

Posvojenje u rimskom pravu s osvrtom na suvremeno hrvatsko pravo

Rudnički, Ela

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:199:883115>

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

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



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za rimsko pravo

Ela Rudnički

**POSVOJENJE U RIMSKOM PRAVU S OSVRTOM NA
SUVREMENO HRVATSKO PRAVO**

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Henrik-Riko Held

Zagreb 2023.

IZJAVA O IZVORNOSTI

Ja, Ela Rudnički, 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.

Rudnički

Sadržaj

1. UVOD	1
2. PATRIA POTESTAS	2
2.1. Nastanak <i>patriae potestatis</i>	2
2.2. Sadržaj <i>patriae potestatis</i>	5
2.2.1. Sadržaj <i>patriae potestatis</i> u osobnom pogledu	6
2.2.1.1. <i>Ius vendendi</i> (pravo prodaje djece).....	6
2.2.1.2. <i>Ius vitae ac necis</i> (pravo života i smrti)	7
2.2.1.3. <i>Ius vindicandi</i> (pravo na izručenje).....	8
2.2.2. Sadržaj <i>patriae potestatis</i> u imovinskom pogledu.....	8
2.2.2.1. Ugovorna odgovornost	8
2.2.2.2. Noksalna odgovornost.....	9
2.2.2.3. <i>Peculium</i> (pekulij)	9
2.3. Prestanak <i>patriae potestatis</i>	10
3. POSVOJENJE U RIMSKOM PRAVU.....	13
3.1. Pojam i funkcija posvojenja	13
3.2. Vrste posvojenja	14
3.2.1. <i>Adrogatio</i>	14
3.2.2. <i>Adoptio</i>	16
3.3. Pretpostavke za posvojenje.....	18
3.4. Pravni učinci posvojenja	18
4. POSVOJENJE U SUVREMENOM HRVATSKOM PRAVU.....	20
4.1. Povijesni razvoj suvremenog instituta posvojenja	20
4.2. Sadržaj i cilj posvojenja	21
4.3. Jedinstveni oblik posvojenja	22
4.4. Postupak posvojenja.....	24
4.5. Pretpostavke za zasnivanje posvojenja.....	26
4.5.1. Pretpostavke za posvojenje na strani posvojitelja (aktivna adoptivna sposobnost).....	26
4.5.2. Pretpostavke za posvojenje na strani djeteta (pasivna adoptivna sposobnost)	29
4.6. Pravni učinci posvojenja	30
5. ZAKLJUČAK.....	32
POPIS LITERATURE.....	35

1. UVOD

Proučavanje rimskog prava koristi boljem razumijevanju pravnih instituta iz suvremenih pravnih sustava koji vuku svoje korijene iz rimskog prava te koji su se kroz povijest mijenjali i prilagođavali društvenim potrebama. Rimsku pravnu kulturu imala je izniman utjecaj na današnje pravne sustave u europskim državama s kojima dijeli zajedničke temelje.¹ Utjecaj rimskih pravnih pravila može se prepoznati u suvremenom hrvatskom pravu, usprkos preobraženoj pravnoj podlozi koja je oblikovana harmonizacijom europskih pravnih standarda. Ustav Republike Hrvatske iz 1990. godine usvojio je mnoga rimska pravna načela, čiji se počeci javljaju u Zakoniku XII ploča, konstitucijama Justinijana i Teodozija, kao i kod poznatog klasičnog pravnika Ulpijana.² Hrvatsko obiteljsko pravo prihvatilo je rimska pravna pravila kao posredne izvore prava, a između ostalih pravnih pravila za posvojenje, relevantno i najvažnije načelo je *adoptio naturam imitatur* - odnos između posvojitelja i posvojenika treba biti sličan odnosu između roditelja i djeteta.³

Posvojenje se kao vrlo dinamičan institut mijenjao kroz povijesna razdoblja, pri čemu su pravne promjene pratile društvene.⁴ Ono je bilo okosnica obiteljskog prava kroz povijest čiji se korijeni mogu pratiti sve do drevnih civilizacija, kao i u rimskom pravu u kojem je posvojenje imalo istaknutu ulogu u formiranju obitelji. Posvojenje je u rimskom pravu imalo različite svrhe, a njegova ključna uloga bila je osigurati kontinuitet obiteljske loze. Ovim radom nastoje se prikazati specifičnosti posvojenja u rimskom pravu te kroz povijesni kontinuitet i evoluciju posvojenja rastumačiti posvojenje kakvo poznajemo danas.

U ovom radu proučava se institut posvojenja, kao i sva obilježja zbog kojih je posvojenje jedinstven institut, zasebno u rimskom pravu, a potom u drugom dijelu u kontekstu hrvatskog prava. Rad započinje tumačenjem nastanka, sadržaja i prestanka *patria potestatis*, koje je potrebno za bolje razumijevanje posvojiteljskog odnosa jer upravo je posvojenje jedan od načina nastanka *patria potestatis*. Zatim se prelazi na objašnjenje pojma i funkcije posvojenja

¹ Hinker, H., *Juristisches Denken und Falllösungskompetenz bewährte und neue Möglichkeiten des römischen Rechts*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 44, br. 1, 2007., str. 105-109., str. 105.

² Načelo zakonitosti, jednakost pred zakonom, zabrana retroaktivnosti, pravo na slobodno udruživanje primjeri su načela koja su bila segmentom rimskog prava. Petrak, M., *Rimska pravna tradicija i hrvatska pravna kultura*, Politička kultura, Zagreb, 2015., str. 12 sq.

³ Petrak, M., *Rimska pravna pravila kao izvor suvremenog hrvatskog obiteljskog prava*, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 597-628., str. 599.

⁴ Hrabar, D., *Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 5, 2008., str. 1107-1139., str. 1109.

u rimskom pravu, nakon čega slijedi usporedba dvije vrste posvojenja. U daljnjem odjeljku bit će riječi o pretpostavkama koje se trebaju ispuniti za posvojenje. Za završni dio prvog dijela navest će se pravni učinci posvojenja. U drugom dijelu rada izabrane su teme slične onima iz prvog dijela, kako bi se već u usporednom prikazu uočile sličnosti i razlike posvojenja u rimskom pravu prema posvojenju u suvremenom hrvatskom pravu. Drugi dio rada započinje pregledom povijesnog razvoja instituta posvojenja. Nakon pregleda slijedi objašnjenje sadržaja i cilja posvojenja, jedinstvenog oblika posvojenja, postupka posvojenja i pretpostavki za zasnivanje posvojenja. Druga cjelina završava prikazom pravnih učinaka posvojenja. U zaključku će se iznijeti usporedna analiza posvojenja u rimskom i hrvatskom pravu, kako bi se istaknule sličnosti i razlike u ova dva pravna sustava.

Zaključno, usporedbom posvojenja u rimskom i hrvatskom kontekstu ukazuje se na trajni značaj instituta posvojenja. Kroz stoljeća postoji kontinuitet posvojenja u obiteljskom pravu, što je dokaz društvene stabilnosti i nepromjenjivosti važnog instituta kojim se formira obitelj. Istodobno, naglašava se prilagodljiva priroda posvojenja te da se pod utjecajem temeljnih obiteljskih načela i potreba u suvremenom društvu pokušava pronaći ravnoteža. Ključno je uspostaviti pravni okvir koji podržava interes djece uključene u posvojenje. Prema tome, zakonodavac ima težak zadatak putem propisa odrediti mehanizam koji bi na pogodan način utjecao na veći broj sigurnog zbrinjavanja djece bez roditeljske skrbi uz minimiziranje potencijalnih zlouporaba na štetu djece putem ovog osjetljivog instituta. Iako se u posvojenju kao složenom postupku pokušavaju uvažavati interesi obje strane – posvojitelja i posvojenika, potrebno je ponajprije voditi računa o dobrobiti i najboljem interesu djece te kroz zakonodavstvo osigurati djeci najsigurniji način za ulazak u novu obitelj.

2. PATRIA POTESTAS

2.1. Nastanak *patriae potestatis*

Rimska obitelj temeljila se na osnovnom konceptu da je svaka obitelj imala *pater familiasa* – glavu kućanstva, tj. kućnog domaćina.⁵ Rimski koncepti obitelji i srodstva stavili su naglasak na samo udruženje ispred pojedinca, ali za današnji pojam „obitelj“ nije postojao latinski izraz. *Familia*⁶ je prema rimskim pravnicima obuhvaćala kućanstvo (zajedno sa slobodnima i

⁵ Borkowski, J. A.; du Plessis, P., *Textbook on Roman Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 113.

⁶ Pod pojmom *familia* su se prvotno podrazumijevali svi članovi kućanstva pod vlašću *pater familiasa*, a kasnije i stvari koje su članovi kućanstva koristili u svrhu uzdržavanja (novac, stoka, alat, nekretnine...). Held, H.-R.,

robovima u kućanstvu), robove povezane s određenim kućanstvom ili posao kojeg su vodili robovi i oslobođeni robovi sa zajedničkim prvotnim vlasnikom. Navedeni latinski izraz dio je i pravne složenice *pater familias*, što u doslovnom prijevodu znači „otac obitelji“; riječ je koja se danas koristi kao skraćunica za određenu vrstu patrijarhalne vladavine.⁷

Vlast *pater familiasa* se na početku vršila jednako nad osobama i stvarima, kao i nad slobodnima i robovima.⁸ Kasnije se vlast nad stvarima ili imovini (*dominium*) razdvojila od vlasti nad osobama. Potonja vlast je dobila novu podjelu u obliku vlasti nad djecom i daljnjim potomcima (*patria potestas* u užem smislu), vlasti nad ženom (*manus*), vlasti nad osobama *in causa mancipii*⁹, odnosno vlasti nad slobodnim osobama, koje su prodane kao *mancipium*¹⁰, te vlasti nad robovima (*dominica potestas*).¹¹ U ovom će se radu koristiti termin *patria potestas* u užem smislu.

Patria potestas je predstavljala vlast *pater familiasa* nad svim članovima obitelji.¹² Shodno tome, *pater familias* bio je u središtu rimske obitelji te je imao izuzetne ovlasti nad drugim osobama unutar te zajednice.¹³ Njegova vlast protezala se nad ženom koja je bila s njim u *manus* braku. Nadalje, imao je vlast nad djecom (ako su se rodila u valjanom rimskom braku), nad izvanbračnom djecom (koja su naknadno bila pozakonjena) te nad posvojenom djecom. Tom vlašću bile su obuhvaćene i žene njegove djece i njihovih potomaka, ali samo ako su živjele u *manus* braku. Naposljetku, imao je vlast i nad slobodnim osobama iz tuđe obitelji koje su se kod njega nalazile *in causa mancipii*.¹⁴ Dakle, *patria potestas* bila je sveobuhvatna moć najstarijeg muškog pretka, najčešće oca ili djeda, ali je svaki rimski muški građanin bio *pater familias*, bez obzira na to je li imao djecu. Svaki muškarac *sui iuris* bio je ujedno i *pater familias*.¹⁵

Smrću oca koji je bio *pater familias*, muško dijete bez obzira na svoju dob postaje *sui iuris*. Međutim, dijete je ipak trebalo imati skrbnika ako je bilo ispod dobi dolasnosti.¹⁶ S druge strane,

Koncept imovine u rimskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 65, br. 3-4, 2015., str. 555-577., str. 559.

⁷ Dixon, S., *Family*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 461-472., str. 464.

⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 169.

⁹ Horvat, M.; Petrak, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 90.

¹⁰ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 169.

¹¹ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 90.

¹² Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 169.

¹³ Dixon, *op. cit.* u bilj. 7, str. 464.

¹⁴ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 169.

¹⁵ Domingo, R., *Family Law in Ancient Roman Law*, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=2955100> (posljednji pristup 12.6.2023.), str. 2 sq.

¹⁶ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 113.

postoji primjer starijeg rimskog konzula sa živućim ocem, koji je bio samo *filius familias*, iako je on sam već bio djed.¹⁷

Patria potestas mogla je nastati na različite načine. Do njezinog nastanka je prvenstveno moglo doći rođenjem djece u valjanom rimskom braku. Samim rođenjem djeteta nije odmah mogla nastati *patria potestas*, već je trebalo doći do pristanka na način da otac podigne novorođenče – *tollere liberum*.¹⁸ Na novorođenče se pritom gledalo kao na biće na rubu društva koje je tek ulazilo u proces učlanjivanja u društvo.¹⁹ Osim zadobivanja vlasti nad vlastitom djecom, *pater familias* je preuzeo vlast i nad agnatskim potomcima svojih sinova, kao i nad unucima prije umrlih sinova.²⁰ Rimski pravnici odredili su dvije pretpostavke za dokaz očinstva, s obzirom da se tada očinstvo nije moglo konkretno dokazati.²¹ Prva pretpostavka bila je sadržana u pravilu: „*Pater is est quem nuptiae demonstrant*“ – muž djetetove majke je zakonski otac djeteta. Druga pretpostavka je određivala vremensko razdoblje rođenja djeteta izvan braka u kojem se dijete i dalje smatralo zakonitim. Takvim se smatralo dijete rođeno od 182 dana nakon sklapanja braka te rođeno najkasnije 300 dana nakon prestanka braka.²²

Sljedeći način zasnivanja *patriae potestatis* je posvojenje; adrogacija i adopcija, o čemu će biti više riječi u nastavku rada. Otac je mogao posvojiti nezakonitog sina u postupku adrogacije, koji bi na taj način potpao pod njegovu vlast i postao *filius familias*. Radilo se o iznimci pozakonjenja nezakonite djece što je postalo moguće tek od vladavine Konstantina. Institutom pozakonjenja nezakonite djece, nastao je još jedan način zasnivanja *patriae potestatis*. Konstantinove reforme odnosile su se samo na djecu konkubina.²³ Od početka uvođenja pozakonjenja razvila su se tri oblika: *legitimatio per subsequens matrimonium* (pozakonjenje naknadnim brakom), *legitimatio per oblationem curiae* (pozakonjenje upisom u kurijale) i

¹⁷ Dixon, *op. cit.* u bilj. 7, str. 464 sq.

¹⁸ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 177.

¹⁹ Vuolanto, V., *Child and Parent in Roman Law*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 487 – 497., str. 492.

²⁰ Korošec, V., *Rimsko pravo 2. del: rodbinsko, dedno in civilno pravno pravo*, Univerza v Ljubljani – Pravna fakulteta, Ljubljana, 1969., str. 391.

²¹ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 178.

²² Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 391., U rimskoj praksi bilo je primjera nepridržavanja navedenog vremenskog razdoblja. Tako je car Hadrijan priznao trudnoću od 11 mjeseci, a pretor L. Papirius priznao djetetu rođenom 13 mjeseci nakon smrti muža bonorum posesiju. Međutim, pretpostavka se mogla pobijati zbog razloga odsutnosti, ili nesposobnosti za spolno općenje, odnosno za oplodivanje. Pravno sredstvo koje su mogli koristiti dijete i otac za priznanje zakonitosti rođenja bila je tužba prejudicijelne naravi „*praeiudicium edicto perpetuo propositum*“.

Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 178.

²³ Konkubinac bila je ustaljena zajednica, koja je uključivala kohabitaciju, ali kod koje je izostala namjera za sklapanje braka. Djeca takve zajednice bila su pozakonjena, pod uvjetom da njihovi roditelji sklope brak. Konstantinov dekret se odnosio samo na već rođenu djecu. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 120.

legitimatio per rescriptum principis (pozakonjenje dopuštenjem cara). Pozakonjenje je danas izgubilo smisao zbog izjednačenosti bračne i izvanbračne djece.²⁴

Posljednji način ulaska pod vlast *pater familiasa* bilo je sklapanje braka za žensku osobu. U građanskom rimskom pravu brak je trebao biti samo put za ulazak pod očinsku vlast. Brak u rimskom pravu zauzima središnje mjesto u generalnom prikazu pravnih instituta te je oduvijek bio odraz razvitka društvenih i političkih ideja.²⁵ S napunjenih sedam godina, rimsku djevojku je mogao zaručiti otac za muškarca po svom izboru.²⁶ Očeva vlast nad kćeri je nakon sklopljenog braka bila samo prenesena na njezinog muža.²⁷ Takav brak bio je *cum manu*, odnosno žena je bila predana „u ruke“ muža. U kasno doba republike takva vrsta braka imala je učinak da je žena napustila svoju agnatsku obitelj, nakon čega se priključila novoj muževoj obitelji. Na taj način došlo je do zasnivanja nove *patriae potestatis*, s obzirom da je žena potpala pod vlast nove obitelji kao da je bilo zasnovano posvojenje. Ako je pak žena prije braka bila pravno neovisna (*sui iuris*), posljedično je izgubila svoju neovisnost ulaskom u *manus* brak. Druga vrsta braka bila je *sine manu* brak čijim sklapanjem žena nije raskinula vezu sa svojom agnatskom obitelji, već je nastavila biti pod vlašću svojeg *pater familiasa*. U slučaju da njezin otac više nije bio živ, nastavila je biti *sui iuris*.²⁸ Žene *sui iuris* nisu mogle ujedno imati ovlasti koje je inače imao *pater familias*.²⁹

Postojala je iznimka kada *pater familias* nije imao vlast nad svojom kćeri, u slučaju kada je ona postala svećenica u kultu Vesta³⁰ (Vestalska Djeвица). Vestalske djevice su bile *sui iuris* za vrijeme svoje službe, ali su ponovno potpale pod *potestas* svojeg *pater familiasa* kada su se umirovile nakon obvezne tridesetogodišnje službe. Ako otac umirovljene Vestalke više nije bio živ, trebale su imati skrbnika (nisu mogle biti *sui iuris*).³¹

2.2. Sadržaj *patriae potestatis*

Patria potestas je bila arbitrarna vlast koju je rimski otac imao nad svojom djecom. Dijete je bilo držano u neprirodnom stanju ovisnosti te je bilo gotovo potpuno lišeno slobode. Otac je po

²⁴ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 97.

²⁵ Murray, L. O., *Patria potestas*, University Law Review, vol. 3, br. 8, 1897., str. 281-295., str. 285.

²⁶ Couch, J. A., *Woman in Early Roman Law*, Harvard Law Review, vol. 8, br. 1, 1894., str. 39-50., str. 43.

²⁷ *Ibid.*, str. 44.

²⁸ Lindsay, H., *Adoption and succession in Roman law*, Newcastle Law Review, 3.1, 1998., str. 57-81., str. 58.

²⁹ Domingo, *op. cit.* u bilj. 15, str. 3.

³⁰ Vesta je bila rimska boginja ognjišta. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 114.

³¹ *Ibid.*

želji mogao modificirati položaj djeteta; mogao je za sina odrediti ženu, razvesti brak djeteta³², udati kćer za osobu koju je izabrao³³. Bez ikakve odgovornosti otac je mogao postupati sa sinom kao s robom ili stokom. Sin je na određeni način gotovo imao pravni položaj pravnog objekta kojim je otac mogao slobodno raspolagati.³⁴

Patria potestas može se promatrati u osobnom i imovinskom pogledu. U nastavku će se izložiti *patria potestas* s obzirom na osobu djece uključujući *ius vendendi* (pravo prodaje djece), *ius vitae ac necis* (pravo života i smrti) i *ius vindicandi* (pravo na izručenje djece od trećih) te s obzirom na imovinu, s osvrtom na ugovornu odgovornost i noksalnu odgovornost za obveze iz delikta, a zaključno s naglaskom na institut *peculiuma*.³⁵

2.2.1. Sadržaj *patriae potestatis* u osobnom pogledu

2.2.1.1. *Ius vendendi* (pravo prodaje djece)

Pater familias mogao je svoju djecu prodati, tj. imao je *ius vendendi*.³⁶ Dijete se prodajom sugrađaninu dovelo u položaj osobe *in causa mancipii*, a ako se prodalo *trans Tiberim* postalo bi rob.³⁷ Prodajom sugrađaninu u Rimu dijete nije imalo slobode, ali je zadržalo svoje građansko pravo. Takvo dijete nije moglo biti robom, zbog pravila da rimski građanin u Rimu ne može biti rob.³⁸ *Trans Tiberim* bila je prodaja djeteta u inozemstvo, a dijete ni nakon povratka u Rim nije moglo ponovno biti slobodno.³⁹ Iako prodaja djece nije bila ograničena pravom, postojala su religijska ograničenja. Primjer je pravilo da će otac koji je prodao oženjenog sina biti predan podzemnim bogovima.⁴⁰

³² Ako je *pater familias* bio djed, imao je pravo na djecu iz rastavljenog braka sina. Ako je sin bio *sui iuris* (odnosno sam *pater familias*), onda su djeca ostala pod njegovom vlasti. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 116.

³³ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 283., Pravo *pater familiasa* da prisili svoje dijete na brak postalo je zastarjelo tijekom Republike (iako je August prisilio svoju kćer Juliu da se uda za njegovog posinka Tiberiusa). Preostalo je pravo uskrate pristanka na sklapanje braka; brak se ne može sklopiti, osim ako svi uključeni ne daju pristanak, a to su oni koji se sklapanjem braka ujedinjuju te osobe pod čijom su vlašću (Paul. Ed., 35, D. 23.2.2.). Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 116.

³⁴ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 283.

³⁵ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 90 sq.

³⁶ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 115.

³⁷ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 91.

³⁸ *Patria potestas* je za vrijeme takve prodaje mirovala. Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 170.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Couch, *op. cit.* u bilj. 26, str. 42.

Pravo prodaje novorođenčadi održalo se sve do Konstantinovog doba.⁴¹ U to doba prodaja odrasle djece postala je fiktivna te se koristila u postupku oslobođenja djeteta od *patriae potestatis* – emancipacije. Iz navedenog se može vidjeti da je postojala razlika u prodaji novorođenčadi i starije djece. Iako su roditelji imali pravo prodati tek rođenu djecu, prodaja starije djece nije bila odobravana.⁴² Pravidnom prodajom se osim emancipacije razvio pravni posao adopcije ili posvojenja.⁴³ U kršćansko doba prodaja djece nije više postojala.⁴⁴

2.2.1.2. *Ius vitae ac necis* (pravo života i smrti)

Vrhovna moć donošenja odluke o životu i smrti djece (*ius vitae ac necis*) bila je značajka koja je konceptualno vezana uz neograničenost ovlasti (poput prava vlasništva), po kojoj se sa svojim moglo činiti što se htjelo.⁴⁵ Prema riječima pravnika Gaja (Gai. Inst., 1.55): „Ona djeca koja su rođena u zakonitom braku su u našoj moći. Ovo je posebno pravo rimskih građana jer jedva da bilo koji drugi narod ima takvu vlast kakvu mi imamo nad svojom djecom.”⁴⁶

Takvo pravo bilo je svojstveno *pater familiasu* i izričito navedeno u Zakoniku XII ploča.⁴⁷ Nakon rođenja djeteta, babica bi položila dijete pred oca. Ako je on podignuo dijete (*tollere*), dijete bi ulazilo u obitelj. U suprotnom je dijete bilo ostavljeno na posebnom trgu (*forum olitorium*), a djecu s invaliditetom bi utopili.⁴⁸

Ius vitae ac necis (pravo na život i smrt) *pater familiasa* bilo je slično pravu koje je on imao kao vlasnik nad robovima.⁴⁹ Prema Zakoniku XII ploča, pravo na život i smrt nije obuhvaćalo samo mogućnost ubojstva djece, već i pravo na njihovo zatvaranje i bičevanje. Smrt je bila kazna za ozbiljnu povredu dužnosti, primjerice preljub udane kćeri. Otac je prema *lex Julia de adulteriis* mogao ubiti udanu kćer ako je počinila preljub u njegovoj kući ili kući svog muža.⁵⁰ *Pater familias* se u skladu s običajima prije izrečene kazne smrti trebao posavjetovati s

⁴¹ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 285., Pravo prodaje djece je car Konstantin izričito propisao zakonom. Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 171.

⁴² Vuolanto, *op. cit.* u bilj. 19, str. 492.

⁴³ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 387.

⁴⁴ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 91.

⁴⁵ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 284.

⁴⁶ Dixon, *op. cit.* u bilj. 7, str. 464.

⁴⁷ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 284.

⁴⁸ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 386.

⁴⁹ Dixon, *op. cit.* u bilj. 7, str. 464.

⁵⁰ Osim kćeri, u slučaju preljuba trebalo je ubiti i ljubavnika. Ako je samo jedan od njih bio ubijen, radilo se o ubojstvu koje se kažnjavalo. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 115.

obiteljskim vijećem, kao i kada je izricao ostale teške kazne.⁵¹ Mišljenje obiteljskog vijeća nije obvezivalo oca.⁵²

S vremenom je pravo na život i smrt postalo ograničeno. Ubojstvo djeteta (čak i ako je postojao razlog) povlačilo je za sobom posljedice.⁵³ Ovo nehumano pravo koje se prakticiralo još u doba republike nestalo je u Justinijanovom pravu.⁵⁴ Naposljetku je od *ius vitae ac necis* preostalo samo pravo da se nametne razumna kazna za počinjena nedjela.⁵⁵

2.2.1.3. *Ius vindicandi* (pravo na izručenje)

Ius vindicandi je pravo pater familiasa da od trećih osoba traži izručenje svog djeteta. On je vindikacijom nazivom *vindicatio filii* mogao tražiti predaju djeteta.⁵⁶ Ako je bio sporan sam roditeljski odnos, takvo pitanje se najprije rješavalo deklaratornom tužbom *praeiudicium*.⁵⁷ U kasnije doba vindikaciju je zamijenio interdikt *de liberis exhibendis et ducendis*. I u moderno doba zakonodavstvima je određeno pravo na vraćanje djeteta od treće osobe, koje se kod nje nalazi bez pravne osnove.⁵⁸

2.2.2. Sadržaj *patria potestatis* u imovinskom pogledu

2.2.2.1. Ugovorna odgovornost

Pravni identitet oca i sina bio je u toj mjeri izjednačen da su rimski pravници smatrali da sin nije mogao uperiti tužbu protiv oca jer bi rezultat bio isti kao da otac tuži samoga sebe. Upravo iz

⁵¹ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 170.

⁵² Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 386.

⁵³ Car Hadrijan je deportirao na otok oca zbog ubojstva sina, koji je počinio preljub sa svojom pomajkom. Prema Hadrijanu počinitelj se ponašao više kao razbojnik, nego kao onaj kojem pripada očinska vlast. On je smatrao da bi se očinska vlast trebala temeljiti na suosjećanju, ne na okrutnosti (Marc. Inst., 14, D. 48.9.5.). Kasnije je uvedeno općenitije pravilo - otac ne može ubiti sina bez da ga sasluša i optuži pred prefektom ili guvernerom pokrajine (Ulp. Prelj., 1, D. 48.8.2.). Pod Konstantinom ubojstvo djeteta smatralo se gnjusnim zločinom roditeljskog ubojstva. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 115.

⁵⁴ Domingo, *op. cit.* u bilj. 15, str. 3.

⁵⁵ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 115.

⁵⁶ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 91.

⁵⁷ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 388.

⁵⁸ Prema čl. 106. Obiteljskog zakona iz 2003. godine sud će na prijedlog djeteta, roditelja ili centra za socijalnu skrb bez odgode odlučiti u izvanparničnom postupku o oduzimanju djeteta takvoj osobi. Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 91., Prema primjeru iz sudske prakse, otac dvoje maloljetne djece je u ožujku 2012. godine pred Općinskim sudom u Vinkovcima pokrenuo izvanparnični postupak protiv svojih roditelja, tražeći od njih predaju svoje djece jer je tvrdio da nemaju zakonsku osnovu za zadržavanje djece. Prvostupanjski sud je prihvatio prijedlog podnositelja te naložio roditeljima podnositelja da predaju djecu podnositelju. Europski sud za ljudska prava, Prvi odjel, Odluka, Zahtjev br. 10140/13, Vesna Kruškić i drugi protiv Hrvatske, Strasbourg, 2014. (vidi: <https://uredzastupnika.gov.hr>, posljednji pristup: 20.06.2023.).

tog razloga, ni ugovori između oca i sina nisu bili mogući.⁵⁹ Sin je mogao s trećima sklopiti ugovor (kada je došao do dobi puberteta), ali bi na *pater familiasa* prešla samo korist iz tih ugovora, ne i odgovornost. Zbog toga je sklapanje ugovora sa sinom bilo nepoželjno, osim ako je sin imao svoj *peculium castrense* ili *quasi castrense* iz kojeg se druga strana mogla naplatiti.⁶⁰ Također, zahtjev za namirenje vezan uz dug nastao za vrijeme očinske vlasti, mogao se usmjeriti prema djetetu koje je nakon očeve smrti dobilo nasljedstvo.⁶¹ Suglasnost oca na sklapanje ugovora sina s trećima povlačila je za sobom njegovu odgovornost.⁶² Pretor je omogućio trećim osobama tužbe *actiones adiecticiae qualitatis* uperene protiv *pater familiasa* za ispunjenje obveze iz takvog ugovora.⁶³ Zbog nedostatka pravne sposobnosti sin nije mogao biti tužen od treće osobe, otac je bio odgovoran umjesto njega.⁶⁴

2.2.2.2. Noksalna odgovornost

Iako je otac bio odgovoran za delikte sina, mogao se osloboditi te odgovornosti predajom sina počinitelja oštećeniku.⁶⁵ Pod njegovom vlasti (*in mancipio*) sin je ostao slobodan rimski građanin, a iz tog odnosa je mogao izaći nakon što je svojim radom nadoknadio nastalu štetu.⁶⁶ S druge strane, rimsko pravo je u tom pogledu bilo više naklonjeno ženama. Noksalna predaja kćeri smatrala se izrazito nehumanim i barbarskim činom.⁶⁷

2.2.2.3. Peculium (pekulij)

Zakonom je bilo određeno da je imovina rimske obitelji cjelina u kojoj su svi članovi obitelji imali svoj udio, ali je zapravo ta cjelina bila pravno pod upravom i vlasništvom oca obitelji.⁶⁸ On je sam raspolagao imovinom u vanjskim odnosima.⁶⁹ Subordinirani članovi u rimskoj obitelji nisu imali pravnu sposobnost te su zbog toga imali sličan položaj kao i robovi. Sve što

⁵⁹ Couch, *op. cit.* u bilj. 26, str. 42.

⁶⁰ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 117.

⁶¹ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 172.

⁶² Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 117.

⁶³ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 92.

⁶⁴ Lewis, A., *Slavery, Family and Status*, u: Johnston, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015., str. 151-174., str. 158.

⁶⁵ Couch, *op. cit.* u bilj. 26, str. 42., Justinijan je smatrao da postoji mala vjerojatnost da bi otac predao sina u takvim okolnostima, pa je samo ukazao na mogućnost te ideje. Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 158.

⁶⁶ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 387 sq.

⁶⁷ Couch, *op. cit.* u bilj. 26, str. 42.

⁶⁸ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 157.

⁶⁹ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 171.

bi stekli od imovine pripalo bi *pater familiasu*.⁷⁰ Jedino što im je bilo dano na upravljanje bio je *peculium* koji se sve više od doba Augusta počeo pretvarati u vlasništvo sina.⁷¹ *Peculium* je bio naziv za imovinu sina, kojom je on mogao upravljati, ali koja je bila pod nadzorom oca.⁷² Veličina takve imovine ovisila je o okolnostima u obitelji i dobi djeteta.⁷³ Iako je pekulij faktično pripadao sinu, otac mu ga je i dalje mogao oduzeti. *Pater familias* bio je odgovoran za obveze sina povezane s upravljanjem pekulijem samo do visine njegove vrijednosti te su treći bili zaštićeni putem tužbe *actio de peculio*.⁷⁴

August je dozvolio da se imovina stečena za vrijeme služenja u vojsci odvoji od ostale imovine pod očinskom vlasti – *peculium castrense*.⁷⁵ Sin je tom imovinom mogao raspolagati ne samo za života, već i oporučno u slučaju smrti.⁷⁶ Ako je sin umro bez oporuke, imovina bi kao pekulij pripala ocu.⁷⁷ U Konstantinovo doba takvo se pravo proširilo na imovinu stečenu u bilo kojoj javnoj službi (*quasi castrense*)⁷⁸ te na imovinu dobivenu od majke (*bona materna*).⁷⁹ Nakon toga slijedila bi imovina majčinih srodnika i bračnog druga. Na kraju je svaka imovina stečena od trećih osoba naziva *bona adventicia* bila samostalna imovina sina. Ta imovina bila je u vlasništvu sina, ali je otac imao pravo upravljanja njome i korištenja.⁸⁰ *Peculium* je bio primjer postupnog priznavanja imovinskih prava ostalih članova obitelji te ograničenja prava i moći oca obitelji.⁸¹ Radilo se o naznaci da će sin postepeno doći do punog pravnog položaja u obitelji.⁸²

2.3. Prestanak *patriae potestatis*

⁷⁰ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 157. Sve što su primila djeca u našoj vlasti ili naši robovi...je pripalo nama jer osoba pod nečijom vlasti ne može imati ništa što bi njoj pripadalo...(Gai. Inst., 2.87.). Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 116.

⁷¹ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 157.

⁷² Dixon, *op. cit.* u bilj. 7, str. 465.

⁷³ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 116., Primjerice, ako je dijete bilo iz bogate obitelji i u zrelim godinama, takva imovina bila je povećća. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 116.

⁷⁴ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 92.

⁷⁵ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 158.

⁷⁶ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 92.

⁷⁷ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 390.

⁷⁸ U *peculium quasi castrense* ulazila je imovina stečena i obavljanjem slobodnih zanimanja ili crkvene službe. Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 92.

⁷⁹ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 158.

⁸⁰ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 92.

⁸¹ Domingo, *op. cit.* u bilj. 15, str. 3.

⁸² Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 158.

U rimskom pravu nije postojala punoljetnost, tako da je *patria potestas* trajala sve do trenutka smrti oca.⁸³ Njegova djeca su tada postajala neovisna (*sui iuris*).⁸⁴ Prema broju sinova nastale su nove obitelji te je svaki sin preuzeo ulogu *pater familiasa*. Svaki od njih preuzima vlast nad svojom djecom, unucima i snahama (ako su bile u braku *cum manu*). Osim smrću oca obitelji, *patria potestas* mogla je prestati *capitis deminutione* sina ili oca obitelji.⁸⁵ Svaka *capitis deminutio* (*minima, media* ili *maxima*)⁸⁶ dovodila je do prestanka očinske vlasti. Isto tako, *patria potestas* prestala je sklapanjem *manus* braka žene i adopcijom sina. Naposljetku, očinska vlast je prestala bez nastupanja *capitis deminutione*, kada je njegova kćer postala Vestalka, kao što je već spomenuto, a sin *flamen Dialis*.⁸⁷ Osim svećenika, isto je vrijedilo po Justinijanovom pravu ako je sin bio biskup ili patricij, konzul, *praefectus praetorio* ili *urbi* ili pak *magister militum*.

Jedan od slučajeva *capitis deminutionis minimae* za sina bila je emancipacija.⁸⁸ Prema tome, očinska vlast mogla je prestati i emancipacijom.⁸⁹ Otac je mogao emancipacijom osloboditi sina ili kćer od svoje vlasti.⁹⁰ Postupak emancipacije nastao je kreativnom upotrebom pravila Zakonika XII ploča. Nakon prve dvije prodaje, kupac je manumitirao sina. Nakon treće prodaje sin više nije bio pod ničijom *potestas*, ali je trebao i dalje biti oslobođen. Kupac je prodao natrag sina *pater familiasu*, koji je sam manumitirao sina i pridobio nasljedno pravo (ako bi sin umro bez oporuke).⁹¹ Svrha pravila Zakonika XII ploča o oslobođenju sina nakon trokratne prodaje bila je da se ograniči zlouporaba ovlasti oca da prodaje rad sina. Smatra se da je do ponovne kupoprodaje sina dolazilo u vrijeme žetve, a preostalo vrijeme kupac nije želio pokriti troškove njegova zadržavanja.⁹²

Postavlja se logično pitanje koje proizlazi iz emancipacije od *patriae potestatis*; ako je *pater familias* oslobodio vlasti svog sina, kakve posljedice proizlaze iz toga za njegove unuke? S obzirom da su unuci *pater familiasa* bili do trenutka emancipacije pod njegovom vlasti, postaju

⁸³ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 394.

⁸⁴ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 158.

⁸⁵ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 97.

⁸⁶ *Capitis deminutio maxima* dovodi do gubitka pravne sposobnosti oca i sina obitelji, *capitis deminutio media* ima za posljedicu prestanak prava na osnovi *ius civile*, a *capitis deminutio minima* ima za posljedicu prestanak agnatske veze. Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 97 sq.

⁸⁷ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 394., *Flamen dialis* bio je naziv za svećenika koji je štovao Jupitera kao vrhovnog boga. Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 98.

⁸⁸ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 98.

⁸⁹ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 28, str. 58.

⁹⁰ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 158.

⁹¹ U slučaju kada bi kupac sam manumitirao sina umjesto prodaje *pater familiasu*, nasljedno pravo bi pripalo njemu, a ne *pater familiasu*. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 118 sq.

⁹² Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 158.

li i oni oslobođeni vlasti kao i njihov otac? Odgovor na ovo pitanje može se naći u izvorima (D. 1.7.28.): „Čovjek koji u svojoj vlasti ima sina i preko njega unuka, ima slobodan izbor hoće li osloboditi sina svoje vlasti, a zadržati unuka ili obratno, hoće li zadržati sina u vlasti, dok će manumitirati unuka ili će ih učiniti oboje *sui iuris*“.⁹³

Za emancipaciju kćeri i unuka nije bila potrebna višestruka kupoprodaja, već je bila dovoljna jednostruka kupoprodaja (prema strogom tumačenju Zakonika XII ploča).⁹⁴ Bez obzira na takvo tumačenje, žene nisu mogle postati u potpunosti neovisne. Smrću oca ili muža ženin pravni položaj ostao je nepromijenjen. Ona je trebala imati tutora koji joj je bio dodijeljen od strane države, ako već nije bio određen oporučno. Iako se njezin položaj uspoređuje s djecom ili robom, rob je za razliku od nje mogao postati slobodan. Žena je bila subjektom istog ograničenja kao i dječak koji još nije došao do dobi puberteta.⁹⁵ Žene su tek bile oslobođene od tutorstva 410. godine (u doba cara Honorija) kada im je bio *priznat ius liberorum*.⁹⁶

Emancipacija je bila formalan čin oslobođenja od *patriae potestatis*, nakon kojeg su oslobođena djeca izgubila nasljedno pravo. Navedena restrikcija se naknadno ublažila odlukom pretora za dopuštenje zahtjeva za nasljedstvom. *Peculium* je mogao naravno zadržati otac, s obzirom da je on bio vlasnik, ali ga je dijete zadržalo ako se radilo o *peculiumu castrense*. Usprkos tom strogom pravilu, u praksi je postojala presumpcija da dijete može zadržati *peculium*, ako mu nije bio odmah oduzet.⁹⁷ U slučaju smrti oca obitelji *peculium* se uračunavao u nasljedni dio.⁹⁸ Na taj način, dijete je oslobođenjem od očeve vlasti ipak imalo financijsku potporu.⁹⁹

U Justinijanovo doba ukinut je navedeni fiktivni postupak prodaje kod emancipacije, na način da su roditelji djeteta kojeg su željeli osloboditi predložili magistratu propisno registriranu peticiju, nakon čega se postupak smatrao završenim.¹⁰⁰ Takva vrsta emancipacije, koja se izvršavala davanjem izjave u zapisnik, zvala se *emancipatio Justiniana*. Toj vrsti emancipacije prethodila je emancipacija na osnovi careva dopuštenja (*per rescriptum principis*) – *emancipatio Anastasiana*.¹⁰¹ S dobivenim dopuštenjem otac je podnio carev reskript nadležnom sucu. Emancipirani je pred sucem trebao dati izjavu suglasnosti. Ako se radilo o djetetu

⁹³ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 118.

⁹⁴ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 98.

⁹⁵ Couch, *op. cit.* u bilj. 26, str. 48.

⁹⁶ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 103.

⁹⁷ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 118.

⁹⁸ Eisner, Horvat, *op. cit.* u bilj. 8, str. 173.

⁹⁹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 118.

¹⁰⁰ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 291.

¹⁰¹ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 98.

suglasnost nije bila potrebna¹⁰², a takva emancipacija bila je moguća i u slučaju da je dijete bilo odsutno.¹⁰³

Djeca oslobođena od očinske vlasti izgubila bi dostojanstvo, iako se naizgled činilo da su oslobođenjem stekli stvarnu prednost pred ostalima.¹⁰⁴ Očinska vlast bila je doživotna te je mogla prestati jedino prethodno spomenutim načinima. Usprkos dobivenim slobodama, smatralo se da se emancipacijom dolazi na slabiji položaj u društvu. Za pojedinca ona je značila sramotu, a na njega se gledalo kao na „crnu ovcu“ u društvu.¹⁰⁵

3. POSVOJENJE U RIMSKOM PRAVU

3.1. Pojam i funkcija posvojenja

U rimskom pravu posvojenje je bilo pravni akt kojim su osobe potpale pod *patriam potestatem* posvojitelja. Na taj način posvojene osobe stječu pravni položaj djece.¹⁰⁶ Postojale su dvije vrste posvojenja: *adrogatio*, posvojenje osobe *sui iuris* i *adoptio*, posvojenje osobe *alieni iuris*.¹⁰⁷ U širem smislu se *adrogatio* i *adoptio* zajedno nazivaju *adoptio*.¹⁰⁸

U društvima je od drevnih vremena kroz povijest posvojenje imalo više funkcija, a najuobičajniji razlog za posvojenje je bio nepostojanje neposrednog potomstva.¹⁰⁹ Tako se u Rimu posvojenje koristilo kao strategija za nasljeđivanje za one koji nisu imali vlastite potomke. Posvojenje je bilo uobičajeno među rimskim obiteljima visokog statusa.¹¹⁰ Ono je bilo rješenje za obitelji čija bi loza prestala, zbog poznatog problema vladajućeg sloja u Rimu – neplodnosti i poteškoće da se održi brojnost djece.¹¹¹

Posvojenje nezavisnog rimskog građanina *sui iuris* u drugu obitelj bilo je i od religijskog značaja. Rimski građanin bio je kao *pater familias* odgovaran za očuvanje kulta predaka i obilježavanja sjećanja na pretke.¹¹² Kada bi obitelj izumrla, nitko više ne bi mogao održavati kult predaka te se to smatralo velikom

¹⁰² Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 395.

¹⁰³ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 119.

¹⁰⁴ Murray, L. O., *Patria potestas (concluded)*, University Law Review, vol. 3., br. 9, 1897., str. 307-312., str. 307.

¹⁰⁵ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 28, str. 58.

¹⁰⁶ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 94.

¹⁰⁷ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 135.

¹⁰⁸ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 94.

¹⁰⁹ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 28, str. 61.

¹¹⁰ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 159.

¹¹¹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 135.

¹¹² Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 159.

nesrećom.¹¹³ Posvojenjem u novu obitelj prestala je postojati dotadašnja obitelj, a s druge strane kult nove obitelji je zbog posvojenja bio nastavljen.¹¹⁴ Adrogacija je kao početni oblik posvojenja imala veliki utjecaj na čitavu zajednicu, zbog spomenutih religijskih razloga. Jedan *gens* (rod) je adrogacijom oslabio, a drugi se jačao.¹¹⁵

Svrha posvojenja u rimsko doba se veoma razlikuje od danas. U modernom društvu posvojenje je primarno pravni postupak koji se provodi radi dobrobiti djece, na način da im se pruži siguran dom.¹¹⁶ U rimsko doba posvojenje mijenjalo svoju funkciju usporedno sa slabljenjem tradicionalne rimske strukture obitelji; od funkcije nastavka obitelji i očuvanja kulta nastala je nova funkcija ostvarenja roditeljstva za osobe koje iz nekog razloga nisu imale vlastite djece.¹¹⁷ U Rimu je najčešće bilo posvojenje člana bliske obitelji (djeteta brata ili sestre), a malo je tragova koji upućuju na posvojenje potpunih stranaca.¹¹⁸

3.2. Vrste posvojenja

3.2.1. *Adrogatio*

Najstariji oblik posvojenja bila je adrogacija.¹¹⁹ Naziv adrogacija dolazi od postupka postavljanja pitanja i odgovora.¹²⁰

Za dopuštenost adrogacije, posvojitelj nije smio imati vlastite djece ili je vjerojatnost da bi mogao imati vlastitu djecu bila mala, te je trebao imati najmanje 60 godina.¹²¹ Osim toga bilo je potrebno da adrogant bude 18 godina stariji od adrogata, zbog oponašanja roditeljskog odnosa.¹²² Iz toga proizlazi i da mlađa osoba nije mogla adrogirati stariju.¹²³ Adrogacijom se mogla posvojiti samo jedna osoba.¹²⁴

¹¹³ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 94.

¹¹⁴ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 159.

¹¹⁵ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 94.

¹¹⁶ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 135.

¹¹⁷ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 94 sq.

¹¹⁸ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 28, str. 61.

¹¹⁹ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 288.

¹²⁰ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 137.

¹²¹ *Ibid.*, Smatralo se da je do 60 godina postojala mogućnost rođenja vlastitih potomaka. Bechtel, E. A., *Study of the Roman Law of Adoption*, Northwestern Law Review, vol. 4, br. 2, 1896., str. 73-82., str. 77.

¹²² Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 95.

¹²³ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 77.

¹²⁴ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 137.

Osoba koja je adrogacijom ulazila u novu obitelj trebala je biti *sui iuris*, a *comitia curiata* su imale kontrolu nad ulaskom.¹²⁵ Strogi uvjeti, odnosno odobrenje kurijatske skupštine je bilo potrebno zbog posljedice adrogacije – prestanka postojanja jedne obitelji. Nakon što je pontifikalni kolegij proučio materiju za posvojenje, vrhovni svećenik (*pontifex maximus*) je proveo prethodno spomenut postupak ispitivanja *rogatio*.¹²⁶ U kurijatskoj skupštini, narod okupljen pod vodstvom vrhovnog svećenika trebao je odobriti adrogaciju, tako da se zbog postupka postavljanja pitanja od naroda uobličio pojam *adrogatio per populum*. Kasnije, u doba republike, adrogacija se izvršavala pred 30 liktora i pontifeksom, a u carsko doba na temelju careva dopuštenja - *per rescriptum principis*.¹²⁷ Kada se adrogacija vršila u skupštinama, bilo je moguće izvršiti posvojenje samo u Rimu.¹²⁸

Žene i muška djeca ispod dobi puberteta nisu mogli biti adrogirani jer nisu imali pristup u kurijatsku skupštinu. Žene su mogle biti adrogirane u doba cara Dioklecijana, a muška djeca ispod dobi puberteta pod vladavinom Antoninusa Piusa.¹²⁹ Za nedoraslu mušku djecu postojao je strah da će ga njegov posvojitelj kasnije emancipirati i zadržati njegovu imovinu. On ga je mogao emancipirati samo ako je posvojenik nešto skrivio, ali i tada mu je morao vratiti svu njegovu prijašnju imovinu. Adrogant se trebao obvezati stipulacijom da će u slučaju smrti nedoraslog posvojenika vratiti svu njegovu imovinu osobama koje bi bile nasljednici da do posvojenja nije došlo.¹³⁰

Tutor ili kurator nije mogao adrogirati osobu koja je bila pod njegovim skrbništvom.¹³¹ Osloboditelj nije mogao adrogirati osobu koju je oslobodio od ropstva. Kao iznimka od ovog pravila bili su propisani određeni uvjeti pod kojima se ipak mogao adrogirati prijašnji rob.¹³² Nadalje, adrogirati nisu smjeli kastrati.¹³³ Ako bi se dosljedno primjenjivala regula „*adoptio naturam imitatur*“, neženja ne bi mogao adrogirati. S tim u vezi, Paul i Ulpijan su se izravno referirali na suprotnu mogućnost.¹³⁴

¹²⁵ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 288.

¹²⁶ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 391.

¹²⁷ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 94.

¹²⁸ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 391.

¹²⁹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 137.

¹³⁰ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 392.

¹³¹ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 289.

¹³² Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 78.

¹³³ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 392.

¹³⁴ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 78., Neženja nije bio isključen od adrogacije, ali se posebice brinulo o financijskim i drugim interesima adrogiranog u tom slučaju. Lindsay, *op. cit.* u bilj. 28, str. 63.

Poznati slučaj adrogacije bila je adrogacija Clodiusa, rođenog u patricijskoj obitelji, koji je dogovorio vlastitu adrogaciju od plebejca kako bi se mogao kvalificirati na izborima kao plebejski tribun.¹³⁵ Cicero je kao glavni neprijatelj Clodiusa kritizirao njegov nezakonit postupak adrogacije, ali je odobrio čin iz postupka adrogacije - davanje pristanka adrogiranog u postupku adrogacije, zbog stožernog rimskog pravila da se nikome ne može uskratiti neovisnost bez njegovog pristanka.¹³⁶

Izvedeni oblik adrogacije bio je putem oporuke. Ta adrogacija bila je poznata kao adrogacija u slučaju smrti. Takva adrogacija ima odgodni učinak sve do smrti ostavitelja, a u trenutku njegove smrti, ako je tako određeno oporukom, osoba *sui iuris* preuzima položaj sina i nasljednika.¹³⁷

3.2.2. *Adoptio*

Adopcija je pravni čin kojim je osoba pod vlašću *pater familias* iz svoje prirodne obitelji prešla u vlast novog oca ili glave obitelji.¹³⁸ Kod adopcije je za razliku od adrogacije samo posvojena osoba prešla u *potestas* posvojitelja, a ne i cijela posvojenikova obitelj.¹³⁹ Radilo se o postupku posvojenja osobe *alieni iuris*, koji je u drevnom obliku bila fiktivna prodaja utemeljena na Zakoniku XII ploča.¹⁴⁰

Kod adopcije, za razliku od adrogacije, nije se tražio uvjet da posvojitelj treba imati najmanje 60 godina, bilo je dovoljno da je 18 godina stariji od posvojenika.¹⁴¹ Posvojitelj je mogao adoptirati osobu kao unuka, ali je vrlo vjerojatno trebao imati dovoljno godina da postoji mogućnost razmaka dvije generacije.¹⁴² Otac nije mogao posvojiti svoje nezakonito rođeno dijete, mogao ga je samo pozakoniti.¹⁴³ Pozakonjenje adopcijom nije bilo moguće jer nezakonito dijete nikad nije moglo biti pod *potestate* druge osobe.¹⁴⁴ Za razliku od adrogacije kod koje je postojao uvjet da posvojitelj nije smio imati vlastito dijete, kod adopcije je ocu bilo

¹³⁵ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 160.

¹³⁶ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 28, str. 62.

¹³⁷ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 137.

¹³⁸ Brosnan, J. F., *Law of Adoption*, Columbia Law Review, vol. 22, br. 4, 1922., str. 332-342., str. 332.

¹³⁹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

¹⁴⁰ Murray, *op. cit.* u bilj. 25, str. 290.

¹⁴¹ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 392.

¹⁴² Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

¹⁴³ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 392.

¹⁴⁴ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 80.

dopušteno posvojenje uz vlastitu djecu.¹⁴⁵ Neke osobe *sui iuris* mogle su biti adoptirane od samog početka, ali ne i adrogirane; nedorasli i žene. Muškarac nakon adopcije nije mogao sklopiti brak s posvojenom sestrom sve dok je posvojenje trajalo, kao što nije mogao sklopiti brak s vlastitom sestrom.¹⁴⁶

Za adopciju je bilo potrebno prvo raskinuti vezu s ocem prirodne obitelji kako bi se mogla stvoriti poveznica za *potestas* u novoj obitelji. Rimski pravници su u tu svrhu kao pravno sredstvo primijenili strategiju koja se već koristila za dopuštenje emancipacije.¹⁴⁷ Ako se radilo o adopciji muškog djeteta bilo je potrebno izvršiti trostruku prividnu mancipaciju, a za adopciju ženskog djeteta bila je dovoljna jednostruka prividna mancipacija.¹⁴⁸ Postupak nakon izvršenih mancipacija odvijao se pred magistratom u prividnom sporu.¹⁴⁹ U prividnoj parnici „*in iure cessio*“ adoptant je u svojstvu tužitelja prividno tužio treću osobu, koja je imala sina *in mancipio*, a u svrhu vindikacije *patriam potestatem*. Magistrat je nakon šutnje prividnog tuženika dosudio adoptantu sina – *addictio*. Ako je nakon trokratne prodaje sin bio remancipiran ocu, a ne oslobođen, otac je imao sina *in mancipio*. U tom slučaju je otac umjesto treće osobe bio tuženik u prividnom postupku.¹⁵⁰ Rezultat toga postupka bila je ponovna uspostava očinske vlasti, ali se znalo da se radi o novo dobivenom statusu, a ne o ponovnoj uspostavi prijašnjeg statusa.¹⁵¹ Za zaključiti je da je zbog složenosti ovog postupka adopcija slijedila nakon adrogacije.¹⁵²

Justinijanovim reformama postupak adopcije bio je znatno pojednostavljen. Bilo je dovoljno da tri stranke koje sudjeluju u adopciji daju odgovarajuće izjave pred rimskim magistratom.¹⁵³ Justinijan je uveo dvije vrste adopcije: *adoptio minus plena* i *adoptio plena*.¹⁵⁴ Ako posvojitelj nije bio prirodan predak posvojenika, posvojenik nije potpao pod *potestas* posvojitelja.¹⁵⁵ Posvojenik je ostao pod *patriam potestatem* prijašnje obitelji, u kojoj je imao i nasljedno pravo. Uz to imao i je zakonsko pravo nasljeđivanja novog *pater familiasa*.¹⁵⁶ Svrha davanja prava

¹⁴⁵ Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 392.

¹⁴⁶ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 79.

¹⁴⁷ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 160.

¹⁴⁸ Brosnan, *op. cit.* u bilj. 138, str. 332.

¹⁴⁹ Puhan, I., *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1974., str. 174.

¹⁵⁰ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 95.

¹⁵¹ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 160.

¹⁵² Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 95.

¹⁵³ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

¹⁵⁴ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 96.

¹⁵⁵ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

¹⁵⁶ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 96., Zakonsko pravo nasljeđivanja posvojenik je imao u slučaju da posvojitelj umre bez oporuke. Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

nasljeđivanja iza prirodnog oca i posvojitelja bila je zaštita protiv hirovite emancipacije posvojitelja. Naziv za takvo posvojenje bio je *adoptio minus plena*.¹⁵⁷ Ako je posvojitelj bio predak posvojenika adopcija se zvala *adoptio plena*.¹⁵⁸ Posvojenje je bilo „puno“ te su pravni učinci posvojenja bili jednaki kao prije kada nisu postojale dvije vrste posvojenja.¹⁵⁹ Pravni učinak takvog posvojenja je bio potpadanje pod *patriam potestatem* posvojitelja te stjecanje nasljednog prava iza njega pa je u potpunosti nastupio raskid prijašnje *patriam potestatem*.¹⁶⁰

3.3. Pretpostavke za posvojenje

Adrogacija i kasnije adopcija imale su zajedničke karakteristike u pogledu pretpostavaka koje su bile potrebne da bi uopće moglo doći do posvojenja. Za početak, posvojitelj je trebao imati *patriam potestatem* da bi uopće mogao posvojiti posvojenika.¹⁶¹ Posvojenjem se željela oponašati dob u roditeljskom odnosu, na način da između posvojitelja i posvojenika postoji uobičajena razlika u godinama, odnosno da postoji sličnost u godinama djece i roditelja. Pravilo koje je tada nastalo koristi se i danas u suvremenom pravu – *adoptio naturam imitatur* (posvojenje oponaša narav).¹⁶² Iz tog pravila proizlazi i sljedeći uvjet: sin nije smio biti stariji od oca. Na taj način se osiguravalo da je posvojitelj dovoljno zrela osoba da postane otac.¹⁶³

Žene nisu mogle posvojiti sve do doba Dioklecijana, a kada su dobile dopuštenje za posvojenje radilo se o iznimnim slučajevima posvojenja radi utjehe zbog gubitka djeteta.¹⁶⁴ Posvojenjem od strane žene dijete je dobilo pravo nasljeđivanja imovine s majčine strane, iako posvojenjem nije mogla nastati *patria potestas* nad djetetom.¹⁶⁵ Općenito žena nije mogla ni u jednom slučaju nije mogla steći *patriam potestatem*.¹⁶⁶

3.4. Pravni učinci posvojenja

¹⁵⁷ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

¹⁵⁸ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 96.

¹⁵⁹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

¹⁶⁰ Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 96.

¹⁶¹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 136.

¹⁶² Horvat, Petrak, *op. cit.* u bilj. 9, str. 96.

¹⁶³ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 136.

¹⁶⁴ Brosnan, *op. cit.* u bilj. 138, str. 333., Dioklecijan je iznimno dopustio jednoj ženi da posvoji posinka kao utjehu za gubitak djece, a izričito je naglasio da žena ne može adrogirati. Korošec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 392.

¹⁶⁵ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 136.

¹⁶⁶ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 77.

U teoriji, posvojenje je omogućilo ostavitelju da za vrijeme svog životnog vijeka izabere pojedinca izvan obitelji da bude njegov nasljednik. Učinak posvojenja je trebao biti uvođenje novih osoba *sui heredes*.¹⁶⁷ Prvotno nezavisna, posvojena osoba je adrogacijom potpala pod vlast posvojitelja. Posvojenik više nije imao posebnu pravnu sposobnost, a ponovno ju je mogao steći smrću *pater familiasa*. Posvojenik je kod adopcije za razliku od adrogacije već bio pod tuđom vlašću pa su pravni učinci kod adopcije bili manje značajni.¹⁶⁸

Adrogacijom je posvojena osoba potpuno pod vlašću posvojitelja – posvojitelj stječe posvojenikovu imovinu, sva zakonska prava, čak i njegovu obitelj. Adrogacijom oca obitelji, njegova djeca postaju unuci posvojitelja i dolaze pod njegovu vlast u istom trenutku kad i njihov otac.¹⁶⁹ U slučaju posvojenja oca obitelji, koji je isto tako posvojio dijete, posvojitelj u trenutku posvojenja postaje djed posvojenom unuku.¹⁷⁰ Justinijanovim reformama adrogant je imao prava na imovini adrogiranog slična plodouživanju (*ususfructusu*), nije više imao apsolutno pravo nad imovinom kao prije.¹⁷¹

Posvojenikove obveze iz delikata posvojenjem su prelazile na posvojitelja, a on je imao izbor noksalne predaje posvojenika ili plaćanje štete. S druge strane, ugovorne obveze posvojenjem nisu prelazile na posvojitelja te se koristila fikcija da je posvojenik osoba *sui iuris* kako bi druga ugovorna strana mogla koristiti dopuštene pravne lijekove u svrhu ispunjenja ugovora.¹⁷²

U ranijem razdoblju civilnog prava smatralo se da je posvojenjem posvojenik postao u potpunosti rođeni sin nove obitelji, raskidajući sve veze s prijašnjom obitelji. Kasnijim promjenama sin je posvojenjem ostao u istom odnosu sa svojim ocem kao i prije, te je dobio nasljedno pravo iza oca posvojitelja ako je on umro bez oporuke.¹⁷³ Posvojenik posvojenjem stječe pravo nasljeđivanja oca posvojitelja, a zbog same svrhe posvojenja bila je mala vjerojatnost da iza posvojitelja neće ostati oporuka koja određuje posvojenika za nasljednika.¹⁷⁴

Kao kompenzaciju za gubitak agnatskih prava u vlastitoj obitelji, adrogirana osoba je stekla ime obitelji u koju je ušla.¹⁷⁵ Osim adrogirane osobe, bio je običaj da kasnije i adoptirana osoba

¹⁶⁷ Lindsay, *op. cit.* u bilj. 28, str. 61.

¹⁶⁸ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 160.

¹⁶⁹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 137.

¹⁷⁰ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 76.

¹⁷¹ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 138.

¹⁷² *Ibid.*, str. 136.

¹⁷³ Ova promjena je bila vrlo važna jer ako bi otac posvojitelj emancipirao posvojenika, on bi ostao bez obitelji. Brosnan, *op. cit.* u bilj. 138, str. 333.

¹⁷⁴ Borkowski, du Plessis, *op. cit.* u bilj. 5, str. 137.

¹⁷⁵ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 76.

uzme ime novog oca, a staro obiteljsko ostavi kao prezime.¹⁷⁶ Staro gentilno ime pisalo se u obliku pridjeva iza novog imena, tako da se znalo iz koje je obitelji posvojen sin.¹⁷⁷ Primjerice, car August, koji je bio rođen kao Gaius Octavius Thurinus, posvojenjem od strane Julija Cezara tako je postao Gaius Julius Caesar Octavianus.¹⁷⁸

4. POSVOJENJE U SUVREMENOM HRVATSKOM PRAVU

4.1. Povijesni razvoj suvremenog instituta posvojenja

Posvojenje je kroz povijest prolazilo kroz različite promjene koje su bile odraz društvenog stanja. Svrha posvojenja se kroz povijest mijenjala: posvojenjem se u rimskom pravu osnaživao *gens*, osiguravali su se nasljednici, pružala se skrb posvojiteljima u starosti, a čak su se posvojenjem oslobađali i robovi. Posvojenje su poznavali narodi u Egiptu, drevnoj Mezopotamiji i Indiji.¹⁷⁹ Prema Manuovom zakoniku posvojenje je bilo opravdanje za nastavak religijskih rituala: „Onaj kome je priroda uskratila sina, može ga usvojiti, tako da pogrebne svečanosti ne prestanu“.¹⁸⁰ Religijsko značenje pridavalo je posvojenju i rimsko pravo – posvojenjem se očuvao kult predaka te je posvojenje služilo produživanju obitelji. Institut posvojenja u rimskom pravu bio je osnovna podloga za uređenje posvojenja u modernim zakonodavstvima.¹⁸¹

U srednjem vijeku posvojenje je u starom germanskom pravu postojalo pod nazivom „primanje na mjesto djeteta“. Posvojenje su pod različitim nazivima poznavali i nordijski narodi, kao i Franci. Posvojenjem se nije ostvarilo pravo nasljeđivanja između posvojiteljevih srodnika i posvojenika, već samo između posvojitelja i posvojenika.¹⁸² Posvojenje je postojalo i u hrvatskom srednjovjekovnom pravu. Dalmatinski statuti iz srednjeg vijeka, kao i pravo kraljevine Hrvatske i Slavonije, dokaz su da je posvojenje bilo prisutno na našem području. Odredbe koje na sličan način uređuju posvojenje sadržavaju Budvanski, Kotorski i Dubrovački statut.¹⁸³

¹⁷⁶ Brosnan, *op. cit.* u bilj. 138, str. 333.

¹⁷⁷ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 77.

¹⁷⁸ Lewis, *op. cit.* u bilj. 64, str. 160.

¹⁷⁹ Lachner, V., *Institut posvojenja prema Općem građanskom zakoniku na hrvatsko-slavonskom pravnom području*, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 5-6, 2013., str. 1165-1186., str. 1166.

¹⁸⁰ Bechtel, *op. cit.* u bilj. 121, str. 74.

¹⁸¹ Lachner, *op. cit.* u bilj. 179, str. 1166.

¹⁸² Hrabar, D. *et al.*, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2021., str. 274.

¹⁸³ Lachner, *op. cit.* u bilj. 179, str. 1169.

Posvojenje je bilo uređeno i u građanskim zakonima, u promijenjenim društvenim okolnostima nakon francuske revolucije.¹⁸⁴ Posvojenje je tako normirao švicarski *Zivilgesetzbuch*, francuski *Code civil*, njemački *Bürgerliches Gesetzbuch* i ostali. Glavna svrha posvojenja bila je osiguranje nastavka obitelji, a jednaka svrha bila je određena i Općim građanskim zakonikom koji je vrijedio na teritoriju današnje Republike Hrvatske.¹⁸⁵

Opći (austrijski) građanski zakonik uređivao je posvojenje na području Hrvatske i Slavonije kroz sedam paragrafa, a nedostatna normiranost bila je odraz pasivnosti prema tom institutu.¹⁸⁶ Opći građanski zakonik vrijedio je na tom području od 1852. godine do 1947. godine, kada je donesen Zakon o usvojenju.¹⁸⁷ Odredbe Zakona o usvojenju onemogućavale su porast posvojenja. 1965. godine donesen je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o usvojenju, koji je uz nove odgovarajuće odredbe o posvojenju i dalje imao nedostatke. Od 1979. godine počeo je vrijediti Zakon o braku i porodičnim odnosima s novinom posvojenja u dva oblika. Točno deset godina kasnije donesen je pročišćen tekst Zakona o braku i porodičnim odnosima te je prijašnji zakon doraden boljim rješenjima.¹⁸⁸ Naposljetku 1998. godine stupa na snagu prvi Obiteljski zakon Republike Hrvatske s novim izmjenama kod posvojenja.¹⁸⁹ Kako će se vidjeti u tekstu koji slijedi, i naknadni zakoni koji su uređivali obiteljskopravnu materiju u Republici Hrvatskoj također su uređivali ili uređuju problematiku posvojenja.

4.2. Sadržaj i cilj posvojenja

Posvojenje je složen proces zasnivanja obitelji u psihološkom, pravnom i socijalnom smislu. Posvojitelji posvojenjem postaju roditelji, a djeca imaju priliku odrastati u sigurnom okruženju u domu uz odgoj roditelja.¹⁹⁰ Prema Obiteljskom zakonu, posvojenje je poseban oblik obiteljskopavnog zbrinjavanja i zaštite djeteta bez odgovarajuće roditeljske skrbi kojim se stvara trajni odnos roditelja i djeteta.¹⁹¹ Posvojenjem posvojitelji stječu pravo na roditeljsku skrb.¹⁹² Roditeljska skrb definirana je Obiteljskim zakonom kao odgovornosti, dužnosti i prava

¹⁸⁴ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 274.

¹⁸⁵ Lachner, *op. cit.* u bilj. 179, str. 1166.

¹⁸⁶ *Ibid.*, str. 1172.

¹⁸⁷ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 274 sq.

¹⁸⁸ *Ibid.*, str. 275.

¹⁸⁹ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 276.

¹⁹⁰ Zurak, T.; Laklija, M., *Proces pripreme djeteta za posvojenje iz perspektive stručnjaka*, u: Blažeka Kokorić, S. (ur.), *Posvojenje – različite perspektive, isti cilj*, Na drugi način, Zagreb, 2019., str. 7-37., str. 8.

¹⁹¹ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/2020, 49/2023, čl. 180. st. 1.; dalje u tekstu: ObZ. Ne nastaje samo trajan, nego i neraskidiv odnos srodstva. Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 278.

¹⁹² *Ibid.*, čl. 180. st. 2.

roditelja.¹⁹³ Prema Ustavu Republike Hrvatske roditelji su dužni odgajati, uzdržavati i školovati djecu te imaju pravo i slobodu da samostalno odlučuju o odgoju djece.¹⁹⁴ Odricanje prava na roditeljsku skrb nije moguće.¹⁹⁵

Posvojenje se može zasnovati samo ako je u skladu s dobrobiti djeteta.¹⁹⁶ Dobrobit djeteta je najvažnija komponenta u postupku posvojenja te se važnost dobrobiti djeteta naglašava i u odredbama Obiteljskog zakona. Zakonodavac u Hrvatskoj smatrao je da je dobrobit djeteta sveobuhvatniji pojam od pojma najboljeg interesa djeteta, kojeg spominje Konvencija o pravima djeteta. Najbolji interes djeteta, na koji se poziva članak 3. Konvencije, ima značenje stavljanja interesa djeteta na prvo mjesto, ispred interesa ostalih subjekata u odnosu. U pogledu posvojenja, najbolji interes djeteta ima ključnu važnost.¹⁹⁷

Osobine posvojitelja procjenjuju se u postupku zasnivanja posvojenja u odnosu na dobrobit djeteta.¹⁹⁸ Važna je procjena potencijalnih posvojitelja u odnosu na dijete, odnosno postoji li mogućnost da potencijalni posvojitelji prihvate dijete.¹⁹⁹ Ako je to u skladu s dobrobiti djeteta, u postupcima posvojenja će se voditi računa da braću i sestre posvajaju isti posvojitelji.²⁰⁰

Institut posvojenja se u Hrvatskoj kroz proteklih godina mijenjao stavlajući naglasak na poboljšanje djetetova položaja u postupku posvojenja. Posvojenje se danas smatra najboljim rješenjem za zaštitu djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi.²⁰¹ Posvojenjem se ostvaruju dva bliska cilja; dijete ostvaruje pravo na obitelj i na odgoj u obitelji, a osoba u ulozi roditelja ostvaruje pravo na osnivanje obitelji. Važno je za istaknuti da dijete ima pravo na obitelj, a da nikome nije zajamčeno pravo na posvojenje djeteta.²⁰² Prema tome glavna svrha posvojenja je osigurati djetetu obitelj, a sporedna omogućiti posvojiteljima da se ostvare u ulozi roditelja.

4.3. Jedinstveni oblik posvojenja

¹⁹³ *Ibid.*, čl. 91. st. 1.

¹⁹⁴ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, čl. 63.

¹⁹⁵ ObZ, čl. 91. st. 2.

¹⁹⁶ *Ibid.*, čl. 180. st. 3.

¹⁹⁷ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 278 sq.

¹⁹⁸ ObZ, čl. 180. st. 4.

¹⁹⁹ Zurak, Laklija, *op. cit.* u bilj. 190, str. 9.

²⁰⁰ ObZ, čl. 180. st. 5.

²⁰¹ Zurak, Laklija, *op. cit.* u bilj. 190, str. 8.

²⁰² Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 279. sq.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1989. godine uvedene su dvije vrste posvojenja: roditeljsko posvojenje i srodničko posvojenje.²⁰³ Dvije vrste posvojenja propisao je u čl. 122. i Obiteljski zakon iz 1998. godine.²⁰⁴ Glavna razlika između srodničkog i roditeljskog posvojenja bila je u učincima koje je posvojenje imalo između posvojenika i njegovih potomaka, i posvojitelja i njegovih srodnika.²⁰⁵ Srodničkim posvojenjem između posvojitelja i njegovih srodnika s jedne strane, te posvojenika i njegovih potomaka s druge strane, nastaje neraskidiv odnos srodstva i sva prava i dužnosti koja iz toga proizlaze.²⁰⁶ Kod roditeljskog posvojenja između posvojitelja s jedne strane, te posvojenika i njegovih potomaka s druge strane, nastaju prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djece.²⁰⁷ Ova razlika odgovara ranije spomenutoj razlici između *adoptio plena* i *adoptio minus plena* u Justinijanovu pravu.

Obiteljskim zakonom koji je donesen 2003. godine uvedena je značajna promjena u vidu vrste posvojenja, posvojenje više nema podjelu na dvije vrste, već postaje jednovrsno.²⁰⁸ Posvojenjem nastaje između posvojitelja i njegovih srodnika s jedne strane, te posvojenika i njegovih potomaka s druge strane, neraskidiv odnos srodstva i sva prava i dužnosti koja iz toga proizlaze.²⁰⁹ Prema tome, izmjenom Obiteljskog zakona od 2003. godine preostalo je jedino srodničko posvojenje. Jedinstveni oblik posvojenja zadržao se i u trenutno važećem Obiteljskom zakonu s najnovijim izmjenama kao jedino prihvatljivo rješenje.²¹⁰

Važan element posvojenja je neraskidivost iz koje proizlazi prestanak međusobnih prava i dužnosti posvojenika i njegovih krvnih srodnika. Iznimka postoji kada dijete posvoji bračni ili izvanbračni drug roditelja djeteta, jer tada ne prestaju prava i dužnosti između posvojenika i roditelja koji je u braku ili izvanbračnoj zajednici s posvojiteljem te krvnim srodnicima tog roditelja.²¹¹ Danas u nekim državama ne postoji neraskidivost u odnosu posvojenja kao u Republici Hrvatskoj²¹², čime mogućnost prestanka posvojenja ima sličnost rimskom pravu u kojem se posvojenje moglo prekinuti emancipacijom.

²⁰³ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/78, 27/78, 45/89, 59/90, 25/94, 162/98

²⁰⁴ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/98; dalje u tekstu: ObZ 1998.

²⁰⁵ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 282.

²⁰⁶ ObZ 1998, čl. 142.

²⁰⁷ *Ibid.*, čl. 146.

²⁰⁸ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 282.

²⁰⁹ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/03, čl. 143.; dalje u tekstu: ObZ 2003.

²¹⁰ ObZ, čl. 197. st. 1.

²¹¹ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 282.

²¹² Primjerice, u Mađarskoj i Norveškoj postoji mogućnost prekida posvojenja. *Ibid.*, str. 283.

4.4. Postupak posvojenja

Posvojitelji trebaju prije pokretanja postupka za zasnivanje posvojenja podnijeti pisanu prijavu namjere posvojenja i zahtjev za izdavanje mišljenja o podobnosti i prikladnosti za posvojenje nadležnom centru za socijalnu skrb.²¹³ Nakon toga centar za socijalnu skrb provjerava jesu li ispunjene zakonom propisane pretpostavke za posvojenje, nakon čega posvojitelji imaju obvezu sudjelovanja u programu stručne pripreme za posvojenje.²¹⁴

Stručnu pripremu za posvojenje osim radnika centra za socijalnu skrb ili druge nadležne ustanove socijalne skrbi obavljaju i organizacije civilnog društva koje su ovlaštene za provođenje programa stručne pripreme za posvojitelje.²¹⁵ Posvojitelji prolaze kroz stručnu pripremu kako bi bili spremni za posvojenje i na uspostavu odnosa s djetetom. Već se u postupku pripreme za posvojenje može vidjeti je li posvojitelj prikladan za konkretno dijete. Posvojitelj općenito može biti podoban za posvojenje, ali ne i prikladan za posvojenje određenog djeteta.²¹⁶ Samo prikladni roditelji mogu zadovoljiti potrebe određenog djeteta, a kod posvojenja vrlo je često da se radi o specifičnim potrebama, kao poteškoća u razvoju ili prethodnih teških traumatskih iskustva.²¹⁷ Važno je naglasiti da je uspješna stručna priprema posvojitelja ključ uspješno zasnovanog posvojenja.²¹⁸

Centar za socijalnu skrb izdaje mišljenje o podobnosti i prikladnosti za posvojenje nakon provedbe stručne pripreme za posvojenje, a rok za izradu mišljenja je 6 mjeseci od zaprimanja pisane prijave namjere posvojenja i zahtjeva za izdavanje mišljenja o podobnosti i prikladnosti za posvojenje.²¹⁹ Mišljenje centra za socijalnu skrb treba biti pozitivno, kako bi se potencijalni posvojitelji mogli upisati u registar potencijalnih posvojitelja.²²⁰ Time se završava postupak koji se naziva prethodnim postupkom, a nakon njega slijedi postupak zasnivanja posvojenja.²²¹

²¹³ ObZ, čl. 203.

²¹⁴ *Ibid.*, čl. 204. st. 1. i 2.

²¹⁵ *Ibid.*, čl. 205. st. 2.

²¹⁶ Zurak, Laklija, *op. cit.* u bilj. 190, Podobnost ima značenje ispunjenja pravnih pretpostavki posvojitelja, a prikladnost ima značenje ispunjenja psihičkih, fizičkih i socijalnih pretpostavki posvojitelja u odnosu na potrebe konkretnog djeteta. Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 320.

²¹⁷ Blažeka Kokorić, S.; Grgec-Petroci, V., *Predgovor*, u: Blažeka Kokorić, S. (ur.), *Posvojenje – različite perspektive, isti cilj*, Na drugi način, Zagreb, 2019., str. 1-6., str. 2.

²¹⁸ *Ibid.*, str. 9.

²¹⁹ ObZ, čl. 204. st. 3.

²²⁰ *Ibid.*, čl. 207.

²²¹ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 319.

Nadležan centar za socijalnu skrb po službenoj dužnosti pokreće i vodi postupak zasnivanja posvojenja.²²² Stranke u postupku zasnivanja posvojenja su dijete i najprikladniji potencijalni posvojitelj.²²³ Na temelju provedenog prethodnog postupka u kojem se ocjenjuje podobnost i prikladnost posvojitelja za posvojenje može se zaključiti tko će biti najprikladniji potencijalni posvojitelj.²²⁴

Pristanak roditelja za posvojenje djeteta može biti nadomješten rješenjem suda ili ne treba uopće biti potreban, a roditelj djeteta u tim slučajevima nije stranka u postupku zasnivanja posvojenja.²²⁵ Stranka u postupku nije ni roditelj koji je dao pristanak na posvojenje djeteta nakon što protekne rok od 30 dana od dana potpisivanja zapisnika o pristanku, kao ni roditelj čiji je izvanbračni ili bračni drug posvojitelj njegovog djeteta, nakon proteka roka od 30 dana od dana potpisivanja zapisnika o pristanku.²²⁶ Biološki roditelj daje pristanak („bianco pristanak“) na posvojenje nepoznatom posvojitelju. Svrha te odredbe je onemogućavanje biološkom roditelju da kasnije stvara probleme posvojiteljskoj obitelji te je prevencija stjecanja protupravne koristi od posvojenja. Rok od 30 dana štiti biološkog roditelja na način da on u tom roku može promijeniti svoje mišljenje i opozvati posvojenje. Nakon isteka tog roka ne može se više opozvati pristanak te nastaje stanje pravne sigurnosti – započinje postupak posvojenja.²²⁷

Kao što je već spomenuto, u registar potencijalnih posvojitelja upisani su potencijalni posvojitelji između kojih je potrebno odabrati najprikladnijeg posvojitelja za konkretno dijete. Najprikladnijeg posvojitelja izabire centar za socijalnu skrb, nakon čega slijedi priprema djeteta za posvojenje.²²⁸ Osim pripreme djeteta za posvojenje, potencijalnom posvojitelju omogućuje se realiziranje osobnih odnosa s djetetom, a sve prije donošenja rješenja o posvojenju.²²⁹ Samo se najprikladnijem potencijalnom posvojitelju može omogućiti ostvarenje osobnih odnosa s djetetom te nakon što roditelji daju pristanak na posvojenje.²³⁰ Naposljetku se donošenjem rješenja o posvojenju i nastupom pravomoćnosti zasniva posvojenje.²³¹ Centar za socijalnu skrb

²²² ObZ, čl. 208.

²²³ *Ibid.*, čl. 209. st. 1.

²²⁴ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 326.

²²⁵ ObZ, čl. 209. st. 4. i 5.

²²⁶ *Ibid.*, čl. 209. st. 2. i 3.

²²⁷ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 327.

²²⁸ ObZ, čl. 211. st. 1.

²²⁹ *Ibid.*, čl. 212. st. 1.

²³⁰ *Ibid.*, čl. 212. st. 2.

²³¹ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 328.

ima obvezu dostave pravomoćnog rješenja o posvojenju centru za socijalnu skrb prebivališta, odnosno boravišta posvojitelja te nadležnom matičaru zbog upisa u maticu rođenih djeteta.²³²

4.5. Pretpostavke za zasnivanje posvojenja

Za valjano zasnivanje posvojenja potrebno je da se ispune pretpostavke na strani posvojitelja i na strani posvojenika (djeteta).²³³ Za posvojenje djeteta potrebno je ispunjenje propisanih pretpostavki, a ako su pretpostavke ispunjene, dijete ima pasivnu adoptivnu sposobnost.²³⁴ Da bi posvojitelj mogao posvojiti dijete, potrebno je da se na njegovoj strani ispune zakonom određene pretpostavke, a čijim ispunjenjem on ima aktivnu adoptivnu sposobnost.²³⁵

4.5.1. Pretpostavke za posvojenje na strani posvojitelja (aktivna adoptivna sposobnost)

Europska konvencija o posvojenju djece iz 1967. godine propisivala je minimalnu dob posvojitelja na način da posvojitelj nije mogao imati manje od 21 godinu, a minimalna dob nije mogla biti viša od 35 godina.²³⁶ Revidirana Konvencija o posvojenju djece iz 2008. godine u čl. 9. st. 1. snizila je granicu minimalne dobi posvojitelja na 18 godina te je snižena i gornja granica minimalne dobi posvojitelja na 30 godina. Razlika u godinama između posvojitelja i djeteta trebala bi biti primjerena, odnosno traži se razlika od najmanje 16 godina uzimajući u obzir najbolji interes djeteta.²³⁷ Primjera radi, navedena dobna razlika se zbog poštivanja najboljeg interesa djeteta ne bi gledala u slučaju posvojenja braća i sestara, kako se braća i sestre ne bi odvajali.²³⁸ Stavak 2. istog članka Konvencije navodi izričite slučajeve kada se može odstupiti od propisane minimalne dobi posvojitelja ili dobne razlike između posvojitelja i posvojenika: kada je posvojitelj bračni ili registrirani partner djetetovog oca ili majke te u

²³² ObZ, čl. 214. st. 3.

²³³ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 284. *sqq.*

²³⁴ *Ibid.*, str. 284.

²³⁵ *Ibid.*, str. 290.

²³⁶ European Convention on the Adoption of Children, Council of Europe, European Treaty Series – No. 58, Strasbourg, 1967. (vidi: <https://rm.coe.int/168006ff60>, posljednji pristup 12.6.2023.), Gornju granicu za minimalnu dob, koju je propisivala Europska konvencija o posvojenju djece iz 1967., brojne su države smatrale previsokom na temelju odaslanog upitnika. Jakovac-Lozić, D., *Ususret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2007., str. 91-121; konzultiran tekst dostupan na <https://www.bib.irb.hr/323758> (str. 1-47), str. 11.

²³⁷ European Convention on the Adoption of Children (Revised), Council of Europe, Council of Europe Treaty Series – No. 202, Strasbourg, 2008. (vidi: <https://rm.coe.int/1680084823>, posljednji pristup 12.6.2023.); dalje u tekstu: EC 2008.

²³⁸ Jakovac-Lozić, *op. cit.* u bilj. 236, str. 11.

slučajevima posebnih okolnosti. Gornja granica maksimalne dobi koju bi posvojitelj mogao imati nije propisana Konvencijom.²³⁹

U hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu također ne postoji gornja dobna granica za posvojitelje.²⁴⁰ Obiteljskim zakonom iz 2003. godine bilo je propisano da posvojitelj može imati najviše 35 godina.²⁴¹ Gornja dobna granica ukinuta je 2007. godine Zakonom o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona iz 2003. godine.²⁴² Nakon ukidanja gornje dobne granice, broj posvojenja nije bio u porastu, već u padu, a logično je da uzrok pada broja posvojenja nije bilo ukidanje gornje dobne granice za posvojitelje.²⁴³ Iako se ukidanjem gornje dobne granice za posvojitelje širem krugu osoba omogućuje da postanu roditelji, potrebno je primarno u postupku posvojenja, a i prilikom izbora prikladnog posvojitelja voditi računa o dobrobiti djeteta.²⁴⁴

Obiteljski zakon u pogledu minimalne dobi posvojitelja propisuje da posvojitelj može biti osoba u dobi od najmanje 21 godinu, a ako postoje osobito opravdani razlozi može biti i mlađa od toga.²⁴⁵ Zakon određuje da se ni u opravdanim slučajevima ne može odstupiti od minimalne dobne razlike od 18 godina²⁴⁶, za razliku od prethodno navedenog primjera mogućnosti odstupanja od propisane dobne razlike kod revidirane Konvencije o posvojenju djece iz 2008. godine.

Posvojitelj može, uz bračne i izvanbračne drugove, biti osoba koja nije u braku ili izvanbračnoj zajednici. Bračni i izvanbračni drugovi mogu posvojiti zajedno, ali i samostalno. Samo jedan izvanbračni ili bračni drug može biti posvojitelj uz određene uvjete: potreban je pristanak drugog bračnog ili izvanbračnog druga, ili bračni ili izvanbračni drug treba biti roditelj ili posvojitelj posvojenika.²⁴⁷ Kada posvaja samo jedan bračni ili izvanbračni drug pristanak drugog bračnog ili izvanbračnog druga je i dalje potreban, dijete postaje novim članom obitelji u koju ulazi te je važno da ono bude prihvaćeno. Pristanak od strane bračnog ili izvanbračnog druga je obavezan te nije moguće posvojenje djeteta bez dobivenog pristanka. Naposljetku, iako je zakonom propisano da posvojiti može osoba koja nije u braku ili izvanbračnoj zajednici,

²³⁹ Hrabar, *op. cit.* u bilj. 4, str. 1122.

²⁴⁰ *Ibid.*, U ostalim državama u pravilu, isto kao i u Hrvatskoj, ne postoji gornja dobna granica za posvojitelje. Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 297.

²⁴¹ ObZ 2003, čl. 126. st. 1.

²⁴² Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 107/07, čl. 4. st. 1.

²⁴³ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 296.

²⁴⁴ Hrabar, *op. cit.* u bilj. 4, str. 1122.

²⁴⁵ Obz, čl. 184.

²⁴⁶ *Ibid.*, čl. 184. st. 2.

²⁴⁷ *Ibid.*, čl. 185.

smatra se da je za dobrobit djeteta bolje odrastati uz oba roditelja.²⁴⁸ Revidirana Konvencija o posvojenju djece dozvoljava državama potpisnicama da osim prethodno navedenog kruga posvojitelja, prošire krug posvojitelja i na istospolne parove koji su u braku ili registriranom partnerstvu ili pak žive zajedno u stabilnoj vezi.²⁴⁹ Hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo u kontekstu posvojenja nigdje ne spominje mogućnost da istospolni parovi zajedno ili zasebno mogu biti posvojitelji.

Za posvojenje je potrebno da posvojitelj ima hrvatsko državljanstvo, iako posvojitelj može iznimno imati i strano državljanstvo. Kriterij koji dopušta posvojenje od strane stranog državljanina je najbolji interes djeteta. U slučaju da posvojitelj ima strano državljanstvo ili je dijete koje posvaja strani državljanin, potrebno je odobrenje ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi.²⁵⁰ Stav o međudržavnom posvojenju našeg obiteljskog zakonodavstva dijeli i Konvencija o pravima djeteta. Konvencija prihvaća međudržavno posvojenje djeteta ako se djetetu u njegovoj domovini ne bi mogla pružiti primjerena skrb ili mu se ne bi mogao pružiti smještaj u obitelji udomitelja ili posvojitelja.²⁵¹ Posvojenje djeteta od strane stranog državljanina povlači za sobom određene posljedice, zbog kojih je međudržavno posvojenje i zakonski iznimno predviđeno. S aspekta interesa djeteta, djetetu je smještajem u stranu državu otežana prilagodba u posvojiteljskoj obitelji. Osim toga, udaljavanjem djeteta iz njegove domovine otežana je provjera okoline u kojoj se dijete nalazi, a isto tako otežano je i poduzimanje potrebnih mjera nadležnog tijela iz domovine posvojenog djeteta.²⁵²

Osim što na strani posvojitelja trebaju postojati prethodno navedene pretpostavke, važno je da kod posvojitelja ne postoje adoptivne smetnje. One bi značile nemogućnost posvojenja od strane posvojitelja koji želi posvojiti dijete.²⁵³ Obiteljski zakon propisuje sljedeće zabrane za posvojenje na strani posvojitelja: lišenje prava na roditeljsku skrb, lišenje poslovne sposobnosti ili dosadašnje ponašanje i osobine koje upućuju na to da se nekoj osobi ne bi trebala povjeriti roditeljska skrb.²⁵⁴ Razumljivo je da osobi koja je lišena roditeljske skrbi zbog zloupotrebljavanja ili grubog kršenja roditeljskih prava, dužnosti i odgovornosti, ne bi mogla opet biti povjerena roditeljska skrb. Nadalje, isto vrijedi za osobu koja je lišena poslovne

²⁴⁸ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 299.

²⁴⁹ EC 2008

²⁵⁰ ObZ, čl. 186.

²⁵¹ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 293.

²⁵² *Ibid.*, str. 294.

²⁵³ *Ibid.*, str. 290.

²⁵⁴ ObZ, čl. 187.

sposobnosti te se ne može brinuti o svojim pravima.²⁵⁵ Naposljetku, centar za socijalnu skrb može ocijeniti u postupku procjene podobnosti i prikladnosti za posvojenje da neka osoba nije dobar izbor za posvojitelja.²⁵⁶

4.5.2. Pretpostavke za posvojenje na strani djeteta (pasivna adoptivna sposobnost)

Dijete mora biti rođeno da bi moglo biti posvojeno, začeto dijete se ne može posvojiti.²⁵⁷ Dijete se ne može posvojiti odmah nakon rođenja, odnosno mora proći 6 tjedana da bi se novorođenče moglo posvojiti.²⁵⁸ Posvojenik mora biti dijete – maloljetna osoba do 18. godine života.²⁵⁹ Dijete koje je ostalo bez roditeljske skrbi te kojem je potrebno zbrinjavanje može imati poznate ili nepoznate roditelje. Ako je riječ o potonjem, za posvojenje djeteta potreban je protek od 3 mjeseca koji se računa od rođenja djeteta ili napuštanja.²⁶⁰ Iako hrvatsko zakonodavstvo omogućuje samo posvojenje maloljetnika, u nekim zakonodavstvima moguće je posvojiti punoljetnu osobu. Posvojenje u tom slučaju dobiva novu svrhu: stjecanje nasljednog prava od strane posvojenika ili briga posvojenika o posvojitelju u kasnijoj dobi.²⁶¹

Zakonodavac je propisao da kod posvojenja maloljetnog djeteta postoje određene adoptivne smetnje. Nije moguće posvojenje srodnika u ravnoj lozi te brata i sestre.²⁶² Izvanbračna djeca se isto tako ne mogu posvojiti jer su ona u potpunosti izjednačena s djecom koja su rođena u braku, a njihova jednakost zajamčena je i Ustavom Republike Hrvatske. Razlog nemogućnosti posvojenja bliskih srodnika je dovoljna postojeća povezanost krvnim srodstvom te se smatra da nije potrebno posvojenjem jačati vezu bliskih srodnika.²⁶³ Nadalje, skrbnik ne može posvojiti svog štićenika za vrijeme obavljanja svoje dužnosti, s time da navedena adoptivna smetnja prestaje razrješenjem dužnosti skrbnika od strane centra za socijalnu skrb.²⁶⁴ Svrha ove zakonske odredbe je zaštita štićenika i njegove imovine od potencijalne zloupotrebe skrbnikova položaja. Kada prestaje skrbnikova dužnost, skrbnik ima dužnost podnošenja izvješća iz kojih

²⁵⁵ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 291.

²⁵⁶ Primjer su osobe koje su nedavno izgubile vlastito dijete. *Ibid.*, str. 292.

²⁵⁷ Prenatalno posvojenje ne postoji u hrvatskom pravu. *Ibid.*, str. 284.

²⁵⁸ Svrha propisanog vremena koje treba proći da bi posvojenje bilo moguće je omogućiti majkama donošenje ispravne odluke u vezi davanja pristanka na posvojenje. *Ibid.*

²⁵⁹ ObZ, čl. 181. st. 1.

²⁶⁰ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 284 sq.

²⁶¹ Hrabar, *op. cit.* u bilj. 4, str. 1112.

²⁶² ObZ, čl. 182. st. 1.

²⁶³ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 288 sq.

²⁶⁴ ObZ, čl. 182. st. 2.

bi bila vidljiva potencijalna zloupotreba imovine šticećenika.²⁶⁵ Posljednja adoptivna smetnja je posvojenje djeteta maloljetnog roditelja, koja nije apsolutna. Iznimka je mogućnost posvojenja djeteta maloljetnih roditelja ako nije izgledno da će se dijete podizati u obitelji roditelja ili bake i djeda, odnosno drugih bližih srodnika. U tom slučaju obavezan je pristanak maloljetnih roditelja na posvojenje.²⁶⁶

4.6. Pravni učinci posvojenja

Kao što je već spomenuto, između posvojitelja i njegovih srodnika s jedne strane, te posvojenika i njegovih potomaka s druge strane, nastaje neraskidiv odnos srodstva i sva prava i dužnosti koje iz toga proizlaze.²⁶⁷ Do učinka neraskidivosti dolazi kada odluka o posvojenju postane pravomoćna. S obzirom da posvojenjem dolazi do prestanka svih veza posvojenika i njegovih krvnih srodnika, posvojenjem između prethodno navedenih osoba u tom odnosu stvara se odnos identičan odnosu između krvnih srodnika. Posvojenik se integrira u obitelj posvojitelja te postaje ravnopravan član obitelji. Iako je srodstvo temeljem posvojenja građansko srodstvo, ono ima značenje krvnog srodstva.²⁶⁸ Posvojitelji se u maticu rođenih upisuju kao roditelji²⁶⁹, a nakon zasnivanja posvojenja nije dopušteno osporavati ni utvrđivati majčinstvo ili očinstvo, odnosno zabranjeno je osporavati podrijetlo djeteta.²⁷⁰

Sljedeći učinak posvojenja odnosi se na osobno ime posvojenika, kojeg određuju posvojitelji. Ako posvojitelji imaju zajedničko prezime, posvojenik dobiva njihovo prezime.²⁷¹ Ako pak posvojitelji nemaju zajedničko prezime ono će se odrediti prema Zakonu o osobnom imenu.²⁷² Dijete koje je navršilo 12 godina treba dati svoj pristanak da bi moglo doći do promjene osobnog imena. Također, ako centar za socijalnu skrb utvrdi da je to u interesu djeteta, dijete može dodati prezime posvojitelja svojem prezimenu ili zadržati svoje ime i prezime koje je imalo prije posvojenja.²⁷³ Sličnost s rimskim pravom postoji u vezi dobivanja osobnog imena, u kojem je posvojenik posvojenjem dobio novo ime posvojitelja, kao što kod posvojenja prema

²⁶⁵ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 289.

²⁶⁶ ObZ, čl. 183.

²⁶⁷ *Ibid.*, čl. 197.

²⁶⁸ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 335.

²⁶⁹ ObZ, čl. 215. st. 1.

²⁷⁰ *Ibid.*, čl. 196.

²⁷¹ *Ibid.*, čl. 198. st. 1. i 2.

²⁷² Zakon o osobnom imenu, Narodne novine, br. 118/12, 70/17, 98/19

²⁷³ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 336.

Obiteljskom zakonu posvojenik dobiva zajedničko prezime posvojitelja, čime se javno obznanjuje da je posvojenik postao ravnopravnim članom obitelji posvojitelja.

Osim osobnog imena, posvojitelji mogu posvojeniku odrediti i nacionalnost.²⁷⁴ Svrha određivanja nacionalnosti posvojenika je brža prilagodba u obitelj posvojitelja. Međutim, ako je posvojenik stariji od 12 godina, za promjenu nacionalnosti je potreban njegov pristanak. Dijete osim nacionalnosti može promijeniti i državljanstvo. Dijete bez državljanstva ili stranog državljanstva, kojeg su posvojili hrvatski državljani, stječe hrvatsko državljanstvo podrijetlom te postoji fikcija da je on već od trenutka rođenja hrvatski državljanin.

Posvojenjem se stvara učinak i u vidu nasljeđivanja između osoba povezanih posvojenjem. Posvojenik i njegovi potomci stječu pravo nasljeđivanja posvojitelja, njegovih krvnih srodnika i srodnika po posvojenju te isto vrijedi u obratnom slučaju.²⁷⁵ Činom posvojenja prestanak međusobnih prava i dužnosti posvojenika i njegovih krvnih srodnika uključuje i prestanak prava nasljeđivanja posvojenika prema njegovim roditeljima i drugim krvnim srođnicima. Iznimka je roditelj koji je u braku ili u izvanbračnoj zajednici s posvojiteljem te krvni srođnici i srođnici po posvojenju toga roditelja.²⁷⁶

²⁷⁴ ObZ, čl. 198. st. 4.

²⁷⁵ Hrabar, D. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 182, str. 337 sq.

²⁷⁶ ObZ, čl. 199. st. 3.

5. ZAKLJUČAK

Posvojenje je u rimskom pravu imalo različite funkcije koje su se mijenjale usporedno sa slabljenjem tradicionalne rimske obitelji kod koje je u središtu bio *pater familias*. Za obitelji bez djece posvojenje je bio način produženja obiteljske loze, a posvojenici su kao i biološka djeca stjecali nasljedno pravo iza posvojitelja. Svaka obitelj na čelu s *pater familiasom* bila je odgovorna za njegovanje kulta predaka. Posvojenjem su obitelji bez potomaka osigurale da se kult predaka održi te je nastavak kulta imao posebno religijsko značenje. Svrha posvojenja u rimskom pravu bila je praktična, pogodovalo se interesu posvojitelja te se posvojenikov položaj marginalizirao. Danas posvojenje služi zbrinjavanju djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi, a u fokusu je najbolji interes i dobrobit djeteta.

Rimsko pravo poznavalo je dvije vrste posvojenja – adrogaciju i adopciju. Adrogacija je bila prvotni oblik posvojenja, kod koje se posvajala osoba *sui iuris*. Osoba *sui iuris* je ujedno i *pater familias* obitelji, koji je zajedno sa svim njemu podložnim osobama prešao pod vlast posvojitelja. Adopcijom, oblikom posvojenja koji se javio nakon adrogacije, mogla se posvojiti osoba *alieni iuris*. S obzirom da se radilo o osobi koja je već bila pod vlašću *pater familiasa*, adopcijom je samo došlo do promjene očinske figure. Usporedbom adrogacije i današnjeg posvojenja uočava se velika razlika, s obzirom da je kod adrogacije posvojenik osoba koja se smatra odraslom (iako je gornja dobna granica nedoraslih u rimskom pravu bila niža od 18 godina), a u hrvatskom pravu posvojenik može samo biti dijete do 18 godine života. Premda se adopcijom posvajala osoba pod tuđom vlašću, i dalje nije bila određena maksimalna dob posvojenika pa se mogla posvojiti i starija osoba.

U razmatranju postupka posvojenja u rimskom i suvremenom hrvatskom pravu uočava se stroga formalnost u oba postupka, usprkos različitim koracima u postupku posvojenja. Adrogacija je imala religijsku važnost te je postupak posvojenja vodio vrhovni svećenik. Prije provođenja postupka pontifikalni kolegij je trebao proučiti predmet. Osim vrhovnog svećenika u postupku posvojenja je sudjelovao i narod, koji je trebao odobriti adrogaciju. U hrvatskom pravu postupak posvojenja nije pod nadzorom ni religije ni naroda, ali se nakon prijave namjere posvojenja provjerava potencijalni posvojitelj pa bi se moglo kazati da se proučava konkretan predmet. Postupak kod adopcije bio je složeniji nego kod adrogacije; bila je potrebna trostruka prividna prodaja za muškarce i jednostruka za žene. Postupak posvojenja je danas jednak bez obzira na spol djeteta, a prodaja (trgovanje) ljudima predstavlja kršenje temeljnih ljudskih prava.

Najviše dodirnih točaka između rimskog i suvremenog hrvatskog prava postoji u pretpostavkama koje se zahtijevaju za posvojenje, kao i zaprekama koje ga onemogućavaju. Ključno pravilo *adoptio naturam imitatur* održalo se od rimskog doba sve do danas. Iz tog pravila proizlazi nužna razlika od 18 godina koja je zajednička u pravnim sustavima koje uspoređujemo. U rimskom pravu bila je određena minimalna dob za posvojitelja, kao što je propisana i našim Obiteljskim zakonom. Zabranjeno je bilo pozakonjenje nezakonitog djeteta, kao što je i danas zabranjeno posvojiti vlastito djece – djeca rođena izvan i unutar braka su jednaka. Adopcijom je bilo omogućeno posvojenje posvojitelju koji je imao vlastitu djecu te se danas ne smatra zaprekom postojanje vlastitog potomstva. Provjera ispunjenja pretpostavaka i nepostojanje zapreka za posvojenje vrši se u oba pravna sustava. Glavna razlika kod pretpostavaka je nemogućnost posvojenja adrogacijom žena i nedoraslih, iako je u kasnijoj fazi posvojenje tih osoba postalo dopušteno, dok se u suvremenom hrvatskom pravu mogu posvojiti samo maloljetne osobe bez obzira na njihov spol.

Posvojenjem se u rimskom pravu, bez obzira na to radi li se o adrogaciji ili adopciji, potpada pod vlast *pater familiae*. S obzirom da je posvojenjem posvojenik potpao pod vlast posvojitelja, na njega su prešle obveze iz delikata, ali ne i ugovorna odgovornost posvojenika. U našem pravu postoji stupnjevan sustav po dobi kaznene odgovornosti maloljetnika, a određene ugovore maloljetnik može sam sklopiti uz pristanak zakonskog zastupnika. Posvojenjem su se u rimskom pravu raskidale sve veze s prijašnjom obitelji. Justinijan je uveo dvije vrste posvojenja, kod kojih je razlika u pravnom učinku ovisila o činjenici je li posvojitelj predak posvojenika te se takvo posvojenje zvalo *adoptio plena*. Navedena vrsta posvojenja raskidala je sve veze s prijašnjom obitelji. Ako posvojitelj nije bio predak posvojenika posvojenjem *adoptio minus plena* nisu se raskidale veze s prošlom obitelji. U rimskom pravu posvojenjem se stječe pravo nasljeđivanja te se na taj način mogao birati nasljednik za života. Bilo je poželjno imati nasljednika pa je posvojenje bilo sredstvo kojim se to ostvarivalo. U suvremenom hrvatskom pravu nezamislivo je posvojiti dijete isključivo radi osiguranja nasljednika. Pravo nasljeđivanja nije svrha posvojenja, već je pravni učinak koji proizlazi iz položaja posvojenika koji je posvojenjem postao dio obitelji. Posvojenjem i postankom punopravnim članom obitelji posvojenik mijenja svoje osobno ime, a do promjene osobnog imena dolazi i u rimskom pravu kako bi treće osobe znale da je posvojenik prešao pod drugu očinsku vlast.

Zaključno, usporedbom instituta posvojenja u rimskom i suvremenom hrvatskom pravu uočavamo kako sličnosti tako i značajne razlike. U rimskom pravu posvojenje je služilo u

praktične svrhe, pri čemu su interesi posvojitelja jedini bili važni. S druge strane, suvremeno hrvatsko pravo daje prednost najboljem interesu i dobrobiti djeteta – posvojenika, nastojeći mu pružiti njegujuće i poticajno okruženje. U suvremenom hrvatskom pravu izgrađen je, iako na složen i formalan način, pravni okvir koji odgovara nastojanjima da posvojenikov prijelaz u novu obitelj bude siguran i zaštićen od neželjenih zlouporaba. U ovom radu nastojala se prikazati evolucija posvojenja usporedbom istog instituta u dva vremenski udaljena razdoblja, koja odražava promjenu društvenih vrijednosti kroz povijest i u potpunosti različit fokus u suvremenom posvojenju – dijete.

POPIS LITERATURE

Knjige i članci

Bechtel, E. A., *Study of the Roman Law of Adoption*, Northwestern Law Review, vol. 4, br. 2, 1896., str. 73-82.

Blažeka Kokorić, S.; Grgec-Petroci, V., *Predgovor*, u: Blažeka Kokorić, S. (ur.), *Posvojenje – različite perspektive, isti cilj*, Na drugi način, Zagreb, 2019., str. 1-6.

Borkowski, J. A.; du Plessis, P., *Textbook on Roman Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016.

Brosnan, J. F., *Law of Adoption*, Columbia Law Review, vol. 22, br. 4, 1922., str. 332-342.

Couch, J. A., *Woman in Early Roman Law*, Harvard Law Review, vol. 8, br. 1, 1894., str. 39-50.

Dixon, S., *Family*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 461-472.

Domingo, R., *Family Law in Ancient Roman Law*, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=2955100> (posljednji pristup 12.6.2023.)

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

Held, H.-R., *Koncept imovine u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 65, br. 3-4, 2015., str. 555 – 577.

Hinker, H., *Juristisches Denken und Falllösungskompetenz bewährte und neue Möglichkeiten des römischen Rechts*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 44, br. 1, 2007., str. 105-109.

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

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

Hrabar, D., *Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 5, 2008., str. 1107-1139.

Jakovac-Lozić, D., *Ususret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2007., str. 91-121; konzultiran tekst dostupan na <https://www.bib.irb.hr/323758> (str. 1-47).

Korošec, V., *Rimsko pravo 2. del: rodbinsko, dedno in civilno pravdno pravo*, Univerza v Ljubljani – Pravna fakulteta, Ljubljana, 1969.

Lachner, V., *Institut posvojenja prema Općem građanskom zakoniku na hrvatsko-slavonskom*

pravnom području, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 5-6, 2013., str. 1165-1186.

Lewis, A., *Slavery, Family and Status*, u: Johnston, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015., str. 151-174.

Lindsay, H., *Adoption and succession in Roman law*, Newcastle Law Review, 3.1, 1998., str. 57-81.

Murray, L. O., *Patria potestas*, University Law Review, vol. 3, br. 8, 1897., str. 281-295.

Murray, L. O., *Patria potestas (concluded)*, University Law Review, vol. 3., br. 9, 1897., str. 307-312.

Petrak, M., *Rimska pravna pravila kao izvor suvremenog hrvatskog obiteljskog prava*, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 597 – 627.

Petrak, M., *Rimska pravna tradicija i hrvatska pravna kultura*, Politička kultura, Zagreb, 2015.

Puhan, I., *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1974.

Vuolanto, V., *Child and Parent in Roman Law*, u: du Plessis, P. J.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 487 – 497.

Zurak, T.; Laklija, M., *Proces pripreme djeteta za posvojenje iz perspektive stručnjaka*, u: Blažeka Kokorić, S. (ur.), *Posvojenje – različite perspektive, isti cilj, Na drugi način*, Zagreb, 2019., str. 7-37.

Pravni propisi

European Convention on the Adoption of Children, Council of Europe, European Treaty Series – No. 58, Strasbourg, 1967. (vidi: <https://rm.coe.int/168006ff60>, posljednji pristup 12.6.2023.)

European Convention on the Adoption of Children (Revised), Council of Europe, Council of Europe Treaty Series – No. 202, Strasbourg, 2008. (vidi: <https://rm.coe.int/1680084823>, posljednji pristup 12.6.2023.)

Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/2020, 49/2023

Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/03

Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/98

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

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

Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 107/07

Zakon o osobnom imenu, Narodne novine, br. 118/12, 70/17, 98/19

Sudske presude

Europski sud za ljudska prava, Prvi odjel, Odluka, Zahtjev br. 10140/13, Vesna Kruškić i drugi protiv Hrvatske, Strasbourg, 2014. (vidi: <https://uredzastupnika.gov.hr>, posljednji pristup: 20.06.2023.)