

Konkubinat - izvanbračna zajednica u rimskom pravu s osvrtom na suvremeno hrvatsko pravo

Košutić, Paula

Master's thesis / Diplomski rad

2023

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:199:219200>

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

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



Repository / Repozitorij:

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





REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
P R A V N I F A K U L T E T



Student:

Paula Košutić

Kolegij:

RIMSKO PRIVATNO PRAVO

Naslov diplomskog rada:

**KONKUBINAT – IZVANBRAČNA ZAJEDNICA U RIMSKOM PRAVU S
OSVRTOM NA SUVREMENO HRVATSKO PRAVO**

Mentor:

Prof. dr. sc. Tomislav Karlović

Zagreb, lipanj 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, Paula Košutić, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Paula Košutić

SADRŽAJ

1. UVOD	2
2. KONKUBINAT U RIMSKOJ PRAVNOJ TRADICIJI	4
2.1. Brak u rimskoj pravnoj tradiciji.....	4
2.2. Uvođenje i prva pravna regulacija konkubinata	6
2.2.1. <i>Razvoj konkubinata – Republika, Augustovo zakonodavstvo i carske intervencije..</i>	6
2.2.2. <i>Što je to konkubinatus?</i>	14
2.3. Pravne pretpostavke i učinci konkubinatusa prema tekstovima sadržanima u Justinijanovim Digestama.....	16
2.3.1. <i>Tko mogu biti konkubine?</i>	16
2.3.2. <i>Razlike između braka i konkubinatusa</i>	21
2.4. Kontubernij	28
3. IZVANBRAČNA ZAJEDNICA U SUVREMENOM PRAVU	29
3.1. Pretpostavke za postojanje izvanbračne zajednice u hrvatskom obiteljskom i nasljednom pravu.....	29
3.2. Učinci izvanbračne zajednice na izvanbračne partnere	31
3.2.1. <i>Imovinski odnosi izvanbračnih partnera</i>	31
3.2.2. <i>Odnosi uzdržavanja izvanbračnih drugova</i>	33
3.2.3. <i>Nasljedno pravo izvanbračnih drugova</i>	34
3.3. Učinci izvanbračne zajednice na odnos roditelja i djece	35
3.3.1. <i>Utvrdjivanje očinstva izvanbračnog djeteta</i>	35
3.3.2. <i>Uzdržavanje izvanbračnog djeteta</i>	37
3.3.3. <i>Nasljeđivanje izvanbračnog djeteta</i>	38
4. ZAKLJUČAK	39
POPIS LITERATURE.....	40

1. UVOD

Brak se smatra jednom od najstarijih društvenih institucija koja i danas ima veliko značenje u većini svjetskih kultura.¹ Naravno, svaka od tih kultura ima svoje shvaćanje braka koje uvelike ovisi o općem skupu vrijednosti, vjerovanjima i načinu života, odnosno o određenim ritualima, očekivanjima i predodžbama o braku. Unatoč različitosti kultura, postoje sličnosti načelne naravi u definicijama braka u suvremenom pravu. Naime, brak se općenito definira kao trajna životna zajednica muškarca i žene uređena pravnim poretom.² Ovakvo, suvremeno određenje braka proizlazi iz raznih teorijskih i povijesnih razmatranja bitnih elemenata braka, uključujući i ona koje pronalazimo u izvorima rimskog prava. Tako se u Justinijanovim Institucijama (*Inst.* 1, 9, 1), osnovnom udžbeniku za pravnu poduku onoga doba i jednom od jednakovrijednih dijelova njegove kodifikacije koja čini temelj zapadne pravne kulture, brak definira kao „veza muža i žene ustanovljena radi trajne životne zajednice“.³

Institucija braka, iako i dalje veoma značajna, u zadnjih nekoliko desetljeća gubi na svojoj važnosti zbog različitih socijalnih promjena u svijetu. Naime, potrebu koja proizlazi iz prirode žena i muškaraca za bliskosti u odnosima među sobom moguće je ostvariti i drugim oblikom zajedništva koje se naziva izvanbračna zajednica. Kao zajednica alternativna braku, u moderno doba i u okvirima europskog kulturnog kruga počela se širiti 1960-ih godina, počevši od Švedske, među pripadnicima viših slojeva, a potom među pripadnicima srednjeg i nižeg sloja.⁴ Privlačnost takve zajednice bila je raznolika; neki su je parovi shvaćali kao određenu vrstu testa kojim bi provjerili koliko je čvrsta njihova zajednica prije nego što bi sklopili brak; drugi su parovi bili indiferentni prema pravnom priznanju njihove zajednice, a treći su odbijali sklopiti brak kako bi sačuvali svoju neovisnost naspram patrijarhalne institucije braka.⁵ Pritom, kako je navedena zajednica postala raširenija, tako se išlo prema priznanju određenih pravnih učinaka iste i približavanju učincima braka.

U navedenom aspektu, budući da je moguće reći kako brak u suvremenom kontinentalno-europskom pravnom krugu ima temelje u rimskoj pravnoj tradiciji, tako je moguće reći da i

¹ Vidi više u: Ihinger-Tallman, M.; Levinson, D., *Marriage, Definition of*, u: Ponzetti, J. J. (ur.), *International Encyclopedia of Marriage and Family*, vol. 3, Macmillan Reference, New York, 2003., str. 1094 – 1098; Monger, G. P., *Marriage Customs of the World: An Encyclopedia of Dating Customs and Wedding Traditions*, vol. 2, ABC-CLIO, Santa Barbara, 2013., str. 450 – 454.

² Usp. Horvat, M.; Petrak, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022, str. 77.

³ Usp. Romac, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1998., str. 118.

⁴ Vidi u: Villeneuve-Gokalp, C., *From Marriage to Informal Union: Recent Changes in the Behaviour of French Couples, Population: An English Selection*, vol. 3., Institut National d'Etudes Démographiques, Pariz, 1991., str. 81 – 111.

⁵ *Ibid.*

razvoj i pitanja u vezi izvanbračne zajednice pokazuju sličnosti sa pravnim mišljenjima izraženima u vezi odgovarajuće zajednice u rimskoj pravnoj tradiciji. Naime, u rimskom su pravu uz brak postojale i druge zajednice među osobama različitog spola: konkubinatus (*concupinatus*), izvanbračna zajednica slobodnih osoba, i kontubernij (*contubernium*), zajednica života slobodne osobe i roba ili između robova.⁶ Međutim, postoji znatna razlika između uloge i razumijevanja pojma izvanbračne zajednice, konkubinatusa, danas i tada. U rimskoj pravnoj tradiciji glavni razlog raširenosti konkubinatusa bile su brojne bračne zabrane iz političkih i socijalnih razloga (npr. zabrana sklapanja braka između upravitelja pokrajina i žena iz odnosne pokrajine)⁷, a zbog čega se, uz njegovu raširenost, prema konkubinatusu odnosilo kao prema braku manje važnosti.⁸ S druge strane, u suvremenom pravu, kako smo ranije rekli, izvanbračna zajednica se smatra alternativom braku koju osobe izabiru vlastitom voljom, a ne zbog ikakvih smetnji.

Cilj ovog rada je analizirati izvanbračnu zajednicu u rimskoj pravnoj tradiciji (koncupinatus), razlike prema braku u rimskom pravu, taj odnos u suvremenom hrvatskom pravu, kao i sličnosti i razlike rimske i suvremene izvanbračne zajednice. Rad je strukturiran na način da se, nakon uvoda, u prvom dijelu opisuju opća obilježja konkubinatusa, zatim koji su bili razlozi ulaska u konkubinatus te koji je bio pravni položaj osoba u toj zajednici. Također, izlaže se tko su bile konkubine, u čemu se razlikovao njihov položaj od onoga udanih žena i kako su one bile prikazivane (ponajviše u Justinijanovim Digestama), položaj djece rođene u konkubinatusu i njihovo pravo na nasljedstvo. U drugom se dijelu rada u kraćim crtama prikazuje izvanbračna zajednica u suvremenom hrvatskom pravu, odnosno kako je ona uređena prema Obiteljskom zakonu (dalje u tekstu: ObZ)⁹ i njezini učinci prema Zakonu o nasljeđivanju (dalje u tekstu: ZN)¹⁰. Naposljetku, u zaključku su prikazane glavne razlike i sličnosti između izvanbračne zajednice kakva je ona bila u rimskoj pravnoj tradiciji te izvanbračne zajednice u suvremenom hrvatskom pravu.

⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 158.

⁷ *Ibid.*

⁸ Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać-Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 103.

⁹ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23.

¹⁰ Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.

2. KONKUBINAT U RIMSKOJ PRAVNOJ TRADICIJI

2.1. Brak u rimskoj pravnoj tradiciji

Može se reći da je pretpostavka postojanja izvanbračne zajednice ustanova braka, s obzirom na koju se prva referira i definira. U rimskom društvu brak je bio jedna od temeljnih institucija. Rimljani su brak definirali kao trajnu zajednicu života između žene i muškarca, odnosno partnerstvo, što je vidljivo iz pravila (*regula*) rimskog pravnika Modestina D. 23, 2, 1 (*Modestinus libro 1 reg.*): „*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*“¹¹ Naime, prema shvaćanju rimske zajednice, bilo je potrebno kumulativno ispuniti dva elementa koja su činila brak; objektivni i subjektivni. Objektivnim elementom smatrala se faktična zajednica života između žene i muškarca, a subjektivnim elementom, koji se još nazivao *affectio maritalis*, smatrala se želja bračnih drugova da žive upravo kao muž i žena.¹² Ukoliko ta dva elementa nisu postojala kumulativno, utoliko brak nije nastao, ili ako su postojali ali je jedan nestao, onda je brak prestao.

Rimski brak bio je, prije svega, društvena ustanova koja je proizvodila samo pravom utvrđene posljedice. Njegova primarna svrha bila je rađanje legitimnih nasljednika na koje bi se, kroz generacije, mogli prenijeti imovina, status i obiteljske kvalitete.¹³ Kako bi mogao nastati valjani rimski brak, bilo je potrebno ispuniti određene pozitivne i negativne pretpostavke. Pozitivne pretpostavke navodi rimski pravnik Ulpijan u svom djelu *Regulae*:

*Ulpiani, 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.“*¹⁴

Prema Ulpijanu, bilo je važno da su brak sklopile osobe koje su na to bile ovlaštene, tj. koje su imale *ius connubii*, jer je samo taj brak bio zakoniti i valjani brak (*matrimonium iustum*).¹⁵ Samo djeca rođena u takvom braku dobivala su očevo obiteljsko ime i bili su njegovi zakoniti

¹¹ D. 23, 2, 1: „Brak je veza muža i žene, doživotna zajednica, zajednička ustanova božanskog i ljudskog prava.“ Prijevod prema Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 78.

¹² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 118.

¹³ Evans Grubbs, J., *Women and the law in the Roman Empire, A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Routledge, London, New York, 2002., str. 81 - 82.

¹⁴ Ulpijan, *Regulae* 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 njihovi očevi, ukoliko su pod njihovom vlasti.“ Prijevod prema: Romac, A., *Izvori rimskog prava: latinski tekstovi s prijevodom*, Informator, 1973., str. 167.

¹⁵ *Ius connubii* su imali u pravilu rimski građani među sobom i *Latini prisci*. Više o *ius connubii* vidi u: Cherry, D., *The Minician Law: Marriage and The Roman Citizenship*, Phoenix, vol. 44, br. 3., 1990., str. 244 i sl.

nasljednici što znači da su slijedili status koji je imao njihov otac te su pripadali pod njegovu *patria potestas*.¹⁶ Osim postojanja *ius connubii*, sljedeća je pretpostavka bila zrelost, odnosno suvremenim rječnikom postojanje pravne i poslovne sposobnosti. Ona se pritom u Rimu stjecala u vrijeme kada se smatralo da je osoba spolno zrela, kako na strani muškarca (s navršениh 14 godina), tako i na strani žene (s navršениh 12 godina).¹⁷ Uz to je važno napomenuti, što proizlazi iz drugih tekstova, da osobe koje nisu bile duševno zdrave nisu imale poslovnu sposobnost, iz kojeg razloga nisu mogle sklopiti brak. Uz *ius connubii* i postojanje pravne i poslovne sposobnosti, posljednja pozitivna pretpostavka bila je potreba pristanka, odnosno suglasnosti budućih supružnika, odnosno njihovih *pater familiasa*. Razlog potrebe pristanka *pater familiasa* bila je činjenica da je on imao vlast nad članovima svoje obitelji. No, suglasnost *pater familiasa* ne može se uzeti kao aksiom valjanosti braka, nego kao izraz *patria potestas* koja je imalo veliko značenje u ranijim razdobljima razvoja rimske obitelji.¹⁸

Uz navedene pretpostavke može se navesti da je njihov sadržaj i doseg vremenom promijenjen, ili u smislu proširenja ili ograničenja općeg prava sklapanja braka, kao modifikacije *ius connubii*, ili pojma sposobnosti. Tako su Augustovim ženidbenim zakonodavstvom, o čemu opširnije niže, uvedene zabrane senatorima da sklope brak sa ženama koje su bile oslobođene ili s onima koje su obavljale degradirajuća zanimanja.¹⁹ U postklasično doba uvedene su pak nove zabrane koje su onemogućavale sklapanje braka između pojedinih skupina ljudi iz socijalnih razloga, npr. ratarima i naseljenicima, određenim skupinama obrtnika, između osoba koje su pripadale različitim vjerskim skupinama i sl.²⁰ Glede opće sposobnosti pak, prema zakonodavstvu cara Justinijana, sklapanje braka nije bilo dopušteno kastriranima zbog toga što oni nisu bili u mogućnosti ispuniti glavnu funkciju braka, koja je, kako je ranije navedeno, bila rađanje legitimnih nasljednika.²¹

Negativne pretpostavke sklapanja braka, koje se još nazivaju i bračnim smetnjama, mogu se podijeliti na apsolutne i relativne. Apsolutna smetnja znači da ona uzrokuje nevaljanost braka s bilo kojom osobom, a relativna smetnja uzrokuje nevaljanost braka samo s određenim osobama.²² Najvažnija apsolutna smetnja bio je već postojeći brak zbog toga što je bigamija

¹⁶ *Patria potestas* bila je doživotna, velika vlast kućnog starješine nad obiteljskom imovinom i osobama, još nazivana i očinska vlast. Pod *patriu potestas* bili su podvrgnuti svi članovi obitelji neovisno jesu li bili maloljetni ili punoljetni i jesu li u agnatskom ili krvnom srodstvu s nositeljem vlasti. Vidi više u: Frier, B. W. ; McGinn, T. A. J., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003., str. 189 i sl.

¹⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 121.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Eisner, B; Horvat, M; *op. cit.* u bilj. 6, str. 158.

²⁰ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 121.

²¹ *Ibid.*

²² Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 80.

bila strogo zabranjena iz razloga što je ustanova braka u rimskom pravu bila izričito monogamne naravi; dakle osobama nije bilo dozvoljeno da u isto vrijeme imaju više muževa ili žena, a ako bi neka osoba usprkos tome sklopila drugi (pravno nepostojeći) brak, snašla bi je *infamia*.²³ Osim već postojećeg braka, u doba kršćanstva apsolutnim smetnjama smatrao se zavjet čistoće i određeni viši sveti redovi (naročito biskupstvo), a u doba principata postojala je apsolutna zabrana sklapanja braka za vojnike u vrijeme služenja aktivne vojne službe.²⁴

Od relativnih smetnji važno je spomenuti krvno srodstvo. Srođnicima u ravnoj liniji brak je bio zabranjen u potpunosti, a srođnicima u kolateralnoj liniji brak je bio zabranjen sve do šestog stupnja srodstva u starom dobu, dok se u klasično doba to ograničenje protezalo samo do trećeg stupnja. Osim krvnog srodstva, tazbinsko srodstvo činilo je u klasično doba bračnu smetnju samo u ravnoj liniji, a u kršćansko vrijeme ona se proširila i na šurjaka i šurjakinju.²⁵ Pod relativnom bračnom smetnjom razumijevamo i brak između štice i njezinog tutora ili njegovih bliskih srođnika prije polaganja računa o upravljanju imovinom i prije negoli bi štice navršila 25 godina, a s ciljem da se spriječi tutorovo izbjegavanje odgovornosti za nekvalitetno upravljanje imovinom štice.²⁶ Posljednja od važnijih relativnih bračnih smetnji bilo je vrijeme žalovanja ili korote u kojem žena poslije smrti supruga nije mogla sklopiti novi brak, a koje je trajalo deset mjeseci u klasičnom pravu, a u postklasičnom dobu godinu dana, a s ciljem da se izbjegne sumnja o očinstvu djeteta koje bi bilo rođeno u prvotnom braku.²⁷ Ukoliko bi usprkos zabrani takav brak bio sklopljen, supružnike bi pogodila *infamia*.²⁸ Neka od navedenih ograničenja i zabrana, a o kojima će biti riječ kasnije, potaknule su nastanak zajednice života alternativne braku, koja se nazivala konkubinatus.

2.2. Uvođenje i prva pravna regulacija konkubinatusa

2.2.1. Razvoj konkubinatusa – Republika, Augustovo zakonodavstvo i carske intervencije

Prvu pravnu regulaciju konkubinatusa pružio je car August u razdoblju klasičnog prava. No, to ne znači da pojam konkubinatusa nije bio poznat i u razdobljima koja su prethodila razdoblju klasičnog prava. Štoviše, u vrijeme kada je August postao car, konkubinatus je već bio raširen te je imao određeno društveno značenje kao životna zajednica između žene i muškarca koja se

²³ *Infamia* je značila gubitak društvenog ili pravnog položaja. Vidi više u: Smith, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, vol. 2, John Murray, London, 1875., str. 634-636.

²⁴ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 80.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 122.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Vidi bilješku 23.

nije priznavala kao brak.²⁹ Gledajući povijesno, razdoblje civilnog prava, koje se smatralo primitivnim razdobljem rimskog prava, obilježila je obitelj kao temeljna institucija društva. Obitelj je pripadala u sferu privatnog prava koje su regulirali običaji, moral i vjerska pravila društva.³⁰ U tom razdoblju jedina priznata zajednica života muškarca i žene bila je brak. O konkubinatu u razdoblju civilnog prava ima veoma malo podataka, iz čega se može zaključiti da je njegova prisutnost bila veoma rijetka ili čak nepostojeća. Tek u razdoblju honorarnog prava dolazi do naznaka postojanja konkubinata kroz književne tekstove. Spominjanje konkubinata u ovom razdoblju ne čudi s obzirom na promjene u društvu koje su se dogodile nakon niza ratova u kojima je rimska država sudjelovala radi proširenja teritorija što je dovelo do povećanja bogatstva, dezintegracije starih društvenih struktura, priljeva robova i stranaca u rimsku državu, povećanih rashoda na luksuz i zabavu, što je pak sve utjecalo na to da institucija braka počinje gubiti na važnosti, a posredno je dovelo i do mogućeg povećanja broja konkubinata.

Najviše referenci na konkubinat iz toga doba može se pronaći u djelima rimskog pisca komedija Plauta. U njegovom djelu *Trinummus*, koje je napisao oko prijelaza s trećeg na drugo stoljeće prije Krista, Lezbonik tako daje izjavu iz koje se može iščitati kako se konkubinat ne smatra društveno prihvatljivim kao brak:

*Trin. 688-691: LE. „nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leues, sed ut inops infamis ne sim, ne mi hanc famam differant, me germanam mean, sororem in concubinatum tibi, si sine dote <dem>, dedisse magis quam in matrimonium“.*³¹

U ovom tekstu lik brata izražava brigu oko toga što bi se dogodilo ako bi dao udati svoju sestru bez miraza, a zbog toga što je siromašan čovjek kojeg prati neimaština. Lezbonik smatra da bi bilo nedolično da kao glava obitelji da sestru drugom muškarcu bez miraza te izražava strah da bi njegovu sestru zbog toga cijelo društvo smatralo konkubinom, a ne ženom. Iz ovog teksta, odnosno iz brige brata zbog sestrinog miraza i statusa, vidljiva je prisutnost konkubinata u razdoblju honorarnog prava, no istovremeno se može zaključiti da on nije bio društveno poželjna, odnosno poštovana zajednica.

²⁹ Jacobs, A., *The Ghost of the Roman Concubinatus*, *Fundamina: A Journal of Legal History*, vol. 28, 2004., str. 67.

³⁰ *Ibid*, str. 65.

³¹ Trin. 688-691: „Volio bih da ne razmišljaš toliko o tome da me oslobodiš moje neimaštine, već i da ne budem infaman uz to što sam prosjak, da ljudi ne pričaju kako sam ti dao vlastitu sestru kao konkubinu, a ne kao ženu, u slučaju da sam ti je dao bez miraza.“ Prijevod na temelju: Jeppesen-Wigelsworth, A. D., *The Portrayal of Roman Wives in Literature and Inscriptions*, University of Calgary Digital Repository, 2010., str. 305.

Još jedno Plautovo djelo koje nam daje uvid u konkubinat iz perioda prijelaza s trećeg na drugo stoljeće prije Krista je *Miles Gloriosus*. Plaut kroz riječi roba koji govori prolog navodi da konkubinat nije trajna, poštovana i stabilna zajednica života između partnera koja se javlja kao alternativa braku zbog toga što saznajemo da je glavni lik svoju konkubinu oteo i držao je protivno njezinoj volji:

Mil. 145-146: Palaestrio: „nam meu' conseruos est homo hau magni preti quem concubinae miles custodem addidit.“³²

Glavni lik ovog djela je naredio svom robu da pripazi na njegovu konkubinu koju je on zarobio, što u biti znači da je kao konkubinu držao ženu koja nije htjela biti s njime. Iz potrebe muškarca da postavi roba kako bi čuvao zatočenu konkubinu proizlazi da ta zajednica nije bila sporazumna zajednica partnera, već da je to bila prinudna veza, te se ne bi moglo reći da je ta zajednica alternativna braku.

U literaturi se međutim ističe da je Plaut dobro shvaćao bit pojma konkubinata, kao i drugih termina kojima su označavani oblici veze između muškarca i žene, poput razlike između konkubine i *amicae*.³³ Iz tekstova se može proniknuti da se prema njegovom shvaćanju one razlikuju u časti, u smislu da se uloga *amicae* smatra više poštovanom nego uloga konkubine. Ovakvo shvaćanje, međutim, nisu dijelili kasniji pravници kod kojih se može susresti suprotan stav; kako je konkubina žena koja se uzdigla iz položaja *amicae* te kako neće sve *amicae* postati konkubine, iako se možda nadaju tome:³⁴

D. 50, 16, 144 (Paulus 10 ad l. Iul. et Pap.): „Libro Memorialium Massurius scribit „pellicem“ apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari.“³⁵

Paul tako navodi kako je rimski pravnik Massurius Sabinus, koji je djelovao za vrijeme rimskog cara Tiberija, u svojem djelu *Memorabilije* istaknuo kako su stariji pisci upotrebljavali pojam

³² *Miles Gloriosus*, 145-146: „Sada je vojnik stavio mog kolegu roba da bude zadužen za njegovu zarobljenu konkubinu, da pripazi na nju; ovaj rob nije previše bistar.“ Prijevod prema: Jeppesen-Wigelsworth, A. D, *op. cit.* u bilj. 31, str. 307.

³³ Vidi više u: Treggiari, S., *Concubinae*, Papers of the British School of Rome, vol. 49, 1981., str. 60.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ D. 50, 16, 144: „U svojoj knjizi *Memorialia* Mazurije piše kako se pojam *paelex* u knjigama starijih autora odnosio na ženu koja je živjela s muškarcem iako nije bila njegova žena, ali da se sada ta žena naziva *amica* ili joj je dan više poštovan naziv konkubine.“ Prijevod prema: Watson, A., *The Digest of Justinian*, vol. 4, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2009., str. 462.

paelex, koji je značio ljubavnica, za označavanje žene koja je živjela s muškarcem, a nije bila njegova supruga. Također navodi kako se u tadašnje vrijeme takva žena nazivala ili *amica*, što je značilo prijateljica, ili konkubina, što je bio više poštovan naziv. U prilog tome da je konkubina bila više poštovana ide i činjenica da je konkubinatu bio institucija za koju su rimski pravници iskazivali zanimanje i koja je bila predmet rasprava u Digestama, dok pojam *amica* nije bio.

Iz dostupnih izvora, međutim, ne može se toliko saznati o konkubinatu u republikansko doba. Glavnina pravnih tekstova potječe iz klasičnog razdoblja, pri čemu je ključna bila uloga cara Augusta koji je uveo određena ograničenja prilikom sklapanja braka koja su pripomogla razvoju konkubinata i njegovom postojanju kao legitimne izvanbračne zajednice. Mnogi autori tvrde kako su upravo zakoni cara Augusta u kojima je konkubinatu bio spomenut indirektno pridonijeli tome da konkubinatu postane priznata i poštovana institucija.³⁶ Naime, August je postao car u vrijeme kada je rimsko društvo bilo puno nemoralna, a među građanima su bili rašireni stavovi o što slobodnijem sklapanju i razvodu brakova. Zbog toga, on je uveo određene novine u bračno pravo kojima je pokušao regulirati određene bračne i izvanbračne zajednice, a s ciljem povećanja poštovanja prema instituciji braka, zaustavljanja razvoda brakova koji su bili sve češći, te stimuliranja rađanja djece. Kako bi postigao navedene ciljeve, donio je više propisa. Prvi od zakona koji je donio bio je *Lex Iulia de adulteriis* iz 18. g. pr. Kr., kojim je htio smanjiti broj izvanbračnih zajednica time što je uveo zabranu *adulterium*³⁷ i *stuprum*³⁸, kao i zabranu sklapanja braka između preljubnika.³⁹ Iako su *adulterium* i *stuprum* određeni kao zločini, u zakonu nisu postojale njihove izričite definicije. Razliku između ta dva pojma odredili su tadašnji rimski pravници, tako da su *stuprum* definirali kao nezakonitu spolnu vezu između slobodnog ili oženjenog muškarca sa ženom koja je bila u dobi u kojoj se mogla udati, s maloljetnom djevojčicom, udovicom ili rastavljenom ženom, dok se *adulterium* definirao kao *stuprum* sa ženom koja je bila u braku.⁴⁰ Iz navedenog je vidljivo kako je August odredio koje žene rimski građani ne mogu imati kao spolne partnere.

Općenito, iz definicije *stupruma*, može se zaključiti da bi on obuhvaćao i konkubinatu te da bi muškarac i žena u toj zajednici mogli biti pravno procesuirani, no to se ipak nije dogodilo.

³⁶ McGinn, T. A. J., *Concubinage and the Lex Iulia on Adultery*, Transactions of the American Philological Association, vol. 121, 1991., str. 338.

³⁷ Vidi više u: McGinn, T. A. J., *Prostitution, Sexuality, and Law in Ancient Rome*, Oxford University Press, Oxford, 2003., str. 141 i sl.

³⁸ Vidi više u: Papakonstantinou, N.; Stevens, A., *Raptus and Roman Law: teaching about sexual crime in the school of rhetorics*, Clio - Women, Gender, History, br. 52, 2020., str. 25 – 27.

³⁹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 122 - 123.

⁴⁰ Papakonstantinou, N.; Stevens, A., *op. cit.* u bilj. 38, str. 25.

Naime, o neprocesuiranju osoba u konkubinatu, informaciju nam je prenio rimski pravnik Marcijan:

D. 25, 7, 3, 1 (*Marcianus 12 Inst.*): „*Adulterium per concubinatum non committitur, nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est.*“⁴¹

Marcijan nam govori kako konkubinat nije bio zakonom zabranjen, da je zapravo bio pravno priznato i često stanje koje nije rezultiralo pravnim procesuiranjem osoba u takvoj zajednici jer one nisu činile preljub. U nekoj mjeri se prema konkubinatu odnosilo slično kao prema braku; on je bio smatran *inaequale coniugium*, odnosno vrstom braka niže vrijednosti.⁴² Iz ovog teksta vidljivo je da je konkubinat bio izvanbračna zajednica koja je, prema zakonima cara Augusta, bila dopuštena. Iako je bio pravno priznato stanje, konkubinat nije stvarao pravne posljedice, naročito one u pogledu djece rođene u njemu. Djeca rođena u konkubinatu bila su smatrana nezakonitom djecom i njihov položaj bio je izjednačen s ostalom nelegitimnom djecom, o čemu će detaljnije biti riječi kasnije u radu.

Drugi zakon, *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (donesen iste godine), i treći zakon, *Lex Iulia et Papia Poppaea* (donesen 9. godine pos. Kr.), bili su kasnije razmatrani pod jednim imenom – *Lex Iulia et Papia Poppaea*.⁴³ Cilj njihova donošenja bio je povećati broj sklopljenih brakova i povećati natalitet u samom Rimu, a s obzirom na pad broja rođene djece u Rimu te sve više stranog stanovništva koje je dolazilo iz provincija. Prvo što je August napravio bila je zabrana sklapanja braka između osoba iz različitih slojeva društva, što se ponajviše odnosilo na rođene u slobodi, senatore, vojnike i službenike u provincijama.⁴⁴

August je zabranio vojnicima sklapanje braka dok su u aktivnoj službi, a zabrana se odnosila na one koji su služili u legijama, neovisno o tome jesu li imali status rimskih građana prilikom novačenja ili su bili peregrini u pomoćnim jedinicama.⁴⁵ Visoki časnici nisu bili obuhvaćeni tom zabranom, osim ako je bila riječ o ženama koje su živjele u provincijama u kojima su služili. Časnicima je bila dozvoljeno uspostaviti vezu sa ženom i imati djecu, ali oni ne bi bili smatrani suprugom i legitimnom djecom, do čega bi moglo doći tek nakon što bi vojni rok bio odslužen. Dakle, zabrana braka aktivnim vojnicima otvorila je mogućnost širenja konkubinata.

⁴¹ D. 25, 7, 3, 1 : „Preljub se ne čini u konkubinatu, naime, jer je konkubinat takvim dobio ime (tj. bio priznat), (on) stoji izvan područja zakonske kažnjivosti.“ Prijevod prema: Romac, A., *Minerva: Florilegij latinskih izreka*, Latina et Graeca, Zagreb, 1988., str. 98 - 99.

⁴² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 119.

⁴³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 81.

⁴⁴ Jacobs, A., *op. cit.* u bilj. 29, str. 70.

⁴⁵ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 13, str. 158.

Nadalje, kao važniju zabranu može se istaći zabrana senatorima, ali i drugim osobama rođenima u slobodi, za sklapanje braka s određenim skupinama žena, kako je sadržana u Ulpijanovim Regulama,:

Ulpiani, Reg. 13, 1 – 2: „Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumque pater materve artem ludicram fecerit, item corpore quaestum facientem. 2. Ceteri autem ingenui prohibentur ducere lenam, et a lenone lenave manumissam, et in adulterio deprehensam, et iudicio publico damnatam, et quae artem ludicram fecerit: adicit Mauricianus et a senatu damnatam.“⁴⁶

Ulpijan navodi kako *Lex Iulia* zabranjuje senatorima i njihovim nasljednicima sklapanje braka sa ženama koje su bile oslobođene ili sa ženama koje su obavljale ponižavajuća zvanja kao što su glumice ili prostitutke, odnosno s onim ženama čiji su se roditelji bavili tim ponižavajućim zvanjima. Potom navodi slične zabrane i za ostale osobe koje su rođene u slobodi. Njima je bilo zabranjeno zaključiti brak s onom ženom koja se bavila podvodništvom ili onom koja je bila oslobođena od svog podvodnika ili svodilje, onom ženom koja se bavila glumom kao i sa ženom koja je bila osuđena u javnom postupku. Osim navedenih zabrana, Mauricijan je dodao i zabranu sklapanja braka sa ženom koju je senat osudio.

Kako bi potaknuli Rimljane na sklapanje braka, dva zakona propisivala su kako svaki muškarac mora stupiti u brak između svoje 25. i 60. godine, dok svaka žena ima istu obavezu između svoje 20. i 50. godine. Kako bi povećali natalitet, propisivali su obavezu osoba u braku da moraju imati zajedničku djecu; tako je obaveza muškaraca bila imati makar jedno dijete, a obaveza žena imati barem troje, odnosno četvero djece (ovisno je li riječ o ženi rođenoj u slobodi ili ženi koja je bila oslobođena). U slučaju da žena nije ispoštovala zakonsku obavezu, snosila je određene posljedice, u prvom redu prilikom nasljeđivanja. S druge strane, žene koje su rodile određeni broj djece bivale su nagrađivane tako što su stjecale *ius liberorum*.⁴⁷

Cilj Augustovih zakona bio je promicanje braka i bračnog života, u čemu on nije u potpunosti uspio, upravo zbog toga što je stanje u rimskoj državi bilo toliko loše da se socijalna kriza koja

⁴⁶ Ulpijan, *Regulae* 13, 1 – 2: „Julijevim zakonom zabranjeno je senatorima i njihovim potomcima zaključivati brak s oslobođenicama (libertinkama) ili onim ženama koje su se same, ili čiji su se otac ili majka bavili glumačkim pozivom ili prostitucijom. Ostalim u slobodi rođenim osobama bilo je zabranjeno sklopiti brak sa ženom koja se bavila podvodništvom ili je bila manumitirana (oslobođena) od podvodnika ili svodilje, kao i s onom koja je bila osuđena u javnom postupku, te onom koja se bavila glumačkim pozivom; Mauricijan tome dodaje: i onom koju je senat osudio.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 169.

⁴⁷ *Ius liberorum* je značilo biti pošteđen od tutorstva. Vidi više u: Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 13, str. 37 – 43.

je postojala nije mogla riješiti uvođenjem novog zakonodavstva. Zabrane su u biti rezultirale povećanjem broja konkubinata, odnosno usprkos, ili upravo zbog njih, navedeni zakoni naročito su bitni pri poimanju pojma konkubinata kao socijalne činjenice. Iako je u njima pojam konkubinata samo usputno spomenut i iako ga August nije nigdje izričito dopustio ni pravno regulirao, razni rimski pravници nastojali su dati svoj pogled na kompleksnost pitanja razumijevanja konkubinata i tko zapravo može biti u takvoj zajednici života bez da se to ne protivi zakonu *Lex Iulia de adulteriis*, odnosno da se ne čini *adulterium ni stuprum*.

Mišljenja pravnika su se poprilično razlikovala, čak bi se moglo reći da su pojedini među njima imali u potpunosti proturječna mišljenja, ponajviše zbog toga što postojeći zakoni nisu davali konkretno rješenje, već je bilo prepušteno njihovom slobodnom tumačenju. Tako bismo mogli reći da su se pravnici, ugrubo, podijelili na tri skupine, ovisno o sličnosti njihovih shvaćanja konkubinata i viđenja kome je zapravo bilo dozvoljeno biti u konkubinatu. Detaljnije o shvaćanjima navedenih pravnika bit će riječi kasnije (vidi *infra* 2.3.1.).

Prestankom razdoblja klasičnog prava institucija konkubinata je doživjela mnoge promjene u pogledu pravnog položaja. Razdoblje postklasičnog prava obilježilo je kršćanstvo, stoga se moglo pretpostaviti da Crkva i kršćanski carevi neće biti naklonjeni toj instituciji. No, iako je Crkva u počecima bila protiv bilo kakvih izvanbračnih zajednica zbog shvaćanja braka kao svetog sakramenta, uvođenje zabrane sklapanja braka između kršćana i osoba ostalih vjera potaknulo je muškarce koji su bili kršćani da žive u konkubinatu sa ženama koje to nisu bile. Zbog straha da će kršćanstvo izgubiti na važnosti, ali i radi njegova daljnjeg širenja, na Koncilu u Toledo 400. godine donesena je odluka kojom se konkubinatu između muškarca kršćanina iz višeg sloja i žene iz nižeg sloja izriječno prepoznaje.⁴⁸ Iako je navedeno potpomoglo održanju uloge konkubinata, ipak su političke i socijalno-gospodarske prilike ovog doba više utjecale na careve da interveniraju u navedenu sferu.

Prvi od careva postklasičnog doba u čije je doba bila znatnija zakonodavna djelatnost u vezi konkubinata bio je Konstantin. Može se reći da je on s jedne strane pravno priznao konkubinatu zabranjujući da osoba može istodobno biti u braku i konkubinatu, no s druge strane je poticao osobe u konkubinatu da sklope brak, u prvom redu uređujući položaj djece rođene u konkubinatu. Naime, prema njegovim odlukama položaj nezakonite djece rođene u konkubinatu bio je bolji od onoga ostale nezakonite djece, te je uveo mogućnost da djeca rođena u konkubinatu budu zakonski priznata te da steknu položaj poput one rođene u braku putem

⁴⁸ New Catholic Encyclopedia, *Toledo, Councils of*, dostupno na: <https://www.encyclopedia.com/religion/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/toledo-councils> (28. travanj 2023.). Usp. Jacobs, A., *op. cit.* u bilj. 29, str. 73.

legitimitas per subsequens matrimonium, o čemu će detaljnije biti riječi kasnije u radu. Konstantin je smatrao kako će uvođenjem instituta legitimacije potaknuti partnere u konkubinatu da pretvore svoj odnos u odnos braka. Uz to, kako bi spriječio daljnje slučajeve konkubinata, uveo je mnoge zabrane, kao što je bila zabrana svećenicima, senatorima i ostalim visokim dužnosnicima da uđu u konkubinat sa ženom dvojbenog ugleda, zabrana adrogacije⁴⁹ *liberi naturalis* (izvanbračno rođene djece) i zabrana da putem oporuke ili na drugi način (npr. darivanjem) muškarac u konkubinatu ostavi dio svoje imovine svojoj konkubini ili djeci rođenoj u konkubinatu; ova zabrana vrijedila je za vrijeme njegova života i nakon smrti, neovisno o tome je li on imao zakonitu djecu ili nije.⁵⁰

Konstantinovi nasljednici dijelili su njegovo stajalište i pokušavali zatomiti bilo kakve izvanbračne zajednice i smanjiti broj konkubinata i djece koja bi bila rođena u takvim zajednicama. Usprkos pokušajima, oni nisu uspjeli u tome. Među njima je svakako najvažniji Justinijan koji je nastojao potisnuti konkubinat njegovim izjednačavanjem s brakom. Kako bi to postigao, on je bio prvi koji je konkubinat nazvao brakom manje vrijednosti, ali samo ako bi određeni strogi uvjeti bili ispunjeni. Ukoliko uvjeti ne bi bili ispunjeni, utoliko bi konkubinat bio smatran samo kao određena faktična veza između partnera bez pravnih posljedica. Uvjeti koji su se morali ispuniti bili su veoma slični onima za valjanost braka, a odnosili su se na postojanje faktične zajednice života između muškarca i žene koji su mogli sklopiti valjani brak (dakle u konkubinat nisu mogli ući srodnici, bilo u ravnoj, pobočnoj liniji ili po tazbini), te na minimalnu dob žene (koja je bila 12 godina), a veza je morala biti monogamna (znači, nije bilo dopušteno imati više konkubina ili imati i konkubinu i ženu). Jedna od važnih stavki bila je odsustvo davanja miraza:

D. 23, 3, 3 (*Ulpianus 63 ad ed.*): „*Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.*“⁵¹

Iz ovog teksta vidljivo je da je miraz bio karakteristika braka te da on ne može egzistirati ukoliko ne postoji brak, a iz razloga što se valjani brak nije mogao sklopiti zbog neispunjenja pretpostavki ili postojanja ograničenja ili ako ni nije postojala namjera sklapanja braka. U tom

⁴⁹ Vidi više u: Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 94 – 95.

⁵⁰ Jacobs, A., *op. cit.* u bilj. 29, str. 74.

⁵¹ D. 23, 3, 3: „Ne može se govoriti o mirazu kada se radi o braku koji se ne može valjano zaključiti, jer miraz ne može postojati bez braka. Kad god se, naime, ne može govoriti o braku, ne postoji ni miraz.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 173.

slučaju, ako je postojala veza između muškarca i žene u kojoj nije postojala namjera sklapanja braka, miraz nije bilo potrebno dati te bi veza između partnera bila smatrana konkubinatom. No, padom Rimskog Carstva razlika između braka i konkubinata postala je još nejasnija zbog stavova Kršćanske Crkve. Naime, ona je naglašavala pristanak partnera, iznad miraza, kao sastavan element zakonitog braka, zbog čega je postalo teško razlikovati tajni brak u kojem je dan pristanak, ali ne i miraz.⁵²

Justinijan je zadržao institut *legitimatio per subsequens matrimonium* koji je uveo Konstantin, ali ga je malo izmijenio. Konstantin je legitimaciju djece rođene u konkubinatu dopuštao samo u već postojećim konkubinatomima, ali ne i budućima, dok je Justinijan tu mogućnost proširio na postojeće i buduće zajednice kohabitacije.⁵³

Kako je prikazano u ranijem tekstu, tijekom postklasičnog razdoblja postalo je dominantno stajalište da bi trajna životna veza između muškarca i žene, koja je u skladu s kršćanskim zahtjevima za brak, trebala biti priznata od strane države čak i ako zahtjevi za brak koje je postavila država nisu bili zadovoljeni. Ali, za razliku od klasičnog prava, i Konstantin i Justinijan podvrgli su konkubinatu strogim zahtjevima.

2.2.2. Što je to konkubinatus?

Dakle, konkubinatus je, kao i brak, trajna životna zajednica između muškarca i žene koji su slobodne osobe.⁵⁴ Iz navedene definicije vidljivo je da je ispunjen objektivni element koji čini brak, odnosno faktična zajednica osoba različitog spola. Ono što konkubinatu nedostaje naspram braka je *affectio maritalis*, odnosno namjera i želja osoba da žive kao bračni drugovi. U velikoj mjeri, nedostatak *affectio maritalis* može se pripisati socijalnom nesrazmjeru između osoba u trajnoj životnoj zajednici.⁵⁵ Osim u slučaju osoba s nesrazmjernim socijalnim položajima, konkubinatus je bio opcija kada iz određenih objektivnih ili legalnih razloga brak to nije mogao biti. Primjerice, vojnicima i mornarima bilo je zabranjeno sklopiti brak za vrijeme trajanja njihove aktivne službe, zbog čega bi često uzimali konkubine kao partnerice.⁵⁶ Velik

⁵² Encyclopedia of Sex and Gender: Culture Society History, Concubinage, dostupno na: <https://www.encyclopedia.com/history/modern-europe/ancient-history-middle-ages-and-feudalism/concubinage> (25. svibanj 2023.).

⁵³ Jacobs, A., *op. cit.* u bilj. 29, str. 76.

⁵⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 158.

⁵⁵ Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 33, str. 60

⁵⁶ Rawson, B., *Roman Concubinage and Other De Facto Marriages*, Transactions of the American Philological Association, vol. 104, Baltimore, 1974., str. 282.

broj takvih situacija može se okarakterizirati kao *matrimonia iniusta*, gdje su osobe željele sklopiti brak, ali uslijed zabrane nisu mogle.⁵⁷

Ponekad je trećim osoba bilo teško prepoznati je li neka žena bila konkubina ili supruga. Prilikom prepoznavanja trebalo je uzeti u obzir koji je bio status žene u odnosu na muškarca, budući da su konkubine bile uglavnom žene nižeg sloja naspram muškarca. Još jedan pokazatelj bio je način na koji se muškarac odnosio prema ženi. Ako se prema tim pokazateljima činilo da je žena bila konkubina, tada je vjerojatno to i bila. Prepoznati je li određena veza brak ili konkubinat bilo je otežano ponekad i samim osobama koje bi stupile u vezu. Naime, *affectio maritalis* trebao je postojati na strani oba partnera kako bi veza bila priznata kao brak. Nedostatak *affectio maritalis* samo jednog partnera sveo bi vezu na konkubinat, čak i ako drugom partneru to nije bilo poznato. Primjer navedene situacije možemo vidjeti u četvrtoj knjizi Eneide (riječ je o latinskoj epskoj pjesmi koju je napisao rimski pjesnik Vergilije). U epu je prikazano kako su Eneja i Didona započeli zajednički život uz određene ceremonije koje bi se mogle shvatiti kao svadbene svečanosti. Nakon kratkog vremena, Eneja odlazi, a Didona ga moli da ne napušta njihov brak, na što joj Eneja odgovara da on nikada nije spomenuo da je veza među njima brak.⁵⁸ Dakle, budući da Eneja nije imao *affectio maritalis* na umu, bila bi riječ o konkubinatu.

Općenito je važno napomenuti kako konkubinat nije bio dopuna braku već njegova alternativa, što je vidljivo iz sljedeća dva teksta. Prvi je sadržan u Paulovim Sentencijama, a drugi je tekst rimskog cara Konstantina sadržan u Justinijanovom Kodeksu:

Paul. Sent. 2, 20, 1: „*Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest.*“⁵⁹

CJ. 5, 26, 1 (*Imp. Constantinus A. ad populum*): „*Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere.*“⁶⁰

Paulo kaže da ako netko ima ženu, nije mu dozvoljeno u isto vrijeme imati i konkubinu. Ako bi netko usprkos tome imao više konkubina ili imao i ženu i konkubinu, povrijedio bi monogamni karakter braka i konkubinata. Slično tome, car Konstantin tvrdi kako se nikome neće dati

⁵⁷ McGinn, T. A. J., *op. cit.* u bilj. 36, str. 338.

⁵⁸ Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 33, str. 61 – 62.

⁵⁹ Paulus, Sent. 2, 20, 1: „U ono vrijeme dok netko ima suprugu, ne može imati konkubinu.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 41, str. 99.

⁶⁰ CJ. 5, 26, 1: „Nikome nije dozvoljeno da kod sebe drži konkubinu ako mu brak još postoji.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 167.

dopuštenje da drži konkubinu kod sebe sve dok se nalazi u postojećem braku, odnosno dok ima ženu. Dakle, muškarac je mogao imati ili ženu ili konkubinu. U vezi s navedenim je Susan Treggiari u svom članku *Concubinae* iznijela zaključke nastale na temelju proučavanja epigrafskih natpisa, pri čemu je navela kako bi moglo biti moguće da su muškarci, barem oni čije je natpise proučavala, imali i ženu i konkubinu u isto vrijeme, ali da se ti natpisi isto tako mogu objasniti kao da je bila riječ o vezama (odnosno braku i konkubinatu) koje su bile uzastopne.⁶¹

2.3. Pravne pretpostavke i učinci konkubinata prema tekstovima sadržanima u Justinijanovim Digestama

2.3.1. Tko mogu biti konkubine?

Kako je ranije navedeno, mišljenja pravnika o tome što je konkubinac i kojim ženama je bilo dopušteno biti konkubinom vrlo su se razlikovala što je dovelo do raznolikosti tekstova. Riječ je o tekstovima pravnika koji su djelovali tijekom klasičnog perioda, a koji su sakupljeni stoljećima kasnije u Digestama cara Justinijana. Pravnici su se bavili mnogim pitanjima, od kojih je svakako najvažnije bilo pitanje tko mogu biti konkubine, a da se time ne povrijede odredbe *Lex Iulia*, kao i da to shvaćanje bude u skladu sa stanjem društva tada.

Ulpijan je bio jedan od rimskih pravnika čijih tekstova o konkubinatu ima općenito najviše. Pokušavao je dati odgovor na to kako uzeti konkubinu uz izbjegavanje sankcija koje je propisivala *Lex Iulia de adulteriis*. Osim prostitutki, svodilja i strankinja kao žena koje se mogu uzeti kao moguće konkubine⁶², zbog toga što su one bile jedine kategorije žena izuzete iz režima *Lex Iulia de adulteriis*, on je dodao i novu kategoriju, osuđenu preljubnicu:

D. 25, 7, 1, 2 (*Ulpianus 2 ad l. Iul. et Pap.*): „*Qui autem damnatam adulterii in concubinato habuit, non puto lege Iulia de adulteriis teneri, quamvis, si uxorem eam duxisset, teneretur.*“⁶³

Prema Ulpijanu, muškarac koji drži osuđenu preljubnicu kao konkubinu ne bi bio odgovoran prema *Lex Iulia de adulteriis*, ali bi bio odgovoran ako bi se oženio za nju jer je bilo protivno

⁶¹ Treggiari, S., *op.cit.* u bilj. 33, str. 77.

⁶² McGinn, T., A. J., *op. cit.* u bilj. 36, str. 342 – 343.

⁶³ D. 25, 7, 1, 2: „Kada muškarac drži ženu koja je bila osuđena za preljub kao konkubinu, smatram da se *Lex Iulia de adulteriis* ne primjenjuje, premda će se primijeniti ako ju oženi.“ Prijevod prema: Watson, A., *The Digest of Justinian*, vol. 2, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998., str. 286.

zakonu takvu ženu uzeti za suprugu. Osuđene preljubnice imale su isti status kao prostitutke i smatrale su se najnižim slojem društva. S druge strane, Ulpijan je pratio stav koji je imao njegov prethodnik Atilinik, što je iznio u prethodnom dijelu fragmenta: D. 25, 7, 1, 1 (*Ulpianus 2 ad l. iul. et pap.*): „*Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.*“⁶⁴ Ulpijan u tom dijelu teksta kaže kako se slaže sa svojim prethodnikom Atilinikom koji je tvrdio da muškarac kao konkubinu, bez postojanja opasnosti da bude kazneno odgovoran, može imati samo ženu s kojom nije počinjen *stuprum*, što je u određenom smislu i kontradiktorno jer bi *stuprum* bio lakši zločin nego *adulterium*. U uvodu pak istog fragmenta Ulpijan je raspravljao o tome tko mogu biti prihvatljive osobe u konkubinatu s obzirom na odnos patrona i njegove oslobođenice⁶⁵:

D. 25, 7, 1 pr. (*Ulpianus 2 ad l. Iul. et Pap.*): „*Quae in concubinato est, ab invito patrono poterit discedere et alteri se aut in matrimonium aut in concubinatum dare? ego quidem probo in concubina adimendum ei conubium, si patronum invitum deserat, quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam quam matrem familias habere.*“⁶⁶

Postavljanjem pitanja može li oslobođenica koja živi u konkubinatu sa svojim patronom, bivšim vlasnikom, odlučiti da ne želi više biti u takvoj zajednici života i otići te se udati za nekog drugoga ili postati konkubina nekome drugome, a protivno volji svojeg pokrovitelja, Ulpijan je dao povod za odgovor da bi u slučaju odlaska iz konkubinata protivno volji svog pokrovitelja oslobođenica gubila *ius connubii*, jer je patronu uglednije držati oslobođenicu kao konkubinu nego kao ženu, obzirom na to da postoji velika razlika u statusu među njima. Ovakvo rješenje Ulpijan povlači iz uređenja braka između oslobođenice i patrona gdje se oslobođenica nije mogla razvesti od njega bez pristanka jer bi inače gubila *ius connubii*.⁶⁷ Dakle, prema njemu, oslobođenica koja postane konkubina svog patrona jednaka je oslobođenici koja postane supruga svog patrona, barem u pogledu povlastica i nedostataka koje to povlači za sobom. Osim toga, ovim stajalištem Ulpijan slijedi svog prethodnika Marcela:

⁶⁴ D. 25, 7, 1, 1: „Slažem se s Atilinikom da se samo žene nad kojima nije počinjeno razvratništvo mogu držati kao konkubine bez postojanja straha od počinjenja kaznenog djela.“ Prijevod prema: *Ibid*, str. 286.

⁶⁵ McGinn, T. A. J., *op. cit.* u bilj. 36, str. 347.

⁶⁶ D. 25, 7, 1: „Može li žena koja živi u konkubinatu ostaviti svog pokrovitelja protivno njegovoj volji i ili se udati za nekoga drugog ili postati konkubina nekome drugome? Smatram da se konkubini ne bi trebalo dati pravo na brak ako ostavi svog pokrovitelja bez njegova pristanka, budući da je uglednije za oslobođenicu da bude konkubina svog pokrovitelja nego da bude majka obitelji.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 286.

⁶⁷ Treggiari, S., *op. cit.* u bilj. 33, str. 72

D. 23, 2, 41, 1 (*Marcellus 26 Dig.*): „*Et si qua se in concubinato alterius quam patroni tradidisset, matris familias honestatem non habuisse dico.*“⁶⁸

Marcel navodi kako žena koja bi ušla u konkubinat s bilo kim drugim osim sa svojim pokroviteljem, koji je bio njezin prijašnji gospodar, znači čija je ona oslobođenica, ne bi imala čast koju ima majka obitelji. Marcel ovdje gotovo izjednačuje konkubinu oslobođenicu sa suprugom oslobođenicom.

Posljednji od pravnika koji su imali relativno strogo shvaćanje konkubinata je Modestinus. On je tvrdio da ukoliko netko drži slobodnu ženu zbog seksualne veze koja nije bila brak, taj će počiniti *stuprum*, osim ako nije riječ o konkubini.⁶⁹ Kako bi se odredilo tko će biti siguran od počinjenja zločina, valjalo je utvrditi tko mogu biti konkubine. Za razliku od Ulpijana, Atilinika i Marcela, njegovo stajalište o tome tko mogu konkubine bilo je izrazito usko i obuhvaćalo je samo jednu kategoriju žena:

D. 23, 2, 24 (*Modestinus 1 reg.*): „*In liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit.*“⁷⁰

Modestin tvrdi da ako je slobodna žena bila u životnoj zajednici s muškarcem, da se podrazumijevalo da je riječ o braku, a ne o konkubinatu, osim ako ta žena nije bila prostitutka. Ovdje se postavlja pitanje je li Modestin smatrao da su se sve ostale životne zajednice partnera smatrale brakom, čak i one između muškaraca i ostalih skupina žene koje su ostali konzervativni pravници smatrali mogućim konkubinama (svodilje, peregrine i osuđene preljubnice), no prema zakonskim odredbama vjerojatno jest to da tada ne bi bila riječ o konkubinatu, već o *stuprumu*.

Za razliku od pravnika prijašnje skupine, Marcijan i Papinijan su pri razumijevanju tko su moguće konkubine otišli korak dalje nego pravници prve skupine time što su kao moguće konkubine shvaćali širi krug žena. Oni su došli do zaključka da oslobođenica može biti

⁶⁸ D. 23, 2, 41, 1: „Ako određena žena živi u konkubinatu s bilo kim drugim osim sa svojim pokroviteljem, smatram da ona nema počasni status majke obitelji.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 204.

⁶⁹ D. 48, 5, 35 pr (*Modestinus 1 reg.*): „*Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonii dontinet, excepta videlicet concubina.*“- „Onaj koji drži slobodnu ženu zbog seksualne veze s njom, a ne zbog braka, čini *stuprum*, osim ako nije riječ o konkubini.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 325.

⁷⁰ D. 23, 2, 24: „Pri ocjeni ponašanja slobodne žene ne pretpostavlja se (da je ona htjela stupiti u) konkubinat, nego (u) brak, osim ako se nije bavila prostitucijom.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 41, str. 99.

konkubina i neke druge osobe, a ne samo svog pokrovitelja (alternativno, ne kumulativno), a otvorili su i mogućnost da konkubine mogu biti i žene rođene u slobodi⁷¹:

D. 34, 9, 16, 1 (*Papinianus 8 resp.*): „*Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quae se non patroni concubinam esse patitur, eius, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur. idque in testamento Coccei Cassiani clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximique principes nostri iudicaverunt: cuius filiam, quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quaesitam apparuit.*“⁷²

Papinijan navodi kako je moguće da žena bude konkubina nekom drugom muškarcu, a ne svom pokrovitelju, ako ona pristane na to i tada se ne bi činio *stuprum*. U tom slučaju, ukoliko bi netko podigao tužbu radi onoga što je taj muškarac koji ima konkubinu ostavio u oporuci, ta tužba mu neće biti uskraćena. Do ovakvog zaključka su došli carevi u slučaju Cocceiusa Cassianusa, koji je bio senator. On se prema ženi rođenoj u slobodi Rufini odnosio s velikim poštovanjem i privrženosti te je u oporuci odredio kćer Rufine kao sunasljednicu (koju je naveo kao svoju posvojenu kćer), zajedno sa svojom unukom. Carevi su zaključili da je kći Rufine nezakonito dijete. Ovdje se postavlja pitanje zašto Cocceius Cassianus i Rufina nisu bili u braku budući da je ona bila u slobodi rođena žena. Potencijalni odgovor bio bi da je Rufina bila slobodna žena, ali niskog socijalnog statusa zbog čega bi bilo društveno neprihvatljivo da bude u braku sa senatorom.

Marcijan slijedi Papinijanovo shvaćanje da žena može biti konkubina nekog drugog muškarca, a ne samo svog patrona, pokrovitelja, ali ide i korak dalje od Papinijana u pogledu u slobodi rođenih žena kao konkubina⁷³:

D. 25, 7, 3 pr. (*Marcianus 12 inst.*): „*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*

⁷¹ McGinn, T. A. J., *op. cit.* u bilj. 36, str. 354-357.

⁷² D. 34, 9, 16, 1: „Budući da se smatra da ne dolazi do stupruma sa ženom koja sebi dozvoli da bude konkubina nekoga drugoga osim svog pokrovitelja, onome koji je imao konkubinu neće se uskratiti tužba za ostvarenje prava na nasljedstvo. Ovo je odluka koju su naši veliki carevi donijeli u slučaju oporuke Cocceiusa Cassianusa, koji se odnosio prema u slobodi rođenoj Rufini s najvećom naklonošću punom poštovanja. Ispostavilo se da je Rufina kćer, koju je Cassianus odredio kao sunasljednicu zajedno sa svojom unukom i koju je naveo u svojoj oporuci kao posvojeno dijete, bila nezakonito rođena.“ Prijevod prema: Watson, A., *The Digest of Justinian*, vol. 3, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998., str. 180.

⁷³ McGinn, T. A. J., *op. cit.* u bilj. 36, str. 359 – 360.

*testatione hoc manifestum faciente non conceditur. Sed necesse est ei vel uxorem eam habere vel hoc recusantem cum ea committere.*⁷⁴

Marcijan kaže kako se kao konkubinu može uzeti bilo koju oslobođenicu, čak i onu koja je bila oslobođena od strane drugog muškarca (njezinog pokrovitelja), kao i ženu koja je rođena u slobodi, pogotovo onu koja je bila nižeg društvenog statusa ili je bila prostitutka, gdje se opet prikazuje razlika u statusu između osoba u konkubinatu. No, ukoliko bi netko htio kao konkubinu uzeti ženu rođenu u slobodi koja nije bila nižeg društvenog statusa, morao bi svoju volju izreći pred svjedocima u obliku *testatio*⁷⁵, upravo kako bi pokazao da je imao časne namjere prilikom ulaska u konkubinatu te da su partneri namjeravali biti u stabilnoj životnoj zajednici. Međutim, u drugom dijelu teksta Marcijan kaže da muškarcu nije dopušteno živjeti u konkubinatu sa u slobodi rođenom ženom koja je uživala viši društveni status, već je trebao sklopiti brak s njom, inače bi počinio *stuprum*, razvratništvo. S obzirom na to da je drugi dio teksta u potpunosti proturječan prvom dijelu, tekst je bio predmetom mnogih rasprava o njegovoj autentičnosti te je i sam McGinn prišao prijedlogu dopune, u smislu da su ga kompilatori izbrisali ili propustili prepisati.⁷⁶

Posljednje stajalište bi bilo ono rimskog pravnika Paula te ono daje dosta veliku širinu diskrecije prilikom odabira konkubine u usporedbi s ranije navedenim pravicima.⁷⁷ On ne navodi pojedine skupine žena koje se mogu uzeti kao konkubine bez opasnosti da će biti procesuirani prema *Lex Iulia de adulteriis*, već navodi kako je potrebno samo da partneri budu u zajednici života bez namjere da budu muž i žena:

D. 25, 7, 4 (*Paulus 19 resp.*): „*Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.*“⁷⁸

⁷⁴ D. 25, 7, 3: „Tuđa oslobođenica može se držati kao konkubina, kao i žena rođena u slobodi, naročito ako je pripadnica nižeg sloja društva ili ako je bila prostitutka. Ali ako bi muškarac radije imao ženu rođenu u slobodi s uglednom pozadinom kao konkubinu, to mu neće biti dozvoljeno osim ako svoj stav izričito ne izrazi pred svjedocima. Ali, bit će nužno da ju oženi, ili ako odbije, počinu razvratništvo s njom.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 258.

⁷⁵ Vidi više u: Sánchez-Moreno Ellart, C., *Testatio*, u: Bagnall, R. S.; Brodersen, K.; Champion, C. B.; Erskine, A., Huebner, S. R. (ur), *The Encyclopedia of Ancient History*, vol. 1, Blackwell Publishing, New Jersey, 2013., str. 6623 – 6624.

⁷⁶ McGinn, T. A. J., *op. cit.* u bilj. 36, str. 361.

⁷⁷ *Ibid.*, str. 362.

⁷⁸ D. 25, 7, 4: „Da li je neka (žena) konkubina, treba suditi samo po namjeri (unutrašnjem opredjeljenju).“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 41, str. 99.

Prema Paulu, žena se tako može smatrati konkubinom na temelju same namjere. Stoga, ako su partneri u zajednici života imali namjeru da ta njihova zajednica bude konkubinatu, riječ je o konkubinatu. Ta namjera se izražavala kroz izričitu izjavu ili kroz način na koji su se partneri odnosili jedan prema drugome u društvenim situacijama. U pravilu, ako je bila riječ o poštovanoj ženi rođenoj u slobodi, ona je držala ugled supruge, osim ako muškarac nije izričito izrekao kako ju smatra konkubinom.⁷⁹

2.3.2. Razlike između braka i konkubinata

Drugo jako važno pitanje kojim su se pravnici bavili bilo je pitanje razlika između braka i konkubinata. Važnost pitanja je dvojaka; ona se očituje u lakšem prepoznavanju je li bila riječ o braku ili konkubinatu, a osim toga, i u prepoznavanju sličnosti s brakom zbog toga što je cilj tog instituta bio da postane pravno priznat institut koji je proizvodio pravne posljedice, kao i brak. Pravnici su i ovdje imali različita mišljenja, u nekim pitanjima su smatrali da se prema konkubinama treba odnositi slično kao i prema suprugama, dok su za druge situacije zagovarali drukčije ponašanje.

Jedna od paralela između braka i konkubinata, koju povlači Ulpijan, odnosi se na dozvoljenu dob konkubine:

D. 25, 7, 1, 4 (*Ulpianus 2 ad l. Iul. et Pap.*): „*Cuiuscumque aetatis concubinam habere posse palam est, nisi minor annis duodecim sit.*“⁸⁰

Ulpijan navodi kako je kao konkubinu moguće uzeti bilo koju ženu, osim one koja u vrijeme zasnivanja konkubinata još nije navršila 12 godina. Ovdje primjenjuje isto pravilo kao i za brak jer je i tamo supruga trebala imati najmanje 12 godina kako bi se brak smatrao legalno sklopljenim.

Ulpijan povlači još jednu sličnost koja se odnosi na legat stvari koje su kupljene zbog žene:

⁷⁹ Bierkan, A. T.; Sherman, C. P.; Stocquart, E., *Marriage in Roman Law*, The Yale Law Journal, vol. 16, 1907., str. 319.

⁸⁰ D. 25, 7, 1, 4: „Očito, muškarac može držati konkubinu bilo koje dobi osim one koja ima manje od 12 godina.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 286.

D. 32, 49, 4 (*Ulpianus 22 ad sab.*): „*Parvi autem refert, uxori an concubinae quis leget, quae eius causa empti parata sunt: sane enim nisi dignitate nihil interest.*“⁸¹

Tekst govori kako je svejedno je li zapis ostavljen supruzi ili o konkubini kada je riječ o tome da se ostavlja legat stvari koje je muškarac kupio za nju i koje su stečene za njene potrebe. Pritom navodi kako jedina razlika među njima postoji u vezi statusa, ranga. Razlika u statusu između žene i konkubine vidljiva je u mnogim primjerima. Jedan od primjera nedoumica bio je upravo u pogledu darova. Naime, osobama u braku bilo je zabranjeno međusobno se darivati⁸², no takva zabrana nije postojala između partnera u konkubinatu⁸³, o čemu govori Papinijan:

D. 39, 5, 31 pr. (*Papinianus 12 resp.*): „*Donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit nec, si matrimonium inter eosdem postea fuerit contractum, ad irritum recidere quod ante iure valuit. an autem maritalis honor et affectio pridem praecesserit, personis comparatis, vitae coniunctione considerata perpendendum esse respondi: neque enim tabulas facere matrimonium.*“⁸⁴

Prema Papinijanu, bilo koji dar koji bi muškarac dao svojoj konkubini bio je pravno valjan, čak i ako bi taj muškarac i njegova konkubina kasnije sklopili brak, zbog toga što ono što je bilo pravno valjano neće postati ništavo. U ovom slučaju, moglo bi se postaviti pitanje koji je bio ženin status u trenu kad je dar dan, odnosno je li postojala *affectio maritalis* ili nije, s obzirom na to da to utječe na valjanost darovanja. Prilikom promjene zajednice iz konkubinata u brak bitan je točan trenutak promjene, koji bi bilo teško odrediti. U tom slučaju, trebalo bi uzeti u obzir namjeru i ponašanje partnera jedno prema drugome. Iz navedenog vidimo da konkubine nisu imale isti status kao i supruge. Ovu tvrdnju podupiru i neki drugi tekstovi, primjerice onaj koji se odnosi na to što ili tko se može staviti pod hipoteku: D. 20, 1, 8 (*Ulpianus 73 ad ed.*): „*Denique concubinam filios naturales alumnos constitit generali obligatione non contineri et si qua alia sunt huiusmodi ministeria.*“⁸⁵ Tako među stvarima koje se ne mogu staviti pod

⁸¹ D. 32, 49, 4: „Nema velike razlike ako je u pitanju supruga ili konkubina kojoj je muškarac ostavio legat od stvari koje su kupljene i stečene za nju. Jedina razlika između njih je u rangu.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 87.

⁸² Vidi više u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 175.

⁸³ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 13, str. 153.

⁸⁴ D. 39, 5, 31 pr: „Prihvaćeno je da darovi dani konkubini ne mogu biti opozvani i ako bi kasnije bio sklopljen brak između tih istih partnera, ono što je prije dano u skladu sa zakonom neće prijeći u nevaljanost. Odgovorio sam da pitanje jesu li bračna čast i privrženost ranije postojali treba razmotriti u svjetlu osoba u pitanju i njihove zajednice života, budući da dokumenti ne čine brak.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 72, str. 413.

⁸⁵ D. 20, 1, 8: „Posljednje, konkubina, rođeno dijete, udomljeno dijete i bilo koja ostala osoba koja se nalazi u sličnom položaju ne može biti stavljena pod hipoteku.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 124.

hipoteku bili su uključena rođena djeca, udomljena djeca, konkubine i ostale osobe koje su imali položaj koji je bio sličan njihovom.⁸⁶ Ono što je zanimljivo jest da supruge nisu bile izričito navedene, kao da se podrazumijevalo da one ne mogu biti stavljene pod hipoteku, u čemu se očituje razlika u statusu konkubine u odnosu na suprugu. Još jedan primjer u kojem se očituje razlika je da u slučaju da bi konkubina bez dopuštenja muškarca uklonila imovinu iz kuće muškarca, ona bi bila podložna kaznenom progonu zbog krađe, dok bi supruga u istom slučaju bila podložna kaznenom progonu zbog protupravnog odnošenja stvari.⁸⁷ Iz ovog primjera vidimo da konkubina nije bila smatrana alternativnom ženom, barem ne u pravnim izvorima. Još jedna razlika, prema Paulu, bila je kako je muškarcu bilo dozvoljeno imati konkubinu u onoj pokrajini u kojoj obavlja svoju dužnost.⁸⁸ Dakle, upraviteljima pokrajina bilo je zabranjeno sklopiti brak sa ženama iz te pokrajine, no bilo je dozvoljeno imati ih kao konkubine. Čini se kako se zabrana sklapanja braka s tim ženama uvela kako bi se spriječilo da u svojim pokrajinama brakom steknu utjecaj, određeni autoritet kojim bi mogli prisiliti bogate obitelji da se udruže s njima, što bi kasnije bilo loše za glavni grad.⁸⁹ Ovakva opasnost ne bi postojala ako je žena imala samo položaj konkubine.

Prema Ulpianu, nadalje, muškarac nije mogao podići optužbu za preljub protiv svoje konkubine kao njezin suprug, jer to nije bio, ali je mogao podići tužbu kao treća strana⁹⁰:

D. 48, 5, 14 pr. (*Ulpianus 2 de adult.*): „*Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit.*“⁹¹

⁸⁶ Jeppesen-Wigelsworth, A. D., *op. cit.* u bilj. 31, str. 295.

⁸⁷ D. 25, 2, 17: (*Ulpianus 30 ad ed.*): „*Si concubina res amoverit, hoc iure utimur, ut furti teneatur: consequenter dicemus, ubicumque cessat matrimonium, ut puta in ea, quae tutori suo nupsit vel contra mandata convenit vel sicubi alibi cessat matrimonium, cessare rerum amotarum actionem, quia competit furti.*“ - „Kada konkubina nezakonito ukloni imovinu, držimo ju odgovornom za krađu. Posljedično, kažemo da kada god je brak ništav, na primjer, kada se štićenica uda za svog tutora ili kada se brak sklopi protivno zakonu ili je na drugi način nevaljan, tužba za nezakonito uklonjenu imovinu neće biti pogrešna, budući da se čini krađa.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 277.; Usp. Jeppesen-Wigelsworth, A. D., *op. cit.* u bilj. 31, str. 295.

⁸⁸ D. 25, 7, 5 (*Paulus 2 sent.*): „*Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.*“ (Muškarcu je dozvoljeno imati konkubinu u onoj pokrajini gdje obnaša dužnost.). Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 63, str. 286.

⁸⁹ Bierkan, A. T.; Sherman, C. P.; Stocquart, E., *op. cit.* u bilj. 79, str. 319 – 320.

⁹⁰ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 13, str. 152.

⁹¹ D. 48, 5, 14 pr: „Ako bi konkubina bila uhvaćena u preljubu, a ne supruga, muškarac je neće moći optužiti s muževim pravom, budući da mu ona nije bila supruga. No, pravo treće osobe neće ga spriječiti da podigne optužnicu, samo ako je bila riječ o ženi koja nije izgubila ime majke obitelji zbog davanja sebe u konkubinatu, kao na primjer ona koja je bila konkubina svog gospodara.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 320.

Ukoliko bi konkubina bila uhvaćena u preljubu, zbog toga što nije bila supruga, utoliko muškarac s kojim je živjela u konkubinatu ne bi mogao podignuti optužnicu kao njezin suprug jer to nije bio, ali je mogao podignuti optužbu kao treća strana. Ovo pravo će se primijeniti ako je bila riječ o konkubini koja nije izgubila ime majke obitelji zbog toga što je odlučila biti konkubina, primjerice, ako je bila riječ o ženi koja je bila konkubina svom patronu.

Iako su navedene razlike veoma bitne, moglo bi se reći da se glavna razlika braka i konkubinata očituje u pogledu djece koja bi bila rođena u takvoj zajednici. Iako je gledano, bar sa socijalne strane, konkubinatu bio pravno priznat, on nije proizvodio pravne učinke braka, ni za ženu ni za muškarca, a ni za eventualne potomke koji bi bili rođeni u toj vrsti zajednice. Naime, samo djeca rođena za vrijeme trajanja zakonitog rimskog braka (*matrimonium legitimum*) smatrala su se zakonitom djecom začetom i rođenom po majčinom mužu i samo su ona potpadala pod njegovu *patria potestas*. Postojala je presumpcija kojom se izražavalo i reguliralo podrijetlo djeteta, a glasila je: „*pater est quem nuptiae demonstrant*“ („otac jest onaj na koga ukazuje brak“⁹²).

Djeca rođena u konkubinatu, iako je njihov otac bio poznat, bila su smatrana vanbračnom djecom i slijedila su pravni položaj majke; smatralo se da su u odnosu srodstva samo s njom i njezinim srođnicima, zbog toga što, barem gledano s civilnopravne strane, s ocem nisu bila u zakonitoj srodničkoj vezi.⁹³ Ta djeca imala su pravo naslijediti imovinu svoje majke kao i zakonita djeca, a čak i više, jer je između majke i zakonite djece postojala samo veza krvnim srodstvom.⁹⁴ Dakle, između njih je postojala prirodna veza koja je bila slična kao veza majke i djeteta rođenog izvan braka. No, djeca rođena u konkubinatu nisu mogla naslijediti imovinu oca, barem ne do postklasičnog doba i cara Justinijana. Naime, Justinijan je omogućio muškarcu da oporučno ili putem donacije raspodijeli dio svoje imovine djeci rođenoj u konkubinatu, ali i konkubini, pod uvjetom da nema suprugu ili drugu legitimnu djecu koji bi tu imovinu mogli naslijediti.⁹⁵ Osim toga, u slučaju da muškarac nije imao legitimne djece ili ostalih potomaka ili supruge, njegova konkubina i djeca rođena u konkubinatu imala su pravo naslijediti jednu šestinu njegove imovine intestatno⁹⁶; ali, ako su legitimna djeca postojala, djeca rođena u konkubinatu ne bi imala pravo na dio imovine, ali im je Justinijan dao pravo da budu podržana

⁹² Prijevod prema: Horvat, M., Petrak M.; *op. cit.* u bilj. 2, str. 93.

⁹³ Romac, A., *op. cit.* bilj. 3, str. 119.

⁹⁴ Bierkan, A. T.; Sherman, C. P.; Stocquart, E., *op. cit.* u bilj. 78, str. 320.

⁹⁵ Justel, J. J., *The Rights of a Concubine's Descendants in the Ancient Near East*, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, vol. 60, 2013., str. 15.

⁹⁶ *Ibid.*

od strane legitimne djece na doličan način, a u skladu s količinom imovine koju bi mogao odrediti čestit čovjek.⁹⁷

Rimski pravnik Neracije dao je svoje viđenje položaja djece koja nemaju zakonita oca:

D. 50 , 1, 9 (*Neratius libro 3 membr.*): „*Eius, qui iustum patrem non habet, prima origo a matre eoque die, quo ex ea editus est, numerari debet.*“⁹⁸

Neracije kaže kako osoba koja nema zakonitog oca, što uključuje i djecu rođenu u konkubinatu budući da su ona bila smatrana nezakonitom djecom koja s biološkim ocem nisu bila ni u kakvoj pravnoj vezi, slijedi korijene svoje majke. Vanbračno rođena djeca imala su pravo na zakonsko nasljeđe majke, dakle slijedila su socijalni položaj, ime i imovinska prava od majke, dok nisu mogla naslijediti ništa od oca. No, rođenje djeteta u valjanom rimskom braku nije bio jedini način osnivanja *patriae potestatis*.

U postklasično vrijeme javio se institut koji bi omogućio djeci rođenoj u konkubinatu da postanu zakonita djeca. Institut zvan *legitimatio per subsequens matrimonium* ustanovio je car Konstantin 336. po. Kr. Taj institut do tada je bio nepoznat što ga je činilo jedinstvenim, a shvaćao se kao tehnika pozakonjena djece koja su bila rođena u odnosu konkubinata tako što bi njihovi roditelji (odnosno osobe u konkubinatu) sklopili naknadni brak. Ukoliko bi došlo do naknadnog sklapanja braka, konkubinac bi prestao i nastao bi valjani rimski brak, što bi značilo da bi djeca koja su bila rođena u konkubinatu bila ozakonjena i kao posljedica tog instituta, dobivala bi pravo nasljeđivanja po oporuci svog oca te bi potpadala pod njegovu *patria potestas*. Pozakonjenje naknadno sklopljenim brakom moglo se izvesti sklapanjem pravog braka ili sklapanjem putativnog braka (koji je bio zamišljen, pretpostavljen, koji se smatrao zakonitim), bilo da je taj brak bio novo zaključen ili da je konvalidirao (odnosno naknadno osnažio jer u vrijeme sklapanja nisu postojale sve pretpostavke za sklapanje braka), a brak nije ni trebao biti konzumiran.⁹⁹ Smatralo se kako se naknadnim brakom uklanja prijašnji grijeh.¹⁰⁰ No, postojali su određeni uvjeti bez kojih do upotrebe instituta legitimacije nije smjelo doći; žena je morala biti rođena u slobodi, a muškarac nije smio biti u braku niti imati druge legitimne

⁹⁷ Justinian, Nov., 89.12f. „I kako bismo bili jasni i razmotrili očinsku dužnost u to vrijeme, (mi izravno) da ako muškarac koji ima zakonite djece ostavi i djecu rođenu u konkubinatu, potomji neće ništa dobiti, ali će ih uzdržavati zakonita djeca na način koji, u skladu s količinom imovine, kako to može odrediti čestit čovjek.“ Prijevod prema: Scott, S. P., *The Civil Law*, XVI, Cincinnati, 1932., dostupno na: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/N89_Scott.htm (7. lipnja 2023.).

⁹⁸ D. 50 ,1 ,9: „Osobi koja nema zakonita oca prvo porijeklo treba računati od majke.“ Prijevod prema: Romac, A., *Latinske pravne izreke*, Globus, Zagreb, 1982., str. 654.

⁹⁹ *Ibid.*, str. 336.

¹⁰⁰ *Ibid.*, str. 335.

djece.¹⁰¹ Prema Konstantinu, ovaj institut mogle su koristiti samo osobe koje su u vrijeme njegova uvođenja bile u postojećim konkubinatumima, a nije vrijedio za buduće slučajeve konkubinata. Iako je car Konstantin uveo taj institut, on nije postajao kao permanentan institut sve do cara Anastazija i 517. po. Kr.¹⁰² Anastazijevo shvaćanje instituta ponovio je i Justinijan, a proširio je uvjete koje je Konstantin uveo. Prema Justinijanu nije bilo ključno da je žena rođena u slobodi, bilo je važno samo da je slobodna, što je omogućavalo uporabu ovog instituta i oslobođenicama; osim toga, trebala je postojati sposobnost vanbračnih roditelja da sklope brak u vrijeme kada su djeca bila začeta (što je isključilo legitimaciju djece koja bi bila začeta u preljubu ili incestu), dijete je moralo pristati na legitimaciju (odnosno, bilo je dovoljno da joj se ne opire), a transformaciju konkubinata u brak bilo je potrebno utvrditi bračnim ugovorom.¹⁰³ Za razliku od Konstantina, Justinijan je dopustio korištenje ove vrste legitimacije i muškarcima koji su već imali zakonite djece.

Osim *legitimatio per subsequens matrimonium* kao način osnivanja *patria potestatis*, postojala su još dva oblika pozakonjenja. Sljedeći je bio *legitimatio per rescriptum principis*, koji je uveo Justinijan, a shvaća se kao nadopuna legitimaciji *per subsequens matrimonium*, a iz razloga što se ona provodila kada se naknadni brak vanbračnih roditelja nije mogao sklopiti ponajprije zbog smrti majke, zbog nedostojnosti majke u očima oca za zakonit brak (iako je otac jako vezan za svoju djecu), zbog toga što otac nema poštovanja prema majci jer je loše postupala prema njemu ili određenih ostalih razloga koji su postojali, naročito na strani majke koja je rodila dijete u konkubinatu.¹⁰⁴ Kako bi došlo do ove legitimacije, trebalo je ispuniti određene uvjete koji su navedeni u Justinijanim Novelama:

Nov. 74, c. 1: „Si quis ergo non habens filios legitimos, naturales autem tantummodo, ipsos quidem suos facere voluerit, mulierem vero aut non habet penitus, aut (quae) non sine delicto sit aut quae non appareat habeat aut secundum quandam legem ad matrimonium praepeditam, damus ei fiduciam nova quadam et nunc adinventam a nobis via ad legitimorum ius perducere naturales, procul dubio suis in talibus casibus non existentibus.“¹⁰⁵

¹⁰¹ Jacobs, A., *op. cit.* u bilj. 29, str. 73.

¹⁰² Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 182.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Nov. 74, c. 1: „Ako, dakle, netko nema bračne djece, nego samo vanbračnu, pa hoće da ih učini svojim nasljednicima, a žene ili uopće nema, ili je ona koju ima krivac, ili koja mu ne odgovara ili kojoj je po nekom zakonu zabranjeno zaključenje braka, dajemo mu novu nadu, put koji smo mi sada pronašli, da vanbračnu djecu može učiniti bračnom, razumije se u slučaju da nema svojih nasljednika.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 181.

Ono što je bilo ključno jest da muškarac nije smio imati druge zakonite djece, bilo da su ona bila zakonita po samom rođenju ili legitimirana po legitimaciji *per subsequens matrimonium*, niti je smio imati postojeću ženu (osim ako je ta žena bila nedostojna i nije mu odgovarala, odnosno ako je bila kriva ili žena kojoj je prema zakonu bilo zabranjeno zaključiti brak). Dakle, u slučaju da muškarac nije imao svojih nasljednika, bilo mu je dopušteno koristiti se ovom vrstom legitimacije. Važno je napomenuti kako je za ovu vrstu pozakonjenja bilo potrebno dopuštenje cara kojem bi muškarac izjavio da želi da ta djeca postanu njegova zakonska djeca koja bi bila pod njegovom kontrolom i da želi da se oni ne razlikuju od one djece koja su inače legitimna. Zahtjev je mogao staviti i otac djeteta u oporuci.¹⁰⁶ Ako bi se zahtjev postavio oporukom, djeca su nakon smrti oca morala podnijeti molbu, dati izjavu o činjenicama i pokazati oporuku, nakon čega bi dobili dar legitimacije od oca i od cara istovremeno.¹⁰⁷ Posljednji oblik legitimacije je *legitimatio per oblationem curiae*, koji se pojavio 443. po. Kr. Justinijan je u svom djelu Institucije naveo način na koji bi izvanbračna djeca mogla steći položaj očevih nasljednika:

Justiniani Inst. 3, 1, 2a: „Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum divalium constitutionum quae super his positae sunt tenorem, suorum iura nanciscuntur.“¹⁰⁸

Ovu vrstu pozakonjena mogao je pokrenuti otac djece rođene u konkubinatu, bilo da je on sam bio dekurion ili je bio slobodan od obaveza prema kuriji, neovisno o tome je li uz tu djecu imao i zakonite djece, tako da ponudi izvanbračnu djecu u kuriju. Važno je napomenuti kako se izvanbračno dijete moglo i samo ponuditi u kuriju, osim kada su postojala druga legitimna djeca. Legitimacija se provodila upisom izvanbračnog sina u kurijale, odnosno u liste dekuriona pojedinih gradova kao članova municipalnog vijeća, gdje mu se trebala dati imovina koja mu je bila neophodna, budući da su dekurioni odgovarali državi svojom imovinom za porez koji je njihov municipij trebao ubrati; ako je bila riječ o vanbračnoj kćeri, ona bi udajom za dekuriona, uz davanje odgovarajućeg miraza, dobila svojstvo bračnog djeteta.¹⁰⁹ Na taj način legitimirana

¹⁰⁶ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 97.

¹⁰⁷ *Nov.* 89, c. 10., dostupno na: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/N89_Scott.htm (7. lipnja 2023.).

¹⁰⁸ *Justiniani Inst.* 3, 1, 2a: „Ovime treba pribrojiti djecu koja, istina, nisu rođena u zakonitu braku, ali su ipak bila upisana u dekurione pojedinih gradova prema božanskim konstitucijama koje se na to odnose, pa stoga stječu položaj najbližih nasljednika.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 181.

¹⁰⁹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 97.

djeca stjecala su nasljedno pravo prema roditeljima, isto kao i djeca koja su bila rođena u zakonitom braku. Iz navedenog vidljiva je fiskalna svrha ove vrste legitimacije. Ovu vrste legitimacija uveli su carevi tek u kasnije doba Rimskog carstva, a iz razloga što je mjesta članova u gradskim vijećima bilo zahtjevno ispuniti, ponajviše zbog toga što ljudi nisu bili zainteresirani za to zbog strogih obveza, odnosno osobne odgovornosti državi za sakupljanja i namirenja poreza u tom gradu i okolici, te bi ona bivala prazna nakon smrti prijašnjih članova ili bijega postojećih članova.¹¹⁰

2.4. Kontubernij

Budući da je konkubinat bio vrsta trajne zajednice koja se mogla osnovati između slobodnih osoba, robovima nije bilo moguće biti članom takve zajednice. Osim toga, njima nije bilo dozvoljeno sklopiti brak jer kao osobe shvaćene kao stvari nisu bile zrele, odnosno, suvremenim rječnikom, nisu imale pravnu i poslovnu sposobnost.¹¹¹ Zbog toga, postojala je još jedna trajna zajednica života koja je bila različita od braka i od konkubinata, a nazivala se *contubernium* (kontubernij). Ona je označavala monogamnu vezu između dva roba ili između slobodne osobe i roba.¹¹² Kako bi neki odnos bio smatran kontubernijem, osim činjenice da je barem jedan partner bio rob, neovisno o tome je li to bio muškarac ili žena (Rawson na temelju istraživanja natpisa na epitafima navodi kako su žene bile dvostruko više navedene nego muškarci)¹¹³, bilo je potrebno da je riječ o zajednici koja je trajala neko dulje vrijeme, odnosno trajnoj zajednici. Kontubernij nije bio priznat kao legalna institucija, već kao pravno relevantna činjenica koja nije bila kažnjavana.¹¹⁴ Slično kao i konkubinat, ni taj odnos nije proizvodio pravne učinke uslijed čega je položaj djece rođene u kontuberniju bio sličan položaju djece rođenoj u konkubinatu. Iako im je otac bio poznat, djeca su bila smatrana izvanbračnom, ilegitimnom te nisu bila u pravnoj vezi s njim. Ona su slijedila pravni status svoje majke; ukoliko je ona bila rob, utoliko bi i djeca imala status roba.

¹¹⁰ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 138.

¹¹¹ Anavitarte, E. J., *The Contubernium Marriage in Roman Law*, Academia Lab, 2019. dostupno na: https://academia-lab.com/2019/02/19/the-marriage-of-slaves-in-the-roman-law/?fbclid=IwAR27bowIu5FejO9tDYkllIcb-w4YDz0o4HtJl2cECNzp3Z2QwZSOJgN_ssE (9. lipnja 2023.)

¹¹² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 119.

¹¹³ Rawson, B., *op. cit.* u bilj. 56, str. 293.

¹¹⁴ Evans Grubbs, J., „*Marriage More Shameful Than Adultery*“: *Slave-Mistress Relationships*, „*Mixed Marriages*“, and *Late Roman Law*, Phoenix, vol. 47, br. 2, 1993., str. 126 – 127.

3. IZVANBRAČNA ZAJEDNICA U SUVREMENOM PRAVU

3.1. Pretpostavke za postojanje izvanbračne zajednice u hrvatskom obiteljskom i nasljednom pravu

Hrvatsko obiteljsko pravo također poznaje zajednicu života između osoba različitog spola koja nije brak. Takva zajednica ne dijeli naziv kakav je imala u rimskom pravu (konkubinat), nego se jednostavno naziva izvanbračna zajednica. Propisi koji uređuju takvu zajednicu na području Hrvatske prvi se puta pojavljuju u vrijeme Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje u tekstu: SFRJ) 1978. godine kroz Zakon o braku i porodičnim odnosima (dalje u tekstu: ZBPO)¹¹⁵, ali zakonodavstvo SFRJ tada nije uređivalo detaljno sve odnose između žena i muškaraca koji su bili u takvoj zajednici, već samo pravo na uzajamno uzdržavanje te mogućnost ostvarivanja i diobe imovine koju bi stekli radom dok je izvanbračna zajednica trajala.¹¹⁶

Kroz godine se poimanje društva, a potom i sudstva i zakonodavstva mijenjalo, ponajviše zbog velikog broja osoba (primarno žena) koje su nakon prestanka izvanbračne zajednice ostale pravno nezaštićene. Tako je 1990. godine u Ustav RH uvedena odredba kojom se tražilo uređivanje pravnih odnosa u izvanbračnoj zajednici, ali bez navođenja definicije takve zajednice i bez navođenja smjernica koje bi zakonodavca usmjerile na određivanje sadržaja propisa.¹¹⁷ Definicija izvanbračne zajednice predviđena je, međutim, ObZ-om 1998. u kojem se ona označava kao „životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dulje vrijeme“.¹¹⁸ Nepreciziranje točnog vremena potrebnog da bi se određeni odnos priznao kao izvanbračna zajednica dovelo je do toga da su sudovi u svakom slučaju taj pojam trebali tumačiti prema okolnostima slučaja, kao pravni standard. Već je ObZ-om 2003. bilo preciznije određeno potrebno vrijeme trajanja, koje je bilo „najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno dijete“.¹¹⁹ Tako složena definicija bila je postojana sve do ObZ-a 2015. u kojem je proširena, a koja vrijedi sve do danas i glasi „izvanbračna zajednica je životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka“.¹²⁰

¹¹⁵ Narodne novine br. 11/1978, 27/1978.

¹¹⁶ Hrabar, D.; Hlača, N.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A.; Majstorović, I.; Čulo Margaletić, A.; Šimović, I.; *Obiteljsko pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2021., str. 105.

¹¹⁷ Čl. 62. st. 3. Ustava RH: „Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.“

¹¹⁸ Majstorović, I., *O promjenama obiteljskog zakona*, Revija za socijalnu politiku, vol. 10, br. 3, 2003., str. 393 i sl.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Korać Graovac, A., *Brak i obitelj kao vrijednost u hrvatskom pravnom sustavu*, Bogoslovska smotra, br. 85, 2015., str. 802 – 803.

Dakle, kao što je iz trenutno važeće definicije vidljivo, za ostvarivanje učinaka potrebno je da su u pitanju osobe različitog spola koje nisu u braku (zbog toga što nije dozvoljeno biti u dvije ili više zajednica života koje se održavaju zbog nužnosti monogamnog karaktera veza) te da se takva veza održava najmanje tri godine, pri čemu nije jasno mora li to biti kontinuirano. Duljina zajednice nije važna ako se rodi dijete jer činjenicom rođenja izvanbračna zajednica postaje obitelj, a ona podliježe državnoj zaštiti.¹²¹

Budući da definicija ne ističe karakteristike zajednice života koje čine njezin bitan sadržaj, na sudovima je da odluče postoji li ona s obzirom na značajke koje smatra bitnima, a koje su se u praksi pokazale kao ključne, poput toga žive li osobe na istoj adresi i postoji li zajedničko kućanstvo, postoji li između njih određena emocionalna bliskost, jesu li imovinsko povezani, jesu li upoznale članove obitelji i slično.¹²² No, iako sudovi u pravilu uzimaju u obzir slične značajke, nerijetko se dogodi da ih različito tumače. Tako je iz proučavanja prakse sudova vidljivo da neki sudovi kao najveći dokaz postojanja izvanbračne zajednice uzimaju činjenicu zajedničkog stanovanja te ukoliko partneri ne ispunjavaju taj uvjet, utoliko neće biti riječ o izvanbračnoj zajednici, unatoč postojanju nekih drugih okolnosti kao što su odlasci na zajednička putovanja, ljetovanja, slavlja i druženja.¹²³ No, s druge strane, bilo je presuda u kojima se smatralo da život na istoj adresi nema odlučujuću važnost, gdje se može uputiti na odluku broj Rev 1121/2007-2 kao primjer.¹²⁴ U ovoj presudi Vrhovni sud je eksplicitno naveo kako činjenica života na jednakoj adresi neće biti od ključnog utjecaja za utvrđivanje postojanja trajnije izvanbračne zajednice. Zanimljivo je napomenuti da u istoj toj odluci nije utvrđeno da je postojala izvanbračna zajednica, a zbog toga što, osim što nije postojala trajnija emocionalna i ekonomska zajednica, partneri nisu stanovali na istoj adresi. Dakle, zaključak je da bi se ipak

¹²¹ Čl. 62. st. 1. Ustava RH: „Obitelj je pod osobitom zaštitom države.“

¹²² Lucić, N., *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu*, Pravni vjesnik, vol. 31, br. 3-4, 2015., str. 112.

¹²³ Odluka Županijskog suda u Varaždinu, broj Gž. 30727/12-2 od 9. srpnja 2013. Relevantni dio odluke: „Obrazlažući pobijanu presudu prvostupanijski sud utvrđuje da su parnične stranke u kritičnom razdoblju od 1999. do 2008. godine bile u izvanbračnoj vezi, te su se intenzivno družile, odlazile na zajedničke proslave rođendana, zajednička ljetovanja, no, zaključuje da tužiteljica nije dokazala da bi s tuženikom zasnovala zajednicu života u smislu zajedničkog stanovanja, prehranjivanja i vođenja zajedničkog (ekonomskog) domaćinstva i sl., a koja bi predstavljala izvanbračnu zajednicu, slijedom čega joj ne pripada pravo na polovicu nekretnina koje su nesporno stečene tijekom trajanja izvanbračne veze sa tuženikom.“

¹²⁴ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev 1121/2007-2 od 22. studenog 2007. Relevantni dio odluke: „Odredbom čl. 201. st. 4. ZOO je propisano da se naknada za duševne boli zbog smrti bliske osobe može dosuditi i izvanbračnom drugu ako je između njega i umrlog postojala trajnija zajednica života. Za postojanje trajnije izvanbračne zajednice muškarca i žene nije od odlučnog značaja činjenica da žive na istoj adresi ali je u ovom konkretnom predmetu utvrđeno da 1. tužiteljica V. K. ne samo što nije stanovala zajedno sa svojim bivšim suprugom I. K. na istoj adresi, već nije dokazala da bi u vrijeme štetnog događaja između njih postojala trajnija ekonomska i emotivna zajednica. Tužiteljica je bila zaposlena, a kod bivšeg supruga je dolazila u dane vikenda kada mu je kuhala ili bi donijela skuhanu hranu te je obrađivala vrt kada je bio u bolnici što ukazuje da je svom bivšem suprugu pružala pomoć prema svojim mogućnostima i u vrijeme kada mu je bila neophodna za vrijeme bolesti, a ne i na trajniju izvanbračnu zajednicu.“ Usp. Lucić, N., *op. cit.* u bilj. 122, str. 112 – 115.

većina sudstva složila da je možda od najveće važnosti za određenje postoji li zajednica života, u korist dokazivanja postojanja izvanbračne zajednice u pravnom smislu, zajedničko stanovanje, odnosno kohabitacija.¹²⁵

Osim hrvatskog obiteljskog prava, izvanbračnu zajednicu poznaje i hrvatsko nasljedno pravo. No, ZN nudi drukčiju definiciju izvanbračne zajednice od ObZ-a. Prema njemu, to je „životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dulje vrijeme, a prestala ostaviteljevom smrću, pod uvjetom da su bile ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka.“¹²⁶ Osim što ZN nije, kao i ObZ, uveo određeno vremensko razdoblje nakon kojeg se neka zajednica može smatrati izvanbračnom (zbog čega može doći do arbitrarnosti prilikom odlučivanja je li neka zajednica izvanbračna)¹²⁷, on ne navodi ni što bi se dogodilo ako bi se u zajednici rodilo zajedničko dijete ili ako bi takva zajednica bila nastavljena sklapanjem braka. Isto tako, obiteljsko pravo ne traži da su ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka.¹²⁸ Ovako različita uređenja mogla bi dovesti do situacije gdje bi se neka zajednica po obiteljskom pravu priznavala kao izvanbračna, ali zbog neispunjenja uvjeta postojanja pretpostavki za valjanost braka, ne bi imala nasljednopravni učinak.

3.2. Učinci izvanbračne zajednice na izvanbračne partnere

3.2.1. Imovinski odnosi izvanbračnih partnera

Jedan od pravnih učinaka izvanbračne zajednice odnosi se na imovinske odnose izvanbračnih drugova. Tek donošenjem ZPBO-a 1978. imovinskopravni odnosi izvanbračnih drugova bili su uređeni, no i njime su samo djelomice pitanja te vrste bila riješena. On je naime propisivao kako će imovina, koju steknu žena i muškarac za vrijeme izvanbračne zajednice koja je trajala dulje vrijeme, a stečena je radom, biti smatrana zajedničkom te da će se na tu imovinu primjenjivati odredbe o diobi zajedničke imovine bračnih drugova.¹²⁹ Aktualni ObZ propisuje sličnu odredbu, odnosno u čl. 11. st. 2. propisuje kako će se u pogledu osobnih i imovinskih odnosa izvanbračnih drugova primjenjivati odredbe zakona koje se odnose na imovinske i osobne

¹²⁵ Lucić, N., *op. cit.* u bilj. 122, str. 114.

¹²⁶ Čl. 8. st. 2. ZN-a.

¹²⁷ Belaj, V.; Gavella, N., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 196.

¹²⁸ Pretpostavke za valjanost braka određuje Obiteljski zakon, a one se odnose na potrebnu dob, postojanje poslovne sposobnosti i sposobnosti za rasuđivanje, nepostojanje srodstva po krvi i posvojenju, nepostojanje već sklopljenog braka ili registriranog životnog partnerstva. Vidi više u: Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 62 – 73.

¹²⁹ Čl. 299. ZBPO-a.

odnose bračnih drugova, a pod uvjetom da izvanbračna zajednica udovoljava pretpostavkama koje su prema tom zakonu potrebne da bi se zajednica smatrala izvanbračnom.

Ono što bi moglo biti problematično kod primjene te odredbe je činjenica da se takva zajednica zasniva faktički, bez postojanja službenog dokumenta. Zbog toga je potrebno dokazati dan kada je zajednica zasnovana i dan kada je ona prestala. Ranije je spomenuto s kakvim se problemima sudska praksa susreće prilikom utvrđivanja postojanja izvanbračne zajednice te da se sudovi ponajviše vode time žive li osobe u zajedničkom kućanstvu, jer samo onda mogu stjecati, ulagati i trošiti imovinu zajedno, na sličan način kako to rade bračni drugovi.¹³⁰

Kao i bračni drugovi, izvanbračni mogu imati stečevinu izvanbračnih drugova i vlastitu imovinu. Kao vlastitu imovinu definiramo onu koju su izvanbračni drugovi imali prije nego što je izvanbračna zajednica zasnovana, zatim imovina koju su stekli na nekoj pravnoj osnovi različitoj od rada i autorska djela.¹³¹ Tom imovinom izvanbračni drug raspolaze sam i njome upravlja sam. Kao ogledni primjer iz sudske prakse možemo uzeti odluku županijskog suda GŽ.173/07-2.¹³² U konkretnom slučaju tužiteljica je tražila da se utvrdi njezino pravo suvlasništva na kući na kojoj su ona i njezin izvanbračni partner za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice izvodili radove kako bi je dovršili, kao što su uređivanje vanjske fasade, postavljanje keramičkih pločica, ugrađivanje sudopera, bojlera i slično. No, predmetna kuća bila je izgrađena prije nego je njihova izvanbračna zajednica zasnovana. Županijski sud je utvrdio da, ukoliko je kuću sagradio izvanbračni drug prije zasnivanja izvanbračne zajednice, utoliko nije važno što su oni tu kuću dovršavali zajedno za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice, te da tužiteljica nema pravo steći suvlasništvo na njoj jer je ta kuća vlastita imovina izvanbračnog druga. Ono što bi moglo olakšati upravljanje imovinskim odnosima izvanbračnih drugova bilo bi sklapanje izvanbračnog ugovora, koji bi sadržajem trebao odgovarati bračnom ugovoru¹³³, a

¹³⁰ Hrabar, D. *et al*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 480.

¹³¹ *Ibid*, str. 524.

¹³² Odluka Županijskog suda u Varaždinu, broj GŽ.173/07-2. od 10.2.2007. Relevantni dio odluke: „Iz gore navedenih činjeničnih utvrđenja jasno proizlazi da je prednik tuženika stekao vlasništvo na predmetnoj nekretnini prije početka izvanbračne zajednice s tužiteljicom (... Isto tako sud prvog stupnja je utvrdio da su pok. G.S. i tužiteljica 1997. godine dovršavali predmetnu kuću, za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice, i to na način da je uređena vanjska fasada, postavljena je staklena vuna na krovnište, postavljene su keramičke pločice u kuhinji i kupaonici, parket u obje sobe, montirane su sanitarije i postavljeno je centralno grijanje, ugrađeni su bojler, sudoper, kada i šest okvira za unutarnja vrata. Obzirom na gore navedeno očito je da tužiteljica nije mogla steći suvlasništvo na predmetnoj nekretnini, a na ime izvanbračne stečevine, budući da i čl. 156. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje: ZV) određuje da se dogradnjom, nadogradnjom ili preuređenjem (adaptacijom) zgrada, odnosno prostorija u suvlasničkim, zajedničkim ili tuđim zgradama, kao ni njihovom prigradnjom, ugradnjom ili ulaganjem u njih, ne može steći vlasništvo. U st. 2. istog članka je dalje određeno da pravila obveznog prava određuju da li pripada pravo na naknadu onomu tko je dogradio, nadogradio ili preuređio zgradu, odnosno prostoriju iz st. 1. ovog članka, ili je ulagao u takvu zgradu ili prostoriju.“

¹³³ Pretpostavke za bračni ugovor su da on mora biti u pisanom obliku, s potpisima ovjerenim kod javnog bilježnika, ne smije se ugovoriti primjena stranog prava i smije biti sklopljen i prije zasnivanja izvanbračne

na koji bi sud primijenio pravila o konverziji ugovora ako udovoljava zahtjevima za valjanost drugog ugovora iz građanskog prava.¹³⁴

3.2.2. Odnosi uzdržavanja izvanbračnih drugova

Obveza uzdržavanja izvanbračnog druga sljedeći je je od učinaka izvanbračne zajednice. Slično kao i za imovinske odnose, ObZ propisuje kako se na uzdržavanje izvanbračnih drugova primjenjuju odredbe o uzdržavanju bračnog druga, uključujući i pretpostavke koje su potrebne za uzdržavanje bračnih drugova.¹³⁵ Uzdržavanje se daje prema mogućnostima davatelja i prema potrebama primatelja.¹³⁶ Prema trenutnom zakonodavstvu, oni su se dužni uzdržavati ne samo nakon prestanka zajednice, već i za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice, što bi moglo biti teško ostvarivo budući da je to neformalna zajednica o kojoj ne postoji službena dokumentacija.¹³⁷ Ono što bi također moglo biti problematično je postojanje prekluzivnog toka za podnošenje tužbe, koji je šest mjeseci od dana prestanka izvanbračne zajednice. Kao što je ranije rečeno, utvrđivanje postojanja izvanbračne zajednice nije jednostavno, pa tako nije jednostavno odrediti ni trenutak prestanka. U tom slučaju sud će morati utvrditi dan prestanka zajednice, ponajviše putem saslušanja svjedoka i samih do tada izvanbračnih drugova, bilo uvidom o plaćanju troškova stanovanja i slično. Zahtjev za uzdržavanjem će se odbiti ako bi to predstavljalo očitu nepravdu, a kao što bi se mogla shvatiti nevjera, slabo zdravstveno stanje i slično, što će sud određivati kao pravni standard u svakom pojedinom slučaju.¹³⁸

Važno je spomenuti kako je roditelj djeteta rođenog izvan braka dužan uzdržavati drugog roditelja ako se on skrbi o tom djetetu, a nema dovoljno sredstva za život, godinu dana od rođenja djeteta, pri čemu je nevažno jesu li roditelji zasnovali izvanbračnu zajednicu ili ne (čl 305. ObZ-a). Roditelj koji traži uzdržavanje može biti i majka i otac. Prije nego što se utvrdi obveza uzdržavanja, ako je zahtjev postavio otac, potrebno je da se njegovo očinstvo utvrdi bilo sudskom odlukom ili priznanjem (majčinstvo nije potrebno utvrđivati na taj način jer vrijedi

zajednice. Vidi više u: Babić, L.; Baršćevski, O., *(Ne)spojivost bračnoga ugovora i dobra supruga*, Bogoslovska smotra, vol. 84, 2014, str. 284 – 291.

¹³⁴ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 481.

¹³⁵ Materijalne pretpostavke za ostvarivanje prava na uzdržavanje su: bračni drug nema dovoljno sredstva za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine i da nije sposoban za rad ili se ne može zaposliti. Vidi više u: *ibid.*, str. 422.

¹³⁶ *Ibid.*, str. 427.

¹³⁷ *Ibid.*, str. 426 – 427.

¹³⁸ *Ibid.*, str. 427.

pravilo „*mater semper certa est*“ („majka je uvijek poznata“).¹³⁹ Ova zakonska odredba predviđena je ponajprije radi zaštite interesa djeteta.

3.2.3. *Nasljedno pravo izvanbračnih drugova*

Donošenjem ZN 2003. otvorena je mogućnost da ostavitelja naslijedi i njegov izvanbračni drug, što do tada nije bila opcija. Navedeno je kako izvanbračni drug ostavitelja prilikom nasljeđivanja na temelju zakona ima jednak pravni položaj kao i osoba koja bi bila u braku s ostaviteljem. Izvanbračni drug može naslijediti ostavitelja samo ako su bile ispunjene pretpostavke koje zakon određuje, a koje se odnose na definiranje izvanbračne zajednice. Tako je morala biti riječ o zajednici neudane žene i neoženjenog muškarca, da je trajala dulje vrijeme te da su postojale pretpostavke na temelju kojih bi njihov brak bio valjan da su ga sklopili.¹⁴⁰ Također, izvanbračna zajednica mora postojati u času kada ostavitelj umre, odnosno u vrijeme kada se nasljedstvo otvara.¹⁴¹ Izvanbračni drug, kao što i bračni, neće imati pravo na nasljedstvo ako je njegova zajednica života s ostaviteljem trajno prestala.¹⁴² Prema tome, bivši izvanbračni drug neće ostvariti nasljedno pravo.

Problem dokazivanja izvanbračne zajednice javlja se i u ostavinskom postupku. Neki autori navode kako se svojstvo izvanbračnog druga za potrebe ostavinskog postupka može dokazati samo pravomoćnom sudskom presudom koja bi bila donesena u parničnom postupku, dok drugi tvrde kako je utvrđivanje u parnici potrebno samo ako drugi mogući nasljednici prigovaraju, odnosno u slučaju spora.¹⁴³ U prilog drugima ide više sudskih presuda, a kao primjer možemo uzeti presudu Gž.639/2022-2.¹⁴⁴ U konkretnom slučaju treća osoba koja je tvrdila da je izvanbračni drug ostavitelja javila se u ostavinski postupak, a zakonski nasljednici su tvrdili da to nije istina. Zbog nastalog spora, sud je prekinuo ostavinski postupak i uputio treću osobu na parnicu gdje bi se utvrdilo da je ona zaista izvanbračni drug ostavitelja, budući da se ta činjenica u pravilu teško utvrđuje u ostavinskom postupku jer je postupak izvanparničan. Sud navodi da

¹³⁹ *Ibid.*, str. 115.

¹⁴⁰ Belaj, V.; Gavella, N., *op. cit.* u bilj. 127, str. 196.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Čl. 25. st. 3. ZN-a.

¹⁴³ Lucić, N., *op. cit.* u bilj. 122, str. 106.

¹⁴⁴ Odluka Županijskog suda u Zadru, br. Gž.639/2022-2 od 10. lipnja 2022. Relevantni dio presude: „Prvostupanjski je sud u opisanoj situaciji pravilno žaliteljicu uputio na parnicu u kojoj tek treba dokazati ispunjenost potrebnih pretpostavki da se određena životna zajednica može smatrati izvanbračnom zajednicom, jer to u pravilu nije moguće utvrditi u ostavinskom postupku, budući da je to izvanparnični postupak. Stoga ostavinski sud upućuje sudionike ostavinske rasprave na to da međusobna sporna činjenična pitanja riješe u postupku pred za to nadležnim tijelom (ovdje u parnici pred parničnim sudom).“

u prilog upućivanja na parnicu ide i tvrdnja da je pravo zakonskih nasljednika na nasljeđivanje vjerojatnije od prava trećih osoba jer je njihov pravni položaj neizvjestan.

3.3. Učinci izvanbračne zajednice na odnos roditelja i djece

3.3.1. Utvrđivanje očinstva izvanbračnog djeteta

Kada je riječ o pripadanju djeteta pojedinoj obitelji, važno je odrediti njegovo podrijetlo, kako od majke tako i od oca, ali i je li riječ o bračnom ili izvanbračnom djetetu. No, činjenica je li dijete rođeno u braku ili izvan njega nije od značaja za odnos koji bi dijete i njegovi roditelji imali. Na jednakost djece upućuje ne samo Ustav Republike Hrvatske¹⁴⁵, kojim se jamči jednakost prava svih građana po mnogim stavkama, od kojih je rođenje jedna od njih, ali i Konvencija o pravima djeteta (dalje u tekstu: Konvencija) koja navodi da se prava koja su u njoj zajamčena jednako primjenjuju na svu djecu, bez diskriminacije na temelju raznih osnova, od kojih je rođenje jedna od njih.¹⁴⁶ Jedina razlika između bračnog i izvanbračnog djeteta postoji u načinu kojim se utvrđuje očinstvo.

Pravila kojima se utvrđuje izvanbračno očinstvo razlikuju se od onih kojima se utvrđuje bračno očinstvo. Ukoliko je brak sklopljen, postoji presumpcija bračnog očinstva, koja je sadržana u članku 61. st. 1. ObZ-a, a koja kaže da će se ocem djeteta smatrati majčin muž ako dijete bude rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju od tristo dana nakon prestanka braka. Logično je da se ova presumpcija neće primjenjivati ako je majka neudana. Drukčiji način utvrđivanja posljedica je nepostojanja poveznice između roditelja, kao što je brak, a zbog toga što je izvanbračna zajednica neformalna i ne postoji službeni dokument o njoj. Zbog toga, status izvanbračnog djeteta dobit će dijete koje rodi žena koja nije udana, žena čiji brak ne egzistira, dijete koje rodi žena koja je bila u braku, ali nakon isteka roka od tristo dana, kao dijete koje rodi žena dok traje brak ili nakon isteka roka od tristo dana, ali to očinstvo bude osporeno.¹⁴⁷

Postoje dva načina utvrđivanja očinstva izvanbračnog djeteta; priznanje i sudska presuda. Ono što daje prednost institutu priznanja su brzina i jednostavnost postupka, a u skladu s čl. 7.

¹⁴⁵ Čl. 14. st. 1 Ustava Republike Hrvatske: „Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.“

¹⁴⁶ Čl. 2. Konvencije o pravima djeteta, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/93 (uz tri fakultativna protokola koje je ratificirala RH - Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružane sukobe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; te Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbi, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 2/17).

¹⁴⁷ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 125.

Konvencije koji djetetu daje pravo da što prije sazna tko su mu roditelji i kako bi oni mogli skrbiti o njemu. Osim toga, institut priznanja je odličan za muškarca koji želi razviti odnos s djetetom. Priznanje je jednostrani pravni akt koji osoba koja sebe smatra ocem djeteta daje u postupku na zakonom utvrđen način, a koje je moguće dati pred matičarem, centrom za socijalnu skrb, sudom, diplomatskim predstavništvom Republike Hrvatske ili u konzularnom uredu ili putem oporuke.¹⁴⁸ Važno je reći kako priznanje nije opozivo zbog toga što bi to predstavljalo povredu prava na pristup državnim tijelima kroz zlouporabu tog prava. Priznanje očinstva može se poništiti samo u postupku osporavanja očinstva. Prema ObZ-u, očinstvo može priznati punoljetni muškarac neovisno o poslovnoj sposobnosti, maloljetan muškarac koji je navršio 16 godina samo ako je sposoban shvatiti značajke i pravne posljedice priznanja i maloljetnik koji nije navršio 16 godina ukoliko njegov zakonski zastupnik da suglasnost.¹⁴⁹ Ako podrijetlo djeteta ne bi bilo utvrđeno putem instituta priznanja ili zato što nakon priznanja nisu dani potrebni pristanci¹⁵⁰, jedini preostali način na koji se izvanbračno očinstvo može utvrditi je putem sudske presude. Za razliku od instituta priznanja, koji je brz i jednostavan, sudski postupak je nešto kompleksniji i traje dulje, ali garantira veću vjerodostojnost o podrijetlu djeteta, zbog toga što se koriste medicinska vještačenja koja su u skladu s postignućima suvremene znanosti.¹⁵¹ No, izvođenje dokaza medicinskim vještačenjem nije obavezno, što proizlazi iz čl. 390. st. 6. ObZ-a, koji navodi mogućnost da se stranka ne odazove ili uskrati izvođenje tih dokaza bez ikakvih propisanih sankcija; nitko ga ne može prisiliti na davanje uzoraka. U tim slučajevima sud bi trebao procijeniti značenje tog nepostupanja, a u pravilu će to tumačiti u prilog usvajanja tužbenog zahtjeva za saznanje podrijetla djeteta.¹⁵² Zbog ovakvog uređenja, znalo se dogoditi da je Hrvatska tužena pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje u tekstu: Sud), a kao primjer možemo uzeti tužbu Mikulić protiv Hrvatske.¹⁵³ U navedenom predmetu, tužiteljica je kao izvanbračno rođeno dijete podnijela tužbu protiv muškarca za kojeg je smatrala da joj je otac. Postupak je trajao dugo, ponajviše zbog toga što je tuženik izbjegavao provođenje analize krvi metodom DNA koju mu je sud naredio da napravi više puta. U konačnici, prvostupanjski sud je utvrdio očinstvo tuženika, a činjenicu izbjegavanja testiranja je uzeo u prilog tome. No, drugostupanjski sud je ukinuo

¹⁴⁸ *Ibid*, str. 125 – 129.

¹⁴⁹ *Ibid*, str. 129 – 131.

¹⁵⁰ Vidi više u: *ibid*, str. 131 – 136.

¹⁵¹ Franić, M.; Perkušić, M., *Osobitosti prvostupanjskih postupaka u paternitetskim parnicama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, br. 2, 2012., str. 1008.

¹⁵² Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 147.

¹⁵³ Predmet: Mikulić, zahtjev br. 53176/99, donesena 07.02.2002., dostupna na <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/EULPHR1999B53176A99> (14. lipnja 2023.).

presudu i vratio na ponovno suđenje upravo zbog toga što se zbog izbjegavanja analize krvi ne može sa sigurnošću znati da je on otac. Ponovni prvostupanjski postupak je opet trajao dugo zbog toga što se tuženik nije pojavljivao na raspravama, te je prošlo vrijeme od pet godina. Nakon toga podnesena je tužba Sudu, koji je zaključio da ako državno pravo ne dozvoljava prisiljavanje mogućih očeva na medicinsko testiranje, te iste države bi trebale osigurati drugi način na koji bi se brže identificirali biološki očevi jer je pet godina previše, što je dovelo i do povrede prava na razumnu duljinu sudskog postupka. Pravo podnijeti tužbu za utvrđivanje očinstva ima dijete rođeno izvan braka (do 25. godine života), majka djeteta (do 18. godine života djeteta), muškarac koji sebe smatra ocem (objektivni rok je do 18. godine djetetovog života, a subjektivni godinu dana od obavijesti da nije pribavljen pristanak, odnosno suglasnost za njegovo priznanje) i centar za socijalnu skrb (do 18. godine djetetovog života), a protiv osobe za koju se tvrdi da je otac.¹⁵⁴ Nakon što se očinstvo utvrdi, bilo priznanjem, bilo sudskom odlukom, ta činjenica će se upisati u maticu rođenih.

Osim sustava utvrđivanja, postoji i sustav osporavanja očinstva. Njegova svrha je ujednačiti upis o očinstvu djeteta u maticu rođenih koji nije istinit sa stanjem kakvo je ono zaista. Očinstvo nije moguće osporavati ako je ono utvrđeno odlukom suda (čl. 81. st. 1. ObZ-a). Dakle, osporavati se može samo očinstvo utvrđeno priznanjem. Tužbu za osporavanje očinstva mogu podnijeti dijete rođeno izvan braka (do 25. godine), muškarac koji je priznao očinstvo (objektivan rok do 7. godine života djeteta, a subjektivan šest mjeseci od saznanja za činjenicu koja dovodi u sumnju istinitost upisanog očinstva) i muškarac koji sebe smatra ocem djeteta.¹⁵⁵

3.3.2. *Uzdržavanje izvanbračnog djeteta*

Kako je ranije spomenuto, jedina razlika bračnog i izvanbračnog djeteta je u načinu utvrđivanja očinstva, u ostalim aspektima je zajamčena njihova jednakost i ravnopravnost. Takvo uređenje postoji i kod instituta uzdržavanja. Budući da su roditelji i djeca najbliži krvni srodnici, između njih postoji dužnost, ali i pravo međusobnog uzdržavanja. Prema Konvenciji, roditelji su dužni osigurati životne uvjete nužne za razvoj djeteta, a u skladu sa svojim sposobnostima i novčanim mogućnostima.¹⁵⁶ Roditelji su ipak vremenski ograničeni uzdržavati svoju djecu, ovisno o njihovoj dobi, zdravstvenom stanju, načinu života, želji i sposobnosti

¹⁵⁴ Franić, M.; Perkušić, M., *op. cit.* u bilj. 151., str. 1006. Vidi više u: Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 137 – 141.

¹⁵⁵ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 160 – 165.

¹⁵⁶ Čl. 27. st. 1. i 2. Konvencije o pravima djeteta.

djeteta da se školuje te socijalnim mogućnostima cijele obitelji.¹⁵⁷ Roditelji su dužni uzdržavati svoje maloljetno dijete sve dok su radno sposobni, neovisno o tome jesu li zaposleni ili ako dijete nije nastavilo školovanje nakon završene osnovne škole. Dužnost uzdržavanja se u pravilu poteže do nastupanja punoljetnosti, ali postoji mogućnost nastavka i nakon punoljetnosti ako su ispunjenje pretpostavke koje ObZ propisuje. U ObZ-u su navedena tri slučaja uzdržavanja punoljetnog djeteta, a to su slučaj školovanja djeteta i redovitog i urednog ispunjavanja obaveza (najkasnije do 26. godine), slučaj da je punoljetno dijete završilo obrazovanje te se ne može zaposliti (najkasnije do 26. godine) i slučaj da je punoljetno dijete nesposobno za rad zbog teške i trajne bolesti i invaliditeta sve dok nesposobnost traje (čl. 290. st. 1., 2. i 4. ObZ-a).

Prije određivanja uzdržavanja svakako treba utvrditi podrijetlo djeteta od oca, bilo priznanjem, bilo sudskom odlukom.

3.3.3. Nasljeđivanje izvanbračnog djeteta

I u pogledu nasljeđivanja, izvanbračno dijete ima jednak položaj kao i bračno ako je priznanjem ili sudskom odlukom utvrđeno da je ono ostaviteljevo dijete. U čl. 21. ZN-a izričito se naglašava kako djeca rođena izvan braka i njihovi potomci imaju ista nasljedna prava kao i bračna djeca i njihovi potomci. Ostavitelja u prvom nasljednom redu, osim njegovog (izvanbračnog) druga, nasljeđuju njegova djeca i svi njihovi potomci, bilo da su to bračna, izvanbračna ili posvojena djeca. Zakon pruža svoj ostaviteljevoj djeci i njihovim potomcima dodatnu zaštitu u slučaju da ostavitelj napiše oporuku u kojoj ih ne bi naveo kao nasljednike putem instituta nužnog nasljeđivanja. Tim institutom je određeno pravo na nužni dio koji iznosi 1/2 onog dijela koji bi im pripao da ostavitelj nije napisao oporuku i da je došlo do zakonskog nasljeđivanja.

¹⁵⁷ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 116, str. 409.

4. ZAKLJUČAK

Trenutak nastanka konkubinata u rimskom društvu teško je točno utvrditi. Prvo spominjanje tog instituta bilo je u Plautovim književnim tekstovima, no bez ikakve pravne regulacije. Prvu pravnu regulaciju konkubinata uveo je car August, no čak je i ta regulacija bila uzgredna, bez definiranja i pridavanja posebnih pravnih učinaka tom institutu. Zbog tako usputnog spominjanja konkubinata, na rimskim pravnicima bio je težak zadatak određivanja pojma konkubinata te kome je bilo dozvoljeno biti u takvoj zajednici, a s obzirom na Augustove zakone. Nije začuđujuće da su njihova mišljenja bila nejednaka, čak i kontradiktorna. Naime, za Augusta se konkubinatus proširio ponajviše zbog zabrana koje je uveo, a koje su se odnosile na zabranu sklapanja braka vojnicima u aktivnoj službi, senatorima s određenim skupinama žena, službenicima u provincijama sa ženama iz provincije, ali i zabrane koje su se odnosile na sve u slobodi rođene osobe. Te zabrane otvorile su put zajednici alternativnoj braku, ali koja nije dijelila učinke braka. Konkubina i djeca rođena u konkubinatu nisu imali prava koja su imali supruga i djeca rođena u braku, a koja su se najviše odnosila na nasljedno pravo. Djeca rođena izvan braka bila su smatrana nelegitimnom i nisu bila u zakonskoj vezi sa svojim ocem, iako je on bio poznat. Tek je car Konstantin učinio pomak u poboljšanju položaja te djece uvođenjem instituta legitimacije, putem kojeg bi izvanbračno rođena djeca postala zakonita djeca. Tim institutom htio je smanjiti broj konkubinata i povećati broj sklopljenih brakova, a car Justinijan je samo nastavio Konstantinovim stopama uvevši dodatne vrste legitimacije.

Kada se konkubinatus uspoređuje s institutom izvanbračne zajednice kakav je poznat u Republici Hrvatskoj, iako su oni na prvu slični, vidljive su velike razlike. Moglo bi se reći da je jedina sličnost u tome da je u oba slučaja riječ o trajnoj zajednici života između muškarca i žene koja je trebala biti monogamnog karaktera. Naime, kako je rečeno ranije, u rimskom pravu je ta zajednica bila proširena najviše zbog toga što je određenim kategorijama osoba bila jedina opcija, a zbog uvedenih zabrana sklapanja braka. U RH osobe ulaze u izvanbračnu zajednicu jer to žele, bez ikakvih prepreka, a iz različitih razloga. Nekima je svejedno hoće li sklopiti brak ili biti u izvanbračnoj zajednici, neki ne žele sklopiti brak jer smatraju da je patrijarhalna ustanova i slično. Razlike su vidljive i u pogledu obveza prema izvanbračnom drugu i djeci rođenoj u toj zajednici. Naime, u RH izvanbračna djeca su u potpunosti izjednačena s bračnom (osim u pogledu načina utvrđivanja očinstva) te imaju sva prava koja i bračna djeca, a koja se odnose i na uzdržavanje, nasljedno pravo. Izvanbračni drug je također izjednačen s bračnim u pogledu imovinskih odnosa, nasljednog prava i uzdržavanja.

POPIS LITERATURE

Knjige i članci:

1. Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać-Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
2. Anavitarte, E. J., *The Contubernium Marriage in Roman Law*, Academia Lab, 2019.
https://academia-lab.com/2019/02/19/the-marriage-of-slaves-in-the-roman-law/?fbclid=IwAR27bowIu5FejO9tDYkllIcbw-4YDz0o4HtJl2cECNzp3Z2QwZSOJgN_ssE (9. lipnja 2023.)
3. Babić, L.; Barščevski, O., *(Ne)spojivost bračnoga ugovora i dobra supruga*, Bogoslovska smotra, vol. 84, 2014, str. 283 – 302.
4. Belaj, V.; Gavella, N., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008.
5. Bierkan, A. T.; Sherman, C. P.; Stocquart, E., *Marriage in Roman Law*, The Yale Law Journal, vol. 16, 1907., str. 303 – 327.
6. Cherry, D., *The Minician Law: Marriage and The Roman Citizenship*, Phoenix, vol. 44, br. 3., 1990., str. 244 – 266.
7. Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.
8. Encyclopedia of Sex and Gender: Culture Society History, *Concubinage*,
<https://www.encyclopedia.com/history/modern-europe/ancient-history-middle-ages-and-feudalism/concubinage> (25. svibanj 2023.).
9. Evans Grubbs, J., *"Marriage More Shameful Than Adultery!" Slave-Mistress Relationships, Mixed Marriages," and Late Roman Law*, Phoenix, vol. 47, br. 2, 1993., str. 125 – 154.
10. Evans Grubbs, J., *Women and the law in the Roman Empire, A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Routledge, London, New York, 2002.
11. Franić, M.; Perkušić, M., *Osobitosti prvostupanjskih postupaka u paternitetskim parnicama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, br. 2, 2012., str. 1001 – 1023.
12. Frier, B. W. ; McGinn, T. A. J., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
13. Horvat, M.; Petrak, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022.
14. Hrabar, D.; Hlača, N.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A.; Majstorović, I.; Čulo Margaletić, A.; Šimović, I., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2021.

15. Ihinger-Tallman, M.; Levinson, D., *Marriage, Definition of*, u: Ponzetti, J. J. (ur.), *International Encyclopedia of Marriage and Family*, vol. 3, Macmillan Reference, New York, 2003., str. 1094 – 1098
16. Jacobs, A., *The Ghost of the Roman Concubinatus*, *Fundamina: A Journal of Legal History*, vol. 28, 2004., str. 59 – 83.
17. Jeppesen-Wigelsworth, A. D., *The Portrayal of Roman Wives in Literature and Inscriptions*, University of Calgary Digital Repository, 2010.
18. Justel, J. J., *The Rights of a Concubine's Descendants in the Ancient Near East*, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, vol. 60, 2013., str. 13 – 36.
19. Korać Graovac, A., *Brak i obitelj kao vrijednost u hrvatskom pravnom sustavu*, *Bogoslovska smotra*, vol. 85, 2015., str. 799 – 811.
20. Lucić, N., *Dokazivanje izvanbračne zajednice- odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu*, *Pravni vjesnik*, vol. 31, br. 3-4, 2015., str. 101 – 131.
21. Majstorović, I., *O promjenama obiteljskog zakona*, *Revija za socijalnu politiku*, vol. 10, br. 3, 2003., str. 393 – 396.
22. McGinn, T. A. J., *Concubinage and the Lex Iulia on Adultery*, *Transactions of the American Philological Association*, vol. 121, 1991., str. 336 – 370.
23. McGinn, T. A. J., *Prostitution, Sexuality, and Law in Ancient Rome*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
24. Monger, G. P., *Marriage Customs of the World: An Encyclopedia of Dating Customs and Wedding Traditions*, vol. 2, ABC-CLIO, Santa Barbara, 2013.
25. New Catholic Encyclopedia, *Toledo, Councils of*, dostupno na: <https://www.encyclopedia.com/religion/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/toledo-councils> (28. travanj 2023.).
26. Papakonstantinou, N.; Stevens, A., *Raptus and Roman Law: teaching about sexual crime in the school of rethorics*, *Clio - Women, Gender, History*, vol. 52, 2020., str. 21 – 44.
27. Rawson, B., *Roman Concubinage and Other De Facto Marriages*, *Transactions of the American Philological Association*, vol. 104, Baltimore, 1974., str. 279 – 305.
28. Romac, A., *Izvori rimskog prava: latinski tekstovi s prijevodom*, Informator, Zagreb, 1973.
29. Romac, A., *Latinske pravne izreke*, Globus, Zagreb, 1982.
30. Romac, A., *Minerva: Florilegij latinskih izreka*, Latina et Graeca, Zagreb, 1988.
31. Romac, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1998.

32. Sánchez-Moreno Ellart, C., *Testatio*, u: Bagnall, R. S.; Brodersen, K.; Champion, C. B.; Erskine, A., Huebner, S. R. (ur), *The Encyclopedia of Ancient History*, vol. 1, Blackwell Publishing, New Jersey, 2013., str. 6623 – 6624.
33. Scott, S. P., *The Civil Law*, XVI, Cincinnati, 1932.
34. Smith, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, vol. 2, John Murray, London, 1875.
35. Treggiari, S., *Concubinae*, Papers of the British School of Rome, vol. 49, 1981., str. 59 – 77.
36. Villeneuve-Gokalp, C., *From Marriage to Informal Union: Recent Changes in the Behaviour of French Couples*, *Population: An English Selection*, vol. 3., Institut National d'Etudes Démographiques., Pariz, 1991.
37. Watson, A., *The Digest of Justinian* vol. 2, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.
38. Watson, A., *The Digest of Justinian* vol. 3, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.
39. Watson, A., *The Digest of Justinian* vol. 4, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2009.

Izvori:

1. Konvencija o pravima djeteta, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/93 (uz tri fakultativna protokola koje je ratificirala RH - Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružane sukobe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; te Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbi, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 2/17).
2. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23.
3. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 85/10, 05/14.
4. Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine br. 11/1978, 27/1978.
5. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.