnjom dao povoda za razvod braka. Kazna se uglavnom svodila na infamiju, zabranu sklapanja braka i sl., a umjesto gubitka *donatio ante nuptias* krivi bračni drug treba nedužnom otuđiti četvrtinu svoje očevine do 100 libara zlata. Pretpostavke za valjani razvod braka nisu zadovoljene u slučaju preostalih dviju vrsta razvoda, *repudium sine iusta causa* i *divortium bona gratia*.⁵⁴ Jednostrani razvod bez krivnje druge strane *divortium bona gratia* dopušten je samo u slučaju nesposobnosti rađanja, ratnog zarobljenništva jednog od bračnih drugova duljem od pet godina, pomahnitalosti i u slučaju odsustva muža vojnika bez vijesti o njemu u razdoblju duljem od četiri godine. Poslije je nadodan još slučaj odabira redovničkog života ili zavjeta čistoće jednog od bračnih drugova ili ponovni ulazak u ropstvo oslobođenika. Relikt takve pravne regulacije donedavno je još postojao u kanonskom pravu.⁵⁵

Novela 117. kojom je Justinijan propisao razloge dopustivosti jednostranog razvoda, uglavnom nasljeđujući svoje prethodnike, njegov je posljednji zahvat

⁵³ Nov. 22, c. 4.

⁵⁴ Sadržaj spomenutog izraza nužno je razlikovati od izrazom jednaka mu sadržaja iz klasičnog rimskog prava kada je *divortium bona gratia* označavao sporazumni razvod ili razvod zbog razloga koji se ne bi kao krivnja mogli pripisati nijednom od bračnih drugova. Vide amplius Cohn, Mar, "Ueber den Begriff des bona gratia divortium", *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Bd. 13, 1878., str. 411 sqq.

⁵⁵ Vide infra II. 2. 3.

u uređenje razvoda braka. Zanimljiva je odredba prema kojoj žena u slučaju zlostavljanja nije imala pravo na razvod braka, ali je dobila pravo na trećinu *donationis ante nuptias* za vrijeme braka. Penalni sustav iz Justinijanovih odredaba o jednostranom razvodu braka izvan propisanih uzroka podrazumijeva vrlo stroge kazne. Žena je gubila miraz, *donatio ante nuptias* i doživotno je zatvarana u samostan. Dvije trećine njezinih dobara dobila su djeca, a ostatak samostan; ako nije imala djece, dvije trećine dobivao je samostan, a ostatak njezini ascendenti koji imaju *patria potestas* nad njom ako se nisu slagali s razvodom. Ako nije imala ni takve ascendente, sve je prelazilo u vlasništvo samostana. Kasnijim odredbama postupno je priznavana sve veća ovlast biskupova (*sanctissimi episcopi*) interveniranja u materiju bračnoga prava, čime se odražava onodobni sve veći utjecaj Crkve na pravnu regulativu i postupno stavljanje razvoda braka pod ingerenciju države, odnosno Crkve. Osnovan je i poseban samostan koji je primao za nezakoniti razvod okrivljene žene. Muškarac koji je protuzakonito razveo brak kažnjavao je gubitkom miraza, *donatio ante nuptias* i obvezom davanja jedne trećine *donationis ante nuptias* od svojih dobara. Ako pak nije bilo miraza ni *donatio ante nuptias*, obvezan je dati četvrtinu svojih dobara. Uvedene su i kazne za državne činovnike (*ministri talis solutionis nuptiarum*) koji nisu odmah prijavili nezakonite slučajeve razvoda i ako nisu nad krivcima izvršili kaznu koja je određena. Kasnijim novelama Justinijan je izjednačio u kazni osobe muškog i ženskog spola tako da su odredbe koje su prije vrijedile samo za žene postale obvezujuće i za muškarce. Unatoč važnim novinama i strogim sankcijama, duhu klasičnog rimskog prava i načelu slobode razvrgnuća braka posve je strana odredba o sankcioniranju čak i sporazumnog razvoda braka (*divortium mutuo consensu*). Naime, i takav je razvod, izuzev onoga zbog zavjeta čistoće jednog od bračnih drugova, proglašen skrivljenim pa je, sukladno propisima, kažnjavao kao i razvod *sine iusta causa*. Tako strogo poimanje razvoda braka rano srednjovjekovno društvo nije moglo prihvatiti još jednom potvrđujući uzaludnost pravnog reguliranja bez oslanjanja na društvene prilike, supstrat koji bi trebao biti utkan u svako pravno uobličavanje društvenih odnosa. Stoga je Novelu 117. ukinuo već Justinijanov nasljednik Justin II.

Uopće, carsko zakonodavstvo predviđalo je sankcije za zabranjen razvod braka ne napustivši načelo slobodne razrješivosti rimskoga braka. Brak je, naime, u rimskom pravu poiman kao ugovor, dakle raskidiv kao što je i svaka obveza raskidiva (*ligatum omne dissolube*). Dakle, čak je i postklasično razdoblje u doba najvećih kršćanskih careva poznavalo razvod braka kao legitiman institut bračnog prava. Tek je kanonsko pravo drukčije pojmiло bit braka te je u srednjem vijeku promicalo nerazrješivost braka.

II. 2. Rastava ženidbenih drugova u kanonskom pravu

II. 2. 1. Pod utjecajem kršćanskih doktrina⁵⁶ uvelike su novelirani mnogi instituti rimskoga prava. Ipak, još i za vrijeme Justinijana, kršćanskog cara, u bračnoj je sferi zadržano načelo razrješivosti braka, iako su *de facto* uvedene kazne za gotovo sve slučajeve razvođenja, osim za one koji su se smatrali božanskom intervencijom (*divortium bona gratia*).⁵⁷ Međutim, nakon njega će se i to postupno mijenjati. Katolička crkva će si uvođenjem osnovnih kršćanskih načela u rimskopravni sustav na području Europe nad kojim se prije prostiralo Rimsko Carstvo osigurati presudan utjecaj na pravnu regulativu mnogih instituta, a posebice onih koji pravno impostiraju društvene odnose prožete emocijama kojima zasigurno pripada i institut braka, odnosno kanonske ženidbe. Čak i nakon što je građanskim revolucijama i sekularizacijom država crkvena vlast izgubila primat nauštrb svjetovne vlasti, u mnogim se europskim državama zadržala kanonskim pravom definirana nerazrješivost braka uz strogo propisane iznimke.

Doktrina Katoličke crkve koristi riječ *ženidba* za ono što se u svjetovnoj sferi, kao i u suvremenim zakonodavstvima, koristi riječ *brak*. Stoga će ona biti korištena u ovom dijelu rada. Ženidba je, naime, u kršćanstvu jedan od sedam svetih sakramenata. *Sacramentum* je latinski prijevod grčke riječi *mysterion* (latinskim pismom), a prema shvaćanju Crkve odnosi se na *znak* veze između Boga i čovjeka, vidljiv znak po kojem se daje nevidljiva milost Božja. Ženidba kao sakrament predstavlja analogiju; ona je odsjaj veze između Krista i Crkve.

Crkveno ženidbeno pravo čitavoga prvoga tisućljeća počivalo je na poimanju ženidbe kao stvarnosti utemeljene na misteriju stvaranja, svete, dakle, same po sebi i prije nego što ju je Isus Krist uvrstio među sakramente.⁵⁸ U rimsko doba formulirano načelo da ženidbu *non concubitus sed consensus facit*⁵⁹ ističe da je ženidba u prvom redu naravni institut od najranijeg doba u svim narodima popraćen religioznim obredima koji otklanjaju mogućnost njezine profanacije. Crkva je stoga od svojih početaka htjela sklapanju ženidbe dati

⁵⁶ Ima i mišljenja prema kojima su (cf. Rasi, *Enciclopedia del diritto*, ur. C. Morati i S. Pugliatti, Milano, 1958., sv. XIII, str. 486) Justinijanovi kodifikatori zapravo pomirili dva oprečna mišljenja – ono italsko, koje se protivilo razvodu, i istočno, koje je dozvoljavalo razvod braka.

⁵⁷ *Vide supra* II. 1. 6.

⁵⁸ Gerosa, Libero, *Crkveno pravo*, prev. K. Ćavar, Zagreb, 2007. [dalje u bilješkama: Gerosa], str. 199.

⁵⁹ D. 35, 1, 15.

neko izvanjsko vjersko obilježje – odatle javno sklapanje ženidbe pred crkvenim pastirima uz njihov blagoslov i molitve.⁶⁰ Patristi nisu posve razlučivali *ius naturale* od pozitivnog *ius divinum*, stoga je prirodno-ugovorni element interferirao s božanskosakramentalnim elementom u pojmovnom koncipiranju svete stvarnosti ženidbe sve do skolastičke pojmovne analize koja ipak nije dublje zadrila u načelno jedinstvo ženidbe uobličeno u pravilo da *gratia perficit, non destruit naturam*. Luterovski reformizam, parcijalno inicirajući sekularizaciju društva modernog doba, i laicizacija država, kao rezultat sukoba crkvenih i državnih vlasti u XVIII. i XIX. stoljeću, sve su više isticali svjetovni aspekt ženidbe, odnosno braka, povremeno negirajući ženidbi svaku svetost i religiozni karakter. Posljednja su stoljeća obilježena Crkvenim zalaganjem za priznanje ženidbi digniteta koji joj je pripisivan u prvom tisućljeću povijesti Crkve.

Najradikalnije promjene novom definicijom braka na tom je tragu donio II. vatikanski koncil, koji polazi od činjenice da je u suvremenosti ženidba neprestano dovođena u pitanje “poligamijom, pošašću rastave, takozvanom slobodnom ljubavlju i drugim deformacijama”.⁶¹ Brak je, naime, sukladno odlukama II. vatikanskog koncila, “intimna zajednica bračnoga života i ljubavi, koju je Stvoritelj utemeljio i providio vlastitim zakonima, sazda se bračnom vezom, to jest osobnim neopozivim pristankom. Tako se ljudskim činom, kojim supruzi sebe uzajamno predaju i primaju, rađa također, pred društvom, po božanskoj uredbi čvrsta ustanova: ta sveta veza u cilju dobra kako roditelja i potomstva, tako i društva ne ovisi o ljudskoj samovolji.”⁶²

Temeljna novina te definicije svakako je shvaćanje braka kao instituta upravljena prema dobru supružnika i potomaka napuštajući prijašnje shvaćanje kako je primarni cilj *procreatio*, a tek sekundarni *mutuum adiutorium*.⁶³ Nadalje, saborski oci preferiraju novi termin, ženidbeni savez (*foedus coniugii*) umjesto starijega *contractus matrimonialis* koji je suviše naglašavao ugovorni karakter ženidbe. Ideja ženidbe kao ugovora nije, dakako, napuštena ovom terminološkom promjenom, ali novi termin svakako jasnije ističe osobnu i religioznu stvarnost braka propagiranu novom definicijom braka. Ženidba je, naime, u crkvenom pravu *contractus sui generis*, čija trajnost i pravni učinci nisu prepušteni samovolji kontrahenata jer *ipse vero Deus est auctor matrimonii variis bonis*

⁶⁰ Berljak, Matija, *Kanonski oblik ženidbe. Povijesni razvoj – Zakonik kanonskoga prava / 1983.*, Zagreb, 1999. [dalje u bilješkama: Berljak], str. 17.

⁶¹ *Gaudium et spes* [dalje u bilješkama: GS] (47, 2), *cit.* prema: Geroso (n. 58), str. 200.

⁶² GS (n. 61) 48, 1, *cit.* prema: Geroso (n. 58), str. 200.

⁶³ *Codex iuris canonici* iz 1917., kan 1013 §, *cit.* prema: Geroso (n. 58), str. 200.

ac finibus praediti.⁶⁴ Upravo spomenuto smatra se *proprium* sakramenta ženidbe – onim što razlikuje ženidbu od bilo kojeg drugog ugovora. “Kad brak ne bi bio uzdignut do sakramenta, odnos muškarac–žena ostao bi izvan posebne milosne obnove: previše iskvaren da bi i dalje mogao vršiti kulturalnu funkciju koju mu je dodijelio Bog za budućnost čovječanstva. (...)”⁶⁵ Bitna je, dakako, i dimenzija sakramenta ženidbe kojom Crkva pruža zaštitu obiteljskoj zajednici zasnovanoj sklapanjem ženidbe. “Katolička crkva će reći da zaštitu obitelji, njezin rast i stabilnost osigurava prije svega nerazrješivost braka ili ženidbene veze.”⁶⁶

Kanonsko je ženidbeno pravo čvrsto utemeljeno u vlastitu tradiciju koju, iako donosi nove aspekte, nasljeđuje i II. vatikanski koncil jer “crkveno pravo ne može biti da tako kažemo ‘revolucionarno’ jer se ono razvija u vjernosti prema predaji”.⁶⁷ Stručnjaci kanonskog prava⁶⁸ uočavaju nedosljednost u eshatološkom poimanju ženidbe i njezina pravnog reguliranja. Nauka o braku s jedne strane suviše je usredotočena na eshatologiju zanemarujući sakramentalnu teologiju, dok je pravna regulacija suviše opterećena sakramentalnim karakterom ženidbe, a premalo utemeljena u njezinu ugovornom poimanju.⁶⁹

II. 2. 2. S obzirom na to da je kršćanska ženidba načelno nerazrješiva, mogućnost razrješenja ženidbe izvanrednog je karaktera u crkvenom pravu. Načelo apsolutne nerazrješivosti tvrde i izvršene ženidbe eksplicitno je artikulirano u kanonu 1141 Zakonika kanonskog prava u poglavlju o rastavi ženidbenih drugova. Tvrda i izvršena ženidba (*matrimonium ratum et consummatum*) ne može se, naime, razriješiti nijednom ljudskom vlašću, a ni zbog kakva razloga, osim smrću.⁷⁰ Osim toga, na istom je tragu i kanon 1056, koji kao bitna svojstva ženidbe navodi jednost i nerazrješivost (*unitas et indissolubilitas*) koji zbog sakramenta zadobivaju posebnu čvrstoću.

⁶⁴ GS (n. 61) 48, I, *cit.* prema: Geroso (n. 58), str. 201.

⁶⁵ Corecco, E., *Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della Chiesa*, *cit.* prema: Geroso (n. 58), str. 201.

⁶⁶ Blažević, Velimir, *Ženidbeno pravo Katoličke crkve*: pravno-pastoralni priručnik, Zagreb, 2004. [dalje u bilješkama: Blažević], str. 309.

⁶⁷ Berljak (n. 60), str. 10.

⁶⁸ Corecco, parafraza prema: Geroso (n. 58), str. 203.

⁶⁹ O nedosljednostima u formulacijama nekih kanona i promjenama u odnosu na prijašnje *vide amplius* Geroso (n. 58), str. 203 – 208.

⁷⁰ Kan. 1141. Radi eventualne usporedbe s terminologijom rimskih pravnih izvora navodimo kanon i u originalnoj latinskoj formulaciji: *matrimonium ratum et consummatum nulla humana potestate nullaue causa, praeterquam morte, dissolvi potest*.

Tvrda (sakramentalna) i izvršena ženidba pretpostavlja ženidbu valjano sklopljenu pred Crkvom (*coram Ecclesia*) između dviju krštenih osoba u kojoj su ženidbeni drugovi međusobno na ljudski način izvršili bračni čin po sebi prikladan za rađanje djece (*coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem*).⁷¹ Dakle, načelo apsolutne nerazrješivosti ženidbe utemeljeno je u ispunjenju triju nužnih pretpostavaka: krštenje obaju ženidbenih drugova, valjano slavljenje ženidbe i konzumacija braka.⁷² Takva, tvrda i izvršena ženidba nerazrješiva je. Dakle, uzajamna privola ženidbenih drugova za sklapanje ženidbe apsolutno je neopoziva, stoga ženidbeni drugovi ne mogu po svojoj volji razriješiti svoj brak. U kanonistici se spomenuti oblik nerazrješivosti naziva *indissolubilitas interna*. Isto tako, nikakav zahvat svjetovne ili vjerske ljudske vlasti, kao ni vlast rimskog prvosvećenika, prema pozitivnom kanonskom pravu ne može zadrijeti u nerazrješivost sklopljene ženidbe. Takav se oblik nerazrješivosti naziva i vanjskom nerazrješivošću (*indissolubilitas externa*).

Nije li zadovoljena koja od nužnih pretpostavaka, nerazrješivost više nije apsolutna, pa se ženidba može i razriješiti. Ipak i u tim je slučajevima institut razvoda braka posve stran kanonskom ženidbenom pravu koje poznaje razrješenje ženidbene veze (*dissolutio vinculi*), rastavu ženidbenih drugova uz trajanje ženidbene veze (*separatio manente vinculo*) i ništavost ženidbe (*nullitas matrimonii*). Dakako da spomenuti način nije obuhvaćen temom ovoga rada jer proglašenje ništavosti ženidbe samo je deklaratorni čin da ženidbena veza nikada nije ni bila uspostavljena i da ženidba nije ni postojala.

II. 2. 3. Odredbe o rastavi ženidbenih drugova (*de separatione coniugum*) Zakonik kanonskog prava propisuje u IX. poglavlju u kann. 1141 – 1155. Temeljna se opozicija zasniva na potpunosti, odnosno nepotpunosti ženidbe, pa se tako u 1. članku obrađuje potpuna rastava s razrješenjem ženidbene veze (*de dissolutione vinculi*), a u 2. članku nepotpuna rastava uz trajanje ženidbene veze (*de separatione manente vinculo*). *Dissolutio vinculi* jest “istinski i pravi raskid valjano uspostavljenoga ženidbenog veza, ali prije no što je on – iako zbog različitih razloga – mogao zadobiti obilježje pune i apsolutne nerazrješivosti.”⁷³ Ženidbenu je vezu, dakle, moguće razriješiti oprostom od “neizvršene ženid-

⁷¹ O nevaljanosti ženidbe zbog prethodne i trajne spolne nemoći cf. kan. 1084.

⁷² Dakako da čin izvršen prije sklapanja ženidbe nije relevantan u tom smislu.

⁷³ Gerosa (n. 58), str. 218.

be” (*matrimonium non consummatum*)⁷⁴, u postupku uz pretpostavljenu smrt ženidbenog druga⁷⁵, pavlovskom povlasticom (*privilegium Paulinum*)⁷⁶ i vikarskom vlašću rimskog prvosvećenika (*privilegium Petrinum*).⁷⁷ Budući da se u kršćanskoj perspektivi pavlovska povlastica i vikarska vlast rimskog prvosvećenika⁷⁸ podjeljuju da bi dušama olakšale pristup i ustrajnost u kršćanskoj vjeri (*salus animarum*), one se nazivaju povlasticama vjere (*in favorem fidei*). Dakle, u potencijalnoj suprotstavljenosti ljudskih vrijednosti ženidbe s nadnaravnim vrijednostima vjere primat se daje drugima.

Već je ustvrđeno da su tvrde i izvršene ženidbe načelno nerazrješive. Međutim, budući da obje pretpostavke trebaju biti ispunjene kumulativno, moguće je da ženidba bude tvrda, a neizvršena, ili pak izvršena, a da nije tvrda. Takve se ženidbe, zadovolje li se određeni uvjeti, mogu razriješiti. Postoje različite pretpostavke⁷⁹ neizvršene ženidbe. Neizvršenim ženidbama smatraju se slučajevi u kojima dvije osobe nisu spolno općile nakon sklapanja valjane ženidbe, bez obzira na to jesu li spolno općile prije sklapanja ženidbe. Nadalje, takvi su i slučajevi kad nekršteni ženidbeni drugovi nisu spolno općili nakon što su oboje kršteni ili kada spolno općenje između ženidbenih drugova nije izvršeno spol-

⁷⁴ Kann. 1142 i 1697 – 1706.

⁷⁵ Kan. 1707. Budući da samo smrt predstavlja prestanak tvrde i izvršene ženidbe, logičan je postupak pretpostavljene smrti ženidbenog druga koji završava proglašenjem utemeljenim na pretpostavci smrti nestaloga i odsutnoga ženidbenog druga na dulje vrijeme. Postupak se, dakako, primjenjuje kad preživjeli ženidbeni drug ne može nekim autentičnim crkvenim ili civilnim dokumentom dokazati da može pristupiti novoj ženidbi, a izjavu o pretpostavljenoj smrti izdaje dijecezanski biskup nakon što su obavljena potrebna istraživanja i nakon što biskup iz iskaza svjedoka, javnog mišljenja ili pokazatelja stekne moralnu sigurnost o smrti ženidbenog druga. Sama odsutnost ženidbenog druga, iako dugotrajna, dakako, nije dovoljna.

⁷⁶ Kann. 1143 – 1147.

⁷⁷ Kann. 1148 – 1149; Škalabrin (Škalabrin, Nikola, *Ženidba*, pravno-pastoralni priručnik, Đakovo, 1995. [dalje u bilješkama Škalabrin], str. 293) upozorava da upravo spomenuto “mnogi autori *netočno* (istaknuo M. B.) nazivaju ‘petrovskom povlasticom’”. Škalabrin se poziva na autoritet U. Navarrete.

⁷⁸ Budući da postupci za razrješenje ženidbene veze zbog *salus animarum* uvelike nadilaze pravni aspekt i zalaze u neke teološke prijepore nevezane uz odabranu temu, u ovom se radu njima nećemo podrobnije baviti poštujući načelo *ne sutor ultra crepidam*, nego ćemo ih samo iznijeti u osnovnim crtama. *Vide amplius* Blažević (n. 66), str. 318 – 344, Škalabrin (n. 77), str. 300 – 312.

⁷⁹ Blažević (n. 66), str. 314.

nim činom potpunim u fizičkom pogledu⁸⁰, ili bračni spolni čin nije izvršen na ljudski način (*humano modo*) u moralnome i psihološkom smislu.⁸¹

Razrješenje tvrde i neizvršene ženidbe bilo je prijeporno pitanje još u XII. stoljeću. Pariška je škola, naime, smatrala da ženidba postaje sakramentom, i samim time nerazrješivom, već samim činom privole, dok je Bolonjska škola smatrala da ženidba postaje sakramentom samo kad je izvršena. Rasprava je dovršena učenjem pape Aleksandra III. da je ženidba sakrament ako i nije izvršena, ali da nerazrješiva postaje samo izvršenjem spolnog čina. Papi je vlast razrješavanja neizvršenih ženidaba pripala tek u XIII. stoljeću, ali je o njoj polemizirano sve do XVIII. stoljeća kada se usuglasilo mišljenje kanonista i teologa o takvoj papinoj vlasti.

Rimski prvosvećenik može tvrdu, ali neizvršenu ženidbu razriješiti na molbu obiju stranaka ili samo jedne od njih, makar druga stranka bila protivna. Objekt istrage odnosi se na utvrđivanje da se nije dogodilo izvršenje braka trima vrstama provjere⁸² – fizičkom⁸³, *per coarctata tempora* i moralnom⁸⁴, te na postojanje opravdanog razloga za traženje oprosta. Opravdanost razloga prosuđuje se, dakako, “uzevši u obzir okolnosti slučaja”.⁸⁵ Razlozi⁸⁶ koji se obično smatraju valjanima vrlo su raznoliki: posvemašnja različitost karaktera ženidbenih drugova, velika odbojnost bez nade za pomirenje, građanski brak ili razvod jednog od drugova, faktični život jednog od drugova s drugom osobom, nadošla spolna nemoć, neizlječiva zarazna bolest, okrutan zločin jednog od drugova, otpad od vjere i sl. Konkurencija više razloga olakšava davanje

⁸⁰ “Ženidba se izvršava bračnim spolnim činom ili općenjem koje se u kanonskoj znatnosti opisuje kao: čin prosipanja pravoga sjemena u žensko spolovilo izvršen na prirodan način (*effusio veri seminis in vase mulieris modo naturali facta*).”, Cappello, Felice, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V, *De matrimonio*, 7. ed., Torino, 1961., cit. prema: Blažević (n. 66), str. 311.

⁸¹ Pritom se misli na spolni čin obavljen u besvjesnom stanju (zbog alkohola, droge) ili pod prisilom.

⁸² Danas za odgovarajući istražni postupak vrijede odredbe Kongregacije za sakramente od 20. prosinca 1986.: *Postupak o tvrdoj i neizvršenoj ženidbi*, hrvatski prijevod in: *Nova et vetera*, 39-40 / 1990., 1-2, str. 324 – 329.

⁸³ Fizički dokaz može, primjerice, biti ginekološki pregled žene kojim se utvrđuje da je *virgo intacta*.

⁸⁴ Moralnim dokazom utvrđuje se kako ženidbeni drugovi nisu nakon sklapanja ženidbe ni na trenutak bili sami te nisu ni imali mogućnosti spolno općiti, odnosno izvršiti ženidbu.

⁸⁵ Kan. 90, § 1.

⁸⁶ Škalabrin (n. 77), str. 299.

oprosta. U novije je vrijeme zbog male praktične vrijednosti ukinuta odredba kojom se tvrda i neizvršena ženidba razrješavala *ipso iure* svečanim redovničkim zavjetom. Sam postupak odvija se najprije pred dijecezanskim biskupom, zatim pred Kongregacijom za sakrament koja, nakon što je izvršila sve iz svoje nadležnosti, iznosi zahtjev za oprostom pred vrhovnog svećenika.

Nesakramentalnim se ženidbama smatraju sve ženidbe u kojima barem jedan od ženidbenih drugova nije kršten. Svaku takvu ženidbu načelno je moguće razriješiti, ali na različit način. *Privilegium Paulinum* utemeljen na Prvoj Pavlovoj poslanici Korinćanima⁸⁷ omogućuje crkvenoj vlasti razrješenje valjane ženidbene veze kada se jedan od ženidbenih drugova nevjernika nekrštenika obrati na vjeru. Iako je egzegeza dugo dvojila oslobađa li sv. Pavao u citiranoj perikopi osobu koja se pokrsti samo od obveze da nastavi zajednički živjeti u braku s nekrštenom osobom, ili joj pak dopušta i sklapanje nove ženidbe, ovo drugo Crkva primjenjuje od najranijeg doba. Da bi se primijenila Pavlova povlastica potrebno je da budu zadovoljene tri pretpostavke. Najprije, dvije nekrštene osobe trebaju valjano sklopiti ženidbu. Zatim, nakon ženidbe, jedan se od ženidbenih drugova obraća i prima krštenje, ali nekrštena stranka odbija na miran način (*pacifice*) bez vrijeđanja Stvoritelja (*sine contumelia Creatoris*) provoditi zajednički život s krštenim ženidbenim drugom. "Ako se ona [nekrštena osoba] rastane (fizička rastava – osim ako joj je krštena stranka dala, nakon svog obraćenja i krštenja, opravdan razlog da se rastavi, npr. preljubom – ili ako nije spremna na zajednički život 'u miru bez vrijeđanja Stvoritelja' (moralna rastava) ženidba se razrješuje u korist vjere, pa i u slučaju da je izvršena, samim činom kojim krštena stranka sklopi novu ženidbu."⁸⁸ Razrješenje se, dakle, ostvaruje *ipso facto*, bez potrebe zahvata crkvene vlasti.

II. 2. 4. Vikarska vlast rimskog prvosvećenika za razrješenje ženidaba često se naziva petrovskom povlasticom.⁸⁹ U XVI. je stoljeću konstitucijama papa Pija III., Pija V. i Grgura XIII. prevladano mišljenje da se nijedna ženidba sklopljena u nevjerništvu ne može razriješiti bez pavlovske povlastice. Potrebe šire-

⁸⁷ 1 Kor, 7, 10 – 15: "(...) A ostalima velim ja, a ne Gospodin: Ako koji brat ima ženu nevjernicu koja pristaje da živi s njim, neka je ne otpušta; a žena koja ima muža nevjernika koji pristaje da živi s njom neka ne otpušta muža, jer muža nevjernika posvećuje žena, a ženu nevjernicu posvećuje brat kršćanin. (...) Ali ako nevjernička strana traži rastavu, neka se rastavi! U takvim okolnostima nije ropski vezan brat ili sestra."

⁸⁸ Škalabrin (n. 77), str. 302.

⁸⁹ Vide bilj. 77.

nja kršćanstva u misijskim zemljama diljem svijeta uvjetovale su omogućivanje razrješenja ženidaba sklopljenih u nevjerništvu vrhovnom vlašću rimskog prvo-svećenika (*de apostolica potestatis plenitudo*) u slučajevima poligamije i ropstvom ili progonstvom prekinutog zajedničkog života. Poslije je vlast rimskog prvo-svećenika proširena i izvan navedenih slučajeva tako da se takva vlast opravda-vala korišću vjere (*favor fidei*) i spasenjem duša (*salus animarum*). Razvrgnuće *in favorem fidei salusque animarum* zakonite ženidbe aktualizirano je i u moderno doba kad su se zbog sekularizacije u bivšim komunističkim zemljama često sklapale ženidbe koje nisu bile tvrde, pa su zbog toga i razrješive.

Kanonsko je pravo uredilo poligamijske ženidbe preuzimajući u suvremeni Zakonik prijašnje odredbe sadržane u konstitucijama *Altitudo* Pavla III. i *Roma-nis Pontificis* Pija V., strogo zabranjujući svaki oblik poligamije. Od nekrštenoga se poligama zahtijeva da ostane samo s jednim ženidbenim drugom, a ostale da otpusti. "Nekršteni, koji istodobno ima više nekrštenih žena, pošto se kr-sti u Katoličkoj crkvi, ako mu je teško ostati s prvom od njih, može zadržati jednu od njih, otpustivši ostale. To vrijedi i za nekrštenu ženu koja istodobno ima više nekrštenih muževa."⁹⁰ Razumljivo je da pokrštena osoba iz poligamije i onaj ženidbeni drug koji želi ostati u monogamnoj zajednici trebaju svoju ženidbu urediti pred Crkvom novim sklapanjem ženidbe. Ako pak nekrštena stranka nakon krštenja u Katoličkoj crkvi ne može obnoviti zajednički život s nekrštenim ženidbenim drugom zbog ropstva ili progonstva, može sklopiti drugu ženidbu, iako je i druga stranka u međuvremenu primila krštenje. Pri-tom se, dakako, treba poštivati odredba o apsolutnoj nerazrješivosti tvrde i iz-vršene ženidbe. Naime, krštenjem obaju ženidbenih drugova njihova ženidba postaje sakrament, dakle tvrda. Ako bi nakon toga bila još i izvršena, postala bi apsolutno nerazrješiva. Međutim, ako je ženidba neizvršena nakon krštenja ženidbenog druga koji se poslije pokrstio, prvi ženidbeni drug može tražiti oprost od tvrde i neizvršene ženidbe.⁹¹

Kao nesakramentalna ženidba može se razriješiti i ona u kojoj je jedna stranka krštena u Katoličkoj ili u kojoj odijeljenoj crkvi, a druga je nekrštena. Takva se ženidba razrješuje vikarskom vlašću (*potestate vicaria*) rimskog prvo-svećenika. Iako je *de iure* od najranijeg doba apsolutno nerazrješiva samo tvrda i izvršena ženidba, *de facto* su se takvima smatrale i ženidbe između krštenika

⁹⁰ Kan. 1148, § 1.

⁹¹ *Vide supra* II. 2. 3.

i nekrštenika⁹² sve do Zakonika kanonskoga prava iz 1917., otkada su se u vrijeme pontifikata Pija XI. počele razrješavati i takve ženidbe.

II. 2. 5. 1. Iako teološko tumačenje kao i kanonske odredbe propagiraju nerazrješivost ženidbe, raspadanje brakova i faktičnih bračnih zajednica činjenica je koju je nemoguće previdjeti, stoga crkveni zakonodavac predviđa pravni institut rastave ženidbenih drugova uz trajanje ženidbene veze. U prijašnjoj se kanonskoj terminologiji takva rastava nazivala rastava od stola i postelje (*separatio tori, mensae et habitationis*). Do rastave dolazi odlukom nadležne crkvene vlasti ako u ženidbenoj zajednici dolazi do takvih postupaka i međusobnih odnosa zbog kojih je daljnji zajednički život nemoguć ili nepodnošljiv. Ipak, budući da ženidbena veza ostaje neprekinuta, rastavljeni ženidbeni drugovi ne mogu uspostaviti novu ženidbenu zajednicu. Kod takve je rastave zapravo riječ o običnoj rastavi kojom se privremeno obustavlja ili konačno prekida zajednički ženidbeni život. Naime, zajednički ženidbeni život (*convictus coniugalis*) nije dio biti ženidbe, nego njezine cjelovitosti. Kod kanonske se normative o rastavi ženidbenih drugova očituje briga Crkve za dobro obitelji jer, iako dopušta prekid zajedničkog ženidbenog života u posebno teškim slučajevima, Crkva ipak inzistira na pomirenju i ponovnoj uspostavi njihove stvarne veze u skladu s načelom kršćanske ljubavi.⁹³ Iako je bilo mišljenja da bi normativu o rastavi ženidbenih drugova trebalo prepustiti biskupskim konferencijama da ih uredi "prema narodnim običajima", prevladao je stav o potrebi unisonosti u pravnoj regulaciji te materije pozivajući se na možda dvojben⁹⁴ razlog da "osobiti razlog (preljub) koji daje pravo na uspostavu rastave, ima temelj u Sv. pismu".⁹⁵

Budući da ženidbeni drugovi imaju dužnost i pravo (*officium et ius*) čuvanja zajedničkog ženidbenog života kako bi ženidba mogla postići i svrhu kojoj je usmjerena (dobro supruge i rađanje i odgajanje potomstva), od zajedničkog ženidbenog života ispričava samo zakoniti razlog (*legitima causa*). Ta je, tradicionalnim kanonskim izričajem rečeno, dužnost zajednice postelje, stola i stanovanja moralno obvezujuća i pravno uređena. Zakonik kanonskog prava

⁹² Neki je nazivaju naravnom ženidbenom vezom (*vinculum naturale*). Cf. Abate, Antonino, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma, 1985., prema: Blažević (n. 66), str. 331.

⁹³ Parafraza riječi kardinala P. Felicija iz Izvještaja s Biskupske sinode 1980. navedenih in: Škalabrin (n. 77), str. 312.

⁹⁴ Tako Škalabrin (n. 77), str. 312.

⁹⁵ *Communicationes* 10 [1978] 118, cit. prema: Škalabrin (n. 77), str. 312.

donosi odredbe samo za potpunu rastavu koja uključuje i prekid zajedničkog života (*separatio quoad habitationem*), i prekid zajedničkog stjecanja i trošenja materijalnih dobara (*separatio quoad mensam*), i prekid spolnih odnosa (*separatio quoad torum*). Postoje i nepotpune ili polurastave, samo od stola, samo od postelje, ali njih Zakonik pravno ne regulira jer su privatnog karaktera. Mogu se, naime, provesti osobnom odlukom. Do rastave može doći i zbog razloga vjerskog i nadnaravnog karaktera kao što su “želja slijediti Krista Gospodina u staležu veće savršenosti⁹⁶, želja posvetiti se djelima ljubavi i apostolata i želja raditi u misijskim zemljama itd. Ipak je u tim slučajevima prijeko potreban pristanak drugog ženidbenog druga.”⁹⁷ Rastavom uz trajanje ženidbene veze, osim zajedničkog ženidbenog života, prestaju i različita prava i dužnosti ženidbenih drugova, kao što su intimni odnosi i uzajamna pomoć, ali nikad ne prestaje, primjerice, obveza uzdržavanja i odgoja djece, uzajamne vjernosti i sl.

II. 2. 5. 2. Zakonik kao jedini razlog zakonite potpune i trajne rastave navodi preljub (*adulterium*) koji teško poremećuje bračne odnose i bračnu vjernost. Ipak, usrdno se (*enixe*) preporučuje da ženidbeni drug oprosti svojem drugu i da ne prekine ženidbeni život, povodeći se kršćanskom ljubavi (*caritate christiana*) i dobrom vlastite obitelji. Iako se usrdno preporučuje da ženidbeni drug, potaknut kršćanskom ljubavlju i zauzet za dobro obitelji, ne uskrati oprostene preljubničkoj stranci i ne prekine ženidbeni život, ipak, ako joj izričito ili prešutno ne oprosti prijestup, ima pravo prekinuti zajednički ženidbeni život, osim ako je pristao na preljub ili mu dao povoda, ili i sam počinio preljub.⁹⁸

Postoje, dakle, određene pretpostavke koje moraju biti zadovoljene da bi se ostvarilo pravo razrješenja zajedničkog ženidbenog života. Potrebno je, naime, da bude riječ o stvarnom preljubu sigurnom u materijalnom, formalnom i moralnom aspektu. Materijalni aspekt preljuba pretpostavlja seksualno združenje s osobom različitom od svojega supruga, a formalan preljub nužno podrazumijeva voljni element. Dakle, formalno se ne smatra preljubom seksualno združenje s drugom osobom zbog prisile ili prijave, ili pak u nesvjesnom stanju. Za ustanovljenje stvarnog preljuba nisu, dakako, dovoljne dvojbe, sumnje ili nagađanja. Zanimljive su odredbe koje ostvarenje prava na rastavu uz trajanje ženidbene veze uvjetuju izostankom pristanka na preljub drugog ženidbenog druga, nedavanjem povoda za preljub i nepočinjenim preljubom

⁹⁶ Cf. Lk 18, 29 – 30.

⁹⁷ Škalabrin (n. 77), str. 313.

⁹⁸ Kan. 1152.

od strane drugog ženidbenog druga. Pristanak na preljub drugog ženidbenog druga može biti izričit ili prešutan, jasno dan na znanje ili uključiv, a povod za preljub ženidbeni drug može dati svojim ponašanjem odbijajući ili uskraćujući ženidbeni dug (*debitum coniugale*). Dostatnim prešutnim pristankom smatra se nesprječavanje ženidbenog druga u daljnjim preljubima, iako je drugom ženidbenom drugu njegova nevjernost poznata, a primjer očitog pristanka jest poticanje ženidbenog druga na prostituciju. Ako je i drugi ženidbeni drug počinio preljub prije drugog bračnog druga, dolazi do "uzajamnog izravnjanja" grijeha te u tom slučaju nije moguće razvesti se uz trajanje ženidbene veze. "(...) istina, taj je razlog doista čudan tako da ga danas mnogi osporavaju."⁹⁹ Nužna pretpostavka za pokretanje postupka rastave uz trajanje ženidbene veze jest i izostanak izričitog ili prešutnog oprosta preljuba. "Prešutno se oprostjenje ima ako je nedužni ženidbeni drug, pošto je doznao za preljub, svojevoljno s bračnim osjećajem općio s drugim ženidbenim drugom; oprostjenje se pretpostavlja ako je tijekom šest mjeseci sačuvao zajednički ženidbeni život i nije se utekao crkvenoj ili građanskoj vlasti."¹⁰⁰ Dakle, ako između dvaju ženidbenih drugova i dalje, unatoč preljubu, postoji *affectus maritalis*, preljub se smatra prešutno oproštenim. Rok je od šest mjeseci subjektivan jer počinje teći od dana saznanja za preljub, a nakon proteka tog roka nedužni ženidbeni drug mora dokazati da preljub nije oprostio.

Nedužni ženidbeni drug za konačni razvod od svojeg ženidbenog druga dužan se obratiti nadležnoj crkvenoj vlasti, a ne može samovoljno pristupiti trajnoj rastavi. Dakle, nedužni ženidbeni drug koji je svojevoljno prekinuo ženidbeni život mora u roku od šest mjeseci pokrenuti parnicu za rastavu kod nadležne crkvene vlasti koja mora prije pokretanja postupka pokušati navesti nedužnog ženidbenog druga na oprost preljuba. Bitno je napomenuti da rastava u kanonskom pravu nema kazneni karakter. Crkva zapravo ne nameće nikakav oblik rastave, ali je dopušta uz nužno poticanje na oprost i odricanje od prava na rastavu. "Preljub u Katoličkoj crkvi, imajući u vidu da je to veoma težak grijeh, daje samo pravo traženja trajne rastave. U pravoslavnim i protestantskim crkvama preljub je razlog za razvod, tj. razlog za razrješenje same ženidbene veze. Tridentski je sabor isključio mogućnost da preljub bude razlog za razrješenje ženidbe."¹⁰¹

⁹⁹ Škalabrin (n. 77), str. 314.

¹⁰⁰ Kan. 1152, § 2.

¹⁰¹ Škalabrin (n. 77), str. 315.

Razlozi za privremenu rastavu nešto su širi i poprilično općenito formulirani u Zakoniku: ako jedan od ženidbenih drugova dovodi u veliku duševnu ili tjelesnu pogibelj drugog ženidbenog druga ili djecu, ili ako na drugi način čini zajednički život preteškim. Takva je formulacija novela u odnosu na prijašnji zakon koji je egzemplativno pobrojio razloge zbog kojih se može pokrenuti postupak za privremenu rastavu. Kao valjani razlozi bili su pobrojani upis ženidbenog druga u nekatoličku sljedbu (duhovni preljub), nekatolički odgoj djece, sramotan i zločinački život, dovođenje u veliku pogibelj duše i tijela nedužnog ženidbenog druga i zlostavljanje koje znatno otežava zajednički život. Iako u slučaju hitnosti i prijetnje pogibelji Crkva dopušta nedužnom ženidbenom drugu rastavu prema vlastitoj odluci, sama narav ženidbe i njezina društvena i vjerska važnost zahtijevaju odobrenje dijecezanskog biskupa za rastavu. "U svim slučajevima, pošto prestane razlog rastave, treba da se ponovno uspostavi zajednički ženidbeni život, osim ako crkvena vlast odredi drukčije."¹⁰² Koliko je jako inzistiranje na pomirenju ženidbenih drugova, potvrđuje i kanon 1155 u kojem se primanje ženidbenog druga natrag u ženidbeni život naziva pohvalnim. U tom se slučaju nedužni ženidbeni drug odriče prava na rastavu.

II. 2. 6. Kanonsko pravo, dakle, ne poznaje sporazumni oblik rastave ženidbe koju bi poslije potvrdila sudska odluka. Isto tako, faktična je rastava za kanonsko pravo irelevantna. Štoviše, crkveni zakonodavac ne dopušta da ženidbeni drugovi prekidu svojeg ženidbenog života pristupe samovoljno, bez zahvata nadležne crkvene vlasti. Crkva veliku pažnju posvećuje zaštiti obitelji te i u slučaju rastave ženidbene drugove obvezuje na prikladnu brigu za potrebno uzdržavanje i odgoj djece.¹⁰³

Iz svega navedenoga, uzmu li se u obzir široka interpretativna mogućnost povlastica vjere¹⁰⁴, nameće se zaključak da jedino ženidba *ratum et consummatum*, i to kad postoji potpuna sigurnost da je takva, u potpunosti onemogućuje bilo kakvo razrješenje ženidbene veze. Iako je učiteljstvo rimskih prvosvećeni-

¹⁰² Kan. 1153, § 2.

¹⁰³ Cf. kan. 1154.

¹⁰⁴ Kao jamac pravičnosti pri prosuđivanju o tome treba li se primijeniti povlastica vjere nada se kanon 1150, prema kojem u dvojbenoj stvari povlastica vjere uživa pravnu pogodnost. Riječ je zapravo o situacijama kada se, primjerice, dvoji o tome je li valjana naravna ženidba dviju nekrštenih osoba, je li valjano krštenje stranke koja je sklopila ženidbu s nekrštenom osobom, je li valjana druga ženidba koja je sklopljena snagom povlastice vjere i sl. Dvojba svakako mora biti pozitivna i vjerojatna, tj. utemeljena na stvarnim razlozima određene čvrstoće.

ka o apsolutnoj nerazrješivosti tvrde i izvršene ženidbe obvezujuće, ono nema dogmatski karakter, dakle nije nepromjenljivo. Naime, određen broj kanonista i teologa smatra da bi *de iure condendo* vlasti rimskog prvosvećenika trebalo prepustiti i rastavu tvrdih i izvršenih ženidaba zbog vrhovnog dobra duša. Nameće se pitanje je li posve isključena mogućnost da se u vlast rimskog prvosvećenika uvrsti i razrješavanje tvrdih i izvršenih ženidaba ili pak papa takvu vlast već ima, ali je dosad nije primjenjivao. Isto tako, dio kanonista smatra da izvršenje ženidbe "donosi obično upotpunjenje koje simbolizam čini jasnijim, ali simbolizam već postoji u ženidbi-sakramentu, neovisno o njezinom izvršenju."¹⁰⁵ Na istom tragu, ali na različit način pitanju razrješivosti tvrde i izvršene ženidbe pristupaju kanonisti koji naglašavaju nužnost revidiranja pojmova izvršene i tvrde ženidbe. Što se izvršenja tiče, trebalo bi razmotriti nije li za potpuno izvršenje nužan i osjećaj koji nadahnjuje fizičko sjedinjenje ženidbenih drugova, pa smatraju da bi trebalo ekstenzivnije tumačiti pojam konzumiranosti ženidbe. Isto je stajalište vezano uz tvrdoću ženidbe. Naime, nije li za sakramentalnost ženidbe prema pozitivnom kanonskom pravu potrebno zadovoljiti premalo pretpostavaka – samo krštenje obaju ženidbenih drugova, i to bez detaljnije analize njihove svjesnosti o značenju ženidbe i nakane sklapanja ženidbe. Dakako da takve dvojbe nisu novina u kanonistici. I na II. vatikanskom koncilu bilo je upita ne bi li trebalo nekako riješiti problem mladih kršćana koje su ostavili ženidbeni drugovi, pa su bez svoje krivnje osuđeni živjeti sami i u prinudnoj suzdržljivosti.¹⁰⁶ "Razmišljanja i teze o mogućemu razrješivanju također tvrdih i izvršenih ženidbi nije zabranjeno iznositi i dokazivati, ali su stavovi crkvenoga učiteljstva o nerazrješivosti tih ženidaba tako jasni i čvrsti, da se teško može očekivati neka skora bitna promjena."¹⁰⁷

Suvremeni je problem o različitosti kanonske ženidbe i građanskoga braka potenciran Ugovorom između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima, prema kojem bi se odluke crkvenih sudova o ništavosti ženidbe i razrješanju ženidbene veze odlukom vlasti Crkve trebale dostaviti nadležnom državnom sudu radi primjene građanskih učinaka odluke u skladu sa zakonodavstvom Republike Hrvatske. Međutim, budući da hrvatski pravni sustav ne poznaje institut ništavosti ženidbe, kao ni razrješanje ženidbene veze, Uzelac

¹⁰⁵ Škalabrin (n. 77), str. 296.

¹⁰⁶ Problem je iznio mons. Zogby, vikar Antiohijsko-melkitskoga patrijarha. Parafrazirano prema: Blažević (n. 66), str. 343.

¹⁰⁷ Blažević (n. 66), str. 343.

smatra da se odluke crkvene vlasti ne mogu s pravnim učincima izjednačiti s odgovarajućim odlukama domaćeg suda.¹⁰⁸

II. 3. Razvod kao oblik prestanka braka u suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu s dijakronijskim i sinkronijskim kontekstom

II. 3. 1. Kao što je *supra* detaljnije analizirano i kronološki izdiferencirano, rimsko je pravo počivalo na načelnoj razrješivosti braka. Kanonska je pak normativa, iako u svojoj esenciji koncipirana na zasadama rimskoga prava (*ecclesia vivit lege Romana*), od najranijeg doba ustoličila načelo nerazrješivosti braka argumentirajući to svetošću sakramentalno sklopljene ženidbe koju je među sakramente uvrstio Isus Krist. U tom su aspektu zanimljivi zahvati rimske jurisprudencije u bračno pravo nakon sve veće prostorne i brojčane rasprostranjenosti te političke snage kršćanstva u Rimskom Carstvu. Novine onodobnog zakonodavstva iscrpljivale su se u pronalaženju i artikuliranju *iustae causae* za razvrgnuće braka. Iako je obvezatni građanski brak sklopljen kao građanski ugovor raskidiv uzajamnim pristankom žene i muškarca na neko vrijeme uveden u Francuskoj 1792., u europskom se zakonodavstvu ideja razvrgnuća valjano sklopljena braka za života bračnih drugova pojavila u XIX. stoljeću.

“Ocjenjuje se da u svakom društvu ima dokaza o postojanju široko rasprostranjene potrebe za okončanjem neuspjelog braka, ali i jednako raširenog zahtjeva zajednice da tu pojavu nadzire. Pogled na razvod braka je u svakoj sredini povezan s društvenim shvaćanjem braka i obitelji.”¹⁰⁹ Te su promjene uzrokovane ponajprije sve češćim faktičnim razvrgnućima braka, što je sedamdesetih godina XX. stoljeća dovelo do znatne liberalizacije pravne regulative razvoda braka. Devetnaestostoljetno se zakonodavstvo ograničavalo na takativnost ili egzemplativnost u nabranju većeg broja brakorazvodnih uzroka, što je praksa ne suviše različita od one u postklasičnom razdoblju razvoja rimskog prava. Ipak, takva praksa normiranja uzroka za razvod isključivo ili uglavnom na načelu krivnje bračnog druga za nedopuštena ponašanja tijekom

¹⁰⁸ *Vide amplius* Uzelac, Alan, “Od liberalizma do katolicizma: neki aspekti pravnih odnosa između Crkve i države u Republici Hrvatskoj – novo pravno uređenje braka”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 49, 3-4, 1999., str. 341-374.

¹⁰⁹ Prema: Clark, H. H. Jr., *Law of domestic relations in the United States*, bilj. 97, str. 280, cit. prema: Alinčić, Mira; Hrabar, Dubravka; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2007. [dalje u bilješkama Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, 2007.], str. 79; cf. Kregar, Josip, “Promjene u strukturi obiteljskih zajednica”, *Revija za socijalnu politiku*, sv. 1., br. 3, 1994., str. 211 – 224.

braka ozakonila je mogućnost razvrgnuća braka za života muža i žene. Propisivanje uzroka pravno relevantnih za razvod braka, smatralo se, može pozitivno utjecati na stabilnost braka i spriječiti prevelik broj raspada obitelji utemeljenih brakom, stoga se kao posebno zanimljiva nada je komparacija s pravnom regulativom postklasične rimske jurisprudencije koja vješto pomiruje načelnu slobodu razrješivosti braka sa strogim, kršćanstvom prožetim odredbama o nemogućnosti potpune slobode razvrgnuća braka.

Postupno se na prijelazu u XX. stoljeće uočavala nesvrhovitost pronalaženja uzroka razvoda braka samo u nekoj činjenici koja nepovoljno utječe na brak bez sveobuhvatnije prosudbe o smislenosti braka za same bračne drugove, njihovu djecu i društvenu zajednicu, pa su zakonodavstva s vremenom napuštala veći broj apsolutnih uzroka u korist relativnih. Relativni uzroci, naime, nisu činjenice sa samostalnim značenjem kao apsolutni uzroci, nego su nužno povezani s još nekom okolnošću.¹¹⁰ Isto tako, statistički su podaci o stopi divorcijaliteta odražavali faktično stanje sve većeg broja faktičnih razvrgnuća brakova. Država je tijekom XX. stoljeća ostvarila potpunu nadležnost za pravnu regulativu obiteljskih odnosa. "Ocjenjujući dosege provedenih reformi, rečeno je, primjerice, da je u relativno kratkom razdoblju brak svagdje transformiran tako što je od pravne veze koja se mogla raskinuti samo zbog ozbiljna povoda postao odnos koji je više ili manje raskidljiv voljom muškarca ili žene."¹¹¹ Pravni poredci u XX. stoljeću uglavnom dopuštaju i sporazumni razvod braka, "a švedsko zakonodavstvo je postalo primjer prava u kojem ni za jednostrano traženje razvoda nije propisan, niti u sudskom postupku treba imenovati, bilo koji uzrok".¹¹²

Nasuprot stavu Katoličke crkve da ona upravo nerazrješivošću ženidbe štiti obitelj i obiteljski život, građanski zakonodavci misle da se propisivanjem valjanih uzroka za razvod braka ne može utjecati na širenje pojave raspada bračne zajednice, za što je Crkva samo u slučaju preljuba predvidjela oblik rastave braka *manente vinculo*. "Sve europske države suočile su se s porastom broja razvoda neovisno o tome je li bilo promjena bračnog prava ili je ono ostalo dulje vrijeme nepromijenjeno."¹¹³ U prosudbi o opravdanosti dopušta-

¹¹⁰ *Per exemplum*, nesuglasnost naravi koja izazove odgovarajuću posljedicu.

¹¹¹ Alinčić, Mira, "Rastava i razvod braka u 20. stoljeću", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 52 (2002.), 6, str. 1159 – 1180 [dalje u bilješkama Alinčić, *Rastava i razvod...*], str. 1160.

¹¹² Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, 2007. (n. 109), str. 82.

¹¹³ *Ibid.*, str. 82; *cf.* zakonodavstva Italije i Irske tek su 1970., odnosno 1997. dopustila razvod braka.

nja mogućnosti sporazumnog razvoda braka nužno se sučeljavaju dva jednako važna razloga. Postoji, naime, potreba da pojedinci završe neuspjeli brak i da to pravno reguliraju. Međutim, nije zanemariva ni zainteresiranost društva da stopa divorcijaliteta ipak, unatoč stalnom porastu, ne izmakne kontroli.

II.3.2. Budući da je razumijevanje sinkronije pravne regulative nedopustivo jednostrano bez barem ovlašna pregleda povijesnog razvoja pojedinog instituta, u radu su naznačene samo najvažnije etape u razvoju instituta razvoda braka iz hrvatske pravne povijesti. U njoj su primjetni slučajevi nerazrješivosti braka, dakako, crkveno sklopljenoga, ali i onoga građanskoga sve do Općeg građanskog zakonika (OGZ) iz 1853., koji je propisivao nerazrješivost katoličkog i razrješivost akatoličkog braka institutom *razpusta* ženidbe.¹¹⁴ Međutim, ti su slučajevi bili vrlo rijetki zbog malobrojnog stanovništva na koje se odnosila navedena mogućnost, a ženidbeno pravo OGZ-a ozakonilo je najširu primjenu kanonskog prava zbog obvezatnosti crkvenog vjenčanja za katolike. Pravni partikularizam, pa tako i u bračnom pravu, obilježio je hrvatsku pravnu povijest sve do stvaranja FNRJ. Tada donesen Osnovni zakon o braku regulirao je bračno pravo po uzoru na švicarski Građanski zakonik iz 1907., a njime je opravdanost razvoda braka, korijeni kojega se naziru i u rimskom pravu¹¹⁵, promatrana ambivalentno, a takva je zakonska normativa smatrana poprilično naprednjačkom u usporedbi s ostalim europskim zakonodavstvima. Naime, razvod se gledao kao kazna za kršenje ili neispunjenje bračnih dužnosti¹¹⁶ pobrojavanjem primjera utemeljenih na načelu krivnje i kao rješenje za poremećene bračne odnose zbog nesuglasnosti naravi, neuklonjiva neprijateljstva ili sl. razloga. Krivnja je bračnog druga (preljub, zlostavljanje, napuštanje¹¹⁷) ipak u oba slučaja bila pravno relevantna jer je ograničavala pravo na tužbu za razvod braka i nepovoljno utjecala na pravne posljedice braka vezane uz uzdržavanje, prezime, povrat darova i sl. Skriveni uzroci za razvod braka odražavaju patrijarhalno društveno uređenje. "Kritičari sustava krivnje isticali su da zahtijevanje krivnje pogoršava i obnavlja ogorčenost između muža i žene, dok učestala praksa lažnog svjedočenja u tajnim dogovorima o sporazumnom razvodu

¹¹⁴ *Ibid.*, str. 80; cf. Prokop, Ana, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, Zagreb, 1969.

¹¹⁵ *Vide supra* II. 1.

¹¹⁶ Sličnost je zamjetna i s kanonističkom terminologijom o *debitum coniugale*, ali razvrstavanje braka u kanonskom pravu nema oblik sankcije.

¹¹⁷ *Vide amplius* Eisner, Bertold, *Porodično pravo*, Zagreb, 1950., str. 86 – 101; Mladenović, Marko, *Razvod braka i uzroci za razvod braka*, Beograd, 1974.

dovodi do nepoštovanja pravnog sustava.”¹¹⁸ Iako mogućnost sporazumnog razvoda braka nije bila ozakonjena, ona je ipak *de facto* postojala i ostvarivala se zajedničkim traženjem da se brak razvede uz obvezu navođenja opravdanog razloga za razvod. Osnovni zakon o braku predvidio je razvod braka bez diskriminacije muškarca i žene. Zanimljivo je pripomenuti da u brakorazvodnim razlozima nije moglo doći do *compensatio delicti*. Jedan bračni drug mogao je, primjerice, tražiti razvod braka zbog preljuba drugog bračnog druga iako je i sam počinio preljub. Brakorazvodni se razlozi, dakle, za razliku od slučaja u kanonskom pravu u kojem postoji “izravnanje grijeha”¹¹⁹ međusobno nisu dokidali, nego se brak razvodio zbog krivnje obaju bračnih drugova s odgovarajućim pravnim posljedicama takva razvoda braka.

Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1978. propisivao je obvezatnost građanskog braka i zabranjivao crkveno vjenčanje prije sklapanja građanskog braka. Novina toga zakona u pogledu razvoda braka očituje se u zakonom propisanoj mogućnosti sporazumnog razvoda. Nisu napuštene ni norme sa zakonskim primjerima brakorazvodnih uzroka (nesuglasnost naravi, teške uvrede, zlostavljanje, preljub, nečastan život i duševna bolest), što je prema mišljenju pravnih stručnjaka¹²⁰ bliže modelima koji bračno pravo dulje vremena nisu novelirali. “Umjesto načela krivnje primijenjenog u nekoliko brakorazvodnih uzroka usvojeno je načelo poremećenosti bračnih odnosa, ozakonjeno je pravo na sporazumni razvod i provedba posebnog postupka (mirenja odnosno posredovanja) prije brakorazvodne parnice, a ti pravni sadržaji su u suvremenijem izričaju i s ponekom dopunom zastupljeni i u ObZ 1998. te u ObZ 2003.”¹²¹ Uputno je osvrnuti se i na pravnu terminologiju, koja čak i u novije vrijeme nije bila dosljedna. Naime, u razdoblju od 1999. do 2003. hrvatski je obiteljski zakonodavac rabio zakonski izričaj rastava umjesto suvremenoga izričaja razvod braka, dakle rabio je termin, ali pod njim nije razumijevao institut rastave braka¹²² koji, osim faktičnog rastavljenog života bračnih drugova, nužno podrazumijeva javnopravni element sudske nadležnosti za donošenje odluke o rastavi braka. Takav oblik instituta svoje podrijetlo vuče iz kanonskog prava, koje je takav način razvrgnuća braka inoviralo još u VI. stoljeću. Dakle, nužno

¹¹⁸ *Ibid.*, str. 1167.

¹¹⁹ *Vide supra* II. 2. 5. 2.

¹²⁰ Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, 1994. (n. 1), str. 45.

¹²¹ Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, 2007. (n. 109), str. 80 – 81.

¹²² Cf. Hlača, Nenad, “Rastava braka”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 55 (2005.), 3-4, str. 775 – 800.

je razlikovanje izraza iz hrvatskog obiteljskog zakonodavstva od onog sadržajem posve različitog iz kanonskog prava.¹²³ Dakako, ima pravnih sustava koji izrazno i sadržajno razlikuju rastavu od razvoda braka. U norveškom se pravu, primjerice, najprije donosi sudska odluka o odvojenju životu bračnih drugova (sudska rastava), a zatim se takva odluka konverzijom rastave u razvod pretvara u presudu o prestanku braka razvodom.¹²⁴

II.3.3.1. Suvremeno obiteljsko zakonodavstvo razvod braka smatra osnovom prestanka braka sudskom odlukom o razvodu braka uzrokovanog okolnostima nastalih tijekom braka ili na temelju sporazuma bračnih drugova. Što se tiče širine slobode odlučivanja o razvodu braka, suvremeno obiteljsko pravo stoji u položaju između krajnosti zagovarane kanonskim pravom i krajnosti apsolutne slobode razrješivosti braka iz, po svemu sudeći, klasičnog rimskog prava i, dakako, modernih filozofskih promišljanja proizašlih iz prosvjetiteljskih ideja. Liberalizam, razvoj svijesti o slobodi svakoga čovjeka da sam odlučuje o tome s kim će živjeti, kome i čemu posvetiti svoj život i na koji način zahtijevati da zajednički oblik života prestane, stoji u raskoraku s jasno artikuliranim i sociološki argumentiranim težnjama da se sačuva dignitet obitelji i braka. Osobito to dolazi do izražaja osvrnemo li se na odnos roditelja i djece koji upravo u obiteljskom ambijentu biva realiziran na najneposredniji i, ako nema malformacija u ponašanju ni s jedne ni druge strane, za dijete najbolji mogući način, razvijajući i braneći djetetova prava zajamčena hrvatskim obiteljskim zakonodavstvom, kao i međunarodnim konvencijama kao što je *Konvencija o pravima djeteta*.

Materijalno pravo o razvodu braka sadržano je u suvremenom Obiteljskom zakonu u 42. i 43. članku. Prema njima, razvod braka može tužbom zahtijevati bračni drug, a sporazumnim zahtjevom oba bračna druga. U slučaju tužbe tužitelj se može pozvati na zakonski dosta široko određene okolnosti: trajna i teška poremećenost bračnih odnosa i prestanak faktične bračne zajednice u razdoblju duljem od godine dana. Tvrdnje istaknute u tužbi moraju se u parnici dokazati. Od ovlasti za tužbu izuzet je muž za vrijeme trudnoće žene ili dok njihovo dijete ne navrši godinu dana života kako bi se ženu koja treba roditi ili je nedavno rodila zaštitilo od psihofizičkog opterećenja, često prisutnog u brakorazvodnim parnicama, koje bi moglo naškoditi njoj ili njezinu djetetu. Isto tako, na taj način zakonodavac pruža zaštitu obitelji jer se u praksi često

¹²³ *Vide supra* II. 2. 5.

¹²⁴ *Cf.* izrazno i sadržajno različite pojmove: *Trennung – Scheidung* (njemački), *judicial separation – divorce* (engleski).

događa da brakovi budu spašeni upravo rođenjem djeteta. Dakako, ako je žena suglasna s tužbenim zahtjevom svojega muža, ona može i sama jednostrano podnijeti tužbeni zahtjev ili pak zajedno s mužem uputiti sudu sporazumni zahtjev za razvod braka. Naime, ako bračni drug izričito ne izjavi da osporava opravdanost tužbenog zahtjeva, smatra se da su bračni drugovi podnijeli sporazumni zahtjev za razvod braka.¹²⁵ Neovisno o načinu pokretanja parnice, ako se razvodi brak s djecom, sud je *ex officio* dužan odlučiti s kojim će roditeljem dijete živjeti, o roditeljskoj skrbi i uzdržavanju.

II. 3. 3. 2. Poremećenost bračnih odnosa podrazumijeva neuspostavljanje odnosa privrženosti ili gubitak sposobnosti održavanja skladnih bračnih odnosa koji uzrokuju neodrživost braka. Budući da sud u parnici mora utvrditi poremećenost bračnih odnosa, takvo se stanje mora i objektivno manifestirati. "To znači da i druge osobe mogu uočiti da je brak u krizi (npr. bračni drugovi međusobno ne razgovaraju ili se jedan drugome obraća neprijateljski, ne izlaze zajedno, ne održavaju zajedničko kućanstvo i sl.)."¹²⁶ Zbog poremećenih bračnih odnosa, naime, bračni drugovi "(...) ne čine više zajednicu i ne mogu ispunjavati zadaće svog osobnog upotpunjavanja, obogaćivanja i usavršavanja".¹²⁷ Takva odredba zakonodavca uvjetuje da se manji bračni nesporazumi, razilaženja u mišljenjima, nezadovoljstvo u nekim aspektima zajedničkog života prevladaju međusobnim razgovorom ili posjetom savjetovalištu.

Prestanak faktične bračne zajednice obilježen je jednostranim napuštanjem bračne zajednice jednog od bračnih drugova. Naravno da ta pretpostavka za razvod braka nije zadovoljena ako je bračni drug odsutan zbog zaposlenja, zarade, liječenja i sl. Rok od jedne godine mora proteći do dana kada se tužbom traži razvod braka, a početak toga roka ovisan je o okolnostima vezanim uz konkretne bračne drugove i način njihova zajedničkog života.

U parničnom postupku pokrenutom sporazumnim zahtjevom za razvod braka sud može razvesti brak bez ispitivanja okolnosti iz života bračnih drugova koji se žele razvesti. Ipak, sud je ovlašten utvrđivati i činjenice koje stranke nisu iznijele i činjenice koje nisu sporne, posebno ako posumnja u to da je sporazumni zahtjev za razvod brak podnesen bez prisile jednog od bračnih drugova. Mogućnost sporazumnog razvoda braka u hrvatsko je obiteljsko zakonodavstvo unio Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1978., što je smatrano

¹²⁵ Čl. 280. st. 3. ObZ-a.

¹²⁶ Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, 2007. (n. 109), str. 84.

¹²⁷ *Cit. prema: Alinčić, Rastava i razvod...* (n. 111), str. 1168.

osobito naprednom novinom. Uzroke toj novini svakako treba tražiti u socijalističko-komunističkoj ideologiji koja je potkrepljivala i opravdavala pravičnost pojedinih zakonskih odredbi. Brak se, naime, pojmio kao svojevrsno ograničenje pojedinčeve slobode, pa se omogućivanje vlastita oslobođenja razvodom shvaćalo kao pravo na osobnu slobodu. Marksistički teoretičari tijekom devetnaestog stoljeća razvili su ideju da će u budućem socijalističkom društvu¹²⁸ razvod predstavljati nužnu društvenu instituciju. Engels je zastupao tezu da razvod ima svoje etičko opravdanje ako omogućuje prestanak braka u kojem više ne postoji obostrana ljubav bračnih drugova.¹²⁹ Revolucionarno učenje o slobodi i ravnopravnosti muškarca i žene imalo je širi međunarodni utjecaj, posebice na zakonodavstva socijalističkih zemalja, uključujući i bivše jugoslavensko zakonodavstvo. Sporazumni oblik razvoda braka predstavlja oblik prestanka braka bez konflikata između bračnih drugova, omogućuje veću spremnost na suradnju i dogovore u vezi s djecom i ostalim pravnim učincima razvoda braka, a zahtijeva i manju angažiranost državnog aparata. Prigovori upućivani takvu obliku razvoda braka poznatom još u rimsko doba ograničeni su uglavnom na pretjerano izlaženje ususret individualizmu pojedinca zanemarujući društvenu važnost braka i otvaranje prevelike mogućnosti olaku i nepromišljenu zasnivanju i raskidanju brakova. Neki, u suglasnosti s Crkvom, smatraju da takav oblik razvoda braka profanira institut braka i destabilizira obiteljsku zajednicu, jezgru društvenog života.

III. ZAKLJUČAK

Brak i institut razvoda braka prošli su prilično dug evolutivni put do oblikovanja njihovih današnjih poimanja, zrcaleći u svojim pravnim artikulacijama faktično stanje društva u kojem su oblikovani. Svako osvjetljavanje biti razvoda braka bilo bi površno kada bi se iz proučavanja ispustilo rimsko pravo u svim razdobljima svoje pravne povijesti. Rimskim je pravom, budući da je ono *origo et fons* cijelog modernog građanskog pravnog poretka, iako ne izravno, prožeta institucionalizacija gotovo svih društvenih odnosa unutar obiteljskih zajednica. O načelnoj liberalnosti klasičnog rimskog bračnog prava svjedoči

¹²⁸ S tog je stanovišta zanimljiv slučaj ideološki sličnog SSSR-a, koji je revolucionarne 1917. omogućio potpunu slobodu razvoda braka bez nekog formalnog oblika, da bi 1944. ta sloboda bila posve sužena vrlo ograničavajućim propisima o razvodu braka unatoč kojima su statistički podaci odražavali velik broj faktičnih razvrgnuća braka. Cf. Alinčić, Mira, "Briga za porodicu proglašena je u SSSR-u jednim od najvažnijih zadataka države", *Žena*, Zagreb, 1, 1969., str. 51 – 57.

¹²⁹ Engels, Friedrich, *Poreklo porodice, privatne svojine i države*, Zagreb, 1945., str. 96.

činjenica da za razvod braka nije trebao postojati neki određeni razlog, iako je razvod braka bez opravdana razloga s moralno-etičkog aspekta bio zazoran. Načelo slobode razvoda braka iz klasičnog rimskog prava dovedeno je u pitanje sve većim prodiranjem kršćanske moralne misli u sve pore društvenoga života. Unatoč u postklasici vrlo strogim sankcijama za razvode bez zakonom dopuštenih razloga, duhu rimskog prava posve je strana odredba o sankcioniranju sporazumnog razvoda braka jer je u rimskom pravu brak poiman kao ugovor, dakle raskidiv, kao što je i svaka obveza raskidiva.

Europsko srednjovjekovlje obilježeno je nastojanjem Crkve da kanonsko-pravnim uređenjem brak i bračne običaje stavi pod svoju kontrolu. Odredbe kanonskog prava o apsolutnoj nerazrješivosti tvrde i konzumirane ženidbe utemeljene su u sakramentalnoj teologiji, a svrha im je da zaštite i očuvaju svetu narav ženidbe, da budu na spasenje i korist ženidbenih drugova, njihove djece i zajednice. Crkva se ipak, svjesna promjena u životu ljudi, želi svojim zakonima prilagođavati novonastalim potrebama, a da pri tome ostane vjerna zasadama božanskog naravnog i pozitivnog prava. U posebno propisanim uvjetima ženidbenu je vezu moguće razriješiti oprostom od "neizvršene ženidbe", pavlovskom povlasticom i vikarskom vlašću rimskog prvosvećenika. Isto tako, Crkva, štiteći dobro obitelji, dopušta prekid zajedničkog ženidbenog života u posebno teškim slučajevima, ali inzistirajući na pomirenju i ponovnoj uspostavi njihove stvarne veze u skladu s kršćanskom ljubavi. Iako je učiteljstvo rimskih prvosvećenika o apsolutnoj nerazrješivosti tvrde i izvršene ženidbe obvezujuće, ono nema dogmatski karakter, pa bi se, iako je to u skoroj budućnosti malo vjerojatno, *de iure condendo* zbog vrhovnog dobra duša vlasti rimskog prvosvećenika moglo prepustiti i rastavu tvrdih i izvršenih ženidaba. Apsolutna nerazrješivost tvrde i izvršene ženidbe iz kanonskog prava bitno je utjecala na zakonsku regulativu instituta razvoda braka te su stoga državni propisi pod utjecajem Katoličke crkve vrlo sporo omogućavali razvrgnuće valjano sklopljena braka za života žene i muža.

Francuska je buržoaska revolucija, iznjedrивši Deklaraciju o pravima čovjeka i građanina, 1789. godine rekreirala ideju o pravu na razvod braka etabliranu u rimskom pravnom sustavu koja i danas prožima većinu zakonskih artikulacija instituta razvoda braka. Racionalistička filozofija XVIII. stoljeća razvod braka, naime, smatra neotuđivim pravom čovjeka i njegovih sloboda. Za Voltairea i Rousseaua on je prirodna nužnost i nezaobilazni element samog instituta braka¹³⁰, što je iniciralo velike izmjene u dotadašnjem zakonodavstvu

¹³⁰ Cf. Mitić, Mihailo, *Porodično pravo u SFRJ*, Beograd, 1980., str. 215.

o braku. Nasuprot učenju Katoličke crkve o svetosti braka i njegovoj nerazrješivosti, brak je proglašen, u skladu s njegovim rimskim poimanjem, običnim građanskim ugovorom. Od tada je prisutna težnja da se brak i obitelj, a samim time i razvod braka, iz nadležnosti vjerskih zajednica prenesu u nadležnost države. U katoličkim zemljama Crkva se opirala da se brak u potpunosti stavi pod kontrolu države i dopusti razvod braka sve do sedamdesetih godina XX. stoljeća.

Na zakonsko uređenje prava na razvod braka znatno utječe stupanj razvijenosti određene sredine, kao i razvijenost svijesti u pogledu ravnopravnosti spolova. Unatoč važnosti društvenog odnosa i pravnog uređenja instituta braka, u stvarnim životnim okolnostima trajnost mu ne može osigurati ni zakonom propisana nemogućnost razvrgnuća braka, čega je dokaz i nužnost instituta rastave u kanonskom pravu, kao ni prisilno održavanje sadržajem neispunjene zajednice.

U mjerama za očuvanjem braka propisivanjem uzroka za razvod od osobite je važnosti u razvoju pravne misli bila krivnja bračnoga druga. Iz pročitane literature nada se posve točnim mišljenje da je "razvod braka tradicionalno zakonsko sredstvo u korist nedužne osobe čiji je bračni drug kriv za ozbiljne bračne prijestupe".¹³¹ Iako je popisivanje valjanih razloga za razvod braka praksa preuzeta iz rimskog prava, ona je ponovno zaživjela pod utjecajem kanonskog prava. Prijeporno je treba li načelo krivnje, još uvijek utkano u tkivo kanonskopravne regulative, u potpunosti izbaciti i u građanskim zakonodavstvima ili je dovoljno sve takve uzroke široko pojmovno obuhvatiti poremećenošću bračnih odnosa i taj izraz za njemu adekvatan sadržaj ostaviti kao jedini valjani povod tužbi za razvod braka. Isticanjem samo skrivljenih razloga za razvod braka suviše se jednostrano sagledava svrhovitost braka. Je li doista uspješan brak onaj u kojem nije bilo neskrivljenih i nehumanih postupaka koje zabranjuju crkveni i neki građanski obiteljskopравни zakonodavci bez uzimanja u obzir atmosfere bračnog života i mnogobrojnih drugih aspekata koje takav život podrazumijeva?

Ekonomski napredak i razvoj suvremenih društava donio je sa sobom pravo na slobodu razvoda braka. U pravnoj se teoriji više ne smatra primjerenim i svrsishodnim privid uspješnosti brakova zapretati teorijskim podjelama brakorazvodnih uzroka, a kao uzor modernim građanskim zakonodavstvima za načelo razrješivosti braka moglo je poslužiti i klasično rimsko pravo. Spora-

¹³¹ Alinčić, *Rastava i razvod...* (n. 111), str. 1162.

zumni razvod braka opće je prihvaćen oblik razvoda u modernim građanskim zakonodavstvima. Liberalizmom prožeto dvadesetostoljetno obiteljsko zakonodavstvo ograničava zadiranje države u uzroke i povode zahtjeva građana za razvrgnućem braka i takve čine prepušta individualnoj prosudbi pojedinca, a veću pažnju posvećuje zaštiti prava djece tijekom i nakon brakorazvodnih parnica.

U Republici Hrvatskoj svjedoci smo čestog sklapanja brakova kanonskim ženidbama kojima su u novije vrijeme priznati građanskopravni učinci. Ipak, bez obzira na načelnu nerazrješivost ženidaba u Katoličkoj crkvi, neuspješni građanski brakovi sve češće završavaju razvodom, iako ne tako često kao u drugim zemljama u kojima Crkva nije tako važna interesna skupina s velikim utjecajem na društvo u cjelini.

Zakonsko omogućivanje razvoda braka sporazumom učinilo je brak neopтереćenijim aurom nerazrješivosti, te mu zbog toga mnogi pristupaju prilično olako bez dubljih propitivanja razloga svoje volje da s nekom osobom sklope brak. Sloboda izbora u upravljanju osobnim životom uvelike je smanjila značenje braka kao utočišta koje će bračnim drugovima omogućiti cjeloživotnu socijalnu sigurnost i društveni status jer se za mnoge dostatan oblik emocionalne, ali i ekonomske sigurnosti može steći i u izvanbračnim zajednicama, koje kao faktično stanje ne mogu biti podvrgnute strogom pravnom uređenju. Unatoč velikim promjenama, o budućnosti braka kao instituta ipak ne treba dvojiti.

Summary

Marko Bratković*

DISSOLUTION OF MARRIAGE IN ROMAN, CANON AND
MODERN CROATIAN FAMILY LAW

Marriage and different ways of dissolution of marriage have been viewed differently in various chronotopes and this is because the legal articulations of marriage and its dissolution were affected by the factual state of the society in which they were shaped. Their complexity prevented all theoretical concepts from encompassing their true essence. Classical Roman law basically supported the idea of liberal marriage, but the infiltration of Christian moral thought in all pores of social life was reflected in the divorce regulation and therefore divorce sine iusta causa was viciously punished in the Post-Classical Era. Although the Church upholds the fact that the hard and consummated marriage is indissoluble because that can save the marriage, and in that way prove useful for the spouses, their children and the community, in specially prescribed circumstances marriage can also be dissolved through forgiveness for an "unaccomplished marriage", Pauline privilege and vicarious power of the Roman Pontiff. Moreover, the Church allows the separation of the spouses in extremely severe cases but only if accompanied by insistent reconciliation attempts. Although the teaching of the Roman Pontiff on the absolute indissolubility of the hard and consummated marriage does not have a dogmatic character, it has strongly affected the slow penetration of the classical Roman idea of liberal marriage into the civil law systems of countries that were under the influence of the Catholic Church until the 1970's. The resurrected idea on liberal marriage derived from the rationalistic philosophy of the 18th century managed to somewhat reduce the meaning of marriage as a haven, which will provide lifelong economic security and social status, since for many people a sufficient amount of emotional and economic security can be accomplished in cohabitations. It is completely clear that in real life circumstances marriage duration cannot be ensured by law-regulated inability to dissolve it nor by coerced maintaining of a loveless marriage. Therefore, in modern Croatian family law all the causes are broadly classified as a disruption of the matrimonial relationship and collaborative divorce is considered to be a fully legitimate way for dissolution of marriage.

Key words: family law, divortium, separatio, divorce, separation

* Marko Bratković, Professor, A. Šenoa 14, Nedelišće

Zusammenfassung

Marko Bratković*

DIE AUFLÖSUNG DER EHE IM RÖMISCHEN, KANONISCHEN
UND MODERNEN KROATISCHEN FAMILIENRECHT

Die Ehe und die verschiedenen Formen ihrer Auflösung, die ja in ihren juristischen Ausgestaltungen den faktischen Zustand ihrer Ursprungsgesellschaft widerspiegeln, wurden in unterschiedlichen Chronotopoi mit einer differenzierten Begrifflichkeit behandelt. Ihre Komplexität vereitelte jeglichen theoretischen Ansatz, begrifflich ihre eigentliche Essenz zu erfassen. Das klassische römische Recht vertrat grundsätzlich eine liberale Ehe, doch die allmähliche Durchdringung aller Segmente des gesellschaftlichen Lebens durch die christliche Morallehre schlug sich auf die Regelung der Eheauflösung nieder, sodass diese in der postklassischen Ära sine iusta causa streng sanktioniert war. Obwohl die Kirche die absolute Unauflöslichkeit der festen und vollzogenen Ehe proklamierte und dies mit dem Heil und Nutzen für die Ehegatten, ihre Kinder und die Gemeinschaft argumentierte, kann unter besonderen Voraussetzungen das Eheband aufgrund der Befreiung von einer "nichtvollzogenen Ehe", des Paulinischen Privilegs und der vikarischen Gewalt des Obersten Priesters aufgelöst werden. Außerdem lässt die Kirche in besonders schweren Fällen die Unterbrechung des gemeinsamen Ehelebens zu, wobei sie auf der Versöhnung beharrt. Auch wenn die Lehre der römischen Pontifex von der absoluten Unauflöslichkeit der festen und vollzogenen Ehe keinen dogmatischen Charakter hat, wirkte sie bis in die 70-er Jahre des 20. Jh.s hinein wesentlich auf das erschwerte Vorstoßen der klassisch-römischen Idee der liberalen Ehe in die zivilrechtlichen Ordnungen der Staaten unter dem Einfluss der Katholischen Kirche ein. Die in der rationalistischen Philosophie des 18. Jh.s entstandene Neuauflage der Idee von der liberalen Ehe hat die Bedeutung der Ehe als Hafen, der den Ehegatten soziale Sicherheit und gesellschaftlichen Status auf Lebenszeit sichert, ausgehöhlt, weil für viele die emotionale, aber auch ökonomische Sicherheit in nichtehelichen Gemeinschaften ebenfalls erreichbar ist. Es ist völlig klar, dass in den realen Lebensverhältnissen die Dauer einer Ehe nicht durch die gesetzlich vorgeschriebene Unmöglichkeit ihrer Auflösung oder durch die zwangsweise Aufrechterhaltung einer inhaltsleeren Gemeinschaft gewährleistet werden kann, sodass im modernen kroatischen Familienrecht alle Ursachen durch den Begriff der zerrütteten Ehebeziehungen weit gefasst sind und die einvernehmliche Ehescheidung als völlig legales Mittel der Auflösung einer Ehe gilt.

Schlüsselwörter: Familienrecht, divortium, separatio, Scheidung, Trennung

* Marko Bratković, Professor, A. Šenoe 14, Nedelišće