

Srodstvo i brak u rimskom pravu s osvrtom na suvremeno hrvatsko pravo

Lacković, Karolina

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:797841>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-09**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Katedra za rimsko pravo

Student: Karolina Lacković

SRODSTVO I BRAK U RIMSKOM PRAVU S
OSVRTOM NA SUVREMENO HRVATSKO PRAVO

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Tomislav Karlović



Zagreb, srpanj 2022.

IZJAVA O AUTORSTVU DIPLOMSKOG RADA

Ovime potvrđujem da sam osobno napisao/la diplomski rad pod naslovom:

SRODSTVO I BRAK U RIMSKOM PRAVU I SUVREMENOM HRVATSKOM PRAVU

i da sam njegov autor/ica.

Svi dijelovi rada, nalazi ili ideje koje su u radu citirane ili se temelje na drugim izvorima (bilo da su u pitanju mrežni izvori, udžbenici, knjige, znanstveni, stručni ili popularni članci) u radu su jasno označeni kao takvi te adekvatno navedeni u popisu literature.

Ime i prezime:

KAROLINA LACKOVIĆ

Datum:

30.8.2022

Izjava o izvornosti

Ja, Karolina Lacković, pod punom kaznenom, građanskom i stegovnom odgovornošću potvrđujem da je ovaj diplomski rad izvorni rezultat isključivo mojeg rada, te da se u njegovoj izradi nisam koristila drugim izvorima osim onih navedenih u radu, koji su navedeni u skladu sa svim relevantnim etičkim i akademskim pravilima.

Sadržaj:

1. UVOD	1
2. SRODSTVO U RIMSKOM PRAVU	4
2.1. Obitelj – pojam i obilježja	4
2.2. Srodstvo i oblici srodstva	10
3. BRAK U RIMSKOM PRAVU	14
3.1. Institut braka u Rimu	14
3.2. Pretpostavke za brak	19
3.3. Bračne zapreke	23
4. SRODSTVO I POJAM BRAČNOG PRAVA I OBILJEŽJA U HRVATSKOM SUVREMENOM PRAVU	29
4.1. Pojam i oblici srodstva	29
4.2. Brak u suvremenom hrvatskom pravu	30
4.2.1. Definicija braka i pravila o sklapanju braka prema ObZ-u	30
4.2.2. Pretpostavke za sklapanje braka	31
4.2.3. Bračne smetnje	32
5. ZAKLJUČAK	38
6. POPIS LITERATURE	39

1. UVOD

O važnosti obitelji i braka u društvu danas u Republici Hrvatskoj u prvom redu svjedoči činjenica da su i obitelj i brak, odnosno prava vezana uz obitelj i brak, uključeni u Ustav Republike Hrvatske.¹ U okviru navođenja niza osobnih i političkih sloboda i prava koja se jamče ustavom, člankom 35. Ustava RH predviđeni su tako štovanje i pravna zaštita obiteljskog života.² U 3. dijelu, „Gospodarska, socijalna i kulturna prava“, obitelj i brak su još konkretnije navedeni, odnosno u čl. 62. st. 1. navodi se da je obitelj „pod osobitom zaštitom države“, dok su stavci 2. i 3. posvećeni braku, njegov definiciji kao zajednici muškarca i žene te tome da „[b]rak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.“³ Također, kao dio domaćeg pravnog poretka čija je pravna snaga ispod Ustava⁴, i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁵ štiti čl. 8. „Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života“⁶ te čl. 12. „Pravo na sklapanje braka“⁷.

Iz navedenoga je jasno vidljivo da je obitelj i od strane zakonodavca prepoznata i priznata kao osnovna gradivna jedinica društva, kao i uska veza braka i obitelji.⁸ Brak je jedan od temeljnih instituta suvremenog obiteljskog prava, a povijesnopravno gledajući njegov položaj je bio samo isti ili i jači. Njegov sadržaj, značenje i učinke možemo promatrati kroz različite, vremenski i

¹ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14 (dalje u tekstu: Ustav RH).

² Čl. 35. Ustava RH: „Svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.“

³ Čl. 62. Ustava RH: „Obitelj je pod osobitom zaštitom države.

Brak je životna zajednica žene i muškarca.

Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.“

Više o odredbi i njezinom mjestu u okviru treće glave Ustava RH vidi u Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 342. Također vidi Bačić, A., *Komentar Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2002., str. 165 i sl.

⁴ Vidi glede hijerarhiji izvora prava te mjestu međunarodnih ugovora u unutrašnjem pravnom poretku Andrassy, J.; Bakotić, B.; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo I*, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 6 i sl.; Smerdel, B., *op. cit.* u bilj. 3, str. 73 i sl.

⁵ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s izmjenama i dopunama iz Protokola br. 14. uz Konvenciju, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - proć. tekst, 8/99 - ispr., 14/02, 1/06 (dalje u tekstu: EKLJP).

⁶ Čl. 8. EKLJP: „Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“ Opširnije vidi u: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava: Strasbourgški *acquis**, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 930 i sl. Također usp. Korać, A., *Hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo i čl. 8. Europske konvencije za zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka*, Pravni Vjesnik, vol. 11, 1995., str. 142 i sl.

⁷ Čl. 12. EKLJP: „Muškarci i žene u dobi za sklapanje braka imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj, u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje tog prava.“ U smislu tumačenja odredbe koja jamči samo pravo na heteroseksualni brak usp. *ibid.*, str. 1280 i sl.

⁸ Usp. Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, III. izd., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 6 i sl.

prostorno razdijeljene pravne sustave⁹, međutim, kako se općenito navodi glede privatnog prava¹⁰, osnovni referentni sustav, s obzirom na glavne odrednice njegova suvremenog pravnog uređenja koje bi svoje porijeklo vukle iz pravnih vrela antičkog Rima, bilo bi rimsko pravo. To bi također važno i za odnos srodstva, odnosno temelje zakonskog uređenja oblika i učinaka srodstva u suvremenom hrvatskom pravu. Međusobna povezanost i isprepletenost braka i srodstva koje su postojale u rimskom pravu, u skladu s time, bile bi odražene i danas.

U radu ćemo se stoga koncentrirati upravo na srodstvo i brak kao na dva odijeljena, no usko povezana pravna instituta, na njihovo samostalno definiranje, kao i međusobno značenje i utjecaj, s jedne strane u rimskom pravu, a s druge u suvremenom hrvatskom pravu. Nakon uvoda, u prvoj cjelini fokus je na institutima srodstva i braka u rimskom pravu. Za početak će biti objašnjen pojam obitelji i njegova evolucija u rimskom pravu, kakvi su bili odnosi između članova obitelji i kakav je bio položaj žene u obitelji, te u vezi s time srodstvo i oblici srodstva. Zatim će se pristupiti izlaganju braka u Rimu, koje su bile pretpostavke za brak, a što su bile bračne zapreke. U četvrtom odjeljku prvog dijela predmet raščlambe bit će pravni učinci braka, općenito i posebno s obzirom na srodstvo. U drugoj cjelini će predmet obrade biti suvremeno hrvatsko obiteljsko pravo, odnosno odgovarajuće uređenje odnosa u obitelji, oblici srodstva i njihovi učinci, te brak i povezana pitanja u vezi sa brakom. Prilikom izlaganja problematike hrvatskog obiteljskog prava, izložit ćemo pitanja definicije braka, opisati bračne prepreke u našem sustavu te pravne učinke koji iz njega proizlaze, u prvom redu one koji se reflektiraju na odnos srodstva.

Sintezom u radu prikupljenih saznanja o pitanjima srodstva i braka, u zaključku će biti iznesene opservacije o sličnostima i razlikama glede srodstva i braka u Rimu i u suvremenom hrvatskom pravu. Cilj je spoznati i izložiti u kojoj mjeri u navedenim institutima postoji kontinuitet, odnosno recepcija ideja, koncepata, instituta rimskog prava u okvirima hrvatskog obiteljskog prava, uvažavajući izmjene koje su se dogodile u razvoju rimskog prava te utjecaj kanonskog prava tijekom srednjeg vijeka.¹¹ Također, kroz analizu tekstova rimskih pravnika o navedenim

⁹ Općeniti povijesnopравни pregled uređenja braka u izabranim društvima starog vijeka vidi u Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države*, Vol. I., Zagreb, 2005.

¹⁰ Pritom nije samo riječ o sadržaju prava, već i o načinu razumijevanja prava. Usp. Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017., str. 1, 96 i sl.; Romac, A., *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1998., str. 73 i sl.; Zimmermann, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Cape Town, Johannesburg, 1992., str. VIII i sl.

¹¹ S obzirom na opsežnost literature iz područja obiteljskog prava i braka u srednjem vijeku, kao i višestrukost izvora od kojih je prvenstvo imalo kanonsko pravo, u radu neće posebno biti obrađena srednjovjekovna faza razvoja obiteljskog prava, već će na određenim mjestima biti upućeno na posebne izmjene koje su se dogodile pod utjecajem, u prvom redu kanonskog prava. Općenito o temama obitelji i braka u srednjovjekovnom pravu na općenitijoj razini, s uputom na daljnju literaturu vidi u: Helmholz, R. H., *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1974.; Brundage, J. A., *Law, sex, and Christian society in medieval*

pitanjima, kao i prikaz hrvatske sudske prakse, nastojat će se ukazati na stalnu prisutnost određenih problema, kao i na načela njihova rješavanja, u čemu smatramo da je posebna važnost rimskog prava.¹²

Općenito nam je cilj pokazati na konkretnim pitanjima srodstva i braka u kojoj je mjeri i kako rimsko pravo utjecalo te kako utječe i danas na suvremeni hrvatski pravni sustav. Pritom ćemo se voditi time da uputimo na odraze tog utjecaja ne samo u konkretnim zakonskim normama, već i u sudskoj praksi i pravnoj znanosti, odnosno različitim pravnim izvorima koji zajedničkim djelovanjem utječu na formiranje društvene zbilje. Naime, ustavne ili zakonske norme koje ne doživljavaju svoje oživotvorenje u stvarnom životu te ne dobivaju adekvatnu pravnu zaštitu ostaju „mrtvo slovo na papiru“ te je stoga namjera rada da i kroz izlaganje prakse uputi na stvarno djelovanje načela i instituta postavljenih u rimskom pravu na život društva.

Europe, The University of Chicago Press, Chicago, 1987.; *idem*, *Medieval Canon Law*, Routledge, London, New York, 1995.; Donahue, C. Jr., *Law, Marriage, and Society in the Later Middle Ages: Arguments about Marriage in Five Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.; Rousseau, C. M., *Harbingers of the Future Marriage cases during the Pontificate of Innocent III and Lateran IV*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung, vol. 103, 2017., str. 178 i sl. Glede srednjovjekovnog prava u primjeni na područjima današnje Republike Hrvatske vidi primjerice: Margetić, L., *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1996.; Čepulo, D., *Pravna baština i društveno okruženje Paškog statuta*, u: Čepulo, D. (ur.), *Statut Paške općine*, Pag, Zagreb, 2011., str. 60 i sl.

¹² U vezi općenite važnosti rimskoga prava mogu se citirati riječi A. Borkowskog u predgovoru njegova udžbenika rimskog prava: „But even if Roman law did not have these „uses“ (u smislu uvoda za shvaćanje koncepta kontinentalnoeuropskih pravnih sustava), it would be eminently worthy of study for its own sake. For it is the product of the genius for good order and organized common sense of a remarkable ancient civilization, and it constitutes a legacy that has had profound influence in subsequent ages.“ Usp. du Plessis, P., *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, New York, 2010., str. X.

2. SRODSTVO U RIMSKOM PRAVU

2.1. Obitelj – pojam i obilježja

Shvaćanja obitelji, tko sve u nju pripada i prema kojem kriteriju, drukčija su u različitim periodima i civilizacijama, a mijenjala su se i kroz rimsku pravnu povijest kao što se mijenjaju u suvremeno doba. Kroz tisućljetni razvoj rimskoga prava, od Zakonika 12 ploča iz 451./450.g.pr.Kr. pa sve do Justinijanove kodifikacije nastale u periodu 528.-534.g., sadržaj pojma obitelji, *familia*, modificiran je s obzirom na temelj povezanosti među ljudima koji se još naziva i srodstvo.¹³ Naime, kao što ćemo vidjeti u daljnjem izlaganju, razlike između pravnog i prirodnog shvaćanja obitelji, odnosno izvora međusobne povezanosti njezinih članova, tijekom navedenog perioda su smanjivane te su i dominantni i pravnorelevantni oblik srodstva i značenje pojma obitelji pri kraju navedenog razvoja profilirani u smislu kako ih doživljavamo i danas.

Prema najopćenitijoj definiciji obitelji u rimskom pravu koju daje Romac, ona bi bila „skupina osoba koje su bilo po prirodi (potomci po rođenju) bilo po pravu (na temelju braka, adopcije ili adrogacije), podređene vlasti jednoga“.¹⁴ Jedan o kojemu se govori, i kada se govori o rimskoj obitelji njezin najbitniji član, jest *pater familias*, glava obitelji koji je bio u središtu iste te imao vlast nad njom.

Vlast koju je *pater familias* imao nad članovima obitelji nazivala se *patria potestas*, a izvorno ona je obuhvaćala i vlast nad djecom, ženom, unucima i općenito osobama pod njegovom vlasti kao i vlast nad robovima te drugim stvarima.¹⁵ U početku je ona tako bila jedinstvena, nediferencirana vlast koju je *pater familias* ostvarivao nad svim osobama i imovinom obitelji. Navedeno se može povezati i sa različitim upotrebama riječi *potestas* koja Ulpijan pojašnjava u D. 50, 16, 215 (*Paulus libro singulari ad legem Fufiam Caniniam*), iznoseći da bi se ona odnosila jednom na vlast nad osobama, drugi put nad robovima, a također i na drugim

¹³ Prema Eisneru i Horvatu obitelj se u rimskom pravu definira kao „skupina osoba povezanih krvnom vezom, tj. podrijetlom od zajedničkih predaka“, a odnos između tih osoba naziva se srodstvom. Usp. Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 136.

¹⁴ Vidi Romac, *op. cit.* u bilj. 10, str. 113.

¹⁵ Usp. Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 13, str. 169.

stvarima¹⁶, prilikom čega treba uvažiti i poseban položaj robova među *res* kao objekata prava.¹⁷ Također, početni stadij razvoja prava u kojem je vlast i nad osobama i stvarima bila jedinstvena ogleda se i u višestrukome sadržaju naziva objekta te vlasti, *familia*, barem prema njezinu korištenju u Zakoniku 12 ploča, u odredbama Tab. V, 3¹⁸ i Tab. V, 8¹⁹, na što upućuje i Ulpijan objašnjenjima izraza u D. 50, 16, 195, 1:

D. 50, 16, 195, 1 (*Ulpianus 56 ad edictum*) „*Familiae*“ *appellatio qualiter accipiat, videamus. Et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. In res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis „adgnatus proximus familiam habeto“. Ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: „ex ea familia“, inquit, „in eam familiam“: et hic de singularibus personis legem loqui constat.*²⁰

Ulpijan tako kaže da se riječju *familia* označavaju i stvari i osobe, pozivajući se pritom na odredbe Zakonika 12 ploča kao prvu i za Ulpijana svakako jedinu kodifikaciju rimskoga prava, u kojemu je riječ korištena u oba značenja. S jedne strane riječ je o *familia* kao imovini koja je predmet nasljeđivanja, dok je s druge strane riječ o odnosima patrona i oslobođenika u kojima se *familia* koristi u smislu obitelji jer netko prelazi iz jedne u drugu obitelj. Razvojem društvenih odnosa i prava pojam *familia* se prestaje koristiti u značenju imovine te se primarno odnosi na osobe, a u vezi s time vjerojatno je došlo i do specifikacije različitih oblika i naziva vlasti ovisno

¹⁶ D. 50, 16, 215 (*Paulus libro singulari ad legem Fufiam Caniniam*): „*Potestatis*“ *verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium. At cum agimus de noxae deditioe cum eo qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus. In lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt.* (Riječi *potestas* označavaju se različite stvari: glede osobe magistrata *imperium*; glede slobodnih osoba vlast *pater familias* (*patria potestas*); glede osobe roba vlasništvo. I kada djelujemo u vezi predaje roba (*noxae deditio*) s onime koji ne brani svoga roba, mislimo na mogućnost i sposobnost predati stvarno tijelo roba. Prema *lex Atinia* smatra se da ukradena stvar ponovno dolazi u vlast vlasnika, kako kažu Sabin i Kasije, i ako ima mogućnost tražiti je sa *rei vindicatio*.) Prijevod na temelju engleskog prijevoda prema Watson, A., *The Digest of Justinian*, Vol. II, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.

¹⁷ Glede položaja roba kao stvari vidi opširnije Buckland, W. W., *The Roman Law of Slavery, The Condition of Slave in the Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge, 1908., str. 10 i sl.

¹⁸ Vidio opširnije o značenju riječi u okviru navedene odredbe Zakonika 12 ploča, s uputom na daljnju literaturu, u: Held, H.-R., *Koncept imovine u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 65, br. 3-4, 2015., str. 560. Također za odredbu Tab. V, 3 Zakonika usp. Romac, A., *Zakonik 12 ploča*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994., str. 85 i sl.

¹⁹ Tab. V, 8: *Civis Romani liberti hereditatem lex XII tab. patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit* (*Ulp., Reg., 29, 1*). *Cum de patrono et liberto loquitur lex, EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM* (*Ulp., D., 50, 16, 195, 1*). Vidi Romac, *op. cit.* u bilj. 18, str. 86 i sl.

²⁰ D. 50, 16, 195, 1: „Sagledajmo kako bi se trebao shvaćati naziv *familia*. Zaista, postoje različita shvaćanja; jer se odnosi i na stvari i na osobe. Na stvari, jer se u Zakoniku dvanaest ploča navode sljedeće riječi „*adgnatus proximus familiam habeto*“. *Familia* također označava i osobe, jer o patronu i oslobođeniku zakon kaže: „*ex ea familia*“, odnosno, „*in eam familiam*“, te je ovdje ustanovljeno da se zakon odnosi na pojedine osobe.“ Prijevod prema: Held, *op. cit.* u bilj. 18, str. 560.

o predmetima i opsegu ovlaštenja.²¹ Tako je vlast nad stvarima postala *dominium*, vlast nad robovima *dominica potestas*, vlast nad ženom *manus*, a *patria potestas* je u užem smislu postala vlast nad djecom i daljnjim potomcima.²²

U potonjem smislu, Ulpijan u nastavku istog fragmenta daje prikaz osnovne terminologije te daje temelj izlaganja strukture rimske obitelji:

D. 50, 16, 195, 2 (*Ulpianus 56 ad edictum*) *Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. Et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*²³

Ulpijan razlikuje dva oblika obitelji, prema vlastitom (*iure proprio*) i prema općem pravu (*communi iure*). U užem značenju, koje bi se podudaralo sa generalnim shvaćanjem bila bi *familia iure proprio* koju čine osobe pod jednom vlašću, tj. *pater familias*, njegova žena (*mater familias*), rođena djeca (sinovi i kćeri), te daljnji potomci *pater familias*. Uz njih, s obzirom na

²¹ U navedenom smislu se može tumačiti uvođenje i preuzimanje primata od strane drugih termina za imovinu, glede čega opširnije vidi Held, *op. cit.* u bilj. 18, str. 562 i sl. Također vidi Crook, J., *Law and Life of Rome*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967., str. 98 i sl.

²² Usp. Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 13, str. 169.

²³ D. 50, 16, 195, 2: „Naziv *familia* odnosi se i na određenu zajednicu koja se po njihovom posebnom ili po općem pravu sastoji od srodnika. Po posebnom pravu porodicom se naziva više osoba koje su podložene jednoj vlasti, bilo po prirodi, bilo na osnovi prava, kao što su otac (porodice), majka (porodice), sin, kćerka i svi ostali koji za njima slijede, kao što su unuci, unuke i drugi. Otac se naziva otac porodice, jer ima u kući vlast; opravdano je da se on ovim imenom naziva i onda kada nema sina. Potrebno je da ukažemo ne samo na njegovu osobu nego i na njegovu prava; konačno, i maloljetnika nazivamo ocem porodice. Kada otac porodice umre, sve osobe koje su mu bile podređene osnivaju svaka svoju porodicu i svaki od njih dobije ime otac porodice. Isto se događa i s onim tko je emancipiran jer on, čim je postao osoba *sui iuris*, odmah ima i svoju porodicu. Po općem pravu porodicom nazivamo skup svih agnata, jer, iako je *pater familias* umro i pojedinci već imaju svoje posebne porodice, ipak se svi koji su (jednom) bili pod vlašću jednoga oca opravdano nazivaju porodica (*familia*), budući da su potekli iz jedne kuće i jednog roda.“ Prijevod prema: Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973., str. 182.

uputu da je riječ o osobama koje su pod vlašću ili prema prirodi ili prema pravu, iako nisu posebno izdvojeni jer se i oni označavaju kao *filii familiae*, treba svakako dodati i posvojenju djecu.²⁴ Ulpijan u tekstu ističe da naziv *pater familias* ne označava samo osobu, već i njezina prava jer i muškarac bez djece, kao i muška maloljetna osoba koje nije pod vlašću, jest *pater familias*. Osobe pod vlašću oca, što proizlazi iz daljnjeg objašnjenja *communi iure familiam*, se nazivaju agnatima, pri čemu se primarno misli na osobe koje su ranije bile pod vlašću jednoga *pater familias*, odnosno pod jednom *patria potestas*. Agnacija stoga označava srodstvo po očevoj strani koje se nastavlja i nakon njegove smrti imajući učinke u prvom redu u obiteljskom pravu, u vezi postavljanja tutora²⁵, i u nasljednom pravu, jer prema gore navedenoj odredbi Zakonika 12 ploča Tab. V, 3 nakon *sui heredes*, osoba koje su bile pod vlašću *pater familias* u trenutku njegove smrti, odnosno u njihovom odsustvu, na nasljeđivanje se pozivaju najbliži agnati, osobe koje su bile pod istom *patria potestas* sa umrlim.²⁶

Premda Ulpijan to ovdje izričito ne spominje, žena nikada nije mogla postati *pater familias* ili imati osobe pod svojom *potestas*.²⁷ Žene su naime i nakon izlaska iz *patria potestas* bile ograničene u tom smislu da su bile pod tutorstvom pa ne bi mogle biti nositelji obiteljske vlasti. Njezina slabija uloga je išla do te mjere da nije mogla biti skrbnik niti posvojiti dijete jer bi se tad smatralo da ima dijete *in potestate*, pod svojom vlašću, što nije bilo dozvoljeno.²⁸ Razlozi isključenja od navedenoga koji potječu iz najstarijih vremena mogu se iščitati iz Gajeva i Ulpijanova objašnjenja zašto su žene bile pod tutorstvom i nakon punoljetnosti. Gaj u Institucijama I, 144-145 tako iznosi da su stari smatrali žene lakomislenima te su im zbog toga davali tutore²⁹, iako sam nije pristalica navedenog shvaćanja što se vidi iz njegovih kasnijih

²⁴ O posvojenju u rimskom pravu općenito vidi du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 12, str. 132.

²⁵ Opširnije vidi u: Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 3. izd., Cambridge University Press, Cambridge, 1972., str. 121; du Plessis, *op. cit.* u bilj. 12, str. 136.

²⁶ Detaljnije o problematici nasljeđivanja prema Zakoniku 12 ploča vidi u Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 25, str. 123; du Plessis, *op. cit.* u bilj. 12, str. 207.

²⁷ Vidi Evans Grubbs, J., *Women and the law in the Roman Empire, A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Routledge, London, New York, 2002., str. 20.

²⁸ Kod Gaja se navedeno može pročitati iz rečenice prema kojoj žene ne mogu posvajati, što objašnjava time da ne mogu ni imati djecu u svojoj vlasti (Gai. Inst. I, 104. *Feminae uero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.*). Usp. Treggiari, S., *Servilia and her family*, Oxford University Press, London, 2019., str. 21.

²⁹ Gai. Inst. I, 144: „*Permissum est itaque parentibus liberis, quos in potestate sua habent, testamento tutores dare: masculini quidem sexus inpuberibus, feminini uero inpuberibus puberibusque, uel cum nuptae sint. ueteres enim uoluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi leuitatem in tutela esse.* (Dozvoljeno je naime roditeljima djece koja su pod njihovom *patria potestas* odrediti tutore oporukom: muškoga spola onima koji su maloljetni, ženskoga spola i maloljetnima i punoljetnima, ili ako su udane. Stari s naime željeli da su žene, čak i ako su punoljetne, da zbog lakomislenosti budu pod tutorstvom.). Prijevod na temelju: Romac, *op. cit.* u bilj. 23, str. 155.

Gai. Inst. I, 145: „*... exceptis uirginibus Vestalibus, quas etiam ueteres in honorem sacerdotii liberas esse uoluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est.*“ (... izuzevši djevice Vestalke za koje su stari zbog časti

rijeći u I, 190.³⁰ Kod Ulpijana se susreće slična izjava prema kojoj uz slabost ženskog spola povezuje nepoznavanje sudskih stvari, područje u kojem je ženama trebala tutorova pomoć i zastupanje.³¹

Pater familias je glava obitelji dok ne umre, a nakon toga osobe koje su bile pod njegovom vlašću postaju *sui iuris*, kćeri i unuke potpadaju pod vlast svojih muževa ili dobivaju tutora, a sinovi postaju *pater familias* svojih obitelji.³² U okviru *familiae iure proprio*, a u vezi višegeneracijskih obitelji, svakako treba istaknuti da je *pater familias* bio samo najstariji muški ascendent, a ne svaki muški član obitelji koji bi postao otac, te bi on i postao *pater familias* kad bi svi njegovi muški preci, djed i otac umrli. On je imao potpunu vlast nad obitelji, a odlučivao je čak i o pravu na život djece (*ius vitae necisque*)³³, kao i o imovini cjelokupne obitelji, odnosno svemu što bi primili svi članovi obitelji pod njegovom vlašću jer sve što su djeca dobila zapravo je bilo vlasništvo *pater familias*. Tek kada bi *pater familias* umro, tada bi djeca mogla odlučivati

svećeničkog poziva htjeli da budu slobodne: tako je i Zakonik XII ploča propisivao.). Prijevod na temelju: Romac, *op. cit.* u bilj. 23, str. 21

Vidi također Frier, B.; McGinn, T., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2004., str. 450; Halbwachs, V., *Women as Legal Actors*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 443 i sl.

³⁰ Gai. Inst. I, 190: „*Feminas uero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse uidetur: nam quae uulgo creditur, quia leuitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa uidetur quam uera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur.*“ (U prilog tvrdnje da bi punoljetne žene trebale da budu pod tutorstvom ne govori nijedan vrijedan razlog, jer ono što se obično vjeruje da žene zbog svoje lakomislenosti bivaju prevarene i da je opravdano da im treba za obavljanje (pravni) poslova tutorovo odobrenje, više je prividno, nego stvarno; punoljetne žene, naime, same obavljaju svoje pravne poslove, a samo u nekim slučajevima, radi forme tutor daje svoje odobrenje, a često, ako tutor neće da daje odobrenje, na to ga može natjerati pretor.). Prijevod prema: Romac, A., *Ulpijan. Knjiga Regula, Latina et Graeca*, Zagreb, 1987., str. 41.

Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 450. U vezi tutorstva nad ženama opširnije vidi u: Apostolova Maršavelski, M., *Rimska tutela mulierum u opisima klasika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 1001 i sl.

³¹ Ulp. Reg, 11,1: „*Tutores constituuntur tam masculis quam feminis. Sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter aetatis infirmitatem, feminis autem tam impuberibus quam puberibus, et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam.*“ (Tutori se postavljaju muškarcima i ženama, ali muškarcima samo maloljetnim, dakle samo dok su još u nejakoj dobi, a ženama i maloljetnim i punoljetnim zbog slabosti njihovog spola i nepoznavanja sudskih poslova.). Prijevod prema: Romac, *op. cit.* u bilj. 23, str. 187.

³² Usp. Horvat, *op. cit.* u bilj. 9, str. 128.

³³ Premda treba reći da je već početkom klasičnom prava ono slabo koristi, dok je za vrijeme Hadrijana, a prema D. 48, 9, 5 (*Marcianus libro 14 institutionum*), ono već vrlo ograničeno. Usp. McGinn, T. A. J., *Roman Children and the Law*, u: Evans Grubbs, J.; Parkin, T. (ur.), *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 356. Također, kako navodi Evans Grubbs: „Most often, however, it was the “fatherless” babies who were exposed: not only illegitimate children (though that probably was the largest group) but also those conceived within marriage but born after the parents’ divorce or the father’s death. (Legally these last were not fatherless since they had been conceived in marriage, but they were vulnerable to exposure due to the absence of a living father or his repudiation of them.) In fact, often the decision to expose was made by the mother, sometimes without even consulting the father.“ Usp. Evans Grubbs, J., *Infant Exposure and Infanticide*, u: Evans Grubbs, J.; Parkin, T. (ur.), *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 85. Također vidi: Vuolanto, V., *Child and Parent in Roman Law*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 487 i sl.

i raspolagati sa svojom imovinom.³⁴ Pritom, ta djeca, osobe koje su u jednom trenutku bile pod vlašću *pater familias* te su proizašle iz istoga doma, kako Ulpijan kaže, i nakon smrti bi ostala povezani agnatskim srodstvom.

Familia communi iure tako čine otac, braća i sestre, polubraća te očeva rodbina i preci u muškoj liniji, općenito osobe povezano krvnom vezom (*cognatio*) preko očinske linije, dok majke prema zakonu pripadaju svojoj rođenoj obitelji. Ovaj oblik obitelji bi zapravo odgovarao početnoj fazi razvoja rimske obitelji na koju upozorava primjerice Gaj, Inst. III, 154a³⁵, na proširenu zajednicu koja se još zvala i *consortium* ili *societas fratrum*.³⁶ Karakterizira je veliki broj članova, naročito braće sa njihovim potomcima koja se bavila naturalnom kućnom privredom uz veoma malu razmjenu dobara što odgovara i stupnju razvoja gospodarstva. Tada su se ljudi najviše bavili poljoprivredom, stočarstvom, radila je cijela obitelj, a ropstvo nije bilo veoma zastupljeno. U doba *consortiuma* imovina je bila nepodijeljena te se kasnije razvila u individualno privatnom vlasništvo, a može se reći da je rimska obitelj na ovom stupnju razvoja sličila slavenskim zadrugama.³⁷

Raspadom tih širih zajednica u kojima je živjelo zajedno više braće s obiteljima i nakon smrti njihova oca obitelji nastupa sljedeća faza kroz koju je rimska obitelj prošla, tj. faza obitelji agnatskog tipa. Riječ je o obitelji kakvu je prethodno opisao Ulpijan kao *familia iure proprio*, obitelji koja se sastoji se od glavara kuće, neposrednih zakonskih potomaka i osoba koja su pod njegovom vlasti. Agnatsku obitelj se moglo prepoznati po vlasti *pater familiasa* odnosno moći *patrie potestas*. Imovina u ovoj vrsti obitelji je u obiteljskom vlasništvu, ali zapravo pod apsolutnom vlasti *pater familiasa* kao i sve osobe kao što je već opisano. Obitelj se također bavila poljoprivredom i stočarstvom kao i u *consortium*, no ovdje se primjećuje veća razmjena dobara nego što je ondje.³⁸ Bitne značajke agnatske obitelji jesu potpadanje žene pod vlast njezina muža ili njegova oca obitelji kao i pripadnost više generacija potomaka i nakon njihove punoljetnosti vlasti najstarijeg pretka.

³⁴ Vidi Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 27, str 20 i sl.

³⁵ Gai. inst. III, 154a: „*Est autem aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diuiso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem diuidere est: unde caedere et secare [et diuidere] dicimus.*“ (A postoji i jedna drugi oblik ortakluka, svojstven rimskim građanima. Nekada je, naime, smrću starješine obitelji nastajala između njegovih nasljednika neka vrsta zakonskog i prirodnog udruženja koje se zvalo *ercto non cito*, tj. nepodijeljena imovina. *Erctum* znači imovina, otuda se vlasnik naziva *erus*, a *ciere* dijeliti, pa se zato kaže *caedere* (potući), *secare* (sijeći).). Prijevod na temelju: Stanojević, O., *Gaj. Institucije*, Nolit, Beograd, 1982., str. 219.

³⁶ Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 13, str. 433.

³⁷ Vidi Romac, A., *op. cit.* u bilj. 10, str. 113.

³⁸ *Ibid.*, str. 114.

S društvenim i gospodarskim razvojem, kako Rim nakon Punskih ratova postaje gospodar Mediterana, dolazi polako do razgradnje i te agnatske obitelji, s jedne strane osamostaljivanjem punoljetnih potomaka, te s druge strane zadržavanjem žena van *patria potestas* muža. Riječ je o trećem i zadnjem tipu obitelji u Rimu, kognatskoj obitelji. Kognatski tip obitelji se javlja u doba novčano robnih odnosa, kada se pojavljuju obrti i širi tržište pa tako članovi obitelji „izlaze“ iz same obitelji, neki su vojnici te odlaze u ratove, drugi su obrtnici, trgovci, državni službenici i slično. Vremenom velika vlast *pater familias* slabi, biva ograničena pravno i faktično, a žena dobiva veću samostalnost te se odnosi u obitelji mijenjaju.³⁹

2.2. Srodstvo i oblici srodstva

Odnosi među osobama unutar obitelji, ali i izvan nje, te pravni učinci tih odnosa nazivaju se srodstvom.⁴⁰ Srodstvo se može definirati kao povezanost osoba na temelju određenih bioloških, pravnih, moralnih, duhovnih i dr. činjenica; društveno prepoznati odnosi među ljudima utemeljeni na biološkim vezama, braku, posvajanju ili nekom drugom ritualu. I sam naziv u hrvatskom jeziku, srodstvo, implicira vezu preko rođenja, kao i u latinskom jeziku u kojem se pojavljuju dva oblika srodstva, agnatsko i kognatsko srodstvo koja svoje izvorište imaju u riječi *gnatus, gnata*, kao arhaičnom obliku *natus, nata*, rođen ili rođena.⁴¹ Općenito, Romac ga u skladu s time definira kao „određeni odnos između osoba zajedničkog porijekla.“⁴² Naime, riječ je o osobama koje potječu jedna od druge ili potječu od zajedničkog pretka, međutim, kao što je izloženo već dijelom i ranije, prirodna veza među određenim krugom osoba koja bi nastajala rođenjem u rimskom pravu nije uvijek bila priznata i kao pravno relevantna. U prvom redu izvorište razlike bilo je to je li veza nastajala po očevoj ili majčinoj liniji, a podredno i je li majka bila pod *patria potestas* svoga muža ili ne.

Glede objašnjenja oblika srodstva i ovdje se u prvom redu može osloniti na Gaja i njegove Institucije:

Gai. Inst, I, 144. Sunt autem agnati per uirilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, ueluti frater eodem patre natus, fratris filius neposue ex eo, item patruus et patruus filius et nepos ex eo. at hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati,

³⁹ *Ibid.*, str. 115. Vidi i Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 27, str. 20.

⁴⁰ Vidi natuknicu *srodstvo* na stranici: <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=57640> (15. travnja 2021.).

⁴¹ Vidi unos za riječ *nascor*, - *eris, natus sum, nasci* u Ernout, A.; Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Klincksieck, Paris, 2001. str. 429 – 430.

⁴² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 10, str. 115. Vidi i Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 25, str. 122.

*sed alias naturali iure cognati. itaque inter auunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. item amitae, materterae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et inuicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntur.*⁴³

Gaj u njima agnaciju definira kao srodstvo samo po očevoj strani, odnosno prema daljnjem nabranjanju, u agnatskom su srodstvu braća od istog oca, bratov sin ili unuk. Također, i brat i sestra su međusobno agnati, u agnatskom srodstvu kao i prema bratu ili sestri njihova oca.⁴⁴ Općenito bi se moglo reći da je riječ o pravnoj vezi koja je spajala sve osobe podložne *pater familias*, istoj *patria potestas*.⁴⁵ Prema tome, djeca kada se rode pripadaju ocu i njegovoj obitelji, ona su u rodu samo sa ocem.⁴⁶ Također, treba dodati da je agnacija mogla nastati i bez krvnog srodstva u slučaju posvojenja ili zasnivanja *manus* braka. Posvojenje je u Rimu imalo dva oblika, *adrogatio* u slučaju zasnivanja *patria potestas* nad osobom koja je i sama bila *pater familias*, odnosno *sui iuris*⁴⁷, te *adoptio*, kada je osoba *alieni iuris* prelazila iz jedne obitelji pod vlast drugog *pater familias*.⁴⁸ Kod oba je bilo ključno zasnivanje *patria potestas* nad novim članom obitelji koji je time postajao agnat.

O oblicima braka više će riječi biti kasnije, dok se ovdje može reći da su djeca bila u agnatskom srodstvu s majkom samo u slučaju kada je majka sklopila *manus* brak jer je u tom slučaju žena bila u položaju kao i njihove, muževljeve kćeri, no ni tada djeca ne bi bila u srodstvu s njezinom obitelji, njezinim ocem i braćom. Tako *pater familias* nije bio u srodstvu sa unucima sa kćerine strane jer su one pripadale pod vlast drugog *pater familiasa*, kćerinog muža ili djeda sa muževe strane. Kada je pak, *pater familias* umro, obitelj se raspala na onaj broj *familia* koliko je *pater familias* imao sinova. Oni su, međutim, kao agnati i nakon smrti starješine obitelji ostali u pravnoj vezi, u prvom redu s pravnim učincima glede nasljedstva i tutorstva.

⁴³ Gai. Inst. I, 156: „Agnati su osobe vezane srodstvom preko muškog spola, to jest krvni srodnici preko oca, na primjer, brat rođen od istog oca, bratov sin ili njegov unuk, zatim stric, stričev sin i njegov unuk. Ali osobe koje su u krvnom srodstvu preko ženskog spola nisu agnati, nego su druge vrsti srodnici po prirodnom pravu, (nazvani) kognati. Stoga, između ujaka i sina sestre ne postoji agnacija, nego kognacija. Isto tako, sin moje tetke (po ocu) ili tetke (po majci) nije meni agnat, nego kognat i obrnuto, to jest i ja sam u odnosu prema njemu u istom (takvom) srodstvu, jer oni koji se rađaju (djeca) slijede očevu, a ne majčinu porodicu.“ Prijevod prema: Romac, *op. cit.* u bilj. 23, str. 165. Vidi također engleski prijevod u Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 16.

⁴⁴ Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 16.

⁴⁵ Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 49.

⁴⁶ Aries i Duby pišu da u Rimu zapravo građanin ne dobiva izravno sina rođenjem, nego on neposredno nakon djetetova rođenja provodi svoje pravo. Kada se rodi dijete, primalja ostavlja dijete na podu te tada otac odlučuje hoće li uzeti dijete u ruke i prihvatiti ga ili ostavlja na podu. Ako ga ostavi, dijete će biti izloženo pred domom ili na javnom smetlištu. Usp. Aries, P.; Duby, G, *Povijest privatnog života*, Mizantrop, Zagreb, 2020., str. 29.

⁴⁷ O *adrogatio* vidi Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 25, str. 122; du Plessis, *op. cit.* u bilj. 12, str. 133.

⁴⁸ Za *adoptio* usp. du Plessis, *op. cit.* u bilj. 12, str. 132.

S druge strane Gaj definira kognate kao srodnike po prirodnom pravu⁴⁹, u smislu da je *cognatio* krvno srodstvo koje se za razliku od agnacije (*agnatio*) zasniva i na muškoj i ženskoj liniji.⁵⁰ Po pravilima kognacije dijete je jednako po krvi pripadalo i majci kao i ocu te je bilo povezano jednako s njihovim srodnicima i po muškoj i ženskoj liniji. Bit same kognacije jest u pripadnosti prema krvnom srodstvu dok je kod agnacije temelj srodstva pripadnost kućnom kolektivu, odnosno vlasti *pater familias*.⁵¹ Krvno srodstvo izvorno u Rimu nije imalo veće značenje, daleko važnije od krvnog srodstva je bilo obiteljsko ime.⁵² Što se tiče kognatskog srodstva, ono je tek krajem republike steklo učinak kod nasljeđivanja, a u obiteljskom pravu se u najvećoj mjeri uzimalo u obzir kao prepreka kod ženidbe.

Na općoj razini može se reći da je u ranijem rimskom pravu prednost imala agnacija te velika podložnost i utjecaj vlasti *pater familias*, no kroz godine slabljenja agnacije i jačanja ekonomskog razvitka prednost polako preuzima kognacija. Naime, sa širenjem Rima, rastućim gospodarskim prometom te naglašenijim individualizmom u doba republike dolazi do potrebe osamostaljivanja šireg kruga osoba, od sinova i kćeri obitelji, pa sve do robova kojima se priznaje samostalan ulazak u pravne odnose uz pristanak *pater familias*. Sve je to, pri čemu se može istaknuti priznavanje prava i emancipiranim sinovima u nasljednom pravu kao jedan bitan moment, pridonosilo gubitku važnosti agnacije čije je ekskluzivno polje glede pravnih učinaka srodstva polako počela preuzimati kognacija. Naime, agnacija je počela slabjeti prvo kroz djelovanje pretora i njegovu dodjelu *bonorum possessio* emancipiranom sinu obitelji⁵³, a proces je nastavljen kroz carsko zakonodavstvo da bi agnacija doživjela krah kroz Justinijanovo zakonodavstvo kojim je potpuno zamijenjena s kognacijom.⁵⁴

Uz navedena dva oblika postojao je i treći oblik srodstva, *adfinitas*, kojemu je pozornost posvetio Modestin definirajući ga u sljedećem tekstu:

⁴⁹ U smislu suprotnosti prirodnoj vezi kod agnacije Daube ističe Gajev tekst, Gai. Inst. III, 21, u kojem se navodi „*nomen agnationis*“, odnosno Just. Inst. I, 15, 3, „*adgnatio iuris est nomen*“ navodeći: „Let me call attention to the interesting phrase *ius nomenque*, ‘right and name’, where *nomen* has the connotation of something artificial, superimposed, ‘mere name’, by contrast with the genuine, natural: adoptive children are children ‘by mere title of law’.“ Usp. Daube, D., *Natural Law Forum. Paper 125*, 1967., str. 12, dostupno na: http://scholarship.law.nd.edu/nd_naturallaw_forum/125 (14. travnja 2021.).

⁵⁰ Usp. D. 38, 10, 10, 2 (*Paulus libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*): *Cognati sunt et quos adgnatos lex duodecim tabularum appellat, sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia: qui autem per feminas coniunguntur, cognati tantum nominantur.* (Kognati su i osobe koje Zakonik XII ploča naziva agnatima, ali to su oni koji su u krvnom srodstvu preko oca iz iste porodice, a osobe koje su u krvnom srodstvu samo preko žena nazivaju se samo kognati.)

⁵¹ Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 129.

⁵² Tako su nezakonita djeca pripadala pod ime i zadržavala ime majke. Ona nisu imala nikakvu ulogu u društvu. S druge strane djeca oslobođenika su često postajali konjanici ili su nerijetko bili i članovi Senata. Usp. Aries, P., Duby, G., *op. cit.* u bilj. 46, str. 31 – 32.

⁵³ O pretorskom nasljednom redu i *bonorum possessio* opširnije vidi u: Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 25, str. 250; du Plessis, *op. cit.* u bilj. 12, str. 208 i sl.

⁵⁴ Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 140.

D. 38, 10, 4, 3-4 (*Modestinus libro duodecimo pandectarum*) *Sed quoniam quaedam iura inter adfines quoque versantur, non alienum est hoc loco de adfinibus quoque breviter disserere. adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque coniungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis. Nomina vero eorum haec sunt: socer socrus, gener nurus, noverca vitricus. privignus privigna.*⁵⁵

Modestin ga definira kao povezanost dvije grupe kognatskih srodnika posredstvom braka između muža i žene, odnosno ona bi se općenitije mogla odrediti kao „odnošaj krvnih rođaka jednoga supruga prema drugome suprugu“, odnosno veza jednog bračnog druga s rođacima drugog bračnog druga.⁵⁶

Također, u vezi srodstva te kasnijeg izlaganja važno je dodati, kao što primjerice i Paulo ističe da pravnicima trebaju znati, stupnjevanje srodstva i način njegovog računanja. Ovaj je klasični pravnik u širem kontekstu titula o intestatnom nasljeđivanju⁵⁷, u svojoj knjizi o stupnjevima srodstva i tazbine tako naveo:

D. 38, 10, 10 pr. (*Paulus libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*) *Iuris consultus cognatorum gradus et adfinium nosse debet, quia legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque adgnatum redire consuerunt: sed et edicto praetor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem: praeterea lege iudiciorum publicorum contra adfines et cognatos testimonium inviti dicere non cogimur.*⁵⁸

Pravnik prema njemu treba poznavati stupnjeve srodstva i tazbine zbog njihovih učinaka, odnosno ograničenja učinaka s obzirom na određeni bliži ili dalji stupanj srodstva. S jedne strane su stupnjevi srodstva bitni relativno, u smislu da određeni srodnici koji su u bližem stupnju imaju prednost pred daljnim srođnicima, kao kod nasljedstva i tutorstva. Pritom se

⁵⁵ D. 38, 10, 4, 3-4: „Budući da neka prava postoje i u odnosima među tazbinom, neće biti nezgodno da na ovom mjestu i o tazbini nešto ukratko kažemo. Tazbina su krvni srodnici muža i žene, nazvani po tome što se dvije grupe krvnih srodnika, koje se međusobno (sasvim) razlikuju, posredstvom braka povezuju i jedna k drugoj pristupa poput srodnika, jer razlog povezivanja tazbine leži u braku. Njihova imena su: svekar, svekrva; zet, snaha; maćeha, očuh; pastorak, pastorka.“ Prijevod prema: Romac, *op. cit.* u bilj. 23, str. 165.

⁵⁶ Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 141.

⁵⁷ Vidi redoslijed titula koji prethode i slijede D. 38, 10: D. 38, 7 (*Unde legitimi*), D. 38, 8 (*Unde cognati*), D. 38, 9 (*De successorio edicto*), D. 38, 10 (*De gradibus et adfinibus et nominibus eorum*), D. 38, 11 (*Unde vir et uxor*).

⁵⁸ D. 38, 10, 10 pr.: „Pravnik treba poznavati stupnjeve srodstva i tazbine jer po zakonu nasljedstvo i tutorstva obično prelaze na najbližeg agnata, ali, isto tako, i pretor ediktom daje *bonorum possessio*, najbližem kognatu; pored toga, po zakonu o javnom sudovanju, nismo dužni, ako to nećemo, svjedočiti protiv tazbine i kognata.“

navodi da je za navedeno važan stupanj agnatskog srodstva, a za nasljedno pravo u vezi sa pretorskim nasljednim pravom i kognatsko srodstvo, dok je s druge strane u apsolutnom odnosu ono važno glede mogućnosti odbijanja svjedočenja u javnopravnim postupcima.⁵⁹

Sam način računanja srodstva izražen je u izreci „*quod generationes tot gradus*“⁶⁰ koja je sadržana u rimskoj pravnoj tradiciji te je kasnije preuzeta u europske privatnopravne sustave. Ona se primjenjuje i na uspravnu liniju srodstva koju čine osobe koje potječu jedna od druge (*linea recta*), kao i pobočnu, kolateralnu liniju, kod koje su u srodstvu osobe koje ne potječu jedna od druge, nego od zajedničkog pretka (*linea transversa*), a određuje način određivanja stupnjeva srodstva tako da se stupanj srodstva između dvije osobe računa prema broju rođenja između njih. Tako su primjerice brat i sestra u drugom stupnju srodstva jer ovdje postoje dva poroda, dok su stric i nećak u trećem stupnju jer ih dijele tri poroda.⁶¹

3. BRAK U RIMSKOM PRAVU

3.1. Institut braka u Rimu

Jedan od najvažnijih instituta u obiteljskom pravu, brak, definiran je u najširem smislu kao trajna zajednica života muškarca i žene.⁶² Klasični rimski pravници su u svojim djelima naglašavali različite važne odlike braka, međutim, u skladu s odbojnošću prema definicijama, nisu ga često definirali. Tako se ističe kao prenesena Modestinova definicija braka iz D. 23, 2, 1 (*Modestinus libro primo regularum*) koja glasi „vezanje muškarca i žene u vječno zajedništvo, skupna ustanova božanskog i ljudskog prava.“⁶³ Justinijan pak u Institucijama, koristeći oba termina koji su mogli označavali brak, i *nuptiae* koje su bile više usredotočene na zaključenje

⁵⁹ O odbijanju svjedočenja usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str 70.

⁶⁰ Usp. Petrak, M., *Traditio Iuridica, Vol I, Regulae Iuris*, Novi informator, Zagreb, 2010., str. 118.

⁶¹ Detaljnije o načinu računanja srodstva vidi u: D. 38, 10, 10, 9 (*Paulus libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*): „*Nam quotiens quaeritur, quanto gradu quaeque persona sit, ab eo incipiendum est cuius de cognatione quaerimus: et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea susum versus vel deorsum tendentium facile inveniemus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus: nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi: similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. Idem faciendum in transversis gradibus: sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeratur.*“ (Kada god se pitamo u kojem je stupnju osoba, moramo početi s osobom o čijoj je vezi riječ, i je li riječ o potomku ili predku, te ćemo lako pronaći stupanj srodstva u ravnoj liniji s onima koji idu uzlazno ili silazno, ako uzmemo u obzir najbližu (osobu) u svakom slučaju kroz individualne stupnjeve; jer sljedeća najbliža osoba onome koji stoji u prvom stupnju prema meni je osoba koja mi je u drugom stupnju srodstva. Slično tome broj stupnjeva proporcionalno raste kako se dodaju nove osobe. Isti proces treba izvršiti i u slučaju pobočne linije i stupnjeva srodstva u njoj te je zbog toga brat u drugom stupnju, s obzirom na to da se otac ili majka s kojima je povezan srodstvom računaju kao prvi stupanj.) Prijevod na temelju engleskog prijevoda Watson, A., *op. cit.* u bilj. 16.

⁶² Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 131.

⁶³ Modestinus D. 23, 2, 1: „*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*“ Prijevod u tekstu prema: Romac, *op. cit.* u bilj. 23, str. 165.

braka, u smislu vjenčanja⁶⁴, i *matrimonium* u smislu institucije braka⁶⁵, navodi da je brak „veza muža i žene, koja sadrži trajnu životnu zajednicu.“⁶⁶

Iz navedenog je vidljivo da su za postojanje braka bile potrebne dvije komponente. Prva je faktična zajednica muškarca i žene, a druga je trajna namjera da budu muž i žena koja se naziva *affectio maritalis*. Glede druge, volje, poznati orator Kvintilijan u svom djelu *Institutio oratoria*, 5.11.32 navodi tako da za brak u Rimu nije potreban nikakav dokument, već je bitno da postoji namjera, jer i ako je sastavljen dokument a volje nema, brak neće nastati.⁶⁷ Volja za sklapanjem braka se očitovala u pravilu u ritualu vjenčanja, a na koji se odnosi i riječ *nuptiae*, dok bi se *affectio maritalis* odnosila na volji element tijekom trajanja braka.⁶⁸ Volja za biti u braku je morala postojati cijelo vrijeme braka i nestankom iste bi prestajao i brak, no u postklasično doba naglasak se pomiče sa kontinuirane volje na početni sporazum, odnosno sporazum mijenja već spomenuti *affectio maritalis*, što je vidljivo i kroz izreku „*consensus facit nuptias*“.⁶⁹ Na tu promjenu je djelovalo kršćanstvo, a načelo konsenzusa je iz rimskog prava usvojeno u brojne suvremene pravne sustave pa tako i u hrvatsko pravo.

Uz ta dva elementa, bitne značajke rimskog braka bile su monogamnost te da je mogao biti zaključen samo između muškarca i žene, a jedna od glavnih svrha je bila stvaranje potomstva. Također za rimski brak nije važno spolno općenje kao što je kod nekih orijentalnih naroda.⁷⁰ S obzirom i na rane forme zasnivanja te zaštitu bogova, brak se smatrao svetom institucijom pa

⁶⁴ Usp. Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1968., str. 603. Opširnije vidi u Hersch, K., *The Roman wedding: Ritual and Meaning in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010., str. 16.

⁶⁵ Štoviše, kako navodi Treggiari, sam pojam *matrimonium* bi se etimološki odnosio na činjenicu dovođenja žene, majke (*mater*), u brak, a u smislu „*in matrimonium ducere*“ . Usp. Treggiari, S., *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Clarendon Press, Oxford, 1991., str. 5 i sl.

⁶⁶ Just. Inst. I, 9, 1: „*Nuptiae autem sive matriomium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens.*“ Prijevod prema: Romac, A., *Justinijan. Institucije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994., str. 53. Također usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 143 – 144.

⁶⁷ Quint., *Institutio oratoria* 5.11.32: „*Nihil obstat quominus iustum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabulae signatae non fuerint: nihil enim proderit signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.*“ (Ništa ne sprječava da brak bude legitiman (isključivo) voljom partnera, čak i ako partneri nisu potpisali dokument, jer činjenica da su potpisali dokument neće biti od koristi ako se (kasnije) pojavi da partner nije imao volju (*affectio maritalis*) da se oženi.). Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 45 i sl.

⁶⁸ U tom smislu možemo citirati dva dijela teksta Hersch: „In both legal and literary texts, *nuptiae* refers to the public declaration of the beginning of *affectio maritalis* or showing consensus. This public show could be as simple as a wife being led to her new husband’s house, without requiring even the husband’s physical presence, or as elaborate as the wedding of Messalina to Silius with all of the trappings. Because *nuptiae* literally refers to “veiling,” it is perhaps no surprise that in Roman literary texts and in artistic sources, the signal that a wedding is taking place is the bridal veil (*flammeum*),...“ , te „In Roman legal texts, the word *nuptiae* is used to refer to a public event from which the length of a marriage may be reckoned, the fixed point at which a marriage began.“ Opširnije o razlici vidi u: Hersch, K., *op. cit.* u bilj. 64, str. 53 i sl.

⁶⁹ Izreka je nastala na temelju fragmenata klasičnog pravnika Ulpijana, D 50, 17, 30 (*Ulpianus libro 36 ad Sabinum*): „*Nuptias non concubitus, sed consensus facit.*“ (Brak ne čini spolno općenje, već sporazum.).

⁷⁰ Iako Hersch navodi da je glavni razlog rimskog braka je bilo osigurati da potomci budu legitimni, a glavna svrha ceremonije vjenčanja je osigurati da je mlada pogodna (djeвица) za rađanje djece. Usp. Hersch, K., *op. cit.* u bilj. 64, str. 61.

je u ranija vremena rastava bila veoma rijedak pojam, gotovo pa i nemoguća.⁷¹ Međutim, u biti je brak u Rimu bio privatna čin.⁷²

Razlikujemo dvije vrste braka u Rimu: *cum manu* i *sine manu*. Brak *cum manu* je karakterističniji za staro doba i veže se uz agnaciju (*agnatio*). Naime, u ovoj vrsti braka, žena je ulazila u muževu obitelj i pripadala pod njegovu vlast, pod vlast *pater familias* koji je bio ili njezin muž ili svekar. Time što ona sada pripada pod vlast muža i njegove obitelji prestaje njezina agnatska veza prema njezinoj dotadašnjoj obitelji. Ona ima pravno položaj kćeri, položaj sestre prema svojoj djeci te tako i nasljeđuje kao i djeca u jednakim dijelovima. Žena kad izlazi iz svoje agnatske obitelji u prema njoj gubi pravo nasljeđivanja. U tom braku ona nije mogla imati svoju imovinu, sve što joj je pripadalo do braka, nakon je pripalo njenom mužu (ili njegovom *pater familias-u*).⁷³

Uz njega postoji i brak *sine manu*, a ova vrsta braka preuzela je primat krajem republike te je za njega karakteristično da žena zadržava agnatsku vezu sa svojom prijašnjom obitelji, tj. ne potpada pod vlast muža.⁷⁴ U Augustovo je doba zapravo većina *manus* brakova nestala, a smatra se da je brak *cum manu* potpuno nestao u 3. stoljeću.⁷⁵ Općenito u braku *sine manu* žena i dalje ostaje u svojoj agnatskoj obitelji, pod *patriam potestatem* svoga oca, a ako je bila *sui iuris* ona i dalje ostaje *sui iuris*, odnosno ne potpada pod vlast muža kao u braku *cum manu*.⁷⁶ Baš zato što ostaje u dotadašnjoj agnatskoj obitelji ona nema nasljedno pravo u muževoj obitelji već zadržava nasljedno pravo prema vlastitoj agnatskoj obitelji. Ona je i dalje ostajala dio *familia* od svog *pater familias* i podložna njegovoj *patria potestas* tako dugo dok je on bio živ, iako bi već živjela u novom kućanstvu. Međutim, žena je svejedno dužna pratiti muža jer on određuje mjesto stanovanja, također odlučuje o odgoju djece koja su pod njegovom *patria potestatem*, tj. ona pripadaju suprugu i njegovoj obitelji te imaju očevu pravnu vezu. Iako bi stoga žena u *sine manu* braku ostajala pod vlašću oca, ili samostalna, to ne znači da je mogla normalno ulaziti u sve pravne odnose.⁷⁷ Što se tiče ženinog položaja u društvu, on je u biti određen društvenim položajem njezina muža, koji je samostalno i donosio odluke bitne za obitelj i kućanstvo.⁷⁸

⁷¹ Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str 131.

⁷² Usp. Aries, P., Duby, G., *op. cit.* u bilj. 46, str. 51.

⁷³ Usp. Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 27, str. 21.

⁷⁴ Vidi Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 25, str. 234.

⁷⁵ Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str 133.

⁷⁶ Usp. Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 27, str. 21.

⁷⁷ Vidi Romac, A., *op. cit.* u bilj. 10, str. 126.

⁷⁸ O odnosu muža i žene Aries i Duby navode da kada su glavari kuće donosile neke bitne odluke, nisu se povjerali ženi te sa njom donijeli odluku, nego bi sazvali vijeće svojih prijatelja, tj. drugih *pater familias* za savjet. Smatraju kako je „brak samo životni čin, a žena je element kućanstva koji uključuje djecu, oslobođenike, klijente i robove“. Usp. Aries, P., Duby, G., *op. cit.* u bilj. 46, str. 56.

Osim braka, u Rimu su postojale i druge trajne zajednice muškarca i žene, konkubinat i *contubernium*. Konkubinat je trajna veza među slobodnim osobama, ali bez volje biti u braku, odnosno u ovoj vrsti zajednica nedostajala je *afectio maritalis*.⁷⁹ Djeca u konkubinatu nisu dolazila pod očevu vlast i pod *patriae potestatem* nego su slijedila majku jer su vanbračna djeca.⁸⁰ Konkubinat je bila priznata zajednica, trajne naravi, ali ipak niža od braka, međutim, kako Paulo kaže u Sentencijama, II, 20, 1, za vrijeme dok muškarac ima suprugu, ne može imati konkubinu.⁸¹ Konkubinat nema pravne posljedice, u nju su često ulazile osobe koje nisu mogle sklopiti brak zbog nekih prepreka kao što su bračne zabrane ili socijalni i politički razlozi.⁸² To je posebno bilo izraženo kroz Augustovo bračno zakonodavstvo te je s tim zakonima i konkubinat počeo smatrati kao prihvatljiv izbor.⁸³ Često je to bio slučaj sa vojnicima i mornarima kojima je bilo zabranjeno sklapanje braka dok su obavljali dužnost. Također, kada je između muškarca i žene postojala velika društvena razlika, primjerice u slučaju žena nižeg statusa, glede njih bi primjerenije bilo uzimanje za konkubine.⁸⁴ Međutim, ne samo onda, do ulaska u konkubinat dolazilo bi kada jedna strana nije htjela brak. O tome više informacija daje i sljedeći Marcijanov fragment:

D. 25.7.3 pr. (*Marcianus libro duodecimo Institutionum*) *In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua, [et] maxime ea quae obscuro loco nata est vel quaestum corpore fecit. alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur. sed necesse est ei vel uxorem eam habere vel hoc recusantem stuprum cum ea committere.*⁸⁵

Prema Marcijanu, oslobođenica može biti i tuđa oslobođenica i u slobodi rođena žena, pri čemu se glede potonjih navodi da bi to često bilo jer je bila nepoznatog porijekla ili je zarađivala za

⁷⁹ Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 158 – 159.

⁸⁰ Usp. Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 27, str. 151.

⁸¹ Paul. Sent. II, 20, 1: „*Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur.*“ (Za vrijeme dok netko ima suprugu, ne može imati konkubinu. Konkubina od supruge razlikuje se zapravo samo po namjeri.). Prijevod prema Romac, A., *Paulo. Sentencije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1989., str. 99.

⁸² Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 132.

⁸³ Vidi McGinn, T. A. J., *Concubinage and the Lex Iulia on Adultery*, Transactions of the American Philological Association, vol. 121, 1991., str. 338.

⁸⁴ *Ibid.*, str. 339.

⁸⁵ D. 25, 7, 3: „Konkubina može biti oslobođenica druge osobe, kao što to može i slobodna žena, pogotovo ona koja je nižeg položaja ili koja je bila prostitutka. Međutim, ako muškarac želi imati za prilježnicu slobodnu ženu uglednog porijekla, to mu nije dopušteno osim ako to jasno obznani u pisanoj izjavi. Ali nužno je da je uzme ili za ženu ili ako to odbije počiniti s njom *stuprum*.“ Prijevod na temelju: Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 51.

novac prodajući svoj tijelo. Glede žene rođene na slobodi koja je bila ugledna, ona u skladu ne bi mogla biti konkubina, osim ako je sama bila u vezi s osobom nižeg statusa, primjerice oslobođenikom kao što ga spominje Ulpijan u D. 24, 1, 3, 1 (*Ulpianus libro 32 ad Sabinum*).⁸⁶ Muškarac bi u konkubinatu dobio partnericu, no on prema njoj ne bi imao zakonskih obveza koje bi imao da je u braku. Žena u ovoj vrsti zajednice nema prava na muževu imovinu, kao ni njihova djeca koja nisu imala nasljedno pravo prema ocu i očevoj liniji. Ona su bila nezakonita jer njihova majka nije vjenčana za oca, međutim djeca koja su rođena u časnom konkubinatu su slobodna jer su djeca slobodne žene. Konkubina je međutim imala svoju čast i dostojanstvo jer su joj odnosi monogamni, a i stabilni.⁸⁷ Kada su partneri počeli smatrati jedno drugo bračnim supružnikom, zajednica je postala i tehnički brak, dok god nije bilo zakonskih ograničenja.⁸⁸ Osim konkubinata treba spomenuti i *contubernium* koji je bio trajna spolna veza među robovima ili između slobodne osobe i roba.⁸⁹ U slučaju da je jedno od njih bilo slobodnom djeca koja bi proizašla iz takvog odnosa nisu stekla status oca, kako je to bio običaj u zakonitom braku, već su slijedila status majke. Ako su oboje bili robovi, što je bilo češće, i djeca su bila robovi.⁹⁰ Brak između i s robovima je bio zabranjen sve do 3. st. poslije Krista.⁹¹ Što se tiče razvoda braka u Rimu, on je do postklasičnog razdoblja i Justinijanova prava bio sasvim slobodan, odnosno nisu bili potrebni razlozi za razvod braka. Ako je osoba željela razvod bilo je dovoljno da prestane faktučna zajednica življenja i *affectio maritalis*. Kada bi one prestale, prestao bi i brak. Izvorno, međutim, razvodi su bili rijetki, no sa širenjem Rima, različitim stranim utjecajima, rastom ekonomske moći viših slojeva te padom moralnih (samo)ograničenja razvod je postao češći od 2. st. pr. Kr. je to počelo teretiti državu sa manjim brojem rođene djece. Sve je to bilo razlog donošenja zakona od strane cara August da sačuva državu, te ojača rimski brak i potakne rađanje djece iz koje će se regrutirati vladajući sloj i poboljšati situaciju u državi.⁹² Tako je car August donio *Lex Iulia et Papia Poppaea*, poznati i kao kadukni zakoni, što je skupni naziv za *Lex Iulia de maritandis ordinibus* iz 18.g.pr.Kr. o

⁸⁶ *Ibid.*, str. 52

⁸⁷ Usp. Aries P., Duby, G., *op. cit.* u bilj. 46, str. 87.

⁸⁸ Opširnije vidi u: Tregiari S., *op. cit.* u bilj. 28, str. 52.

⁸⁹ Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 132.

⁹⁰ O položaju djece robova vidi opširnije u: Sigismund-Nielsen, H., *Slave and Lower-Class Roman Children*, u: Evans Grubbs, J.; Parkin, T. (ur.), *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 286 i sl.

⁹¹ Vidi Veyne, P., *The Roman Empire*, Belknap, London, 1997., str. 33.

⁹² Vidi Bratković, M., *Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 1, 2011., str. 113; McGinn, T. A. J., *op. cit.* u bilj. 33, str. 342 i sl.; Cantarella, E., *Women and Patriarchy in Roman Law*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 427 i sl.

suzbijanju neženstva i *Lex Papia Poppaea* iz 9.g.n.e. o zapostavljanju brakova bez djece.⁹³ Naime, sloboda razvoda braka i ekonomsko-socijalne prilike koje su se zbile potkraj republike imale su negativan učinak na život rimske obitelji. Car August je donio ove zakone s namjerom da spriječi veliki broj razvoda, da podigne bračni moral, a pogotovo da bi pojačao sklapanje brakova i rađanje djece u imućnijim slojevima društva iz kojeg bi se regrutirala vladajuća klasa te sloj ljudi za upravu i romanizaciju carstva.⁹⁴

Lex Iulia et Papia Poppae je odredila i kazne onima koji je ne bi poštivali pa je tako onaj tko je ostao neženja ili bez bio zapostavljen kod natječaja za magistrature, bio je nesposoban za oporučno stjecanje nasljedstva i legata, a njihove dijelove koje oni nisu mogli naslijediti pripali bi sunasljednicima ili legatarima sa djecom, a ako takvih ne bi bilo tada bi pripali državi.⁹⁵ Premda su se spomenuti zakoni odnosili na cjelokupnu rimsku populaciju, oni su najviše utjecali na dva najviša sloja društva, senatorsku i vitešku klasu, s obzirom na to da je August smatrao da najviši slojevi nisu dovoljno odgovorni kada je riječ obiteljskim vrijednostima te mu je tom bio cilj promijeniti ovim zakonima.⁹⁶

3.2. Pretpostavke za brak

U prethodnom dijelu o samom pojmu braka i razlikama prema konkubinatu te contubernim navedene su već neke pretpostavke i zapreke za sklapanje baraka koji bi bio priznat po rimskom pravu. U ovom dijelu ćemo ih detaljnije razraditi, pri čemu će prvo biti iznesen pretpostavke, a zatim zapreke, u kojima se u najvećoj mjeri ogleda učinak srodstva. Pretpostavke za sklapanje braka su pritom bile *ius conubii*, prirodna i djelatna sposobnost te pristanak supružnika i njihovih *pater familias*.

Ius conubii ili *conubium* je bila sposobnost sklopiti rimski brak, odnosno brak priznat po rimskom pravu i kojim bi nastajala agnatska veza između oca i djece rođene u njemu. Samo takav oblik braka se nazivao *matrimonium iustum*, i ravnao se po *ius civile*.⁹⁷ Imali su ga rimski građani, izvorno samo patriciji, a tek je sa *Lex Canuleia* i plebejcima omogućeno sklopiti brak

⁹³ Opširnije vidi u: Ferrero Radittsa, L., *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, u: Temporini, H. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.13, Berlin, New York, 1980., str. 278 i sl.

⁹⁴ Kaduknim je zakonima bilo određeno da muškarci između 25 i 60 godina života, a žene između 20 i 50 godina života moraju živjeti u braku. Uz to, određen je i broj djece koji moraju imati. Muž mora imati barem jedno dijete, žena rođenog u slobodi troje, a oslobođenica četvero djece. Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 144 i sl. Vidi također Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 39.

⁹⁵ Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 135.

⁹⁶ Vidi du Plessis, *op. cit.* u bilj. 12, str. 126.

⁹⁷ Usp. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 133.

sa patricijima. Glede samog pojma, ali i druga osoba koje su ga mogle sklopiti, osnovne pojmove definirao je Ulpijan u sljedećem fragmentu preuzetom iz njegovih Regula:

Ulp. Reg. 5, 3-5 3. *Conubium est uxoris iure ducendae facultas. 4. Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit. 5. Cum servis nullum est conubium.*⁹⁸

Conubium je tako sposobnost koja je priznata Rimljanima i Latinima, a bilo ju je moguće posebno dati i strancima, peregrinima. Također, iz teksta je vidljivo da robovi nisu imali pravo sklopiti brak koji bi imao učinke prema rimskom pravu. To je bilo važno zbog rađanja djece, kao što je rečeno, a Ulpijan u nastavku ovog titula navodi da djeca prate oca ako su rođena u valjanom braku, u kojem su obje osobe imale *conubium*, no ako nisu, onda slijede majku (Ulp. Reg. 5, 8). Također, kod djece koja su rođena u zakonitom braku gleda se trenutak začeća, dok se kod djece koja nisu rođena u zakonitom braku gleda trenutak rođenja, što pravnik povezuje s pravilom da je dijete koje je začeto dok je majka bila ropkinja ali je prije rođenja djeteta oslobođena rađa slobodno, a ne kao rob (Ulp. Reg. 5, 10).⁹⁹

Ako osobe koje su namjeravale sklopiti brak nisu imale prirodnu i djelatnu sposobnost brak je bio ništav, pa tako nedorasli, duševno bolesni, a po Justinijanovom pravu i kastrati nisu imali sposobnost za sklopiti brak.¹⁰⁰ Konkretnije se glede doraslosti upućuje na spolnu zrelost, tako Ulp. Reg. 5, 2 (*Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.*)¹⁰¹, kao i u Gajevim Institucijama, I, 196¹⁰², te

⁹⁸ Ulp. Reg. 5, 3-4: „*Conubium* je mogućnost uzimanje zakonite supruge. Rimski građani imali su *conubium* sa rimskim građanima te sa Latinima, a sa peregrinima samo ako im je to bilo posebno dano. Sa robovima ne postoji pravo sklapanja braka (nema *conubium*).“ Prijevod prema Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 31.

⁹⁹ Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 31 – 32.

¹⁰⁰ Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 147.

¹⁰¹ Ulp. Reg. 5, 2: „Pravovaljani brak nastaje ako između osoba koje brak zaključuju postoji *conubium*, ako su i muškarac i žena spolno zreli, te ako se njih oboje suglase, ukoliko su *sui iuris*, odnosno, ako se suglase i njihovi očevi, ukoliko su pod njihovom vlasti.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 23, str. 167.

¹⁰² Gai. Inst, I, 196: „*Masculi autem cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest; sed in his qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt. sed diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant, qui XIII annos explevit...*“ (Muškarci se oslobađaju tutostva kada dosegnu doraslost (punoljetnost). Sabin i Kasije i ostali učitelji naše škole smatrali su za punoljetnog onog koji svojim tjelesnim izgledom pokazuje da je punoljetan, tj. da može začeti djecu, a kod onih koji ne mogu da dostignu spolnu zrelost, kao što su kastrati, smatrali su da treba uzeti ono doba života u kome treba da nastane spolna zrelost, a pripadnici suprotne škole da zrelost treba ocjenjivati na osnovu godina, tj. smatrali su za punoljetnog onoga koji je navršio 14 godina“). Prijevod na temelju Stanojević, O., *op. cit.* u bilj. 35, str. 89. Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 23.

Justinijanovim Institucijama, I, 10 pr.¹⁰³ Dok je prema navedenom uočljivo da za muškarce nije bilo janso određene granice, prema drugom Ulpijanovom tekstu, D. 48, 5, 14, 8 (*Ulpianus libro secundo de Adulteriis*)¹⁰⁴, za žene je se pak zaključiti da bi to konkretnije bilo 12 godina.¹⁰⁵ U vezi pak kastrata, Ulpijan u D. 23, 3, 39, 1 (*Ulpianus libro trigesimo tertio ad edictum*) piše da se razlikuje je li osoba bila nesposobna za prokreaciju u trenutku sklapanja braka te stoga brak koji sklapa kastrat ne bi bio valjan, kao ni miraz dan povodom njega, ali ako je osoba nije bila kastrirana već je tek naknadno postala sterilna, brak je bio valjan.¹⁰⁶ Međutim, ako je bila riječ o starijoj osobi glede koje je postojala sumnja bi li mogla dobiti djecu, odnosno kako Ulpijan u D. 28, 2, 6 kaže „*qui generare facile non possit*“, osoba je mogla sklopiti brak te posvojiti dijete:

D. 28, 2, 6 (*Ulpianus libro tertio ad Sabinum*) pr. *Sed est quaesitum, an is, qui generare facile non possit, postumum heredem facere possit, et scribit Cassius et Iavolenus posse: nam et uxorem ducere et adoptare potest: spadonem quoque posse postumum heredem scribere et Labeo et Cassius scribunt: quoniam nec aetas nec sterilitas ei rei impedimento est. 1. Sed si castratus sit, Iulianus Proculi opinionem secutus non putat postumum heredem posse instituere, quo iure utimur. 2. Hermaphroditus plane, si in eo virilia praevallebunt, postumum heredem instituere poterit.*¹⁰⁷

Uz navedenu mogućnost starije osobe da sklopi brak i imenuje postuma za nasljednika, isto vrijedi i za sterilnu osobu, no ne i za kastrata. Također, posebno je spomenut i hermafrodit, pri čemu se navodi da oni mogu ostaviti postuma za nasljednika ako su prevladavala muška obilježja.

¹⁰³ Just. Inst. I, 10: „*Iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes,...*“ (Zakoniti brak sklapaju međusobno rimski građani koji se ujedinjuju prema zakonskim propisima, i to dorasli muškarci i žene zrele za udaju.). Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 66, str. 55.

¹⁰⁴ Vidi tekst i prijevod u: Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 27.

¹⁰⁵ Opširnije vidi u Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 65, str. 39 i sl. Također, da su žene uglavnom bile udavane već sa 12 godina u Egiptu pod rimskom vlašću vidi tvrdnju Nifosi: „Girls probably started getting married from their early teens - from about 12 years old, when they were considered fertile - until their late 20s; in their 30s about 80% were still married.“ Usp. Nifosi, A., *Becoming a Woman and Mother in Greco-Roman Egypt: Women's Bodies, Society and Domestic Space*, Routledge, London, 2019., str. 25

¹⁰⁶ Vidi tekst i prijevod te objašnjenje u: Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 29.

¹⁰⁷ D. 28, 2, 6: „pr. Ali postavljeno je pitanje može li onaj koji ne može lako imati djecu ostaviti postuma (onoga koji bi se rodio nakon smrti ostavitelja) za nasljednika, te Kasije i Javolen kažu da može jer može i uzeti ženu (sklopiti brak) te posvojiti. I sterilni može ostaviti postuma za nasljednika pisali su Labeon i Kasije jer ni godine ni sterilnost nisu prepreka za to. 1. Ali ako je kastrat, Julijan slijedeći Prokulovo mišljenje smatra da on ne može ostaviti postuma za nasljednika, što i mi koristimo. 2. Jasno, hermafrodit, ako u njemu prevladavaju muške značajke, može postaviti postuma za nasljednika.“ Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 363.

Među razlozima nesposobnosti za brak spomenuta je i duševna bolest, u smislu da duševno bolesni ne mogu sklopiti brak jer nemaju pravno relevantnu volju¹⁰⁸, a to je u bliskoj vezi i sa trećim zahtjevom, a to je da su osobe *alieni iuris*, osobe pod vlašću *pater familias*, trebale njegov pristanak za brak.¹⁰⁹ Da brak nije moguće sklopiti bez pristanka, odnosno važnost pristanka je vidljiva u fragmentu:

D. 23, 2, 2 (*Paulus libro trigesimo quinto ad edictum*) *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt.*¹¹⁰

Pravnik Paul ističe u navedenom fragmentu da se za brak traži pristanak osoba koje ga sklapaju kao i *pater familias* ako su osobe bile pod njegovom vlašću. U prvo vrijeme je samo taj pristanak *pater familiasa* bio dovoljan, ali potkraj republike već je bilo potrebno da svoju volju iskažu i budući supružnici.¹¹¹ *Pater familias* je mogao iskazati svoj pristanak ili izričito, pisano ili usmeno, ili prešutno, primjerice prisustvom prilikom sklapanja braka, na vjenčanju.¹¹²

Poseban problem bi međutim nastao ako je osoba pod vlašću htjela sklopiti brak, no *pater familias* nije bio prisutan da izjavi svoj pristanak ili nije mogao zbog drugog razloga dati odobrenje. U slučaju da je *pater familias* bio djed koji je bio duševno bolestan te stoga nije mogao izjaviti suglasnost na sklapanje braka Ulpijan navodi rješenje:

D. 23, 2, 9 (*Ulpianus libro vicesimo sexto ad Sabinum*) *pr. Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas. 1. Is cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest.*¹¹³

¹⁰⁸ Vidi: D. 23, 2, 16, 2 (*Paulus libro 35 ad edictum*): „*Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit.*“ (Duševna bolest ne dopušta sklapanje braka jer je on djelo suglasnosti (volja), ali ako je valjano sklopljen ne sprečava ga (ne raskida).) Vidi i Petrak, M., *Rimska pravna pravila kao izvor suvremenog hrvatskog obiteljskog prava*, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 621 – 622.

¹⁰⁹ Usp. Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 27, str. 104 i sl.

¹¹⁰ D. 23, 2, 2: „Brak ne vrijedi ako svi ne pristanu, odnosno (oboje) oni koji se vjenčaju i oni pod čijom su vlašću.“

¹¹¹ Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 147.

¹¹² Usp. Hersch, K., *op. cit.* u bilj. 64, str. 22.

¹¹³ D. 23, 2, 9 pr.-1: „Ako unuk želi uzeti ženu, a djed ne duševno bolestan, u svakom slučaju je potreban pristanak oca. Ali ako je otac duševno bolestan, a djed svjestan, djedov pristanak je dovoljan. Ako je otac bio zatočen u neprijateljskom zarobljeništvu i nije se vratio u roku od 3 godine, sin ima pravo sklopiti brak.“ Prijevod na temelju: Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 219.

Naime, tada pristanak mora dati otac, kao i u obrnutom slučaju samo djed. Ako se pak *pater familias* nalazio u zarobljeništvu, nakon tri godine je sin mogao uzeti ženu jer se njegova prisilna šutnja smatrala prešutnim dopuštenjem. S odsutnošću zbog zarobljeništvu bili su izjednačeni i drugi razlozi odsutnosti što je vidljivo i iz Paulova teksta koji neposredno slijedi, D. 23, 2, 10 (Paulus libro trigesimo quinto ad edictum).¹¹⁴ Međutim, kako navodi Julijan, ako bi se i oženili prije proteka roka od tri godine, taj brak je bio valjan ako je bila riječ o odgovarajućoj osobi.¹¹⁵

Radi potpune sigurnosti, Justinijan je svojom Konstitucijom, C. 5, 4, 25, iz 530. godine dodao da i ako je *pater familias* bio duševno bolestan da onda magistrat nakon slušanja uglednih rođaka i kuratora daje pristanak umjesto njega.¹¹⁶ Sam čin davanja pristanka dodatno pokazuje važnost jake *patriae potestis* i „vlašću“ *pater familiasa* nad osobama koje su pod njegovom vlašću.

3.3. Bračne zapreke

Uz pretpostavke za sklapanje braka, rimski pravници su raspravljali i o zaprekama koje su onemogućavale sklapanje braka, ili apsolutno s bilo kime, ili relativno samo s određenim osobama. Apsolutne zapreke za sklapanje braka koje se spominju u rimskom pravu su bile već postojeći brak, s obzirom na to da je jedna od odlika rimskog braka monogamnost te bi tako novi brak koji bi sklopili bio ništav, vojna služba, ropstvo, a u kršćansko doba još i zavjet čistoće i viši redovi.¹¹⁷

U vezi ropstva je već rečeno da je veza između ili sa robovima mogla biti samo *contubernium*, a nije moglo biti braka, iako su je oni možda isto shvaćali i nazivali¹¹⁸, dok se glede monogamnosti može istaći da ona u biti nije problematizirana sve do posljednjeg, carskog

¹¹⁴ D. 23, 2, 10 (Paulus libro trigesimo quinto ad edictum): „*Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.*“ (Ako je otac odsutan i ne zna se gdje je i je li živ, s pravom postoji sumnja što treba učiniti. I ako prođe rok od tri godine, poslije čega je bilo najjasnije da se ne zna očeva sudbina, gdje bi bio i bi li bio živ, ne može se zabraniti djeci oba spola da sklope valjani brak.). Prijevod na temelju: Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 219.

¹¹⁵ D. 23, 2, 11 (Iulianus libro sexagesimo secundo Digestorum): „*Si filius eius qui apud hostes est vel absit ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit vel si filia nupserit, puto recte matrimonium vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius condicionem certum sit patrem non repudiaturum.*“ (Ako sin čovjeka koji je u neprijateljskim rukama, ili na koji drugi način odsutan, stupi u brak prije isteka perioda od tri godine od kada se njegov otac nalazi u zatočeništvu ili je odsutan, ili ako se njegova kći uda, mislim da će oba braka biti valjana, pod uvjetom da se sin ili kći udaju za nekoga čiji je status takav da ga otac sigurno neće odbiti.). Prijevod na temelju: Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 219.

¹¹⁶ Usp. Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 148.

¹¹⁷ Usp. Stocquart, E.; *Marriage in Roman law*, Yale Law Journal, vol. 16, br. 5, 1907., str. 318.

¹¹⁸ Usp. Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 65, str. 53 i sl.; Hersch, K., *op. cit.* u bilj. 64, str. 29 i sl.

perioda, iz kojega i dolaze rijetki izvori u kojima se izrijeком zabranjuje poligamija.¹¹⁹ Prema Justinijanovoj konstituciji C. 7, 15, 3, 2: „*Omnibus etenim uxores habentibus concubinas vel liberas vel ancillas habere nec antiqua iure nec nostra concedunt.*“, pritom se može uočiti da je riječ o zabrani zasnivanja konkubinatskog odnosa uz brak.¹²⁰ Što se pak ranijih perioda tiče, zabrana poligamije bi se mogla izvesti iz odredbi pretorskog edikta o infamiji koja bi slijedila osobu koja bi sklopila dvoje zaruke ili dva braka, bez razvrgavanja ranijih zaruka ili braka, sa značajnom posljedicama i na javnopravnom i privatnopravnom planu.¹²¹

Vezano uz poligamiju, u literaturi su izneseni određeni stavovi da su rimski vojnici, kojima je u periodu od Augusta do kraja 2. stoljeća bilo zabranjeno sklapati brakove, bili u takvim zajednicama, no ograničeni navodi u epigrafskim izvorima za drugi dio autora nije dovoljan dokaz naveden prakse.¹²² Ono što je sigurno iz izvora, u prvom redu vojničkih diploma, jest da su oni živjeli u određenim životnim zajednicama koje nisu bile priznate kao brak, no koje su mogle biti priznate kao brak prilikom dodjeljivanja vojničke diplome kod otpusta iz službe.¹²³ Što se tiče relativnih zapreka koje se mogu prepoznati u izvorima, one su bile krvno srodstvo ili *cognatio*, tazbinsko srodstvo, u carsko doba brak tutora sa štíćenicom te druge klasne zabrane, dok je udovica prije ponovne udaje morala žalovati deset mjeseci, odnosno godinu dana.¹²⁴ Među njima je vjerojatno najvažnija bila krvno srodstvo pri čemu je srodstvo u uspravnoj liniji bilo neograničeno bračna zapreka, dok je u pobočnoj, kolateralnoj liniji izvorno bilo zabranjeno sklapanje braka s rođakom u sedmom stupnju¹²⁵, no u klasičnom pravu se iskristaliziralo pravilo o zabrani braka do trećeg stupnja. Informacije za uređenje u 3.st. sažeto prenosi Ulpijan u svojim Regulama:

Ulp. Reg. 5, 6 *Inter parentes et liberos infinite cuiuscumque gradus sint conubium non est. inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia*

¹¹⁹ Vidi opširnije u: Karlović, T.; Milotić, I., *Polygamy among soldiers in the shadow of monogamy in Roman law*, u: Vandenbogaerde, S.; Debaenst, B. et al. (ur.), *(Wo)Men in Legal History*, Université Lille 2 - Centre d'Histoire Judiciaire, Lille, 2016., str. 140.

¹²⁰ C. 7, 15, 3, 2: „Svima koji imaju žene ni staro pravo ni naše ne dopuštaju da imaju konkubine ni slobodne ni ropkinje.“ Također vidi tekst C. 1, 9, 7 (Imppp. Valentinianus, Theodosius and Arcadius) s prijevodom u Frier, B. (ur.), *The Codex of Justinian*, Vol. I, Cambridge University Press, Cambridge, 2016., str. 230 i sl.

¹²¹ Usp. Karlović, T.; Milotić, I., op. cit. u bilj. 119, str. 141. Također vidi Frier, B., McGinn, T., op. cit. u bilj. 29, str. 38.

¹²² *Ibid.*, str. 147 i sl.

¹²³ Usp. Karlović, T.; Milotić, I., *Military Diplomas and the Legal Integration of the Roman Empire: Two Military Diplomas from Croatia*, u: Beck Varela, L.; Gutiérrez Vega, P.; Spinosa, A. (ur.), *Crossing Legal Cultures*, Martin Meidenbauer Verlagbuchhandlung, München, 2009., str. 43 i sl.

¹²⁴ Usp. Horvat, M., op. cit. u bilj. 10, str. 132.

¹²⁵ Tako Eisner i Horvat na temelju Liv. 42,34. Usp. Eisner, B., Horvat, M., op. cit. u bilj. 15, str. 148. Prema Frieru i McGinnu zabrana se odnosi na 6. stupanj, dok je u 7. stupnju brak bio dopušten. Usp. Frier, B., McGinn, T., op. cit. u bilj. 29, str. 37.

*contrahi non poterant: nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis filiam aut amitam vel materteram, quamvis eodem gradu sint. eam, quae noverca vel privigna vel nurus vel socrus nostra fuit, uxorem ducere non possumus.*¹²⁶

Prema tekstu je vidljiva opća zabrana sklapanja braka u uspravnoj liniji, dok se u pobočnoj liniji rade određene razlike. Naime, spominje se ranije opće pravilo da se brak nije mogao sklopiti sve do 4. stupnja, no iznesene su iznimke u smislu da je u određenim slučajevima bilo dopušteno sklopiti brak i u 3. stupnju, tako stric sa nećakinjom, ali ne i sa sestrenom kćeri ili tetkom s bilo koje strane. Također se navodi da i u slučaju zakonskog srodstva, ili putem posvojenja ili tazbine, osoba nije mogla sklopiti brak sa maćehom, pokćerkom, snahom ili punicom (ženinom majkom). Izuzeće u 3. stupnju se prema Gaju, Inst. I, 62 veže uz cara Klaudija koji je htio uzeti za ženu bratovu kćer (sinovicu) Agripinu, što je i učinio¹²⁷, a radi čega je senatskom odlukom promijenio dotadašnja pravila, koja su ponovno uspostavljena od Konstantina dalje.¹²⁸

Glede posvojenja Gaj izričito u Institucijama, I, 59 navodi da je ono zapreka u uspravnoj liniji neograničeno, pa i nakon emancipacije, dok u nastavku, u I, 61, a u vezi sa sklapanjem braka među srodnicima u pobočnoj liniji glede kojih je zabranjen brak između brata i sestre i kada im je samo jedan roditelj zajednički, bilo otac, bilo majka, navodi da je posvojenje zapreka samo dok postoji odnos posvojenja, odnosno dok su primjerice posvojeni sin i od oca rođena kćer pod vlašću oca obitelji. Kada se pak emancipacijom raskine odnos posvojenja, moguć je brak već i ako je jedno izašlo iz vlasti oca, a svakako ako su oboje bili emancipirani.¹²⁹ U tom smislu Treggiari navodi slučaj Nerona koji je oženio rođenu kćer svoga adoptivnog oca Klaudija s obzirom da je ona već bila emancipirana.¹³⁰ Stoga, ako netko želi adoptirati zeta, tada bi morao emancipirati kćer ili ako želi adoptirati snahu jednako tako mora emancipirati sina.

¹²⁶ Ulp. Reg. 5, 6: „*Conubium* (pravo sklapanja braka) nije postojao između predaka i potomka bez obzira u kojem su stupnju srodstva. U kolateralnoj liniji brak se u prvo vrijeme nije mogao sklopiti do četvrtog stupnja, kasnije se mogao sklopiti u trećem stupnju u slučaju da je muškarac ženio bratovu kćer dok sestrinu kćer nije mogao oženiti. Također, zabranjen je brak između muškarca i žene koja mu je bila maćeha, punica ili pokćerka.“ Prijevod na temelju: Romac, *op. cit.* u bilj. 30, str. 31 – 33.

¹²⁷ Gai. inst. I, 62: „*Fratris filiam uxorem ducere licet: idque primum in usum uenit, cum diuus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset: sororis uero filiam uxorem ducere non licet. et haec ita principalibus constitutionibus significantur.*“ (Dozvoljeno je sklapanje braka sa bratanicom (kćeri od brata), to je prvi put uvedeno kada je božanski Klaudije uzeo za kćer Agripinu, kćer svoga brata; međutim nije dozvoljeno uzeti za ženu kćer sestre. Takva su pravila koja su ustanovila konstitucije vladara.). Prijevod prema: Stanojević, O., *op. cit.* u bilj. 35, str. 47.

¹²⁸ Vidi Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 148; Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 37; Hersch, K., *op. cit.* u bilj. 64, str. 21.

¹²⁹ Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 37.

¹³⁰ Usp. Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 65, str. 38.

Također, krvno srodstvo je bilo zapreka ne samo među slobodnim osobama, već i među robovima, odnosno kako navodi Paulo u D. 23, 2, 14, 2 (*Paulus libro trigesimo quinto ad edictum*) otac nije mogao uzeti za ženu kćer oslobođenicu koja je rođena u ropstvu, odnosno koju je dobio sa ropkinjom, a isto se odnosilo na sve krvne srodnike koji su rođeni u ropstvu i oslobođeni u istom stupnju dokle je vrijedilo i za rođene u slobodi.¹³¹ Pritom se posebno može uočiti Paulovo isticanje prirodnog prava i morala kao temelja zabrane, za razliku od *ius civile* koje je zabranjivalo brak među osobama rođenima u slobodi.

Što se tiče tazbine, kao što je i Ulpijan naveo, neke su stvari bile zabranjene, odnosno nije se moglo oženiti snahu ili pastorku zbog toga što one imaju položaj kćeri. Također, o toj zapreci izvještava i Paolo u Sentencijama, II, 9, pišući da se između bližih srodnika ne može sklopiti brak pa da se zato sestrinu kćerku ili unuku ne može uzeti za suprugu, što bi zapravo obuhvaćalo već i 4. stupanj, a praunuku koja bi bila u 5. stupnju već razlika u godinama onemogućuje uzeti za suprugu.¹³² Također ističe da nije moguće za suprugu uzeti ni svekrvu, pastorku, snahu. Papinijan tome dodaje u tekstu preuzetom u D. 23, 2, 15 (*Papinianus libro quarto responsorum*) da otac nije mogao oženiti bivšu ženu svoga posinka, odnosno majka bivšeg muža svoje pokćerke.¹³³

Ako bi pak netko suprotno navedenim pravilima uzeo ženu, brak je prema Ulpijanu, Ulp. Reg. 5, 7, bio ništav, dok Paulo navodi da će muškarac biti kažnjen prema Augustovom *lex Iulia de adulteriis*, dok će ženi to biti oprosteno zbog nepoznavanja prava.¹³⁴ Međutim, kako prenosi Marcijan u komentaru na Papinijanov komentar iz druge knjige o preljubima, D. 23, 2, 57a, u određenim slučajevima je car mogao donijeti i odluku o priznanju učinka takvih brakova, posebno kao što je u navedenom slučaju bila o braku između ujaka i sestrine kćeri koji je

¹³¹ D. 23, 2, 14, 2 (*Paulus libro trigesimo quinto ad edictum*): „*Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt. Igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem: tantundem iuris est et in sorore et sororis filia. idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, etsi dubitetur patrem eum esse. unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem filiam uxorem suam ducere.*“ (I krvno srodstvo preko robova u ovom pravu treba uvažavati. Ne može, naime, netko, oslobodivši je iz ropstva, svoju majku uzeti za ženu: isto pravo vrijedi i za sestru i sestrinu kćer. Na sličan način, ali obrnuto, treba reći da otac ne može uzeti kćerku za ženu, ako bi bila oslobođena iz ropstva, čak iako (samo) sumnja da li joj je otac. Stoga ni vanbračnu kćerku ne može prirodni otac uzeti za ženu, jer kod zaključivanja braka treba voditi računa o prirodnom pravu i moralu: bilo bi, naime, suprotno moralu uzeti za ženu (vlastitu) kćerku.). Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 23, str. 166 – 167.

¹³² Vidi latinski tekst i prijevod u Romac, A., *op. cit.* u bilj. 81, str. 96 – 97.

¹³³ D. 23, 2, 15 (*Papinianus libro quarto responsorum*): „*Uxorem quondam privigni coniungi matrimonio vitrici non oportet nec in matrimonium convenire novercam eius qui privignae maritus fuit.*“ (Muškarac se ne može oženiti bivšom suprugom svog posinka, kao ni žena za nekoga tko je nekada bio suprug njezine pokćerke.)

¹³⁴ Usp. Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 37; Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 65, str. 38 – 39.

sklopljen u neznanju o zabrani, a koji je trajao 40 godina i u okviru kojega je rođen veći broj djece.¹³⁵

Kada je pak spomenut August, možemo se osvrnuti na pravila koja je uveo, a koja su već istaknuta u vezi konkubinata. Naime, on je svojim zakonima uveo nove bračne zabrane s namjerom da spriječi miješanje rimskih građana i vladajuće klase sa stranim klasama i miješanje viših slojeva sa nižim slojem stanovništva. Konkretnije, riječ je o zabrani sklapanja braka rimskih građanina rođenih u slobodi sa glumicama, svodnicama, osuđenima u javnim postupcima, bludnicama i preljubnicama, općenito infamnim osobama, dok je senatorima i njihovim potomcima bilo zabranjeno ulaziti u brak sa oslobođenima te glumcima i glumicama i njihovom djecom.¹³⁶ Pritom, u slučaju zabranjenih brakova, oni nisu bili ništetni, barem izvorno, već bi samo te osobe stizale štetne posljedice, odnosno ne bi dobivale sve beneficije koje bi davalo valjano sklapanje braka u skladu s Augustovim bračnim zakonima.¹³⁷ Slično tome bi vrijedilo i za zabranu sklapanja braka udovici prije isteka roka žalovanja od 10, odnosno 12 mjeseci.¹³⁸

Nešto više o zabrani sklapanja braka u različitim odnosima, odnosno neke primjere kada se ne može sklopiti brak vidimo i u slijedećem fragmentu:

D. 23, 2, 12 (*Ulpianus libro 26 ad Sabinum*) *pr. Si qua mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit Seio, quem ego postea adrogavi, non sunt nuptiae incestae. 1. Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt: quamquam noverca mea non proprie dicatur. 2. Sed et per contrarium sponsa mea patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non proprie dicatur. 3. Si uxor mea post divortium alii nupserit et filiam susceperit, putat Iulianus hanc quidem privignam non esse, verum nuptiis eius abstinendum. 4. Adoptivae sororis filiam possum uxorem ducere: cognata enim mea non est filia eius, quia avunculus nemo fit per adoptionem et eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent, id est quae adgnatorum ius*

¹³⁵ D. 23, 2, 57a (Marcianus notum ad Papiniani libro secundo de adulterio) „*Divus Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: "Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent"*.“ (Božanski Marko i Lucije ovako su po oslobođeniku agrimensoru odgovorili Flaviji Tertuliji: „Potaknuti i dužinom vremena koje si bila u braku sa svojim ujakom zbog nepoznavanja prava, i time što je to dogovorila tvoja baka, i brojnošću vaše djece, uzimajući sve te stvari u obzir, potvrđujemo status vašoj djeci koja su rođena u tom braku, koji je sklopljen prije 40 godina, kao da su rođeni u zakonitom braku.“). Prijevod na temelju: Frier, B., McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 29, str. 37.

¹³⁶ Treggiari ističe da se zabrana odnosila samo na djecu glumaca, ne i oslobođenica. Opširnije vidi u: Ferrero Radittsa, L., *op. cit.* u bilj. 93, str. 278 i sl.; Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 65, str. 61 i sl.

¹³⁷ Vidi Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 65, str. 63.

¹³⁸ Vidi Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 149.

*haberent. Pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuit eodem patre nata.*¹³⁹

Ulpijan u tekstu obrađuje neke netipične slučajeve koji izlaze van sfere redovnih odnosa koji su prethodno opisani. Tako se navodi da posvojenje supruga svoje bivše žene ne utječe na njih brak, no da se ne može oženiti žena koja je bila samo očeva zaručnica. Isto tako ni otac ne bi mogao oženiti sinovljevu zaručnicu. Također, iako je to bilo izgleda spornije zbog navođenja Julijanovog mišljenja kao potpore, ne bi trebalo sklopiti brak sa kćeri bivše žene, iako nije postojalo ni krvno ni tazbinsko srodstvo. Slobodniji pristup je svakako vidljiv glede osoba s kojima bi srodstvo nastalo posvojenjem, pri čemu se može uočiti da je posvojenje u prvom redu stvaralo vezu između posvojitelja, posvojenika i drugih osoba pod vlašću posvojitelja, no ne i između posvojenika i drugih agnata posvojitelja. Tako je bio dopušten brak između muža i kćeri posvojene sestre jer „nitko nije postajao ujak posvojenjem“. Na isti način je bilo moguće oženiti i očevu posvojenu sestru, osim ako je bila rođena od istog oca. Naime, kao što je i ranije vidljivo, krvno srodstvo i po samo jednoj liniji je bilo valjana bračna zapreka.

Općenito se može uočiti s obzirom na broj od 68 fragmenata titula D. 23, 2 „*De ritu nuptiarum*“ ili „O sklapanju braka“ u kojem su obrađene bračne zapreke da u rimski pravници ovoj problematici posvetili puno pažnje te postoji niz varijacija koje su nastale u vezi sa složenim obiteljskim odnosima, te dvojnomo položaju agnatskog i kognatskog srodstva, kao i uvažavanju uz sve to i tazbinskog srodstva. U sljedećem dijelu će biti prikazani srodnički i bračni odnosi u suvremenom hrvatskom pravu te će se moći usporediti u kojoj mjeri je i današnje pravo naslijedilo temeljna načela i pravila rimskog prava u ovoj materiji.

¹³⁹ D. 23, 2, 12: „Ako je bila moja žena, a poslije razvoda se udala za Seja kojega ja nakon toga posvojim, to nije nedozvoljeni (incestuozni) brak. Brak se ne može sklopiti između mene i žene koja je zaručena mojim ocem, premda je ne mogu zvati maćehom. S druge strane, žena koja se zaručila za mene, ne može se udati za moga oca, iako se ne može nazvati njegovom snahom. Ako se supruga nakon razvoda uda za nekoga drugoga i ima kćer, prema Julianu, iako ona nije njegova pokćerka, ne bih je smio oženiti. Mogu se oženiti kćerkom svoje usvojene sestre, jer nije u rodbinskom srodstvu sa mnom, jer usvajanjem nitko ne bi postao ujak. Takve odnose stvaraju samo legitimna posvojenja, odnosno ona koja uključuju agnatska prava. Po istom principu mogu se oženiti sestrom svog usvojitelja, sve dok nisu imali istog oca.“

4. SRODSTVO I POJAM BRAČNOG PRAVA I OBILJEŽJA U HRVATSKOM SUVREMENOM PRAVU

4.1. Pojam i oblici srodstva

Prema udžbeniku „Obiteljsko pravo“ Alinčić i suautora srodstvo je definirano kao „biološka i sociološka kategorija, a znači povezanost među osobama koja proizlazi iz viševrsnih činjenica (fizioloških, pravnih, moralnih i dr).“¹⁴⁰ U pogledu vrsta srodstva navodi se tako da postoji srodstvo po krvi i tazbinsko srodstvo. S jedne je strane srodstvo po krvi koje se temelji na podrijetlu dok tazbinsko srodstvo nastaje sklapanjem braka, tj. ženidbom ili udajom.¹⁴¹

Kod krvnog srodstva, kao i u rimsko pravu, postoje srodnici u ravnoj lozi, osobe koje potječu jedna od druge te se nazivaju precima i potomcima (*ascendenti i descendenti*), te srodnici u pobočnoj lozi (*linea transversa*), a ona obuhvaća osobe koje potječu od zajedničkog pretka, a da ne potječu jedna od druge. Uz to, osim osoba koje potječu jedne od drugih ili od zajedničkog pretka, u istom su položaju i posvojene osobe.

Posvojenje je poseban oblik obiteljsko-pravnog zbrinjavanja i zaštite djeteta bez odgovarajuće roditeljske skrbi kojim se stvara trajni odnos roditelja i djeteta te se zasniva odnos srodstva između posvojitelja i njegovih srodnika te posvojenika i njegovih potomaka.¹⁴² Navedeno je stanje danas, no do donošenja Obiteljskog zakona 2003. godine¹⁴³, prema ranijem Zakonu o braku i porodičnim odnosima iz 1982. godine koji je donesen još u SR Hrvatskoj¹⁴⁴, te prema čl. 122. Obiteljskog zakona iz 1998.¹⁴⁵, postojala su dva oblika usvojenja: usvojenje sa srodničkim i usvojenje sa roditeljskim učinkom.¹⁴⁶ Usvojenjem sa srodničkim učinkom nastajao je između usvojitelja i njegovih srodnika s jedne strane, te usvojenika i njegovih potomaka s druge strane neraskidiv odnos srodstva i sva prava i dužnosti koje iz tog proizlaze.¹⁴⁷ Tom vrstom usvojenja prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika, a riječ je o rješenju koje je danas i jedini oblik posvojenja. Pritom, ako dijete usvoji očuh ili maćeha, ovim usvojenjem ne prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika, odnosno roditelja koji je s očuhom ili maćehom zaključio brak.

¹⁴⁰ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 46.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Čl. 197. Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 103/15, 98/19; dalje u tekstu: ObZ.

¹⁴³ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/03.

¹⁴⁴ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/78, 27/78, 45/89, 59/90, 25/94, 162/98; dalje u tekstu: ZBPO.

¹⁴⁵ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/98.

¹⁴⁶ Usp. Hrabar, D., *The Reform of Adoption Law A Change for Better and More Adoptions in the Light of Children's Rights*, International Survey of Family Law, 2000., str. 109 i sl.; Majstorović, I., *O promjenama Obiteljskog zakona*, Revija za socijalnu politiku, vol. 10, br. 3, 2003., str. 393 i sl.

¹⁴⁷ Čl. 155. ZBPO-a.

S druge strane, usvojenjem s roditeljskim učinkom nisu nastajali između usvojenika i srodnika usvojitelja odnos srodstva niti prava i dužnosti koja se na tom odnosu zasnivaju. Usvojenjem s roditeljskim učinkom između usvojitelja s jedne strane te usvojenika i njegovih potomaka s druge strane, zasnivala su se samo prava i dužnosti koja su po zakonu postojala između roditelja i djece te bi njime prestajala prava i dužnosti usvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srođnicima.¹⁴⁸

4.2. Brak u suvremenom hrvatskom pravu

4.2.1. Definicija braka i pravila o sklapanju braka prema ObZ-u

Prema Obiteljskom zakonu brak je definiran kao „zakonom uređena zajednica žene i muškarca“.¹⁴⁹ Za razliku od rimskog prava u kojem su s obzirom na postojanje *patria potestas* i ulazak žene pod vlast muža postojala dva oblika braka, danas postoji samo jedan oblik. Pritom, a što smo uočili već i u rimskom pravu, za njegov nastanak se zahtijeva konsenzus, suglasnost supružnika, i to prilikom sklapanja braka, dok se ne traži kontinuirana *affectio maritalis* i stalna životna zajednica, s obzirom da je i prestanak braka više formaliziran.¹⁵⁰ Suglasna izjava žene i muškarca kojom se brak zasniva može se dati ili pred matičarem kada se brak sklapa u građanskom obliku, ili pred službenikom vjerske zajednice koja s Republikom Hrvatskom ima uređene pravne odnose ako je riječ o braku koji se sklapa u vjerskom obliku.

Brak ima niz učinaka, u koje se neće detaljnije ulaziti, već će naglasak biti na sklapanju, no ukratko se može navesti da oni mogu biti imovinskopravni i osobnopravni. Imovinskopravni učinci su vezani uz imovinu bračnih drugova glede koje Obiteljski zakon najviše pozornosti posvećuje bračnoj stečevini koji u čl. 36. definira kao „imovinu koju su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine“. Ako bračni drugovi ne ugovore drugačije, oni su suvlasnici bračne stečevine u jednakim dijelovima.¹⁵¹ Što se tiče osobnopravnih učinaka Obiteljski zakon ističe naglašava da su bračni drugovi jednaki,

¹⁴⁸ Čl. 163. ZBPO-a.

¹⁴⁹ Čl. 12. ObZ-a.

¹⁵⁰ Bratković piše da se brak može shvatiti i kao ugovorni odnos te da njegov temelj počiva upravo na pristanku na brak. To rezultira i mogućnošću njegova razvrgnuća bilo zbog povrede ugovornih obveza, ali i na temelju sporazuma bračnih drugova kao što se može raskinuti svaki drugi ugovor. Usp. Bratković, M., *op. cit.* u bilj. 92, str. 110.

¹⁵¹ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 501 i sl. Vidi također Kačer, H., *(Izvan)bračna stečevina i zemljišne knjige – neka pitanja i dvojbe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 1070 i sl.; Ernst, H., *Oštećenje vjerovnika i bračna stečevina u novoj ustavnosudskoj analizi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1323 i sl.; Ruggeri, L.; Winkler, S., *Neka pitanja o imovinskim odnosima bračnih drugova u hrvatskom i talijanskom obiteljskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019., str. 167 i sl.

ravnopravni, da uživaju pravo vjernosti, uzajamnog pomaganja i uzdržavanja, poštovanja, održavanja skladnih obiteljskih odnosa, da imaju pravo na izbor prezimena, odlučivanje oko rađanja i podizanja djece, obavljanje poslova, da sporazumno određuju mjesto stanovanja te mnoga druga.¹⁵²

4.2.2. Pretpostavke za sklapanje braka

Obiteljski zakon razlikuje dvije vrste pretpostavaka za sklapanje braka. To su pretpostavke za postojanje braka i pretpostavke za valjanost braka, pri čemu se potonje u skladu s ranije iznesenim kod rimskog prava mogu definirati i kao bračne zapreke ili smetnje. Pretpostavke za postojanje braka su: nevjesta i ženik moraju biti osobe različitog spola, izjava za pristanak za brak mora biti izjavljena i od strane ženika i nevjeste, brak mora biti u građanskom obliku sklopljen pred matičarem a brak u vjerskom obliku mora biti sklopljen pred službenikom vjerske zajednice u skladu s odredbama Obiteljskog zakona.¹⁵³

Različitosť spolova kao jedna od pretpostavka bitna je s obzirom da je heteroseksualnost jedno od tradicionalnih obilježja braka i bitna pretpostavka za njegovo postojanje te se ona prosuđuje prema stanju u vrijeme sklapanja braka.¹⁵⁴ Na ovom području javio se problem kod transseksualaca jer su transseksualci osobe koje pripadaju jednom spolu, a žele pripadati i vjeruju da imaju karakteristike drugog spola. Prema autorima udžbenika „Obiteljsko pravo“ bitno je ono što piše u državnim upisnicima osobnih stanja građana jer transseksualac ostaje prema osobnim dokumentima u spolu u kojem je rođen.¹⁵⁵

Nadalje, izjava o pristanku na sklapanje braka je bitna pretpostavka za postojanje braka jer bez nje brak ne može pravno nastati. Izjavu o pristanku na sklapanje braka daju muškarac i žena koji sklapaju brak te je moraju dati neposredno oni. Ne mogu je dati drugi umjesto njih čak ni kad bi imali punomoć jer se smatra da je izjava strogo osobne i intimne naravi.

Treća pretpostavka za sklapanje braka je nadležnost državnog tijela odnosno pravne zajednice za sklapanje braka. Prema Obiteljskom zakonu brak se može sklopiti pred predstavnikom države (matičarom) ili pred predstavnikom vjerske zajednice. Matičar je državni službenik u tijelu državne uprave koji neposredno vodi državne matice.¹⁵⁶ Brak koji je sklopljen pred

¹⁵² ¹⁵² Obiteljski zakon (NN 103/15, 98/19) čl.30.-33.

¹⁵³ Čl. 13. st. 3. te čl. 20. st. 1. i 4. OBZ-a.

¹⁵⁴ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str 27.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Vidi o ovlastima matičara u Zakonu o državnim maticama, Narodne novine, br. 96/93, 76/13, 98/19.

predstavnikom vjerske zajednice mora biti sklopljen pred službenikom vjerske zajednice koja ima s Republikom Hrvatskom o tome uređene pravne odnose.¹⁵⁷

4.2.3. Bračne smetnje

Da bi brak bio valjan prema Obiteljskom zakonu potrebno je da okolnosti koje su određene zakonom ne priječe sklapanje braka. One se nazivaju bračnim smetnjama, a uređene su člancima 25. do 28. ObZ-a. Vezuju se uz pitanje društvene nepoželjnosti sklapanja braka među određenim osobama, a ograničenja mogućnosti sklapanja braka predviđena su i čl. 12. EKLJP.¹⁵⁸ Prema ObZ-u to su: maloljetnost, lišenje poslovne sposobnosti ili nesposobnost za rasuđivanje, srodstvo po krvi i odnos posvojenja te trajanje prethodnog braka ženika ili nevjeste. Bračne smetnje se mogu razvrstati u više kategorija.¹⁵⁹

Prva kategorija je kategorija uklonjivih smetnji. Uklonjive bračne smetnje su: maloljetnost u slučaju kada je osoba koja želi sklopiti brak navršila šesnaest godina te lišenje poslovne sposobnosti. Neuklonjive bračne smetnje su: maloljetnost kod osoba koje nisu navršile šesnaest godina, nesposobnost za rasuđivanje, trajanje prethodnog braka jednog od bračnih drugova te postojanje krvnog srodstva u ravnoj i u pobočnoj lozi do četvrtog stupnja.

Smetnja maloljetnosti određuje da osoba koja ima manje od osamnaest godina ne može sklopiti brak jer se smatra da nije bračno zrela (čl. 25. st. 1. ObZ-a).¹⁶⁰ Razlog tomu da je dobna granica za sklapanje braka osamnaest godina opravdava se time da osoba do osamnaest godina nije još psihofizički sazrela, odnosno ona nije dovoljno zrela da promisli je li taj brak ili nije u njezinom interesu. Struka smatra da je interes maloljetnika da se školuje te da se priprema za budući život. Prema obiteljskom zakonu maloljetnost može biti uklonjiva, ali i neuklonjiva bračna smetnja zbog toga što je u njemu propisano da brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila 18 godina života, međutim postoji iznimka kada je maloljetniku koji ima šesnaest godina i ima opravdan razlog za sklapanje braka ipak moguće sklopiti brak.¹⁶¹ U tom slučaju sud može u izvanparničnom postupku dopustiti njegovo sklapanje. Također, pretpostavka za to je da osoba bude mentalno i tjelesno zrela. Uz to sud će u takvim slučajevima ispitati maloljetnika te utvrditi koliko je i je li zreo za brak. Pri tome sud utvrđuje njegovu psihičku sposobnost za rasuđivanje,

¹⁵⁷ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 31.

¹⁵⁸ Opširnije vidi u: Korać, A., *Prosudbe Europskog suda za prava čovjeka opravdanosti ograničenja prava na sklapanje braka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 47, br. 4, 1997., str. 337 – 367.

¹⁵⁹ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 37.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Vidi Šimović, I., *Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava*, Bogoslovska smotra, vol. 85, br. 1, 2015., str. 238.

izražavanje volje o sklapanju braka, spolnu zrelost i socijalnu zrelost za razumijevanje prava i dužnosti koja proizlaze iz braka. Zahtjev za prijevremeno sklapanje braka može podnijeti samo maloljetnik u svoje ime, ne može zakonski zastupnik u njegovo ime. Kada sud odlučuje o dopuštenju da maloljetnik ranije sklopi brak, sud je dužan saslušati i osobu s kojom maloljetnik namjerava sklopiti brak, utvrditi njezina ili njegova stajališta te procijeniti njezinu psihičku i emocionalnu zrelost. Sud je dužan ispitati i skrbnike odnosno obitelj sa kojom maloljetnik živi da bi utvrdio obiteljske prilike i odnose među obitelji te da bi dobio širu sliku cijele situacije te da bi mu tako bilo lakše odlučiti hoće li ili neće dati dopuštenje za prijevremeno sklapanje braka. Tek tada, ukoliko sud odluči, donosi rješenje kojim dopušta prijevremeno sklapanje braka ili ako odbije mora navesti razloge za to u obrazloženju.¹⁶²

U čl. 26. Obiteljski zakon propisuje da brak ne može sklopiti osoba nesposobna za rasuđivanje.¹⁶³ Riječ je o činjeničnom stanju, a u uskoj vezi s njime je i lišenje poslovne sposobnosti kao zakonski određen pojam koji u primjeni propisa o nedopustivosti braka olakšava „identifikaciju osobe kojoj se prijeći sklapanje braka što pridonosi pravnoj sigurnosti građana“.¹⁶⁴ Uz to, autori udžbenika *Obiteljsko pravo* ističu da „zakonske pretpostavke za lišenje poslovne sposobnosti su duševne smetnje ili drugi uzroci zbog kojih punoljetna osoba nije sposobna brinuti se o osobnim potrebama, pravima i interesima odnosno ugrožava prava i interese drugih osoba.“¹⁶⁵ Takve osobe obiteljskopravnu zaštitu ostvaruju putem skrbništva.¹⁶⁶ Matičar pazi na okolnosti koje su relevantne za primjenu odredaba za sklapanje braka po službenoj dužnosti, a to dobije uvidom u isprave koje osobe koje namjeravaju sklopiti brak. Međutim, treba razlikovati da je lišenje poslovne sposobnosti kao pravno stanje uklonjivo,

¹⁶² Šimović posebno opisuje i zapreke crkvenog prava, pri čemu se glede uklonjivih zapreka navodi da neke od njih može oprostiti mjesni ordinarij dok neke može dati samo Apostolska stolica. Davanjem oprosta od zapreka crkvenog prava, pojedina se zapreka uklanja te u takvim slučajevima osobe mogu valjano sklopiti vjerski brak. Kao primjer navodi zapreku dobi. S druge strane, postoje zapreke božanskog prava te se od njih ne može dobiti oprost, jer Crkva nad time nema nikakvih ovlasti (npr. potpuna spolna nemoć, prijašnji ženidbeni vez i krvno srodstvo u pravoj liniji). U tome se vidi velika sličnost kanonskog prava sa Obiteljskim zakonom. Zbog toga što je od nekih zapreka za sklapanje vjerskog braka moguće dobiti oprost, a od nekih to nije moguće, time se zapravo se zapreke kanonskog prava zapravo dijele na uklonjive i neuklonjive kao što ih dijeli i Obiteljski zakon. Usp. *ibid.*, str. 240.

¹⁶³ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 42; Šimović, I., *op. cit.* u bilj. 159, str. 246 i sl. Vidi i Hlača, N., *Duševna bolest – bračna smetnja i uzrok za poništenje braka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 5, 1984., str. 53 i sl.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 108, str. 621.

¹⁶⁴ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 42. Također vidi Radolović, A., Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, br. 1, 2009., str. 187 i sl.

¹⁶⁵ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 42.

¹⁶⁶ Vidi o problemu lišenja poslovne sposobnosti i ulozi skrbnika, među ostalim i u vezi sklapanja braka, radove objavljene u zborniku Meić, B. (ur.), „Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse“, Zbornik radova sa stručnog skupa održanog u Hotelu Ivan, Solaris, Šibenik, 04. - 05. listopada 2011., POSI, Zagreb, 2012.

odnosno predstavlja uklonjivu bračnu smetnju što znači da sud može dopustiti sklapanje braka ako smatra da je sklapanje braka u interesu osobe.

S druge strane nesposobnost za rasuđivanje kao faktično stanje se reflektira kao „narušeni uobičajeni tijek rasuđivanja, odnosno zaključivanja“¹⁶⁷, a nju mogu izazvati organska oštećenja središnjeg živčanog sustava, afektivna stanja kao što su patološki efekti straha, srdžbe, ljutnje, obmana različitim opijatima i slično. Smatra se da je osoba nesposobna za rasuđivanje ako ne može shvatiti značenje svojih riječi povezanih uz pristanak za sklapanje braka kao ni događaja koji se odvijaju u njezinoj okolini.

Nesposobnost za rasuđivanje je neuklonjiva bračna smetnja. Smatra se da je relevantna okolnost za rasuđivanje koju osoba ima u vrijeme sklapanja braka te sve dok traje nesposobnost za rasuđivanje osoba ne može dati izjavu odnosno pristanak na sklapanje braka jer se smatra da ne razumije značenje datog pojma. Takva osoba ne može shvatiti značenje i učinak svojih riječi i događaja koji se odvijaju u njezinoj okolini. Odnosno, riječ je o stanju koje sprječava nevjestu ili ženika da valjano rasuđuje o činu sklapanja braka i svojoj volji da u brak uđe bez mana volje, odnosno slobodno, odgovorno i osobno.¹⁶⁸ Također bitno je za uočiti da na valjanost braka može utjecati samo nesposobnost za rasuđivanje koja postoji u vrijeme sklapanja braka, te da je nesposobnost za rasuđivanje činjenično stanje koje se, za razliku od lišenja poslovne sposobnosti, ne evidentira u Maticu rođenih ni u bilo kojem drugom službenom dokumentu, pa nju nije uvijek jednostavno uočiti te to nekada predstavlja problem. Zbog toga, kad bi matičar prilikom prijave namjere sklapanja braka, odnosno izdavanja potvrde o ispunjavanju pretpostavaka za sklapanje braka, uvidio činjenično stanje nesposobnosti za rasuđivanje, nevjesta i ženik ne bi smjeli sklopiti ni građanski ni vjerski brak s građanskim učincima.¹⁶⁹

Prema čl. 29. ObZ-a ako osoba nesposobna za rasuđivanje uspije sklopiti brak zbog previda matičara ili službenika vjerske zajednice, takav će brak biti nevaljan te bi se na njega trebale primijeniti odredbe o poništaju braka. Brak prestaje u trenutku pravomoćnosti presude i takva će presuda biti konstitutivne naravi, odnosno njome prestaju osobna prava i dužnosti koje bračno pravo propisuje za bračne drugove.¹⁷⁰

Nadalje, bračna smetnja je i srodstvo po krvi. Srodstvo je neuklonjiva bračna smetnja. Zbog srodstva kao zapreke u suvremenom svijetu nije moguće sklopiti brak. Oni se smatraju društveno nepoželjnim zbog moralnih i eugeničkih razloga, odnosno njihovi potomci bi mogli

¹⁶⁷ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 43.

¹⁶⁸ Vidi Šimović, I., *op. cit.* u bilj. 159, str. 246.

¹⁶⁹ O preispitivanju odluke o odbijanju u svjetlu EKLP vidi Korać, A., *op. cit.* u bilj. 156, str. 360 i sl.

¹⁷⁰ Vidi Šimović, I., *op. cit.* u bilj. 159, str. 249.

biti rođeni sa psihičkim te fizičkim nedostacima.¹⁷¹ Obiteljski zakon u čl. 27. st. 1. ne dozvoljava sklapanje braka u ravnoj lozi, dok u pobočnoj taksativno nabraja kojim osobama nije dopušteno međusobno sklopiti brak.¹⁷² Pravno nije moguće sklopiti brak koji će proizvoditi valjane pravne učinke za sve osobe međusobno srodne u čdrugom stupnju srodstva pobočne loze, tj. za sestre i braću, te polusestre i polubraću. Bračna smetnja postoji za sve srodnike u trećem stupnju srodstva krvne loze i obuhvaća, na jednoj strani dijete, a na drugoj strani sestru/polusestru ili brata/polubrata majke ili oca. Također, bračna smetnja srodstva po krvi obuhvaća i srodnike četvrtog stupnja pobočne loze, odnosno potomke dviju sestara, dvojice braće ili sestre i brata.

Za sve srodnike ravne loze i za nabrojene srodnike pobočne loze srodstvo je neuklonjiva smetnja i razlog je za poništaj braka. Matičar bi uočivši postojanje neuklonjive bračne smetnje krvnog srodstva trebao usmeno priopćiti nevjesti i ženiku da nije dopušteno sklopiti brak i o tome sastaviti bilješku u prijavi namjere sklapanja braka.¹⁷³ Hrvatsko zakonodavstvo ima dosta strogi te odbojan stav prema sklapanju braka među srodničkim brakovima u odnosu na strana zakonodavstva.¹⁷⁴

S obzirom na kanonsko pravo, Šimović ističe sličnost glede četvrtog stupnja pobočnog srodstva u kojem brak nije dozvoljen prema kan. 1091, §§ 1–2, no Zakonik kanonskog prava omogućuje oprost od zapreke srodstva za treći i četvrti stupanj pobočne loze, dok ti stupnjevi srodstva po Obiteljskom zakonu predstavljaju neuklonjivu bračnu smetnju.¹⁷⁵ Pritom autor zaključuje da „treći i četvrti stupanj pobočnog srodstva zapreke su crkvenoga, a ne božanskoga prava te je zbog toga razloga moguće, pod određenim uvjetima, od njih ishoditi oprost od mjerodavne crkvene vlasti“.¹⁷⁶

Jos jedna neuklonjiva bračna smetnja je i posvojenje. Sve navedeno u vezi kod krvnog srodstva vrijedi prema čl. 27. st. 2. ObZ-a i kod odnosa posvojenja.¹⁷⁷ U vezi istoga se ovdje može dodati da Obiteljski zakon izriče da posvojitelj može biti osoba od najmanje dvadeset i jedne godine, koja je od posvojenika starija najmanje osamnaest godina.¹⁷⁸ Zapreka kod posvojenja, kao i kod krvnog srodstva obuhvaća sve srodnike ravne loze i pobočne do uključujući četvrtog stupnja.

¹⁷¹ Takvi brakovi se smatraju društveno nepoželjnim zbog posljedica koje proizlaze kod rađanja potomstva s fizičkim i psihičkim nedostacima. Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 47.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Čl. 15. st. 3. i čl. 29. ObZ-a.

¹⁷⁴ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 48.

¹⁷⁵ Vidi Šimović, I., *op. cit.* u bilj. 159, str. 252.

¹⁷⁶ *Ibid.* To ističe i profesor Petrak u objašnjenju izreke „*Adoptio naturam imitatur*“, odnosno da „posvojenje imitira prirodu“ što zapravo govori da se posvojenje kao odnos ne bi trebao razlikovati od prirodnog roditeljskog odnosa. Vidi Petrak M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 22

¹⁷⁷ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 48.

¹⁷⁸ Čl. 184. ObZ-a.

Dok se zapreka krvnog srodstva objašnjava eugeničkim razlozima, bračna zapreka kod posvojenja se opravdava društvenim i psihološkim razlozima.¹⁷⁹

Između posvojitelja i posvojenika tako nije moguće sklopiti brak baš zbog toga što posvojenje ima učinke kao i roditeljstvo, no zabrana sklapanja braka postoji i dalje i prema posvojiteljevim krvnim srođnicima te je ona trajna.¹⁸⁰ Hrabar pritom smatra da je cijela konstrukcija mogućeg sklapanja braka između posvojenog djeteta i posvojitelja jasno vidljiva kada matičar pogleda u maticu rođenih, ali nije jasno vidljiv odnos posvojenog djeteta s njegovim krvnim srođnicima te smatra da bi svaka takva provjera za matičara predstavljala veliki problem.¹⁸¹ U skladu s time je autorica i predložila da se javno objavi namjera sklapanja braka, upravo kako bi mogli reagirati srođnici bračnih supružnika koji bi eventualno mogli biti krvni srođnici.

Naposljetku, što se tiče bračnih smetnji, osobama koje su već u braku ili registriranom partnerstvu ne dopušta se da sklope novi brak što je određeno čl. 28. ObZ-a zbog toga što je jedna od odlika hrvatskog obiteljskog prava načelo monogamije.¹⁸² Načelo monogamije nije samo odlika hrvatskog obiteljskog prava već suvremenog svijeta kao i kršćanstva. U ovome možemo zapaziti sličnost i sa rimskim pravom koji je također bio monogaman. Isto tako, načelo monogamije je povezano sa još jednim načelom obiteljskog prava, načelom ravnopravnosti i jednakosti u braku. Ako osobe koje su već u braku ipak sklope novi brak, novi brak ne može biti valjan i na njega se primjenjuju odredbe o poništaju braka.¹⁸³

Općenito, ne ispunjavaju li žena ili muškarac bilo koju od gore navedenih pretpostavki te ako ona nije uklonjiva na brak će se primijeniti odredbe ObZ-a o poništaju braka, te je pri tome nevažno dali je smetnja na strani žene ili muškarca. Hrabar definira „poništaj braka kao jednu od osnova prestanka braka i obiteljskopravnu sankciju za slučajeve kada je brak sklopljen protivno odredbama o pretpostavkama za valjanost braka, odnosno s procesnopravnog aspekta kao jedan od bračnih sporova“.¹⁸⁴ Također ističe da u praksi značenje takvih brakova nije veliko jer do njegova sklapanja nije ni trebalo doći, odnosno sklopljen je nevaljan brak u kojem postoji neka od bračnih smetnji, a ona se ne može otkloniti. Hrabar uz to objašnjava kako su s godinama te posebno donošenjem Obiteljskog zakona iz 1998. godine otpale bračne smetnje zablude i

¹⁷⁹ Vidi Hrabar, D., *Marginalije uz proturječnosti i pravne praznine pojedinih obiteljskih instituta*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 643 (= *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 21).

¹⁸⁰ O eventualnoj neopravdanosti ovog rješenja te da bi se možda moglo dozvoliti sklapanje braka nakon ishoda dozvole u izvanparničnom postupku vidi Korać, A., *op. cit.* u bilj. 156, str. 361.

¹⁸¹ *Ibid.*, str. 23.

¹⁸² Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 50.

¹⁸³ Čl. 29. ObZ-a.

¹⁸⁴ Vidi Hrabar, D., *Poništaj braka - prijepori kanonskog i obiteljskopavnoga pogleda*, u: *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 129.

prinude, a izostavljene su bračne zabrane i to brak između posvojitelja i posvojenika, no koji je zamijenjen općim izjednačenjem položaja rođene i posvojene djece.¹⁸⁵ Tražiti poništenje braka su ovlaštene bračni drugovi te Centar za socijalnu skrb, odnosno oni koji imaju pravni interes. Bračni drugovi jer se radi o njihovom interesu. a Centar za socijalnu skrb jer promiče zaštitu društva te javnog poretka.¹⁸⁶

¹⁸⁵ *Ibid.*, str. 134.

¹⁸⁶ Usp. Alinčić, M. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 74.

5. ZAKLJUČAK

Rimsko pravo jedan je od temelja u proučavanju pravnih znanosti. Instituti kakve poznajemo danas, povijesno su oblikovani najviše u doba vladavine rimskog prava. Većina pravnih sustava temeljena je na rimskom pravu te ukoliko se želi objasniti njihov današnji oblik, potrebno je prvotno prikazati kako su se razvijali pojedini instituti. Srodstvo i brak i mgu se pritom svrstati među jedne od najvažnijih pravnih instituta. Upravo na primjeru tih instituta u ovom radu se pokušalo prikazati kako je hrvatsko suvremeno pravo pod velikim utjecajem rimskog prava.

Sličnosti su vidljive u načinu na koji su Rimljani definirali obitelj kao ozbiljnu i ekonomsku zajednicu koja je prvo bila povezana kroz ukućane i kućanstvo te imala moć. Ukućani su u Rimu bili pod vlasti glavara kuće, *pater familias*, te je njihova međusobna veza u prvom redu bila definirana kroz *patria potestas* oca obitelji, odnosno kroz pripadnost istoj obitelji po očevoj liniji koja se nazivala i agnatsko srodstvo. Kasnije, s ekonomskim razvitkom i raslojavanjem obitelji te osamostaljenjem njezinih članova dolazi do slabljenja *patria potestas* pa sve više preteže povezanost po krvnoj vezi. Kognatsko srodstvo postaje sve važnije, ponajviše u nasljednom pravu, dok je u obiteljskom pravu ono bilo važno u prvom redu kao bračna zapreka. U pogledu srodstva kao jedne od glavnih prepreka za brak suvremeno pravo se nije daleko odmaknulo, odnosno krvno srodstvo i danas onemogućuje ostvarivanje braka. Međutim, ono je danas određeno i šire kao bračna zapreka, u smislu da nije dopušteno sklapanje braka u 4. stupnju pobočne loze, dok je to u klasičnom rimskom pravu bilo do 3. stupnja, u određene iznimke zbog konkretnih okolnosti. Danas, ipak tazbina nije bračna zapreka kao u rimskom pravu. Na općoj razini, može se uočiti da je sposobnost za rauđivanje zapreka kao u rimskom pravu, a također brak nije moguće sklapati ukoliko je pojedinac već u postojećem braku. Monogamnost je, kao i u Rimu, važno načelo pravne valjanosti braka u hrvatskom pravnom sustavu.

Veza srodstva i braka, odnosno njihovi međusobni učinci u suvremenom pravu u bitnome odgovaraju onima rimskoga prava te se u nizu elemenata obrađenih u radu uočava recepcija načela i pravila rimskog prava glede analiziranih pravnih instituta. Iz svega navedenog možemo zaključiti da je rimsko pravo imalo važan utjecaj u današnjem oblikovanju instituta hrvatskog obiteljskog prava.

6. POPIS LITERATURE

Knjige i članci

Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, III. izd., Narodne novine, Zagreb, 2007.

Andrassy, J.; Bakotić, B.; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo 1*, Školska knjiga, Zagreb, 2010.

Apostolova Maršavelski, M., *Rimska tutela mulierum u opisima klasika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 1001 – 1017.

Aries, P.; Duby, G., *Povijest privatnog života*, Mizantrop, Zagreb, 2020.

Bačić, A., *Komentar Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2002.

Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1968.

Bratković, M., *Razvrnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 1, 2011., str. 109 – 148.

Brundage, J. A., *Law, sex, and Christian society in medieval Europe*, The University of Chicago Press, Chicago, 1987.

Brundage, *Medieval Canon Law*, Routledge, London, New York, 1995.

Buckland, W. W., *The Roman Law of Slavery, The Condition of Slave in the Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge, 1908.

Cantarella, E., *Women and Patriarchy in Roman Law*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 419 – 431.

Crook, J., *Law and Life of Rome*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967.

Čepulo, D., *Pravna baština i društveno okruženje Paškog statuta*, u: Čepulo, D. (ur.), *Statut Paške općine*, Pag, Zagreb, 2011., str. 29 – 116.

Daube, D., *Natural Law Forum. Paper 125*, 1967., str. 12, dostupno na: http://scholarship.law.nd.edu/nd_naturallaw_forum/125 (14. travnja 2021.)

Donahue, C. Jr., *Law, Marriage, and Society in the Later Middle Ages: Arguments about Marriage in Five Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

du Plessis, P., *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, New York, 2010.

- Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.
- Ernout, A.; Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Klincksieck, Paris, 2001.
- Ernst, H., *Oštećenje vjerovnika i bračna stečevina u novoj ustavnosudskoj analizi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1323 – 1362.
- Evans Grubbs, J., *Infant Exposure and Infanticide*, u: Evans Grubbs, J.; Parkin, T. (ur.), *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 83 – 107.
- Evans Grubbs, J., *Women and the law in the Roman Empire, A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Routledge, London, New York, 2002.
- Ferrero Radittsa, L., *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, u: Temporini, H. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.13, Berlin, New York, 1980., str. 278 – 339.
- Frier, B.; McGinn, T., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2004.
- Halbwachs, V., *Women as Legal Actors*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 443 – 455.
- Held, H.-R., *Koncept imovine u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 65, br. 3-4, 2015., str. 555 – 577.
- Helmholz, R. H., *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1974.
- Hersch, K., *The Roman Wedding: Ritual and Meaning in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- Hlača, N., *Duševna bolest – bračna smetnja i uzrok za poništenje braka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 5, 1984., str. 53 – 64.
- Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017.
- Hrabar, D., *Marginalije uz proturječnosti i pravne praznine pojedinih obiteljskih instituta*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 629 – 662.
- Hrabar, D., *Poništaj braka - prijepori kanonskog i obiteljskopravnoga pogleda*, u: *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010.
- Hrabar, D., *The Reform of Adoption Law A Change for Better and More Adoptions in the Light of Children's Rights*, International Survey of Family Law, 2000., str. 109 – 118.

- Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 3. izd., Cambridge University Press, Cambridge, 1972.
- Kačer, H., *(Izvan)bračna stečevina i zemljišne knjige – neka pitanja i dvojbe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 1037 – 1074.
- Karlović, T.; Milotić, I., *Military Diplomas and the Legal Integration of the Roman Empire: Two Military Diplomas from Croatia*, u: Beck Varela, L.; Gutiérrez Vega, P.; Spinosa, A. (ur.), *Crossing Legal Cultures*, Martin Meidenbauer Verlagsbuchhandlung, München, 2009., str. 43 – 57.
- Karlović, T.; Milotić, I., *Polygamy among soldiers in the shadow of monogamy in Roman law*, u: Vandenberghe, S.; Debaenst, B. et al. (ur.), *(Wo)Men in Legal History*, Université Lille 2 - Centre d'Histoire Judiciaire, Lille, 2016., str. 137 – 156.
- Korać, A., *Hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo i čl. 8. Europske konvencije za zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka*, Pravni Vjesnik, vol. 11, 1995., str. 142 – 149
- Korać, A., *Prosudbe Europskog suda za prava čovjeka opravdanosti ograničenja prava na sklapanje braka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 47, br. 4, 1997., str. 337 – 367.
- Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države*, Vol. I., Zagreb, 2005.
- Majstorović, I., *O promjenama Obiteljskog zakona*, Revija za socijalnu politiku, vol. 10, br. 3, 2003., str. 393 – 396.
- Margetić, L., *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1996.
- McGinn, T. A. J., *Concubinage and the Lex Iulia on Adultery*, Transactions of the American Philological Association, vol. 121, 1991., str. 335 – 375.
- McGinn, T. A. J., *Roman Children and the Law*, u: Evans Grubbs, J.; Parkin, T. (ur.), *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 341 – 362.
- Meić, B. (ur.), „*Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*“, Zbornik radova sa stručnog skupa održanog u Hotelu Ivan, Solaris, Šibenik, 04. - 05. listopada 2011., POSI, Zagreb, 2012.
- Nifosi, A., *Becoming a Woman and Mother in Greco-Roman Egypt: Women's Bodies, Society and Domestic Space*, Routledge, London, 2019.
- Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava: Strasbourški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013.
- Petrak, M., *Rimska pravna pravila kao izvor suvremenog hrvatskog obiteljskog prava*, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 597 – 627.

- Petrak, M., *Traditio Iuridica, Vol. I, Regulae Iuris*, Novi informator, Zagreb, 2010.
- Radolović, A., *Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, br. 1, 2009., str. 187 – 220.
- Romac, A., *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1998.
- Rousseau, C. M., *Harbingers of the Future Marriage cases during the Pontificate of Innocent III and Lateran IV*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung, vol. 103, 2017., str. 178 – 203.
- Ruggeri, L.; Winkler, S., *Neka pitanja o imovinskim odnosima bračnih drugova u hrvatskom i talijanskom obiteljskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019., str. 167 – 200.
- Sigismund-Nielsen, H., *Slave and Lower-Class Roman Children*, u: Evans Grubbs, J.; Parkin, T. (ur.), *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 286 – 301.
- Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013.
- Stocquart, E., *Marriage in Roman law*, Yale Law Journal, vol. 16, br. 5, 1907., str. 303 – 327.
- Šimović, I., *Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava*, Bogoslovska smotra, vol. 85, br. 1, 2015., str. 235 – 265.
- Treggiari, S., *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- Treggiari, S., *Servilia and her family*, Oxford University Press, London, 2019.
- Veyne, P., *The Roman Empire*, Belknap, London, 1997.
- Vuolanto, V., *Child and Parent in Roman Law*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 487 – 497.
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Cape Town, Johannesburg, 1992.

Izvori

Latinski tekstovi i prijevodi

- Frier, B. (ur.), *The Codex of Justinian, Vol. I*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.
- Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973.
- Romac, A., *Justinijan. Institucije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994.

Romac, A., *Paulo. Sentencije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1989.
Romac, A., *Ulpijan. Knjiga Regula*, Latina et Graeca, Zagreb, 1987.
Romac, A., *Zakonik 12 ploča*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994.
Stanojević, O., *Gaj. Institucije*, Nolit, Beograd, 1982.
Watson, A., *The Digest of Justinian*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.

Pravni propisi

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s izmjenama i dopunama iz Protokola br. 14. uz Konvenciju, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - proč. tekst, 8/99 - ispr., 14/02, 1/06.

Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19

Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/03.

Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/98.

Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/78, 27/78, 45/89, 59/90, 25/94, 162/98.

Zakon o državnim maticama, Narodne novine, br. 96/93, 76/13, 98/19.

Internetske stranice

<https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=57640>