

Status izvanbračne djece u rimskom pravu s osvrtom na suvremeno hrvatsko pravno uređenje

Paškalin, Marijana

Master's thesis / Diplomski rad

2024

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:199:640805>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-10-21**



Repository / Repozitorij:

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





REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET



Student:

Marijana Paškalin

Naslov diplomskog rada:

**STATUS IZVANBRAČNE DJECE U RIMSKOM PRAVU S OSVRTOM NA
SUVREMENO HRVATSKO PRAVNO UREĐENJE**

Kolegij:

RIMSKO PRIVATNO PRAVO

Mentor:

Prof. dr. sc. Tomislav Karlović

Zagreb, rujan, 2024.

Sadržaj

1. UVOD.....	1
2. STATUS IZVANBRAČNE DJECE U RIMSKOM PRAVU	3
2.1. Institut pravno valjanog braka u rimskom pravu	3
2.2. Status djece rođene u braku	8
2.2.1 Zasnivanje očinske vlasti rođenjem u braku	8
2.2.2. Ovlasti oca obitelji nad djecom rođenom u zakonitom braku	10
2.3. Pravni status izvanbračne djece	12
2.3.1. Položaj djece rođene u konkubinatu	14
3. OSNIVANJE <i>PATRIAE POTESTATIS</i> NAD IZVANBRAČNOM DJECOM	17
3.1. Posvojenje	17
3.2. Pozakonjenje izvanbračne djece	20
3.2.1 <i>Legitimatio per subsequens matrimonium</i>	20
3.2.2. <i>Legitimatio per oblationem curiae</i>	21
3.2.3. <i>Legitimatio per rescriptum principis</i>	23
4. NASLJEDNO PRAVO IZVANBRAČNE DJECE	25
4.1. Povijesni razvoj rimskog nasljednog prava	25
4. 2. Status izvanbračne djece u nasljednom pravu	30
5. STATUS IZVANBRAČNE DJECE U SUVREMENOM PRAVU.....	33
5.1. Utvrđivanje očinstva izvanbračno rođenog djeteta.....	35
5.1.1. <i>Utvrđivanje očinstva priznanjem</i>	35
5.1.2 <i>Utvrđivanje očinstva sudskom presudom</i>	36
6. ZAKLJUČAK.....	38
7. POPIS LITERATURE	39

1. UVOD

Obitelj se u suvremeno doba sagledava iz različitih perspektiva. Sa stajališta sociologije naglasak je na ulozi obitelji u razvoju i opstanku društva, pravno je fokusirano na prava i dužnosti koje pripadaju pojedincu kao članu obitelji, dok jezično poimanje stavlja u fokus zajedničku povezanost stanovanjem, te dijeljenjem različitih životnih standarda.¹ Obitelj, u suvremenom smislu, možemo definirati kao prirodnu i temeljnu društvenu jedinicu koja ima pravo na zaštitu društva i države.²

Rimska obitelj se razlikovala od suvremenog shvaćanja obitelji, naime ključnu ulogu u obitelji imao je *pater familias*, odnosno glava obitelji. Obitelj je predstavljala sve osobe koje su povezane zajedničkom vlašću, jer „podlogom joj naime nije bila krvna veza, nego pravna veza podloženosti zajedničkoj vlasti koja se zvala *patria potestas*“.³ To je uključivalo osobe povezane krvnim srodstvom, ali i druge osobe povezane vlašću glave obitelji. Pravna veza, koja je spajala sve osobe, podložne vlasti istog *pater familiasa*, tj. istoj *patria potestas*, zvala se *agnatio (adgnatio)*.⁴ Razlikovalo se, dakle, srodstvo samo po očevoj strani (*agnatio*⁵), te srodstvo po očevoj i majčinoj strani (*cognatio*⁶).

Baza za zasnivanje očinske vlasti bio je brak. Naime, samo djeca rođena u valjanom rimskom braku (*matrimonium iustum*), pripadala su pod vlast *pater familiasa*. Brak se u Justinijanovim institucijama (*inst.* 1, 9, 1) definira kao veza koja sadrži trajnu životnu zajednicu.⁷ Za sklapanje valjanog braka bilo je potrebno ispuniti određene pretpostavke, naime brak se mogao sklopiti samo između dvoje punoljetnih osoba, muškarca i žene, koje imaju sposobnost sklapanja braka (*conubium*), uz što je bio nužan sporazum volja budućih partnera, odnosno njihova sposobnost za stvaranjem i očitovanjem takve volje.⁸ Kao što smo rekli, samo djeca rođena od roditelja između kojih je postojao pravno valjani brak dolazila su pod vlast oca, odnosno *patriam potestatem*, te se smatraju njegovim rođenim nasljednicima.⁹

¹ Hrabar, D.; Hlača, N.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A.; Majstorović, I.; Čulo Margaletić, A.; Šimović I., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2021., str. 3-4.

² *Ibid.*

³ Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Naknadni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 138-139.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Agnatio* je srodstvo osoba koje pripadaju istoj očinskoj vlasti, nastaje rođenjem po muškoj liniji, kao i temeljem određenih pravnih poslova. Više o *agnatio* vidi u: Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989., str. 28.

⁶ *Cognatio*, krvno srodstvo između određenih osoba koje nastaje po muškoj, kao i po ženskoj liniji. Više o *cognatio* vidi u: *ibid.*, str. 65.

⁷ Romac, A., *Izvori Rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973., str. 165.

⁸ Urbanik, J., *Husband and Wife*, u: du Plessis, P.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 474.

⁹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 140.

Uz brak, postojala je i druga zajednica osoba različitog spola bez namjere sklapanja braka – konkubinat.¹⁰ S obzirom na to da je valjani brak bio pretpostavka za zasnivanje *patriae potestatis* nad djecom, te da djeci rođenoj u braku pripadaju određena prava samim činom rođenja, postavlja se pitanje što je sa djecom rođenom izvan braka. Rješenje rimskoga prava bilo je da djeca rođena izvan braka slijede majku, za razliku od djece rođene u braku koja slijede oca.¹¹ Dakle, ne dolazi do automatskog zasnivanja očinske vlasti nad djecom, kao niti prava na nasljeđivanje oca samim rođenjem. Izvanbračna djeca mogla su ući pod očinsku vlast naknadno putem posvojenja (*adoptio*) ili pozakonjenja (*legitimatio*).¹² Činom legitimacije, izvanbračna djeca postaju zakonita, odnosno izjednačuju se sa djecom rođenom u braku, postaju *fili legitimi*.¹³

Cilj ovog rada je proučiti status izvanbračne djece u rimskoj pravnoj tradiciji, razlike prema djeci rođenoj u braku u pogledu prava, te položaj izvanbračne djece u suvremenom hrvatskom pravnom sustavu, kao i usporediti sličnosti i razlike rimskog i suvremenog statusa izvanbračne djece. Rad je sistematiziran na način da se, nakon uvoda, opisuju obilježja pravno valjanog braka u rimskom pravu, zatim položaj djece rođene u braku, uključujući zasnivanje *patriae potestatis* rođenjem, te ovlasti *pater familiasa* nad djecom rođenom u braku. Također, analizira se pravni status izvanbračne djece, uključujući načine osnivanja *patriae potestatis* nad njima, te njihovo pravo nasljeđivanja. U drugom dijelu rada ukratko je izložen položaj izvanbračne djece u suvremenom hrvatskom pravnom sustavu, kao i načini utvrđivanja očinstva djece rođene izvan braka. Konačno, u zaključku su predstavljene osnovne sličnosti i razlike pravnog statusa izvanbračne djece u rimskom pravu i njihovog položaja u suvremenom hrvatskom pravnom sustavu.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Horvat, M.; Petrak M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 78.

¹² Lewis, A., *Slavery, Family, and Status*, u: Johnston, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015., str. 159.

¹³ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 182.

2. STATUS IZVANBRAČNE DJECE U RIMSKOM PRAVU

2.1. Institut pravno valjanog braka u rimskom pravu

Kako je ranije navedeno, za valjanost braka (*iustae nuptae*) potrebno je ispuniti određene pozitivne i negativne pretpostavke. Prvenstveno, za valjanost braka bila je potrebna faktična zajednica života muškarca i žene, te trajna namjera bračnih drugova da žive kao muž i žena (*affectio maritalis*).¹⁴ Nadalje, važna pozitivna pretpostavka za sklapanje valjanog braka jest *ius conubii*, odnosno pravo na sklapanje građanskog braka koje je pripadalo samo rimskim građanima.¹⁵ Rimski pravnik Ulpijan, u svom djelu *Regulae* naglašava pozitivne pretpostavke za sklapanje valjanog braka:

*Ulpijani, Reg. 5.2 : „Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt nubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.”*¹⁶

Ulpijan ističe da su za valjanost braka nužni *ius conubii*, odnosno ovlaštenje na sklapanje braka, zatim spolna zrelost partnera, te njihova međusobna suglasnost. Ukoliko se partneri nalaze pod očinskom vlašću tada je potreban i pristanak njihovih *pater familiasa*. Dakle, ukoliko su osobe bile *sui iuris*¹⁷ dovoljna je bila samo njihova suglasnost za sklapanje braka, međutim ako su partneri bili *alieni iuris*¹⁸, uz njihovu suglasnost, potrebna je i suglasnost njihovih obiteljskih starješina.¹⁹ S obzirom da su samo rimski građani imali *ius conubii*, brak sklopljen između rimskog građana i peregrina²⁰ ne bi bio valjan po rimskom pravu, osim ako im nije izričito podijeljen *ius conubii*.²¹ Takav brak nije proizvodio pravne posljedice valjanog rimskog braka, smatrao se *matrimonium iniustum*, a temeljem jednog zakona s kraja republike (*Lex Minicia*²²)

¹⁴ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 413.

¹⁵ Romac, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2002., str. 120.

¹⁶ Ulpijan, *Regulae* 5.2: „Pravovaljani brak nastaje ako između osoba koje brak zaključuju postoji *conubium*, ako su muškarac i žena spolno zreli, te ako se njih oboje suglase ukoliko su *sui iuris*, odnosno ako se suglase i njihovi očevi, ukoliko su pod njihovom vlasti.“ Prijevod prema Romac, A., *op. cit.* u bilj. 7, str. 167.

¹⁷ *Sui iuris* je pojam kojim se označava da neka osoba nije pod vlašću *patris familiasa*, odnosno smatra se slobodnom. Više o *sui iuris* vidi u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 343.

¹⁸ *Alieni iuris* je pojam kojim se označava podređenost vlasti drugoga. *Alieni iuris* bile su sve osobe pod vlašću *patris familiasa*. Više o *alieni iuris* vidi u: *ibid.*, str. 30.

¹⁹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 121.

²⁰ Pojam kojim se označavaju stranci. Više o peregrinima vidi u: *ibid.*, str. 259.

²¹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 146.

²² Zakon donijet oko 90. godine prije. n.e. kojim se uređuje pravni položaj djeteta rođenog iz braka roditelja čiji je *status civitatis* bio različit. Vidi više u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 198.

djeca iz takve zajednice slijedila su nepovoljniji položaj, točnije slijedile su stranu koja nije imala rimsko građanstvo.²³ Dakle, djeca iz takvog odnosa imala su pravni status peregrina. Od negativnih pretpostavki za sklapanje braka, odnosno bračnih smetnji, razlikujemo apsolutne i relativne pretpostavke.²⁴ Apsolutne imaju za posljedicu nevaljanost braka s bilo kojom osobom, a relativne samo s određenim osobama.²⁵ Apsolutna prepreka za sklapanje braka je postojanje već važeće bračne veze.²⁶ O važnosti monogamije u Rimu svjedoči činjenica da je osobu, koja bi prekršila navedenu zabranu pogađala infamija²⁷, kao ozbiljna posljedica s negativnim učinkom.²⁸ Od relativnih prepreka bitno je istaknuti krvno srodstvo, naime nije bilo dopušteno sklapanje brakova između osoba koje su u odnosu predaka i potomaka.²⁹ Dakle, sklapanje braka između krvnih srodnika u uspravnoj lozi bilo je zabranjeno. U starijem razdoblju rimskog prava, srodstvo u pobočnoj liniji smatrano je smetnjom do šestog stupnja, međutim, tijekom klasičnog doba dolazi do pomicanja navedene granice, te se srodstvo u pobočnoj liniji smatra smetnjom za sklapanje braka do trećeg stupnja.³⁰ Tazbina se smatrala bračnom smetnjom samo u uspravnoj lozi, barem u klasično doba, dok je u kršćansko doba protegnuta i na šurjaka i šurjakinju.³¹ Još jedna od bračnih prepreka uvedena je u carsko doba, zabrana braka između tutora i njegovih srodnika sa šticienicom prije položenog računa po tutoru i dok šticienica nije navršila 25. godinu.³² Kao važnu bračnu smetnju treba istaknuti i vrijeme žalovanja ili korote, odnosno razdoblje u kojem se žena, nakon prestanka braka smrću muža, nije mogla ponovno udati.³³ Vrijeme žalovanja trajalo je deset mjeseci u klasičnom pravu, dok je u postklasično doba produženo na godinu dana, a poanta takvog uređenja bila je otkloniti sumnju očinstva djeteta.³⁴ U kršćansko doba, navedena smetnja protegnuta je i na slučaj razvoda braka.³⁵ Ukoliko bi osobe sklopile brak unatoč postojanju navedenih prepreka, takav brak ne bi se smatrao valjanim, te ne bi proizvodio pravne učinke valjanog braka. U tom kontekstu rimski pravnik Ulpijan naglašava:

²³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 121.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 80.

²⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 146.

²⁷ *Infamia* je stanje reducirane građanske časti koje rezultira smanjenjem pravne i djelatne sposobnosti osobe. Vidi više u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 149.

²⁸ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 121.

²⁹ Romac, A., *Justinijan institucije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994., str. 55.

³⁰ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 80.

³¹ *Ibid.*

³² Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 149.

³³ *Ibid.*

³⁴ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 80.

³⁵ *Ibid.*

Tituli ex Corpore Ulpiani 5.6–7: „Si quis eam quam non licet uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit: ideoque liberi in potestate eius non fiunt, sed quasi vulgo concepti spurii sunt.“³⁶

Ulpijan navodi da će stupanje muškarca u brak s osobom, s kojom mu to nije zakonski dozvoljeno, imati za posljedicu nepriznavanje takvog odnosa kao valjanog braka što povlači za sobom i nemogućnost osnivanja *patrie potestatis* nad djecom rođenom u tom odnosu. Djeca iz takvih odnosa nazivaju se *spurii*³⁷ ili *vulgo quaesiti*, taj izraz se koristio za izvanbračnu djecu koja potječu od slobodne majke iz odnosa koji nije spadao pod *iustum matrimonium*.³⁸

Veliku ulogu u rimskom bračnom pravu imaju mjere cara Augusta, poduzete kako bi se popravile moralne prilike u rimskom društvu, spriječio veliki broj neopravdanih razvoda, te naposljetku potaknuo natalitet prvenstveno u imućnijim slojevima rimskog društva.³⁹ U tu svrhu donio je tri zakona: *lex Iulia de adulteriis* iz 18. g. pr. Kr., *lex Iulia de maritandis ordinibus* iz iste godine, te *lex Papia Poppaea* iz 9. g. pos. Kr.⁴⁰ Prvim zakonom, *lex Iulia de adulteriis*, uspostavljeno je kažnjavanje preljuba kao i zabrana sklapanja brakova između preljubnika.⁴¹ Na taj način, izvanbračni spolni odnos udane žene smatran je kaznenim djelom koje je mogao prijaviti bilo koji muški građanin, a kažnjavao se progonstvom za obje strane.⁴² Preostala dva zakona, zajedničkim imenom nazvana *lex Iulia et Papia Poppaea*, usmjereni su na suzbijanje neženstva, te brakova bez djece.⁴³ *Lex Iulia de maritandis ordinibus* regulirala je dužnost sklapanja braka i života u braku, za muškarce u dobi od 25. do 60. godine života, a za žene od 20. do 50. godine života.⁴⁴ Također, udovicama i rastavljenim osobama određeno je ponovno stupanje u brak, s tim da je postojao rok čekanja između 6 do 18 mjeseci.⁴⁵ Uz obavezu sklapanja braka, uvedena je i obveza da osobe u braku moraju imati djecu.⁴⁶ Tako je

³⁶ Tituli ex Corpore Ulpiani 5.6–7: „Ukoliko netko uzme za suprugu osobu koja mu nije dopuštena, sklapa incestuozan brak; stoga djeca (iz tog braka) nisu pod njegovom vlašću, već su kopilad, kao da su začeta promiskuitetno.“ Prijevod prema: Frier, B. W.; McGinn, T. A. J., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003., str. 36.

³⁷ Od grčke riječi *spora*; nezakonita po začecu. Prijevod prema: Watson, A., *The Digest of Justinian, Vol. 1.*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998., str. 17.

³⁸ Evans Grubbs, J., *Making the Private Public: Illegitimacy and Incest in Roman Law*, u Ando C.; Rüpke J. (ur.), *Public and Private in Ancient Mediterranean Law and Religion*, De Gruyter, Berlin, 2015., str. 122.

³⁹ Romac, A. *op. cit.* u bilj. 15, str. 122.

⁴⁰ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 145.

⁴¹ Romac, A. *op. cit.* u bilj. 15, str. 119.

⁴² Evans Grubbs, J., *Marrying and Its Documentation in Later Roman Law* u: Reynolds, Philip L.; Witte, J. (ur.), *To have and to hold: marrying and its documentation in Western Christendom 400-1600*, Cambridge University Press, New York, 2007., str. 48.

⁴³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 81.

⁴⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 145.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Romac, A. *op. cit.* u bilj. 15, str. 123.

muškarac morao imati barem jedno dijete, dok je žena, rođena na slobodi, trebala imati troje, a ako se radi o oslobođenici onda četvero djece.⁴⁷ Ukoliko bi žena udovoljila navedenoj obvezi ostvarila bi određene povlastice, uključujući i poštedu od tutorstva (*ius liberorum*).⁴⁸ Između ostalog, tim zakonima uvedene su različite bračne smetnje u svrhu sprječavanja brakova između rimskih građana i osoba sumnjivog morala i zanimanja, tako je bio zabranjen brak između senatora i njihovih potomaka sa glumicama i oslobođenicama, kao i brak u slobodi rođenih muškaraca sa zloglasnim ženama.⁴⁹ Osobe koje ne bi ispunjavale zahtjeve navedenih zakona suočavale su se sa otegotim posljedicama, posebno u području nasljeđivanja (*incapacitas*).⁵⁰ Na taj način, pojedinci koji bi ostali neženje (*caelebs*) ili bez djece (*orbis*) bili su ograničeni u stjecanju oporučnog nasljedstva, neženje ne bi mogli stjecati ništa, dok su osobe bez djece imale pravo stjecati samo polovicu oporučno ostavljene imovine.⁵¹ No, navedeno pravilo nije se primjenjivalo u odnosu na najbliže srodnike, neženje i osobe bez djece mogli su nasljeđivati od osoba do šestog stupnja srodstva.⁵²

Kao što možemo vidjeti, institut braka je bio podvrgnut strogim pravilima u vidu pretpostavki i smetnji, te mnoge osobe nisu mogle sklopiti brak zbog postojećih zabrana političkog ili socijalnog karaktera.⁵³ Iz tog razloga razvili su se instituti konkubinata (*concupinatus*) i kontubernija (*contubernium*) kao trajnih životnih zajednica između osoba različitih spolova. Konkubinat kao zajednica između slobodnih osoba, a kontubernij je bila trajna spolna veza između robova ili slobodne osobe i roba.⁵⁴ Te dvije zajednice, bile su zapravo slične, nisu imale pravne učinke braka, te je položaj i status djece rođene u tim odnosima bio identičan.⁵⁵ Konkubinat, čiji je razvitak i regulaciju posebno oblikovalo zakonodavstvo cara Augusta⁵⁶, je trajna životna zajednica između muškarca i žene bez *affectio maritalis*, dakle bez volje i namjere da partneri budu bračni drugovi.⁵⁷ Između ostalog, konkubinat se razlikovao od braka socijalnim položajem konkubine, naime mogao je egzistirati s ženama s kojima su bili dopušteni nekažnjivi spolni odnosi izvan braka, temeljem *lex Iulia de adulteriis*, dakle s

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 145.

⁴⁹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 81.

⁵⁰ *Incapacitas* se definira kao nesposobnost za stjecanje nasljedstva ili legata. Više o *incapacitas* vidi u: Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 487.

⁵¹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 81.

⁵² Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 38, str. 117.

⁵³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 78.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Romac, A. *op. cit.* u bilj. 15, str. 119.

⁵⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 158

⁵⁷ Romac, A. *op. cit.* u bilj. 15, str. 119.

oslobođenim ropkinjama i zloglasnim ženama.⁵⁸ Navedeni zakon kažnjavao je, i klasificirao kao *stuprum*⁵⁹, spolne odnose s časnim ženama rođenim u slobodi.⁶⁰ Navedeno možemo vidjeti i u tekstu Marcijana:

D. 25,7, 3pr. (*Marcianus duodecimo Institutionum*): „*In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua, [et] maxime ea quae obscuro loco nata est vel quaestum corpore fecit. alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur. sed necesse est ei vel uxorem eam habere vel hoc recusantem stuprum cum ea committere.*“⁶¹

Marcijan ističe da muškarac za konkubinu može uzeti slobodnu osobu ukoliko je ona nižeg društvenog statusa, kao i osobu koja je prije bila prostitutka, ali ukoliko se radi o ženi iz višeg društvenog položaja ima izbor pred sobom, uzeti je za ženu ili počiniti preljub s njom. Dakle, muškarci su često birali za konkubine žene koje su imale niži društveni položaj u odnosu na njih ili koje su bile bivše ropkinje.⁶²

No, temeljne razlike između braka i konkubinata bile su nedostatak *affectio maritalis*, te položaj djece. Djeca iz konkubinata slijede pravni položaj majke, smatraju se izvanbračnom i ne dolaze pod *patria potestas* oca samim rođenjem⁶³, o čemu će detaljnije biti riječi kasnije u radu.

⁵⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 158.

⁵⁹ *Stuprum* je kazneno djelo izvanbračnog spolnog odnosa s uglednom slobodnom ženskom osobom. Više o *stuprum* vidi u: *ibid.*, str. 145

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ D. 25,7, 3pr.: “Konkubina može biti oslobođenica druge osobe, kao i slobodna žena, posebno ona nižeg položaja ili bivša prostitutka. Međutim, ako muškarac želi imati za konkubinu slobodnu ženu uglednog podrijetla, to mu nije dopušteno osim ako izjavom pod zakletvom ne razjasni situaciju. No njegov izbor je, ili će ju uzeti za ženu, ili ako odbije, počiniti *stuprum* s njom.“ Prijevod prema: Frier, B.; McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 36, str. 51.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 78.

2.2. Status djece rođene u braku

2.2.1 Zasnivanje očinske vlasti rođenjem u braku

Jedna od glavnih svrha i motiva za sklapanje braka bila je stvaranje potomstva, što se smatralo javnom i svetom dužnosti.⁶⁴ Koliko je bitno stvaranje potomstva u rimskom braku najbolje pokazuju mjere cara Augusta, kojima je cilj bio ojačati brak i obitelj, te potaknuti veći natalitet, odnosno povećati broj djece rođene u zakonitom braku.⁶⁵ Za status djece rođene u braku, te utvrđivanje podrijetla djeteta postojala je pravna presumpcija „*pater is est quem nuptie demonstrant*“ (otac je onaj na koga ukazuje brak“).⁶⁶ Točnije, majčin muž se smatrao ocem djeteta koje je rođeno najranije 182. dan po sklapanju braka ili najkasnije 300. dan po prestanku braka.⁶⁷ Istaknuta pravna presumpcija ima svoje temelje u stajalištima rimskog pravnika Paula:

D. 2, 4, 5 (*Paulus 4 ad edictum*): „*Mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.*“⁶⁸

Paul, dakle, iznosi da je majka djeteta uvijek poznata, majkom se smatra žena koja ga je rodila, kako je i danas zadržano u suvremenim pravnim sustavima.⁶⁹ Također, navodi da se ocem djeteta smatra majčin muž. Navedeno pokazuje važnost braka za status djece, naime samo djeca rođena u valjanom rimskom braku dolaze pod očinsku vlast (*patria potestas*) glave obitelji (*pater familias*).⁷⁰ Isto navodi i rimski pravnik Gaj u svom djelu *Institutiones*:

Gai. Inst. 1,55: „*Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus, quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus.*“⁷¹

⁶⁴ Beirkan, A.; Sherman, C.; Stocquart, E., *Marriage in Roman Law*, The Yale Law Journal, Vol. 16., Br. 5., 1907., str. 309.

⁶⁵ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 78.

⁶⁶ Dixon, S., *Childhood, Class and Kin in the Roman World*, Routledge, London, 2001., str. 58.

⁶⁷ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 93.

⁶⁸ D. 2, 4, 5: „Majku je uvijek lako utvrditi, čak i ako je izvanbračno rodila, dok se ocem smatra onaj na koga ukazuje brak.“ Prijevod prema Romac, A., *op. cit.* u bilj. 7, str. 181.

⁶⁹ Obiteljski zakon (dalje u tekstu: ObZ), Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.

⁷⁰ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 136.

⁷¹ Gai. Inst. 1,55: „U našoj su vlasti i naša djeca koju smo rodili u zakonitom braku. To je posebno pravo rimskih građana, jer gotovo da nema drugih ljudi koji bi imali takvu vlast prema svojoj djeci kao što je mi imamo.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 7, str. 179.

Gaj ističe posebno pravo rimskih građana koji imaju vlast nad djecom rođenom u valjanom braku, te navodi da gotovo i ne postoje ljudi, osim rimskih građana, koji bi mogli imati takvu vlast nad svojom djecom. Za dokazivanje podrijetla djeteta, odnosno utvrđivanje je li dijete rođeno u braku, nije bilo nekih posebnih pravila, barem u najstarije doba ključnu ulogu imala je volja *pater familias*.⁷² Za ulazak novorođenog djeteta u obitelj bio je potreban pristanak kućnog starješine, koji se obavljao simbolično, dijete bi mu se polagalo pred noge, te bi ga on uzdignuo i na taj način dao svoj pristanak, te bi dijete postalo članom njegove obitelji.⁷³ Otac bi stjecao vlast nad svojom djecom ako je bio *sui iuris*, odnosno *pater familias*, međutim ako je i sam bio podložan očinskoj vlasti, pripadala je *patria potestas* njegovom ocu, odnosno djedu.⁷⁴ Isto možemo vidjeti u stajalištima Ulpijana:

D. 1, 6, 4 (*Ulpianus primo Institutionum*): „*Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberes: simili modo matres familiarum: filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. nam qui ex me et ex uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.*“⁷⁵

Ulpijan razlikuje rimske građane koji su *pater familias* svoje obitelji i one koji su pod vlašću svojih očeva, isto vrijedi i za žene. Uz to, navodi da glava obitelji može biti muškarac koji je *sui iuris* neovisno o tome je li punoljetan. Te, ističe kako su djeca rođena u braku pod vlašću glave obitelji, kao i djeca njegovog sina i njegove supruge, te ostali sljednici.⁷⁶ Međutim, rođenje u valjanom braku nije bio jedini način za zasnivanje *patriae potestatis* nad djecom, naime postojala je mogućnost zasnivanja *patriae potestatis* posvojenjem (*adrogatio* i *adoptio*),

⁷² Romac, A. *op. cit.* u bilj. 15, str. 136.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 177.

⁷⁵ D. 1, 6, 4: „Neki rimski građani su *patres familiarum*, dok su drugi sinovi u vlasti; neke žene su *matres familiarum*, dok su druge kćeri u vlasti. *Patres familiarum* su muškarci koji imaju neovisan pravni status, bez obzira jesu li dostigli punoljetnost ili ne. Isto vrijedi i za *matres familiarum*. Sinovi i kćeri u vlasti su oni (rimski građani) koji su pod vlašću nekog drugog. Na primjer, osoba rođena meni i mojoj ženi je pod mojom vlašću. Isto tako, osoba rođena mom sinu i njegovoj ženi, tj. moj unuk i unuka, jednako su pod mojom vlašću kao i moj praunuk i praunuka, i tako dalje.“ Prijevod prema: Frier, B.; McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 36, str. 289.

⁷⁶ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 90.

te pozakonjenjem izvanbračne djece (*legitimatio*)⁷⁷, o čemu će detaljnije biti riječi kasnije u radu.

2.2.2. Ovlasti oca obitelji nad djecom rođenom u zakonitom braku

Patria potestas, kao jedno od bitnih obilježja rimske obitelji, bila je doživotna, skoro neograničena vlast glave obitelji nad osobama i obiteljskom imovinom.⁷⁸ *Pater familias* imao je vlast s obzirom na osobu djece, kao i nad njihovim imovinskim odnosima.⁷⁹ Ta vlast uključivala je odlučivanje o životu i smrti (*ius vitae ac necis*) nad djecom, tako je *pater familias* mogao djecu, kao i ostale osobe podložne njegovoj vlasti, kazniti smrtnom kaznom za počinjenje teških delikata.⁸⁰ Isto tako, imao je pravo prodaje djece (*ius vendendi*) in *mancipium*⁸¹ ili u ropstvo, barem u najstarije doba.⁸² Navedena prava su se s vremenom sve više ograničavala, tako je u 4. st. n. e. smrtna kazna izrečena od strane *pater familiasa* tretirana kao ubojstvo, dok je pravo prodaje djece sasvim zabranjeno.⁸³ *Patria potestas*, uključivala je i *ius vindicandi*, odnosno pravo glave obitelji da traži izručenje svoje djece od trećih koji su tu djecu zadržavali.⁸⁴ Uz navedena važnija prava *pater familiasa*, tražio se i njegov pristanak za sklapanje braka.⁸⁵ Također, ovlasti raspolaganja svom imovinom bile su u rukama *pater familiasa*, obzirom da djeca nisu bila imovinskopravno sposobna.⁸⁶ Sve ono što bi punoljetna djeca stekla pripadalo bi ocu, isto tako djeca nisu mogla obvezivati oca, uz iznimku odgovornosti za delikte koje bi počinili.⁸⁷ U tom slučaju, otac bi mogao ustupiti dijete, koje je počinilo delikt, oštećeniku i na taj način izbjeći plaćanje kazne.⁸⁸ No, položaj djece u obitelji mijenja se tokom vremena, dolazi do većeg osamostaljenja djece i tako do potrebe sudjelovanja osoba pod očinskom vlašću u poslovnom prometu.⁸⁹ Zbog toga je pretorsko pravo uvelo tzv. *actiones adiecticae qualitatis*, tužbe trećih protiv *pater familiasa* za obveze što ih je preuzeo

⁷⁷ *Ibid.*, str. 93

⁷⁸ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 132.

⁷⁹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 90.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Mancipium* je vlast nad osobama ili stvarima koja se zasniva temeljem mancipacije. Osobe koje su mancipacijom ustupljene drugom *pater familiasu* imaju ograničenu pravnu i djelatnu sposobnost. Više vidi u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 212.

⁸² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 133.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 91.

⁸⁵ Buckland, W. W., *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, London, 1921., str. 104.

⁸⁶ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 91.

⁸⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 134.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

filius familias, obzirom da se vjerovnik nije mogao sudskim putem naplatiti dok sin ne postane *sui iuris*.⁹⁰ Na taj način, uvedena je ugovorna odgovornost *pater familiasa* za obveze svoje djece.⁹¹

Institut *peculium*⁹² zaslužan je za daljnji razvoj samostalnosti djece u obitelji.⁹³ Dakle, otac bi dao sinu manji dio imovine na slobodno raspolaganje, te bi odgovarao za obveze iz upravljanja pekulijem, do visine pekulija.⁹⁴ Osim opisanog pekulija (*peculium profecticium*), postojao je i *peculium castrense* povezan s obavljanjem vojne službe, tako bi sinu pripadalo sve što je stekao u vojnoj službi, uključujući plaću, ratni plijen i sl.⁹⁵ Razvojem carstva javlja se još jedan oblik pekulija (*peculium quasi castrense*), u koji bi ulazila sva imovina koju bi sin stekao obavljanjem javnih ili crkvenih službi, kao i slobodnih zanimanja.⁹⁶ Tokom vremena javlja se potreba da se regulira i imovina koju sin stječe od trećih osoba, a koja ne ulazi u navedene pekulije, nad kojom bi sin imao vlasništvo, dok bi otac imao samo pravo doživotnog upravljanja i korištenja, tako je razvijen institut imovine *bona adventicia*.⁹⁷

Kao što možemo vidjeti, *patria potestas* je u staro doba bila apsolutna vlast glave obitelji koju je malo što moglo ograničiti, međutim, vremenom dolazi do promjena. S urbanizacijom i pratećim promjenama rimskog života, kao i uslijed sve većeg utjecaja drugih naroda koji su imali drugačiji mentalitet, postupno opada tradicionalna rimska patrijarhalnost.⁹⁸ Na samom kraju, Justinijanovim reformama, dolazi do još većeg suženja i ograničavanja ovlasti *pater familiasa*, ukida se *ius vitae nescique*, a djeca su se mogla samo lakše kažnjavati, isto tako zabranjeno je i izlaganje novorođene djece.⁹⁹ Što se tiče imovinskopravnih odnosa djece, ono što bi dijete steklo svojim radom ili od trećih osoba ulazi u njegovo vlasništvo (*bona adventicia*), dok se pravo korištenja *pater familiasa* moglo ograničiti ili isključiti u nekim slučajevima, primjerice ukoliko bi treće osobe izričito zatražile takvo isključenje prava *pater familiasa*.¹⁰⁰ Na taj način dolazi do napuštanja načela imovinskopravne nesposobnosti *fili familiasa*.¹⁰¹

⁹⁰ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 92.

⁹¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 134.

⁹² *Peculium* se definira kao osobna imovina kojom ne raspolaže *pater familias*, ustupljena na samostalno korištenje i upravljanje sinu. Više o *peculium* vidi u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 257.

⁹³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 92.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 135.

⁹⁶ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 92.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, str. 90.

⁹⁹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 176.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 93.

2.3. Pravni status izvanbračne djece

U rimskoj pravnoj tradiciji za pravni status djece, kao što možemo vidjeti, bile su bitne okolnosti u kojima je dijete rođeno. Kako je već rečeno, da bi se djeca smatrala zakonitom, trebala su biti rođena u pravno valjanom i priznatom braku. U tom slučaju, djeca slijede pravni status oca, dolaze pod njegovu *patria potestas* i postaju njegovi zakonski nasljednici. Na koji način se utvrđivao status djeteta možemo vidjeti u stavovima Ulpijana:

Tituli ex Corpore Ulpiani 5.3-10: „In his, qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis. veluti si ancilla conceperit, deinde manumissa pariat, liberum parit: nam quoniam non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est.“¹⁰²

Ulpijan ističe razliku djece rođene u zakonitom braku i izvanbračne djece. Naime, za utvrđivanje statusa djece rođene u zakonitom braku gleda se vrijeme njihova začeća, dok je, kod izvanbračne djece, važan trenutak rođenja. Također, navodi primjer žene u ropstvu koja je oslobođena prije rođenja djeteta, te je dijete rođeno slobodno, obzirom da je majka bila slobodna u trenutku rađanja. Na taj način ističe važnost trenutka rođenja kod statusa izvanbračne djece. Izvanbračnom djecom smatrala su se djeca rođena u konkubinatu (*naturales*), zatim djeca rođena od prostitutke i nepoznatog oca, djeca iz preljubničkih odnosa (*spurii* ili *vulgo quaesiti*), kao i djeca rođena iz odnosa koji nije udovoljavao pretpostavkama za *matrimonium iustum* po civilnom pravu, te onih brakova koji su sklopljeni suprotno Augustovim zakonima.¹⁰³ U tom kontekstu svoje stajalište iznosi i rimski pravnik Modestini:

D. 1, 5, 23 (Modestinus 1 pand.): „Volgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. qui et spurii appellantur para tyn sporan.“¹⁰⁴

¹⁰² Tituli ex Corpore Ulpiani 5.3-10: „U slučaju djece rođene u zakonito sklopljenom braku, vrijeme začeća se uzima u obzir (pri određivanju statusa djece); u slučaju djece koja nisu zakonito začeta, uzima se u obzir vrijeme rođenja. Na primjer, ako robilnja zatrudni, zatim rodi nakon što je oslobođena, rađa slobodno dijete; budući da je začela nezakonito, ali je slobodna u vrijeme rođenja, i njeno potomstvo je slobodno.“ Prijevod prema: Frier, B.; McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 36, str. 31.

¹⁰³ Beirkan A., Sherman C., Stocquart E., *op. cit.* u bilj. 64, str. 320.

¹⁰⁴ D. 1, 5, 23: „Osobe koje ne mogu identificirati svoga oca smatraju se začetim izvan braka, kao i one koje mogu identificirati svog oca, ali imaju oca kojeg nisu smjele zakonski imati. Takve se osobe također nazivaju

Modestin izjednačava one koji ne mogu utvrditi svog oca s onima koji znaju tko im je otac, ali je on nezakonit, te ih zajednički naziva *spurii*, smatrajući ih začetima izvan braka.

Položaj izvanbračne djece uvelike se razlikovao od položaja djece rođene u braku, smatralo se da nisu u srodstvu s ocem, nisu dolazila pod njegovu *patria potestatis* samim činom rođenja, niti su imala pravo na očevo ime, zaštitu i druge povlastice koje su pripadale djeci rođenoj u zakonitom braku.¹⁰⁵ Naime, izvanbračna djeca slijedila su pravni status majke kako je navedeno u Justinijanovim Digestama:

D. 1, 5, 19 (*Celsus 29 Digestorum*): „*Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: volgo quaesitus matrem sequitur.*“¹⁰⁶

Dakle, smatra se da djeca rođena u zakonitom braku slijede pravni status oca, dok izvanbračna djeca preuzimaju pravni status majke. Ulpijan je takvo stanje nazivao prirodnim zakonom:

D. 1, 5, 24 (*Ulp. 27 ad Sabinum*): „*Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.*“¹⁰⁷

Ulpijan ističe da izvanbračna djeca slijede pravni status majke, te da se samo posebnim zakonom može urediti drugačija regulacija. Obzirom da izvanbračna djeca nisu imala pravno obvezujući odnos s ocem, za razliku od djece rođene u zakonitom braku, imala su određena prava i odgovornosti glede majke, uključujući pravo na skrb i zaštitu.¹⁰⁸ Majka je imala obvezu uzdržavanja izvanbračne djece, na što je mogla biti prisiljena ukoliko bi odbila.¹⁰⁹ To možemo vidjeti u stajalištima Ulpijana:

D. 25, 3, 5, 4 (*Ulpianus 2 de off. consulis*): „*Ergo et matrem cogemus praesertim volgo quaesitos liberos alere nec non ipsos eam.*“¹¹⁰

izvanbračnom (*spurii*), prema grčkoj riječi *spora*, budući da su izvanbračni po začeću.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 37, str. 17.

¹⁰⁵ Buckland, W. W., *op. cit.* u bilj. 85, str. 105.

¹⁰⁶ D. 1, 5, 19: „Kad je brak zakonito sklopljen, djeca slijede oca; dijete rođeno izvan braka slijedi majku.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 37, str. 17.

¹⁰⁷ D. 1, 5, 24: „Prirodni zakon je ovaj: da onaj tko se rodi izvan zakonitog braka slijedi majku, osim ako poseban zakon ne propisuje drugačije.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 37, str. 17.

¹⁰⁸ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 38, str. 122.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ D. 25, 3, 5, 4: „Dakle, prisilit ćemo čak i majku da uzdržava djecu koju je radala izvan bračne zajednice, kao i njih same.“ Prijevod prema: Watson A., *The Digest of Justinian, Vol. 2.*, Univerisity of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998., str. 280.

Ulpijan naglašava kako je majka obvezna pružiti uzdržavanje svojoj djeci. Izvanbračna djeca, kao i zakonita djeca¹¹¹ nisu mogla tužiti roditelje pred sudom, tj. nisu imala pravo pokrenuti sudski postupak protiv majke.¹¹²

D. 2, 4, 4, 3 (*Ulpianus quinto ad edictum*): „*Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt: nec tamen, ut Severus dicebat, ad solos iustos liberos, sed et si volgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit.*“¹¹³

Ulpijan ističe da nema razlike između djece rođene u braku i izvanbračne djece u pogledu zabrane pozivanja roditelja pred sud, naime ni izvanbračno dijete ne smije tužiti majku pred sudom. Između ostalog, za razliku od zakonite djece, izvanbračna djeca nisu se smjela upisivati u *album professionum liberorum*¹¹⁴ barem do vladavine cara Marka Aurelija koji je, na taj način, pokušao smanjiti pravnu nejednakost izvanbračne djece u odnosu na djecu rođenu u braku.¹¹⁵ Obzirom na takvo pravno uređenje, nije postojala službena evidencija djece rođene izvan braka, no majke su često vodile neslužbene zapise rođenja svoje djece koji su pružali neki oblik dokumentacije o rođenju.¹¹⁶

Osim u pravnom statusu, razlika između statusa izvanbračne i zakonite djece, vidljiva je i u socijalnom statusu. Izvanbračna djeca bila su često stigmatizirana od strane društva s obzirom na važnost braka u rimskom društvu. Budući da izvanbračna djeca nisu bila pod vlašću svog oca (*pater familias*) koji je imao veliku ulogu u pružanju zaštite, imovine i socijalne podrške, oslanjali su se samo na majčine resurse koji su često bili ograničeni.¹¹⁷

2.3.1. Položaj djece rođene u konkubinatu

¹¹¹ D. 2, 4, 6 (*Paulus 1. sent*): „*Parentes naturales in ius vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.* („Nitko ne može pozvati prirodne roditelje pred sud: jer svi roditelji zaslužuju isto poštovanje.“) Prijevod prema: Watson A., *op. cit.* u bilj. 37, str. 44.

¹¹² Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 38, str. 122.

¹¹³ D. 2, 4, 4, 3: „Labeo smatra da su i osobe koje su dobile djecu dok su bile u ropstvu također smatrane „roditeljima“. To se ne odnosi samo na zakonitu djecu, kako je tvrdio (pravnik Valerije) Sever, već čak i kada je dijete nezakonito, ono neće moći tužiti majku pred sudom.“ Prijevod prema: Frier, B.; McGinn, T., *op. cit.* u bilj. 36, str. 299.

¹¹⁴ Rimski registar rođenja sastavljen na pločama od drveta prevučеним voskom (*tabulae*). Više o *album professionum liberorum* vidi u: Lavan, M.; Ando, C., *Roman and Local Citizenship in the Long Second Century CE*, Oxford University Press, New York, 2022., str. 199.

¹¹⁵ Evans Grubbs, J., *Between Slavery and Freedom: Disputes over Status and the Codex Justinianus*, Roman Legal Tradition, dostupno na: <https://romanlegaltradition.org/articles/> (1. srpnja 2024.).

¹¹⁶ Evans Grubbs J., *op. cit.* u bilj 38, str. 123.

¹¹⁷ *Ibid.*, str. 125.

Iznimka glede položaja djece rođene van braka je razvijena tijekom postklasičnog perioda u pogledu djece rođene u konkubinatu. Konkubinat, kao takav, nije bio zabranjen već je u biti bio, kako je ranije objašnjeno, izvan prava, barem do doba kršćanskih careva koji su ga pokušali suzbiti.¹¹⁸ Jedan od takvih pokušaja bio je od strane cara Konstantina koji je konkubinat pokušao pretvoriti u pravno valjani brak, i u tu svrhu je priznao legitimnost djeci rođenoj u takvom odnosu, osiguravajući im iste prednosti kao što imaju djeca u zakonitom braku, jedini uvjet bio je da njihov otac oženi svoju dotadašnju konkubinu.¹¹⁹

Radilo se, zapravo, o retroaktivnoj legitimaciji žene i djece u odnosu koji je, od početka, trebao biti brak, a ne konkubinat. Tako je, Konstantin, motivirao muškarce da se vjenčaju sa svojim konkubinama i omogućio legitimaciju djece prethodno rođenih od tih žena.¹²⁰ Na taj način stvorio je institut *legitimatio per subsequens matrimonium*¹²¹ o kojemu će detaljnije biti riječi kasnije u radu. Konstantin je počeo razlikovati izvanbračnu djecu rođenu u konkubinatu od druge izvanbračne djece. Djeca rođena u konkubinatu po njemu su bila *liberi naturales*, nazvana tako kako bi se istaknuo njihov bolji položaj, te kako bi se razlikovala od ostale izvanbračne djece (*spurii*).¹²² Prije Konstantina izraz *naturales* koristio se kako bi se istaknula razlika između biološke djece i one posvojene, ili za djecu koja su emancipirana iz *patria potestas*, ali i dalje zadržavaju veze sa svojom biološkom obitelji. Taj izraz se koristio i za izvanbračnu djecu ropkinja, za potomstvo gospodara i njegove robinje ili za dijete slobodnog muškarca s robinjom nekog drugog gospodara.¹²³ Tome svjedoči fragment iz Digesta:

D. 42, 8, 17, 1 (*Iulianus 49 Digestorum*): „*Lucius titius cum haberet creditores, libertis suis isdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. respondit: quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse: ideoque et si filii eius ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur.*“¹²⁴

¹¹⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 158.

¹¹⁹ Beirkan, A.; Sherman, C.; Stocquart, E., *op. cit.* u bilj. 64, str. 324.

¹²⁰ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 42, str. 89.

¹²¹ Pozakonjenje djece naknadnim zaključenjem braka njihovih roditelja. Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 193.

¹²² Jacobs, A., *The Ghost of the Roman Concubinatus, Fundamina: A Journal of Legal History*, vol. 28, 2004., str. 74.

¹²³ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 38, str. 119.

¹²⁴ D. 42, 8, 17, 1: „Lucius Titius, koji je imao vjetrovne, ipak je prenio je svu svoju imovinu na svoje oslobođene robove i prirodnu djecu. Odgovor je bio da iako se ne tvrdi da je imao namjeru prevariti, ipak, osoba koja znajući da ima vjetrovne, otuđi svu svoju imovinu, smatra se da je imala namjeru prevariti svoje vjetrovne. Stoga, čak

Julijan kaže kako je Lucije Ticije prenio svu svoju imovinu na oslobođene robove i na izvanbračnu djecu, odnosno *naturales*, iako je imao vjerovnike, te se utvrđuje odgovornost Lucija i njegove djece zbog tog čina, iako možda nije postojala namjera prevariti vjerovnike, ali se ista presumira.

Kako bi ispunio cilj eliminiranja konkubinata, Konstantin je ograničavao i zabranjivao darovanje i ostavljanje nasljedstva ili zapisa konkubinama i djeci rođenoj u konkubinatu. Ako bi netko prekršio navedene odredbe snašle bi ga ozbiljne i stroge kazne, prvenstveno bi svi darovi ili ostavština namijenjeni konkubinama i njihovoj djeci bili oduzeti i dodijeljeni zakonitim članovima obitelji, te bi pojedinac, koji je pokušao ostaviti imovinu svojoj izvanbračnoj djeci izgubio društveni položaj, a njegova konkubina bi mogla biti mučena.¹²⁵

Nakon Konstantina slijedili su različiti pokušaji kršćanskih careva da suzbiju konkubinatu, no bez uspjeha, te čak dolazi do priznanja konkubinata kao institucije.¹²⁶ Justinijan je pak pokušao konkubinatu približiti braku te je stvorio institut nazvan *inaequale coniugium*, odnosno inferiornog braka, za koji je tražio ispunjenje određenih pretpostavki sličnih onima za sklapanje braka.¹²⁷ Takvim pravnim priznanjem konkubinatu se sve više približava braku, a jedina razlika je bila u nepostojanju namjere da partneri žive kao bračni drugovi i miraza:¹²⁸

D. 25, 7, 4 (*Paulus 19. resp.*): „*Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.*“¹²⁹

Paul ističe da će se ženu smatrati konkubinom samo na osnovi namjere. Dakle, naglašava se važnost namjere partnera u životnoj zajednici. Unatoč pravnom priznanju takvog odnosa, djeca rođena u konkubinatu i dalje su imala ograničena prava, odnosno nisu dolazila pod *patria potestas* svoga oca.

i ako sinovi takve osobe nisu znali da je njihov otac imao takvu namjeru, svakako će odgovarati.“ Prijevod prema: Watson, A., *The Digest of Justinian, Vol. 4.*, Univerisity of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998., str. 78.

¹²⁵ Evans Grubbs, J., *Illegitimacy and Inheritance Disputes in the Late Roman Empire* u Caseau B.; Hübner, S. R. (ur.), *Inheritance, law and religions in the ancient and mediaeval worlds*, ACHCByz, Pariz, 2014., str. 13.

¹²⁶ Jacobs A., *op. cit.* u bilj. 122, str. 74.

¹²⁷ *Ibid.*, str. 75.

¹²⁸ *Ibid.*, str. 76.

¹²⁹ D. 25, 7, 4: „Ženu treba smatrati konkubinom isključivo na temelju namjere.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 110, str. 286.

3. OSNIVANJE *PATRIAE POTESTATIS* NAD IZVANBRAČNOM DJECOM

3.1. Posvojenje

U rimskom pravu *patria potestas* stjecala se automatizmom nad djecom rođenom u valjanom rimskom braku, dakle samim činom rođenja djeca rođena u braku dolaze pod vlast glave obitelji.¹³⁰ Dakako, to nije bio jedini način osnivanja *patriae potestatis*, postojala je i mogućnost zasnivanja vlasti glave obitelji pravnim poslom nakon rođenja, tj. posvojenjem (*adrogatio* i *adoptio*), te pozakonjenjem izvanbračne djece (*legitimatio*).¹³¹ Posvojenje je način zasnivanja *patriae potestatis* temeljem pravnog posla, te razlikujemo dva temeljna obika: *adrogatio* i *adoptio*, zajednički nazvanih *adoptio* u širem smislu.¹³² Činom posvojenja osobe koje nisu djeca *patriae familias* dolaze pod njegovu vlast (*patriam potestatem*), te stječu pravni položaj djece.¹³³ Uloga posvojenja, u staro doba, bila je pokušaj spašavanja obiteljske zajednice kojoj prijeti nestanak zbog smanjenog broja članova, na taj način pokušavalo se omogućiti daljnje postojanje obiteljske zajednice, te očuvati obitelj i rod.¹³⁴ Temeljna razlika između *adrogatio* i *adoptio* bila je u osobi posvojenika, naime *adrogatio* je posvojenje osobe *sui iuris*, odnosno glave obitelji koja bi sa svim osobama podložnim njegovoj vlasti prelazila pod vlast posvojitelja (aroganta), dok je *adoptio* bila posvojenje osobe *alieni iuris*, s učinkom prelaska iz dotadašnje *patriae potestatis* u novu obitelj i vlast posvojitelja.¹³⁵ Arogaciju, kao stariji oblik posvojenja, obilježile su osobite formalnosti, što je uključivalo sudjelovanje cijelog naroda, tako je samim činom upravljao *ponifex maximus*¹³⁶ koji bi obavljao prethodno ispitivanje dopustivosti arogacije, te, ukoliko bi bili ispunjeni svi uvjeti, sazivao kurijatsku narodnu skupštinu (*comitia curiata*¹³⁷) koja bi trebala odobriti arogaciju.¹³⁸ U doba republike, mijenja se navedena forma, kurije prestaju postojati, te se arogacija odvija pred pontifeksom i 30 liktora.¹³⁹ Arogirati se mogla samo odrasla osoba muškog spola, barem do carskog doba, žene i

¹³⁰ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 177.

¹³¹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 93.

¹³² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 136.

¹³³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 94.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 136

¹³⁶ *Pontifex maximus* bio je vrhovni svećenik, velikog političkog utjecaja, koji je vršio nadzor nad ostalim svećenicima. Više vidi u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 267.

¹³⁷ *Comitia Curiata* predstavljala je najstariju rimsku narodnu skupštinu, organiziranu na način raspodjele rimskog stanovništva na kurije, kojih je bilo 30, pri čemu je svaka kurija obuhvaćala 10 rodova. Više o *comitia curiata* vidi u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 70.

¹³⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 179.

¹³⁹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 94.

djeca nisu se mogli arogirati, žene jer nisu mogle biti *pater familias*, a djeca dok ne dosegnu punoljetnost, uz to, nije im bilo dopušteno sudjelovanje u kurijatskim skupštinama.¹⁴⁰ Dolaskom carskog doba, arogacija se odvija temeljem careve dozvole (*per rescriptum principis*), te se mogu arogirati i žene, a u nekim slučajevima i nedorasli¹⁴¹:

Gai Inst. I, 102: „Item inpuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est: Nunc ex epistula optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdam condicionibus permissum est. Apud praetorem vero et in provinciis apud proconsulem legatumve cuiuscumque aetatis adoptare possumus.“¹⁴²

Gaj ističe mogućnost posvojenja maloljetne osobe, ukoliko postoje opravdani razlozi, temeljem pisma cara Antonina Pija upućenog svećenicima. Tako dolazi do promjene originalne ideje očuvanja obitelji arogacijom, te poprima svrhu nadomještanja roditeljstva osobama koje nemaju vlastite djece.¹⁴³ Na navedeno upućuje i mogućnost posvojenja dana ženama:

Justiniani Inst. 1, 11, 10: „Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales libero sin potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissiorum adoptare possunt.“¹⁴⁴

Ženama je dakle, bilo iznimno dopušteno posvojiti, temeljem dopuštenja cara, samo kako bi im se pružila utjeha zbog izgubljene, odnosno preminule djece. Temeljem navedenog, možemo zaključiti kako je postojala mogućnost posvojenja izvanbračne djece na osnovi careve dozvole, ali je trebao postojati opravdan razlog za takav čin, primjerice starost ili nepostojanje djece začete u valjanom braku.¹⁴⁵ S vremenom dolazi do formiranja određenih pretpostavki za

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 136.

¹⁴² Gai Inst. I, 102: „Adoptirati maloljetnika po odobrenju naroda bilo je nekada zabranjeno, a nekada dozvoljeno, a sada je, prema pismu predobrog cara Antonina, koje je uputio svećenicima, ako se utvrdi da postoji opravdan razlog za adopciju, pod nekim uvjetima, to dopušteno. Pred pretorom, a u provincijama pred prokonzulom ili legatom, možemo adoptirati osobe bilo kojih godina (starosti).“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 7, str. 183.

¹⁴³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 95.

¹⁴⁴ Justiniani Inst. 1, 11, 10: „Žene ne mogu adoptirati, jer ni (svoju) izvanbračnu djecu nemaju pod svojom vlašću, ali po odobrenju cara mogu adoptirati, da bi se utješile zbog izgubljene (umrle) djece.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 7, str. 183.

¹⁴⁵ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 125, str. 5.

dopuštenje arogacije, tako se arogirati može samo jedno dijete, dok arogant mora imati 60. godina života, te ne smije imati vlastite djece¹⁴⁶:

Justiniani, Inst. 1, 11, 4: „Minorem natu non posse maiorem adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur et pro monstro est, ut maior sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi per adrogationem vel adoptionem filium facit, plena pubertate, ide st decem et octo annis precedere.“¹⁴⁷

Dakle, utvrđuje se kako posvojenje imitira prirodno stanje, odnosno odnos roditelja i djeteta, stoga je potrebno za posvojitelja da bude punoljetan, te da postoji razlika između njega i posvojenika od 18 godina. Za razliku od arogacije, *adoptio* je čin posvojenja osobe, pod vlašću drugog *pater familiasa*, koja iz svoje dotadašnje obitelji prelazi pod *patriae postatatis* nove glave obitelji.¹⁴⁸ Obzirom da je osoba koja prelazi iz jedne obitelji u drugu *alieni iuris*, sam postupak adopcije bio je složen; sastojao se od dva dijela.¹⁴⁹ Prvo je trebalo raskinuti dotadašnju očinsku vlast, to se obavljalo na način sličan emancipaciji, s razlikom da se sin nije puštao na slobodu nego se prelazilo na drugu fazu postupka, odnosno osnivanje nove *patriae potestatis*, u obliku *in iure cessio*¹⁵⁰.¹⁵¹ U toj, posljednjoj fazi, adoptant bi postavio tvrdnju da je dotična osoba njegova, dok bi dotadašnja glava obitelji šutio, te bi magistrat dosudio dijete adoptantu.¹⁵² Osim muške djece, dopušteno je bilo adoptirati i žensku djecu, pa i strance.¹⁵³ Jednako kao kod arogacije, svrha adopcije bila je stvaranje roditeljskog odnosa između posvojitelja i posvojenika, stoga i ovdje postoji pretpostavka u vidu razlike od 18 godina između adoptanta i adoptiranog.¹⁵⁴ Promjene kod instituta adopcije donijelo je Justinijanovo zakonodavstvo, koje je razlikovalo *adoptio plena* i *adoptio minus plena*.¹⁵⁵ Samo *adoptio plena* imala je puni učinak prijelaza u novu obitelj, posvojenik bi dolazio pod očinsku vlast i stjecao

¹⁴⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 179.

¹⁴⁷ Justiniani, Inst. 1, 11, 4: „Odlučeno je da mlađi po godinama ne može adoptirati starijeg, jer adopcija oponaša prirodu, pa bi bilo čudno da sin bude stariji od oca. Stoga treba da onaj, tko arogacijom ili adopcijom hoće da stekne sebi sina, bude sasvim punoljetan (zreo), to jest da ima više (od usvojenog) osamnaest godina.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 7, str. 183.

¹⁴⁸ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 95.

¹⁴⁹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 136.

¹⁵⁰ *In iure cessio* je pojam kojim se definira formalni način prenošenja prava vlasništva po *ius civile*, u obliku prividne parnice pred magistratom. Više vidi u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 147.

¹⁵¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 136.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 95.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 181.

pravo nasljeđivanja.¹⁵⁶ Radilo se o slučaju kad je posvojitelj predak posvojenika, bilo s očeve ili s majčine strane, dok je *adoptio minus plena* uključivala posvojenje strane osobe, koja ne bi raskidala vezu s dotadašnjom obitelji, ostaje pod vlašću svog kućnog starješine i zadržava nasljedno pravo, ali stječe i zakonsko nasljedno pravo očuha.¹⁵⁷

3.2. Pozakonjenje izvanbračne djece

3.2.1 *Legitimatio per subsequens matrimonium*

Institut *legitimatio per subsequens matrimonium* uveden je od strane cara Konstantina kako bi se konkubinat transformirao u pravno valjani brak, na taj način dolazilo je do pozakonjenja djece rođene u konkubinatu naknadnom ženidbom konkubine.¹⁵⁸ S ciljem suzbijanja konkubinata, Konstantinovim zakonodavstvom, uvedena je zabrana istodobnog postojanja braka i konkubinata, zabranjena je arogacija izvanbračne djece, kao i donacije ili ostavština bilo koje imovine muškarca svojoj konkubini ili izvanbračnoj djeci, također je uvedena zabrana konkubinata između visokih dužnosnika i žena upitne reputacije.¹⁵⁹ Između ostalog, određeno je da će naknadni brak s konkubinom legitimirati već rođenu djecu, pod uvjetom da je žena rođena slobodna, da djeca pristaju na to, te da muškarac nema ženu ili zakonitu djecu, no to se odnosilo samo na postojeće slučajeve, ne i na buduće slučajeve djece rođene u konkubinatu.¹⁶⁰ Car Anastazije 517. godine n. e. postavlja opće pravilo za buduće slučajeve konkubinata uz određene pretpostavke, tako je bilo potrebno da se djeca slože sa legitimacijom, da muškarac nema zakonite djece, te da je brak potvrđen pisano i mirazom.¹⁶¹ Međutim, njegova regulacija *legitimatio per subsequens matrimonium*, kao stalne ustanove nije dugo trajala, ukinuta je dvije godine nakon donošenja, a tek ju je car Justinijan ponovno utemeljio 529. godine n. e.¹⁶² Prema Justinijanovom pravu za legitimaciju bilo je potrebno da je u vrijeme začeća djeteta brak među roditeljima bio moguć, da se bračnim ugovorom utvrdi prijelaz sa konkubinata na brak, te da dijete pristaje na legitimaciju.¹⁶³ Također, za razliku od svojih prethodnika, dopustio je legitimaciju djece rođene u konkubinatu i ako je njihov otac imao zakonitu djecu.¹⁶⁴ Stajalište Justinijana možemo vidjeti u njegovom djelu Institucije:

¹⁵⁶ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 96.

¹⁵⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 138.

¹⁵⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 182.

¹⁵⁹ Jacobs, A., *op. cit.* u bilj. 122, str. 73.

¹⁶⁰ Buckland, W. W., *op. cit.* u bilj. 85, str. 130.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 182.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Buckland, W. W., *op. cit.* u bilj. 85, str. 130.

Justiniani Inst. 3, 1, 2a: „*Nec non eos quos nostrae amplexae sunt constitutiones, per quas iussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere coniugium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero affectione procedente etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit filiosque vel filias habuerit: non solum eos liberos qui post dotem editi sunt iustos et in potestate esse patribus, sed etiam anteriores, qui et his qui postea nati sunt occasionem legitimi nominis praestiterun.*“¹⁶⁵

Justinijan ističe da ukoliko otac djece rođene za vrijeme trajanja konkubinata naknadno zaključi brak s njihovom majkom, smatrat će se da su i djeca rođena prije zaključenja bračnog ugovora zakonita, jednako kao i njihova braća i sestre rođeni nakon sklapanja braka. Dakle, nema razlike između djece rođene u konkubinatu i djece rođene nakon zaključenja bračnog ugovora između muškarca i njegove dotadašnje konkubine, sva djeca imaju jednaka prava, te dolaze pod *patriae potestam* oca i postaju njegovi nasljednici. No, navedeni institut nije pružio legitimaciju svoj izvanbračnoj djeci, već samo onoj rođenoj u konkubinatu, također do pozakonjenja ne bi moglo doći ukoliko je naknadni brak s konkubinom bio nemoguć, primjerice u slučaju smrti.¹⁶⁶

3.2.2. *Legitimatio per oblationem curiae*

Ova vrsta legitimacije izvanbračne djece razvila se zbog problema popunjavanja gradskih kurija (*curia*¹⁶⁷), razlog tomu bilo je sve teže obnašanje službe u kuriji zbog velike odgovornosti za utjerivanje državnih poreza.¹⁶⁸ Za razvoj legitimacije *per oblationem curiae*

¹⁶⁵ Justiniani Inst. 3, 1, 2a: „Kao u pogledu onoga tko je živio u konkubinatu, u početku bez *affectio maritalis*, ali ipak sa ženom s kojom je inače mogao zaključiti brak, i s tom ženom podigao djecu. Ako je on, naime, kasnije, kada je došao do namjere da s njom živi kao sa ženom, sačinio s njom bračni ugovor, a imao je sinove ili kćeri, ne treba samo onu djecu koja su rođena nakon zaključenja ugovora o mirazu smatrati bračnom i imati ih pod očinskom vlašću nego i onu stariju, jer i ta djeca skupa s onom koja su kasnije rođena dobivaju svojstvo bračne djece.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 181.

¹⁶⁶ Buckland, W. W.; McNair, A. D., *Roman Law and Common Law: A comparison in outline*, Cambridge University Press, New York, 1952., str. 43.

¹⁶⁷ *Curia* je izraz kojim se obilježavala jedinica na koje je bilo podijeljeno rimsko stanovništvo, što je predstavljalo najstariji oblik organizacije rimskog društva. Vidi više u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 87.

¹⁶⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 182.

značajna je konstitucija cara Teodozija II., donesena na prijedlog pretorskog prefekta Apolonija, koji je došao do načina na koji bi izvanbračna djeca stjecala nasljeđe svojih očeva, te preuzela značajnu ulogu u društvu.¹⁶⁹ Teodozije je regulirao da u nedostatku zakonite djece, izvanbračni potomak koji postane član gradske kurije može naslijediti svog oca, isto vrijedi i za izvanbračne kćeri koje bi se udale za dekurione (*decuriones*¹⁷⁰).¹⁷¹ Na taj način riješena su dva problema, gradske kurije bi se popunile, a izvanbračna djeca bi stekla pravo oporučnog nasljeđivanja svog oca.¹⁷² Za daljnji razvitak ove vrste legitimacije zaslužan je car Leon, naime poznat nam je slučaj gdje je čovjek iz grada Bostra, javno objavio da želi upisati svog izvanbračnog sina *Philocalusa* u kuriju, kako bi ga mogao naslijediti, međutim, otac je umro bez oporuke, a nasljedno pravo *Philocalusa* osporavala je očeva rodbina. Usprkos tome što nije postojala oporuka, car Leon odlučuje da će *Philocalus* ipak naslijediti imovinu, uz obvezu njega i njegove djece na službu u kuriji.¹⁷³ Na taj način, postavlja važan presedan, izvanbračnoj djeci koja obavljaju službu u gradskim kurijama priznaje se intestatno nasljedno pravo, ne samo oporučno kako je bilo do tada.¹⁷⁴ Međutim, ovaj institut nije bilo pozakonjenje, u pravom smislu te riječi, naime izvanbračna djeca su stjecala samo nasljedno pravo oca, no nisu dolazila u njegovu *patria potestas*, te nisu dolazili u agnatsko, niti kognatsko srodstvo s očevom obitelji.¹⁷⁵ To je promijenilo Justinijanovo zakonodavstvo, tako je izvanbračnoj djeci priznato pravo pripadanja pod *patria potestas* oca, zadržano je pravo nasljeđivanja oca, pod uvjetom da ne dobiju više imovine nego zakonita djeca¹⁷⁶, te se dopušta pozakonjenje izvanbračne djece i onome tko ima zakonitu djecu, što do tada nije bio slučaj.¹⁷⁷ Svoje stajalište Justinijan iznosi u svom djelu Institucije:

Justiniani Inst. 3, 1, 2a: „Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum

¹⁶⁹ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 125, str. 18.

¹⁷⁰ *Decuriones* su ugledni građani koje čine vijeća koja su bila na čelu pojedinih gradova u rimskom carstvu. Vidi više u : Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 92.

¹⁷¹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 182.

¹⁷² Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 125, str. 18.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 182.

¹⁷⁵ Buckland, W. W., *op. cit.* u bilj. 85, str. 130.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 182.

*divalium constitutionum quae super his positae sunt tenorem, suoram iura nanciscuntur.*¹⁷⁸

Justinijan navodi da izvanbračna djeca upisana u liste dekuriona kao članova gradskih vijeća stječu pravo nasljeđivanja oca, odnosno na taj način dolazi do pozakonjenja izvanbračne djece. Također, Justinijan je uveo pravo izvanbračne djece da sama traže svoju legitimaciju ulaskom u gradsku kuriju, čak i nakon smrti oca.¹⁷⁹ Na taj način izvanbračna djeca su postala zakonita u punom smislu, barem prema ocu, jedina razlika naspram djece rođene u braku, bila je što nisu bila u srodstvu s očevom obitelji.¹⁸⁰

3.2.3. *Legitimatio per rescriptum principis*

Institut legitimacije dopuštanjem cara predstavlja svojevrsnu dopunu instituta *legitimatio per subsequens matrimonium*¹⁸¹, uvedena je od strane cara Justinijana nakon što je zabranjena arogacija izvanbračne djece.¹⁸² Kako je već rečeno, pozakonjenje izvanbračne djece naknadnom ženidbom konkubine nije bilo uvijek moguće, tako u slučaju muškarca koji je imao namjeru uzeti za suprugu svoju dotadašnju konkubinu, ali je ona u međuvremenu preminula, te su djeca ostala izvanbračnom, protiv očeve volje, jer nije postojalo rješenje pozakonjenja osim naknadnog braka.¹⁸³ Drugi slučaj, nedostatka zakonitog rješenja prema izvanbračnoj djeci u nekim situacijama, je primjer čovjeka koji je bio iznimno vezan za svoju izvanbračnu djecu, te ih je htio zakonito priznati, međutim ponašanje njihove majke nije bilo dostojno pravnog statusa supruge, stoga ni u tom slučaju muškarac nije mogao priznati svoju izvanbračnu djecu.¹⁸⁴ Iz tog razloga je, car Justinijan, uveo institut *Legitimatio per rescriptum principis* kako bi pružio mogućnost pozakonjenja izvanbračnoj djeci ako sklapanje braka između njihovih roditelja nije bilo moguće. *Legitimatio per rescriptum principis* dopuštala se u situacijama kad

¹⁷⁸ Justiniani Inst. 3, 1, 2a: „Ovima treba pribrojiti i djecu koja, istina, nisu rođena u zakonitom braku, ali su ipak bila upisana u dekurione pojedinih gradova prema božanskim konstitucijama koje se na to odnose pa stoga stječu položaj najbližih nasljednika.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 181.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Buckland, W. W., *op. cit.* u bilj. 85, str. 130.

¹⁸¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 139.

¹⁸² Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 97.

¹⁸³ Miller, J.D.D.; Sarris, P., *The novels of Justinian: A Complete Annotated English Translation Vol. 1.*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018., str. 524.

¹⁸⁴ *Ibid.*

se naknadni brak ne bi mogao sklopiti zbog smrti, nedostojnosti konkubine, te zbog polaganja zavjeta čistoće¹⁸⁵:

*Nov. 74, c, 1: „Si quis ergo non habens filios legitimos, naturales autem tantummodo, ipsos quidem suos facere voluerit, mulierem vero aut non habet penitus, aut (quae) non sine delicto sit aut quae non appareat habet aut secundum quandam legem ad matrimonium praepediam, damus ei fiduciam nova quadam et nunc adinventam a nobis via ad legitimorum ius perducere naturales, procul dubio suis in talibus casibus non existentibus.“*¹⁸⁶

Justinijan navodi uvjete koje je potrebno ispuniti za pozakonjenje djece dopuštanjem cara. Glavni uvjet je da muškarac nema zakonite djece, zatim, da postoje određeni razlozi na strani majke, primjerice da je žena umrla, ili nije dostojna pravnog statusa supruge, te ako joj nije dopušteno sklapanje braka temeljem zakona. U takvim slučajevima dopušta se pozakonjenje izvanbračne djece, no potrebno je da otac podnese zahtjev caru navodeći želju da njegova izvanbračna djeca budu pod njegovom vlašću, te da se ne razlikuju od zakonite djece.¹⁸⁷ Zahtjev za takvo pozakonjenje mogao je otac postaviti i u svojoj oporuci.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 139.

¹⁸⁶ Nov. 74, c, 1: „Ako, dakle, netko nema bračne djece, nego samo izvanbračnu, pa hoće da ih učini svojim nasljednicima, a žene ili uopće nema, ili je ona koju ima krivac, ili koja mu ne odgovara ili kojoj je po nekom zakonu zabranjeno zaključenje braka, dajemo mu novu nadu put koji smo mi sada pronašli, da izvanbračnu djecu može učiniti bračnom, razumije se u slučaju da nema svojih nasljednika.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 181.

¹⁸⁷ Miller, J.D.D.; Sarris, P., *op. cit.* u bilj. 183, str. 526.

¹⁸⁸ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 11, str. 97.

4. NASLJEDNO PRAVO IZVANBRAČNE DJECE

4.1. Povijesni razvoj rimskog nasljednog prava

Rimsko pravo razlikovalo je nasljeđivanje temeljem zakona, tzv. intestatno nasljedno pravo, gdje imovina umrle osobe prelazi na njezine potomke, a u nedostatku takvih osoba na ostale srodnike, te oporučno nasljeđivanje kojim ostavitelj ostvaruje pravo raspolaganja svojom imovinom u slučaju smrti i imenuje nasljednike.¹⁸⁹ Temeljem civilnog prava, intestatno nasljeđivanje primjenjivalo se supsidijarno, u slučaju kad bi ostavitelj umro bez oporuke, te bi imovina prelazila na osobe kojima je zakon priznao svojstvo nasljednika.¹⁹⁰ To su, u prvom nasljednom redu, *sui heredes*, tj. osobe koje su bile pod vlašću ostavitelja u trenutku njegove smrti, dakle supruga u *manus*-braku, djeca, unuci itd.¹⁹¹ U drugi nasljedni red pozivaju se najbliži agnati ostavitelja ukoliko nije bilo nikoga iz prvog nasljednog reda, tu su spadala braća i sestre ostavitelja, te ostali srodnici koji nisu živjeli u istoj obitelji.¹⁹² Ukoliko nije bilo agnata, kao treći nasljedni red, pozivaju se *gentiles*, odnosno pripadnici istog roda.¹⁹³ Daljnjim razvojem rimskog prava, te promjenama u društvu dolazi i do promjena u nasljednom pravu, naime djelovanjem pretora, te uvođenjem instituta *bonorum possessio*¹⁹⁴, dolazi do reforme nasljednog prava.¹⁹⁵ Pretorsko pravo razlikovalo je četiri nasljedna reda: u prvi nasljedni red spadali su *sui heredes* po civilnom pravu uz proširenje na emancipiranu djecu, koja su imala obvezu unošenja posebne stečene imovine (*collatio bonorum*) u ostavinsku masu kako bi mogla dobiti *bonorum possessionem*.¹⁹⁶ Drugi nasljedni red obuhvaćao je zakonske nasljednike po civilnom pravu, dakle ponovno *sui heredes*, ako njih nije bilo, agnate, te pripadnike istog roda.¹⁹⁷ Treći nasljedni red obuhvaćao je krvne srodnike ostavitelja, do šestog stupnja srodstva, te iz sedmog stupnja nećaka i nećakinju.¹⁹⁸ U nedostatku osoba iz prethodnih redova, ovdje su *bonorum possessionem* mogli tražiti krvni srodnici koji nisu bili povezani istom očinskom vlasti, tako srodnici žene, dijete dano na posvajanje, kao i izvanbračna djeca¹⁹⁹:

¹⁸⁹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 469.

¹⁹⁰ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 418.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 497.

¹⁹⁴ *Bonorum possessio* bilo je nasljeđivanje temeljem pretorskog prava, te je temeljem toga većem krugu krvnih srodnika bilo dozvoljeno nasljeđivanje. Vidi više u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 46.

¹⁹⁵ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 421.

¹⁹⁶ *Ibid.*, str. 422.

¹⁹⁷ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 499.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Buckland, W. W., *op. cit.* u bilj. 85, str. 367.

D. 38, 8, 2 (*Gaius 16 ad ed. provinc.*): „*Hac parte proconsul naturali aequitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet iure civili deficient. itaque etiam vulgo quaesiti liberi matris et mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, quia sunt invicem sibi cognati, usque adeo ut praegnas quoque manumissa si pepererit, et is qui natus est matri et mater ipsi et inter se quoque qui nascuntur cognati sint.*“²⁰⁰

Gaj navodi pravo svih krvnih srodnika da traže *bonorum possessio*, iako im tu mogućnost ne priznaje civilno pravo. Također ističe pravo izvanbračne djece da traže *bonorum possessio* imovine svoje majke, a vrijedi i obrnuto, majka isto može tražiti nad imovinom svoje izvanbračne djece. Uz to, navodi da i braća mogu tražiti *bonorum possessio* jer se međusobno nalaze u krvnom srodstvu. Svoje stajalište o tome iznosi i Justinijan u Institucijama:

Justiniani Inst. 3, 5, 4: „*Vulgo quaesitos nullum habere adgnatum manifestum est, cum adgnatio a patre, cognatio sit a matre, hi autem nullum patrem habere intelleguntur. eadem ratione nec inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis ius species est adgnationis: tantum igitur cognati sunt sibi, sicut et matris cognatis. itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio qua proximitatis nomine cognati vocantur.*“²⁰¹

Justinijan navodi kako izvanbračna djeca ne mogu nasljeđivati temeljem agnatskog srodstva, jer oni nisu u srodstvu s ocem, štoviše smatra se da nemaju oca, dakle, oni su samo krvni srodnici majke, te njezinih krvnih srodnika. Stoga se oni pozivaju u trećem nasljednom redu, temeljem pretorskog prava, u kojem se pozivaju krvni srodnici. Četvrti nasljedni red obuhvaćao

²⁰⁰ D. 38, 8, 2: „Pod ovim dijelom edikta, prokonzul, potaknut prirodnom pravednošću, obećava *bonorum possessio* svim kognatima koje veže srodstvo krvi s imovinom, iako im nedostaje podrška civilnog prava. Tako čak i nezakonita djeca mogu tražiti *bonorum possessio* majčine imovine, a majka može tražiti *bonorum possessio* imovine takve djece. Isto tako, braća mogu tražiti *bonorum possessio* imovine jedan drugoga prema ovom dijelu edikta, jer su međusobno povezani kao kognati. Ovaj princip se također odnosi na slučaj emancipirane žene koja je rodila dijete, tako da je dijete kognatni srodnik majke, a majka kognatni srodnik djeteta, dok su i djeca međusobno povezana.“ Prijevod prema: Watson, A., *The Digest of Justinian Vol. 3.*, Univerisity of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998., str. 348.

²⁰¹ Justiniani Inst. 3, 5, 4: „Očito je da izvanbračno rođena djeca nemaju nikakvog agnata, jer agnatsko srodstvo potječe od oca, a krvno (kognatsko) srodstvo od majke, pa se za njih (tj. izvanbračnu djecu) uzima kao da nemaju nikakvog oca. Iz istog razloga ne može se smatrati da bi oni međusobno bili srodnici po ocu jer je i to srodstvo određeni oblik agnacije; oni su, dakle, samo međusobno krvni srodnici, kao i krvni srodnici srođnicima svoje majke. Stoga njima svima pripada posjed ostavinske imovine po onom dijelu (pretorskog edikta) kojim su, zbog blizine srodstva, na nasljeđe pozvani krvni srodnici.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 29, str. 303.

je međusobno nasljeđivanje muža i žene, ukoliko nije bilo drugih bližih srodnika.²⁰² Navedenim reformama, pretorsko pravo, započelo je s uvođenjem načela nasljeđivanja po krvnom srodstvu, koje je daljnje razrađeno carskim pravom.²⁰³ Carsko zakonodavstvo proširilo je nasljedno pravo majke prema djeci i obrnuto, naime prema civilnom pravu majke su mogle nasljeđivati svoju djecu samo ako su oboje bili podložni istoj *patria potestas*, dok je, temeljem pretorskog prava, majka ulazila tek u treći razred.²⁰⁴ No, u 2. stoljeću n.e., pod carem Hadrijanom, donesen *senatus consultum Tertullianum* kojim je priznato pravo nasljeđivanja majci, ako je imala *ius liberorum*, tj. kad bi udovoljila odredbama Augustovog zakonodavstva o obvezi rađanja djece ili bi joj to pravo bilo priznato kao privilegija carevom odlukom.²⁰⁵ Nasljedno pravo majke uključivalo je pravo nasljeđivanja kako zakonite, tako i izvanbračne djece, a majku bi isključivali samo ostaviteljevi potomci, otac i braća, dok je sa ostaviteljevom sestrom dijelila nasljedstvo popola.²⁰⁶ Za pravo nasljedstva djece nad majčinom imovinom zaslužan je *senatus consultum Orfitianum*, donesen 178. godine n. e. pod carem Markom Aurelijem, a na taj način su djeca, uključujući i izvanbračnu, dobila pravo nasljeđivanja majke ispred njenih agnatskih srodnika.²⁰⁷ U tom kontekstu Ulpijan navodi:

D. 38, 17, 1pr. (*Ulpianus 12 ad sab.*): „*Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem eius ex senatus consulto orphitiano.*“²⁰⁸

D. 38, 17, 1, 2 (*Ulpianus 12 ad sab.*): „*Sed et vulgo quaesiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem.*“²⁰⁹

Ulpijan u prvom paragrafu ističe kako djeca mogu nasljeđivati majčinu imovinu, bez obzira je li ona rođena slobodna ili je oslobođenica, temeljem senatske odluke *Orfitianum*, dok u drugom fragmentu kaže da se to pravo priznaje i izvanbračnoj djeci. Kasnije carsko zakonodavstvo priznavalo je majkama pravo nasljeđivanja iako nisu imale *ius liberorum*, a isključiti su je

²⁰² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 446.

²⁰³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 424.

²⁰⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 500.

²⁰⁵ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 425.

²⁰⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 500.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ D. 38, 17, 1pr: „Bilo da je majka rođena slobodna ili je bivša ropkinja, njena djeca se mogu primiti na nasljedstvo prema *senatus consultum Orfitianum*.“ Prijevod prema: Watson, A, *op. cit.* u bilj. 200, str. 369.

²⁰⁹ D. 38, 17, 1, 2 : „Ali čak i oni koji su izvanbračno rođeni imaju pravo na zakonito nasljedstvo majke.“ Prijevod prema: *ibid.*

mogli samo ostaviteljevi potomci i otac, dok je sa braćom i sestrama dijelila nasljedstvo.²¹⁰ Ovakvim uređenjem nasljednog prava, odnosno priznavanjem prava nasljeđivanja između majke i djece, dolazi do sve većeg napuštanja načela agnacije u zakonskom nasljeđivanju, a koje će, u potpunosti, ukinuti Justinijanovo zakonodavstvo, uvođenjem nasljeđivanja isključivo na temelju krvnog srodstva.²¹¹ Justinijanovim reformama dolazi do promjena nasljednih redova, tako su u prvom nasljednom redu pozvani svi potomci ostavitelja, u tu skupinu spadala su djeca, uključujući adoptiranu i arogiranu, te pozakonjenju djecu, dok su izvanbračna djeca nasljeđivala samo majku i njene srodnike, kako je bilo određeno u *senatus consultum Orfitianum*²¹²:

*Justiniani Inst. 3, 4pr: „Per contrarium autem ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, senatus consulto Orfitiano effectum est, quod latum est legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sunt: et praeferuntur et consanguineis et adgnatis defunctae matris.“*²¹³

Justinijan ističe pravo djece na nasljeđivanje majke, uključujući sina i kćer čak i u slučaju da su *alieni iuris*, dakle ne razlikuje djecu po spolu, niti temeljem pravnog statusa, odnosno nije bitno jesu li samostalni ili podređeni tuđoj vlasti. U drugi nasljedni razred ulazili su roditelji ostavitelja, braća i sestre, te njihova djeca.²¹⁴ Treći nasljedni red obuhvaćali su polubraća i polusestre ostavitelja, dakle osobe povezane krvnim srodstvom samo s jednim roditeljem, bilo s očeve ili majčine strane, uključujući i izvanbračnu djecu.²¹⁵ Ostali pobočni srodnici spadali su u četvrti nasljedni red.²¹⁶ Bračni drugovi nasljeđuju samo ako nema srodnika iz prethodna četiri nasljedna razreda.²¹⁷ Ovakvom regulacijom nasljednih redova u Novelama 118. iz 543. godine, i 127. iz 548. godine, Justinijan je postavio krvno srodstvo kao temelj nasljeđivanja:

²¹⁰ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 500.

²¹¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 426.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Justiniani Inst. 3, 4pr: „I suprotno tome, to jest da i djeca imaju pravo na zakonsko nasljeđivanje majčine imovine, određeno je senatskim Orficijanovim mišljenjem koje je donijeto za vrijeme konzulata Orficija i Rufa, u doba božanskog Marka. Time je priznato pravo na zakonsko nasljeđivanje kako sinu, tako i kćerki, makar bili podređeni tuđoj vlasti; oni imaju prednost pred (ostalim) krvnim i agnatskim srođnicima umrle majke.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 7, str. 477.

²¹⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 501.

²¹⁵ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 427.

²¹⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 501.

²¹⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 427.

Nov. 118pr. 4: „*Nullam vero esse volumus differentiam in quacumque successione aut hereditate inter eos qui ad hereditatem vocantur masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi seu per feminae personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successioneibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus.*“²¹⁸

Justinijan ističe pravo svih krvnih srodnika na nasljeđivanje, navodi kako se ne smije praviti nikakva razlika između muškaraca i žena, te agnata i kognata, te zahtjeva da se svi jednako pozivaju na nasljedstvo. Na taj način ukinuo je razlikovanje osoba *sui iuris* i *alieni iuris*, kao i razlikovanje muških i ženskih srodnika u pogledu prava nasljeđivanja.²¹⁹ S druge strane, kao primarni način nasljeđivanja u Rimu, postojalo je oporučno nasljeđivanje. Ukoliko bi ostavitelj sastavio oporuku, isključivalo bi se iz primjene opisano nasljeđivanje temeljem zakona, čak nije postojala mogućnost dopune oporuke zakonskim nasljeđivanjem, naime postojalo je pravilo *nemo partim testatus, partim intestatus decedere debet* (nitko ne može biti naslijeđen dijelom oporukom, a dijelom intestatno).²²⁰

Oporuka je formalni pravni posao *mortis causa* koja sadrži ostaviteljevu izjavu posljednje volje, te kojom imenuje nasljednika.²²¹ Institut oporučnog nasljeđivanja razvijao se tokom vremena, tako je u staro doba postojala samo javna oporuka, sastavljena pred narodnom skupštinom gdje bi ostavitelj javno imenovao nasljednika.²²² Zatim je uvedena mancipacijska oporuka, kojom bi ostavitelj prenio imovinu na drugu osobu i naložio joj postupanje s njom nakon njegove smrti, no daljnjim razvojem dolazi do prestanka zahtjeva za formalnim aktom mancipacije, te se zadržava samo usmeni dogovor između ostavitelja i osobe kojoj prenosi imovinu.²²³ Umjesto usmene izjave svoje posljednje volje, ostavitelj je mogao na pločicama ispisati imena nasljednika i ostale odredbe, što je dovelo do nastanka pismene oporuke.²²⁴ Kao rezultat razvoja instituta oporuke, u Justinijanovom zakonodavstvu postojala je redovita privatna i javna oporuka, usmena ili pismena, sastavljena pred sedam svjedoka, te izvanredna

²¹⁸ Nov. 118pr. 4: „Ne dozvoljavamo da se pravi ikakva razlika u bilo kojem obliku nasljeđivanja ili nasljedstva između muškaraca i žena koji su pozvani na nasljeđe, za koje određujemo da zajedno budu pozvani na nasljedstvo, bilo da su po muškoj ili ženskoj liniji povezani srodstvom s umrlim. Isto tako naređujemo da se kod svih nasljeđivanja ne pravi razlika između agnata i kognata.“ Prijevod prema: Romac, A., *op.cit.* u bilj. 7, str. 477.

²¹⁹ *Ibid.*, str. 426.

²²⁰ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 428.

²²¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 5, str. 447.

²²² Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 479.

²²³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 430.

²²⁴ *Ibid.*

oporuca s manje formalnosti, poput vojničke oporuke.²²⁵ Kako bi se ograničilo oporučno raspolaganje, odnosno smanjila mogućnost ostavitelja da zloupotrebi svoje pravo, te na taj način ošteti interese svojih najbližih srodnika isključujući ih iz oporuke, razvio se institut nužnog nasljednog prava u korist srodnika koji ne smiju biti neopravdano lišeni nasljedstva.²²⁶

4. 2. Status izvanbračne djece u nasljednom pravu

U rimskom pravu samo su djeca rođena u braku bila zakonski nasljednici oca, dakle nasljeđuju i u slučaju da je otac umro bez oporuke, također, uvođenjem instituta nužnog nasljeđivanja, oporuca se ne bi smatrala valjanom ukoliko zakonita djeca nisu uključena u nju.²²⁷ Izvanbračna djeca nisu bila u takvom položaju, ona nisu bila nasljednici svog oca, prvenstveno jer nisu spadala pod njegovu *patriae potestatis*, dakle mogla bi stjecati od oca samo ako im je neki dio imovine izričito ostavio u oporuci.²²⁸ Poznat nam je slučaj senatora Cocceiusa Cassianusa koji je bio u konkubinatu s ženom rođenom u slobodi Rufinom, te je njeno dijete postavio za sunasljednika zajedno sa svojom unukom:

D. 34, 9, 16, 1 (*Papinianus 8 resp.*): „*Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quae se non patroni concubinam esse patitur; eius, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur. idque in testamento coccei cassiani clarissimi viri, qui rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximique principes nostri iudicaverunt: cuius filiam, quam alumnam testamento cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quaesitam apparuit.*“²²⁹

Papinijan ističe da žena rođena na slobodi ne čini *stuprum* ako je konkubina nekom drugom muškarcu, a ne svom patronu, te se neće osporavati ako dotičnom muškarcu ostavi neki dio imovine u oporuci. Također, navodi da do takvog zaključka dolazi temeljem presude careva u slučaju Cocceiusa Cassianusa koji je oporučno dodijelio imovinu kćeri svoje konkubine

²²⁵ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 3, str. 484.

²²⁶ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 440.

²²⁷ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 125, str. 5.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ D. 34, 9, 16, 1: „Budući da se smatra da žena koja je konkubina ne može biti žrtva stupruma ako je to učinila osobi koja nije njezin patron, dotičnom se muškarcu neće osporiti pravo na ono što mu je ostavljeno u oporuci te žene. To je presuda koji su naši najbolji i najveći carevi donijeli u slučaju oporuke Cocceiusa Cassianusa, istaknutog muškarca koji je s najvećim poštovanjem volio slobodnu ženu Rufinu. Ispostavilo se da je Rufinina kći, koju je Cassianus imenovao sunasljednicom zajedno s vlastitom unukom i nazvao je u oporuci svojim posvojenim djetetom, bila izvanbračno rođena.“ Prijevod prema: Watson, A, *op. cit.* u bilj. 200, str. 180.

Rufine. U oporuci je dijete navedeno kao posvojena kćer, ali smatralo se da se radi o njegovoj izvanbračnoj kćeri. Obzirom da je Rufina rođena u slobodi pojavilo se pitanje zašto nisu sklopili brak, odnosno radi li se zaista o konkubinatu ili je takav odnos ipak *struprum*, a u tom slučaju ne bi bilo moguće, niti moralno dozvoliti pravo nasljeđivanja djetetu koje je rođeno u takvom odnosu, ipak, carevi su zaključili da je riječ o konkubinatu, te je Rufinina kćer dobila svoj dio imovine, kako je i navedeno u oporuci.²³⁰ Nakon zabrane cara Konstantina (vidi *infra*. 2.2.1.), izvanbračna djeca nisu mogla primati darove od svoga oca, kako za života, tako i u oporuci, točnije ocu je bilo zabranjeno oporučno ostaviti izvanbračnom djetetu bilo kakvu imovinu. To se promijenilo odlukama cara Valentinijana I. i Valensa, kojom je otac oporučno mogao ostaviti četvrtinu svoje imovine izvanbračnoj djeci, ako nema drugih zakonitih nasljednika, a ukoliko ima, dvanaestinu.²³¹ No protekom vremena, carevi su ukidali, te ponovno postavljali pravo izvanbračne djece na oporučno nasljeđivanje, konačno je Justinijan regulirao pravo nasljeđivanja izvanbračne djece spomenutom reformom u svojim Novelama.²³² Tako je regulirano pravo očeva da, oporučno ili darovima za života, ostave jednu dvanaestinu imovine izvanbračnoj djeci, koju dijele s majkom, pod uvjetom da otac ima zakonite djece, a ukoliko to nije slučaj, može im ostaviti i do polovice cijele imovine.²³³ Kako je ranije rečeno, izvanbračna djeca nisu imala pravo nasljeđivanja majke ako bi ona umrla bez oporuke do donošenja *senatus consultum Orfitianum*, kojim je regulirano pravo izvanbračne djece na nasljeđivanje majke ispred njenih agnatskih srodnika. U slučaju da je majka sastavila oporuku, te na neki način oštetila svoju izvanbračnu djecu, imali su mogućnost osporavanja oporuke:

D. 5, 2, 29, 1 (*Ulpianus 5 opin.*): „*De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.*“²³⁴

Ulpijan navodi pravo izvanbračne djece na podizanje tužbe ukoliko su smatrali da su neopravdano isključeni iz majčine oporuke. Dakle, imali su pravo podnijeti tužbu *querella infficiosi testamenti*²³⁵ ako su smatrali da su na bilo koji način oštećeni u majčinoj oporuci. Razvojem rimskog nasljednog prava, te sve većim jačanjem načela krvnog srodstva

²³⁰ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 125, str. 6.

²³¹ *Ibid.*, str. 16.

²³² *Ibid.*, str. 21

²³³ Miller, J.D.D.; Sarris, P., *op. cit.* u bilj. 183, str. 211.

²³⁴ D. 5, 2, 29, 1: „Nezakoniti sinovi također mogu podnijeti tužbu zbog nepravdnosti protiv majčine oporuke.“ Prijevod prema: Watson, A., *op. cit.* u bilj. 37, str. 181.

²³⁵ *Querella infficiosi testamenti* je tužba koja je omogućavala bližim srodnicima ostavitelja pokretanje postupka pred sudom ako su izostavljeni iz oporuke bez opravdanog razloga. Vidi više u: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 442.

izvanbračna djeca stječu veća prava u tom području, tako možemo vidjeti mišljenje pravnika Modestina:

D. 38, 8, 8 (*Modestinus 14 resp.*): „*Modestinus respondit non ideo minus ad aviae maternae bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quaesiti proponuntur.*“²³⁶

Modestin ističe pravo izvanbračne djece na nasljeđivanje imovine svoje bake, odnosno majčine majke, u slučaju da umre bez oporuke. Kada je načelo krvnog srodstva postalo temelj nasljeđivanja u rimskom pravu, izvanbračna djeca rođena u konkubinatu stječu i zakonsko pravo nasljeđivanja oca, regulirano od strane cara Justinijana, tako u slučaju da otac umre bez oporuke, nema zakonite žene, djece, niti unuka, a živio je u obiteljskom domu s konkubinom koja mu je rodila djecu, izvanbračna djeca imaju pravo jednu šestinu očeve imovine, koju dijele s majkom.²³⁷ Dakle, kako bi izvanbračna djeca stekla pravo nasljeđivanja muškarac je trebao biti vjeran samo jednoj konkubini, odnosno njihov odnos se trebao smatrati monogamnim, te obiteljskim po svemu, osim po zakonu.²³⁸ Navedeno je odgovaralo Justinijanovoj ideji o institutu *inaequale coniugium*, kako bi konkubinatus približio braku i pravnim učincima koje brak pruža. No, ako je muškarac imao djecu s više žena, djeca ne bi mogla stjecati pravo nasljeđivanja oca temeljem navedene odredbe, isti slučaj bi bio ukoliko je muškarac imao zakonitu djecu, međutim, u tom slučaju bi zakonita djeca trebala financijski pomagati svojoj polubraći i polusestrama.²³⁹ Izvanbračna djeca koja ne bi udovoljavala uvjetima navedene odredbe, mogla su stjecati pravo nasljeđivanja temeljem instituta pozakonjenja, primjerice ako izvanbračni sin postane dekurion stječe pravo nasljeđivanja svog oca bez razlike naspram zakonitoj djeci.²⁴⁰

²³⁶ D. 38, 8, 8: „Modestin je dao mišljenje da unucima nije zabranjeno naslijediti imovinu svoje bake po majci u slučaju da umre bez oporuke, samo zato što se tvrdi da su nezakoniti.“ Prijevod prema: Watson, A, *op. cit.* u bilj. 200, str. 349.

²³⁷ Miller, J.D.D.; Sarris, P., *op. cit.* u bilj. 183, str. 212.

²³⁸ Evans Grubbs, J., *op. cit.* u bilj. 125, str. 22.

²³⁹ *Ibid.*, str. 24.

²⁴⁰ Miller, J.D.D.; Sarris, P., *op. cit.* u bilj. 183, str. 603.

5. STATUS IZVANBRAČNE DJECE U SUVREMENOM PRAVU

U suvremenom hrvatskom pravnom sustavu ne postoji razlika, u pogledu pravnog statusa i samih prava djeteta, između djece rođene u braku i izvanbračne.²⁴¹ Naime jednakost djece rođene u braku i izvan braka određena je Ustavom Republike Hrvatske²⁴² kojim se jamči jednakost prava i sloboda svim građanima po mnogim kategorijama, od kojih je jedna i rođenje. Također, sličnu odredbu sadrži i Konvencija o pravima djeteta (dalje u tekstu: Konvencija) kojom se osiguravaju jednaka prava za svu djecu, bez diskriminacije temeljem raznih faktora, uključujući i rođenje.²⁴³ Zabrana diskriminacije predstavlja jedno od temeljnih načela Konvencije, stoga sva djeca imaju jednaka prava bez obzira na moguće okolnosti u kojima se nalaze.²⁴⁴ Ravnopravnost djece bez obzira na rođenje u braku ili izvan braka, izričito je istaknuta i u članku 21. Zakona o nasljeđivanju²⁴⁵, koji navodi jednakost u pogledu prava nasljeđivanja izvanbračne djece i njihovih potomaka kao i djece rođene u braku. Pravni i obiteljski status djece stoljećima je bio uvjetovan pravnom kvalifikacijom djetetovog podrijetla, odnosno razlikom između rođenja u braku ili izvan braka, no promjenama u društvu i obitelji, napuštanjem patrijarhalnog ustroja, dolazi do ukidanja diskriminacije izvanbračno rođene djece.²⁴⁶ Začetke jednakih prava djece bez obzira na podrijetlo, odnosno rođenje, nalazimo u Ustavu Federativne Narodne Republike Jugoslavije iz 1946. godine kojim su regulirana jednaka prava i dužnosti djece rođene izvan braka, no to je vrijedilo samo prema roditeljima, isključivalo je ostale srodnike.²⁴⁷ Godinu dana nakon, 1947. godine, donesen je Osnovni zakon o odnosima roditelja i djece (dalje u tekstu: OZORD) kao savezni zakon, kojim je potvrđena ustavna odredba o jednakim pravima djece rođene u braku i izvan braka, ali samo prema vlastitim roditeljima, ne i prema ostalim srodnicima.²⁴⁸ Ustavnim izmjenama iz 1974. godine republike stječu zakonodavnu samostalnost, te OZORD, 1978. godine zamjenjuje

²⁴¹ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 112.

²⁴² Čl. 14. st. 1 Ustava Republike Hrvatske: „Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.“

²⁴³ Čl. 2. Konvencije o pravima djeteta, Narodne Novine, Međunarodni ugovori, br. 12/93 (uključujući i tri fakultativna protokola – Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružane sukobe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; te Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbi, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 2/17).

²⁴⁴ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 198.

²⁴⁵ Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.

²⁴⁶ Alinčić, M., *Obitelj u obiteljskom zakonodavstvu*, Revija za socijalnu politiku, Vol. 1, br. 3, 1994., str. 229.

²⁴⁷ Majstorović, I., *Europski pravni kontekst i značenje za hrvatsko materijalno obiteljsko pravo*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. IV, br. 1, 2013., str. 80.

²⁴⁸ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 178.

Zakon o braku i porodičnim odnosima (dalje u tekstu ZBPO)²⁴⁹ kojim je uređena potpuna jednakost djece rođene u braku i one rođene izvan braka.²⁵⁰ Navedenim zakonom određena je jednakost djece u pogledu prava i dužnosti, kako prema roditeljima, tako i prema ostalim srođnicima. Tim činom ukinuta je stoljetna diskriminacija djece temeljem rođenja.²⁵¹ Slijedom toga, danas je jedina razlika između djece rođene u braku i one rođene izvan braka u načinu utvrđivanja očinstva, naime bračno očinstvo se presumira, dok se izvanbračno mora utvrđivati priznanjem ili sudskom odlukom.²⁵² Temeljem Konvencije zajamčeno je pravo djece na saznanje svog podrijetla, odnosno pravo da zna za svoje roditelje i pravo na roditeljsku skrb.²⁵³ Jedan od načina za ispunjavanje navedene odredbe Konvencije je presumpcija bračnog očinstva, zadržane iz rimskog prava (vidi *infra*. 2.2.1.). Presumpcijom je regulirano da se ocem djeteta, rođenog u braku ili u roku do tristo dana nakon prestanka braka, smatra majčin muž.²⁵⁴ Na taj način, dovoljno je da je brak sklopljen, odnosno da postoji, te da se dijete rodi za vrijeme braka ili u zakonskom roku nakon prestanka kako bi moglo ostvariti svoja prava prema ocu.²⁵⁵ S druge strane, izvanbračno dijete nalazi se u situaciji gdje se njegovo očinstvo tek treba utvrditi, odnosno ima nepoznatog oca, te vrijede zakonske odredbe o isključivoj roditeljskoj skrbi majke, dok ne bude utvrđen identitet oca.²⁵⁶ U tom slučaju, izvanbračni status ima dijete koje rodi neudana majka, žena čiji brak ne postoji, žena koja je bila u braku, ali nakon isteka roka od tristo dana od prestanka braka, te žena za vrijeme braka ili u roku od tristo dana, ali je osporeno presumirano očinstvo njezina muža.²⁵⁷

Pravo na saznanje vlastitog podrijetla predstavlja jedno od temeljnih prava zajamčenih Konvencijom, koja je svaku pojedinačnu potrebu djeteta transformirala u prava, te na taj način unaprijedila pravne i životne standarde djece.²⁵⁸ Pitanje podrijetla je važno zbog psihološkog razvoja djeteta, ali i s pravnog aspekta, ostvarivanjem prava na saznanje vlastitog podrijetla dijete ima pravo utvrđivanja ili osporavanja podrijetla od majke ili oca, te mu to pravo ne smije biti uskraćeno.²⁵⁹ Uz navedeno pravo, kategoriji temeljnih prava zajamčenih Konvencijom,

²⁴⁹ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/78., 27/78., 45/89., 51/89., 59/90., 25/94., 162/98.

²⁵⁰ Čl. 5 ZBPO-a: „Prava i dužnosti roditelja i srodnika prema djeci kao i prava i dužnosti djece prema roditeljima i srođnicima jednaka su, bez obzira na to da li su djeca rođena u braku ili izvan braka.“

²⁵¹ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 178.

²⁵² Majstorović, I., *op. cit.* u bilj. 247, str. 80.

²⁵³ Čl. 7. st. 1. Konvencije o pravima djeteta.

²⁵⁴ Čl. 61. st. 1. ObZ-a.

²⁵⁵ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 121.

²⁵⁶ *Ibid.*, str. 125.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Hrabar, D., *Prava djece u obitelji*, Revija za socijalnu politiku, Vol. 1, br. 3, 1994., str. 264.

²⁵⁹ *Ibid.*, str. 266.

pripada i pravo djeteta na život i zdravlje, pravo na život sa svojim roditeljima, zatim pravo na odgoj i obrazovanje, te pravo na tjelesni, duševni i emocionalni razvoj.²⁶⁰

5.1. Utvrđivanje očinstva izvanbračno rođenog djeteta

5.1.1. Utvrđivanje očinstva priznanjem

Priznanje očinstva izvanbračno rođenog djeteta je jednostrani pravni akt kojim osoba, koja sebe smatra ocem, daje izjavu volje u postupku reguliranom zakonom, a na temelju toga, pravni poredak priznaje učinak očinstva i pravnih odnosa između djeteta i oca.²⁶¹ Očinstvo se može priznati pred matičarom, Hrvatskim zavodom za socijalni rad ili sudom, kao i u konzularnom uredu ili diplomatskom predstavništvu Republike Hrvatske, također, omogućeno je priznanje očinstva i u oporuci.²⁶² Temeljem ObZ-a očinstvo može priznati punoljetni muškarac neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti, zatim maloljetna osoba, samostalno, s navršениh 16. godina ako razumije pravne posljedice priznanja, dok maloljetnik mlađi od 16. godina treba suglasnost svog zakonskog zastupnika kako bi izvršio priznanje.²⁶³ Za čin priznanja očinstva nije određen poseban rok, stoga se očinstvo može priznati djetetu sve dok otac nije upisan u maticu rođenih, no postoji iznimka, naime muškarac može priznati očinstvo svom nerođenom djetetu u slučaju sumnje da će doživjeti rođenje tog djeteta, ali pravni učinci takvog priznanja uvjetovani su činjenicom da se dijete rodi živo.²⁶⁴ Međutim, sama izjava priznanja očinstva nije dovoljna kako bi nastupili pravni učinci tog instituta u određenim situacijama biti će potreban pristanak, odnosno suglasnost drugih osoba. Prema ObZ-u, za upis očinstva u maticu rođenih, potreban je pristanak punoljetne majke, pri čemu nije bitno je li ona poslovno sposobna ili ne, pristanak maloljetne majke s navršениh 16. godina ako je sposobna shvatiti pravne posljedice pristanka, a ako je majka mlađa od 16. godina uz njezin pristanak potrebna je i suglasnost njezinog zakonskog zastupnika, također, zahtjeva se pristanak majke i njezina muža ako muškarac priznaje očinstvo djeteta rođenog u braku ili tristo dana od prestanka braka, dok je pristanak djeteta, starijeg od 14. godina, i njegovog skrbnika potreban ukoliko je majka umrla ili je nepoznatog boravišta dva mjeseca.²⁶⁵ U slučaju dobivanja pristanka očinstvo će se upisati u maticu rođenih čime dolazi do stjecanja roditeljske skrbi, no ako pristanka, odnosno suglasnosti

²⁶⁰ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 200.

²⁶¹ *Ibid.*, str. 125.

²⁶² Čl. 62. ObZ-a.

²⁶³ Čl. 63. st. 1. ObZ-a.

²⁶⁴ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 130.

²⁶⁵ Čl. 64. ObZ-a.

nema, jedino što muškarcu preostaje je pokrenuti sudski postupak zbog utvrđivanja očinstva.²⁶⁶ Potrebno je istaknuti kako opoziv priznanja nije dozvoljen zbog pravne sigurnosti i zaštite interesa djeteta, stoga je jedini način poništavanja učinaka priznanja sudski postupak osporavanja očinstva.²⁶⁷

5.1.2 Utvrđivanje očinstva sudskom presudom

Institut utvrđivanja očinstva sudskom presudom predstavlja kompliciraniji način utvrđivanja očinstva izvanbračno rođenog djeteta, obzirom da se radi o postupku pred sudom, ali postoji kao jedina mogućnost ukoliko muškarac nije priznao očinstvo, te ako nisu prikupljeni svi potrebni pristanci, odnosno suglasnosti.²⁶⁸ Sudski postupak pokreće se tužbom, a prema ObZ-u pravo na podizanje tužbe za utvrđivanje očinstva ima dijete do 25. godine života, majka djeteta do 18. godine života djeteta, zatim muškarac koji sebe smatra ocem do 18. godine života djeteta, ili godinu dana od obavijesti da pristanci za priznanje nisu pribavljeni, te Hrvatski zavod za socijalni rad do 18. godine života djeteta.²⁶⁹ Najčešća situacija je da se u položaju stranke pojavljuju dijete i majka kao jedinstveni suparničari, u tom slučaju se učinak presude odnosi jednako na oboje, te na strani tuženika muškarac čije se očinstvo utvrđuje.²⁷⁰ Poseban je slučaj ako muškarac koji se smatra ocem djeteta nije živ, tada se tužba podnosi protiv njegovih nasljednika.²⁷¹ Naspram utvrđivanja očinstva priznanjem koji je jednostavniji i brži proces, utvrđivanje u sudskom postupku je vjerodostojniji način utvrđivanja podrijetla djeteta zbog suvremenih metoda medicinskih vještačenja.²⁷² Danas, kao najčešća metoda za utvrđivanje očinstva, upotrebljava se medicinsko vještačenje DNA metodom zbog pouzdanosti rezultata, te mogućnosti uvida u samu nasljednu tvar.²⁷³ Izvođenje dokaza medicinskim vještačenjem pravilu je fakultativno, naime prema ObZ-u sud može utvrđivati činjenice na ovaj način te odrediti rok kada će se dokazi izvoditi, međutim ako se stranka ne odazove pozivu ili uskrati dati uzorak, sud nema mogućnosti prisilnih mjera ili sankcija, jer bi se to moglo

²⁶⁶ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 132.

²⁶⁷ *Ibid.*, str. 126.

²⁶⁸ *Ibid.*, str. 137.

²⁶⁹ Čl. 71., čl. 383. st. 1, čl. 384. st. 1., čl. 385 st. 2. i čl. 387. ObZ-a.

²⁷⁰ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 139.

²⁷¹ Čl. 72. ObZ-a.

²⁷² Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 137.

²⁷³ Franić, M.; Perkušić, M., *Osobitosti prvostupanjskih postupaka u paternitetskim parnicama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 33, br. 2, 2012., str. 1014.

prosuđivati kao zadiranje u tjelesni integritet osobe.²⁷⁴ Jedina opcija koju sud ima jest procijeniti tu činjenicu u dokaznom postupku s ostalim izvedenim dokazima, a najčešće će se tumačiti u prilog usvajanja tužbenog zahtjeva za utvrđivanje podrijetla djeteta.²⁷⁵ Zbog nemogućnosti primjene prisilnih mjera od strane suda kako bi se osoba podvrgnula medicinskom vještačenju DNA metodom, odnosno dala uzorak, može doći do odugovlačenja postupka i smanjene mogućnosti djeteta za ostvarivanje prava na saznanje vlastitog podrijetla, što možemo vidjeti u slučaju Mikulić protiv Hrvatske²⁷⁶. U predmetu je došlo do poteškoća pri utvrđivanju očinstva, te je isti došao pred Europski sud za ljudska prava. Radilo se o slučaju u kojem je tužiteljica podnijela tužbu za utvrđivanje očinstva protiv muškarca za kojeg je smatrala da joj je otac, međutim tuženik je izbjegavao DNA vještačenje na koje je bio pozvan više puta, iz tog razloga sud je, temeljem dokaza koji su mu bili dostupni i činjenice odbijanja podvrgavanja vještačenju, utvrdio očinstvo tuženika. No, drugostupanjski sud je ukinuo presudu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te vratio predmet na ponovno odlučivanje. Međutim, tuženik je i dalje izbjegavao medicinsko vještačenje što je rezultiralo time da tužbeni zahtjev nije okončan duže od pet godina. Prilikom donošenja presude, Europski sud za ljudska prava, utvrdio je da je prekoračen razumni rok za donošenje presude, te je istaknuo važnost utvrđivanja očinstva u razumnom roku, obzirom da je tužiteljica dovedena u stanje produljene nesigurnosti vlastitog identiteta. Pri donošenju presude o utvrđivanju očinstva, sud je obvezan regulirati roditeljsku skrb, odnosno odlučiti o stanovanju djeteta, uzdržavanju, te ostvarivanju osobnih odnosa sa djetetom, a nastupom pravomoćnosti dolazi do pravnog priznanja odnosa roditelja i djeteta koji postoji od trenutka rođenja djeteta, stoga presuda ima deklaratorni značaj.²⁷⁷

²⁷⁴ Jakovac-Lozić, D., *Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dosezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 61, br. 4, 2011., str. 1153.

²⁷⁵ Hrabar, D., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 147.

²⁷⁶ Mikulić protiv Hrvatske, zahtjev br. 53176/99, presuda donesena: 07.02. 2002., dostupna na: <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/EULPHR1999B53176A99> (17.07. 2024.).

²⁷⁷ *Ibid.*, str. 148.

6. ZAKLJUČAK

Položaj izvanbračne djece u rimskom pravnom sustavu bio je različit i manje povoljan u odnosu na položaj djece rođene unutar bračne zajednice. Djeca rođena u braku smatrala su se zakonitom, što im je automatski, samim činom rođenja, osiguravalo određena prava, uključujući i pravo na nasljeđivanje, kao i druge privilegije koje proizlaze od pripadanja pod *patria potestas* glave obitelji. S druge strane, izvanbračna djeca poznata kao *liberi naturales* ili *spurii* bila su u lošijem položaju u pogledu prava. Slijedila su pravni status majke, te nisu dolazila pod očevu vlast, štoviše smatralo se kao da nemaju oca, iako je njegov identitet poznat. Između ostalog, nisu imala pravo nasljeđivanja oca, osim ako ih izričito nije naveo u oporuci. Međutim, razvojem rimskog prava razvija se institut pozakonjenja (*legitimatio*) kao mehanizam kroz koji izvanbračna djeca dobivaju status zakonite djece, te na taj način ostvaruju pravo nasljeđivanja oca. Također, razvitkom nasljednog prava, te prelaskom s načela agnacije, na načelo nasljeđivanja temeljem krvnog srodstva, izvanbračnoj djeci priznaje se mogućnost nasljeđivanja imovine svoje majke, kao i nasljeđivanje djece od strane majke. Iako su se, s vremenom, razvili mehanizmi kojima su izvanbračna djeca stekla određena prava, razlika u pravnom statusu i pravima između djece rođene u zakonitom rimskom braku i one rođene izvan braka, i dalje je bila značajna. Pravo je smatralo brak temeljem obitelji i kao takvo pružalo je pravnu zaštitu isključivo djeci rođenoj unutar takvog odnosa, dok su izvanbračna djeca često bila stigmatizirana, smatrana manje vrijednima i ograničena u pogledu brojnih prava.

U suvremenom hrvatskom pravnom sustavu razlika između djece rođene u braku i izvanbračne djece u potpunosti je eliminirana, čime je postignuta visoka razina jednakosti i zaštite za svu djecu bez obzira na podrijetlo, odnosno rođenje. Pravni okvir osigurava ravnopravnost u nasljeđivanju, roditeljskoj skrbi, te ostalim pravima i zaštiti. Jedina razlika između djece rođene u braku i one rođene izvan braka je u načinu utvrđivanja očinstva, naime bračno očinstvo se presumira, dok se očinstvo djeteta rođenog izvan braka utvrđuje priznanjem ili sudskom presudom. No, jednom kad je očinstvo izvanbračnog djeteta utvrđeno, dijete ostvaruje sva prava prema ocu, uključujući pravo na nasljeđivanje, dakle dolazi do pravno formiranog odnosa roditelja i djeteta.

7. POPIS LITERATURE

Literatura:

1. Alinčić, M., *Obitelj u obiteljskom zakonodavstvu*, Revija za socijalnu politiku, Vol. 1, br. 3, 1994., str. 225 – 235.
2. Beirkan, A.; Sherman, C.; Stocquart, E., *Marriage in Roman Law.*, The Yale Law Journal, Vol. 16., Br. 5., 1907., str. 303 – 327.
3. Buckland, W. W., *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, London, 1921.
4. Buckland, W. W.; McNair, A. D., *Roman Law and Common Law: A comparison in outline*, Cambridge University Press, New York, 1952.
5. Dixon, S., *Childhood, Class and Kin in the Roman World*, Routledge, London, 2001.
6. Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Naknadni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.
7. Evans Grubbs, J., *Between Slavery and Freedom: Disputes over Status and the Codex Justinianus*, Roman Legal Tradition, ISSN 1943-6483, dostupno na: <https://romanlegaltradition.org/articles/> (1. srpnja 2024.)
8. Evans Grubbs, J., *Illegitimacy and Inheritance Disputes in the Late Roman Empire*, u Caseau B.; Hübner, S. R. (ur.), *Inheritance, law and religions in the ancient and mediaeval worlds*, ACHCByz, Pariz, 2014., str. 1 – 25.
9. Evans Grubbs, J., *Making the Private Public: Illegitimacy and Incest in Roman Law*, u Ando C.; Rüpke J., (ur.) *Public and Private in Ancient Mediterranean Law and Religion*, De Gruyter, Berlin, 2015., str. 115 – 143.
10. Evans Grubbs, J., *Marrying and Its Documentation in Later Roman Law* u: Reynolds, Philip L.; Witte, J., (ur.), *To have and to hold: marrying and its documentation in Western Christendom 400-1600*, Cambridge University Press, New York, 2007., str. 43 – 94.
11. Franić, M.; Perkušić, M., *Osobitosti prvostupanjskih postupaka u paternitetskim parnicama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 33, br. 2, 2012., str. 1001 – 1023.
12. Frier, B. W.; McGinn, T. A. J., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
13. Horvat, M.; Petrak M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022.

14. Hrabar, D.; Hlača, N.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A.; Majstorović, I.; Čulo Margaletić, A.; Šimović I., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2021.
15. Hrabar, D., *Prava djece u obitelji*, Revija za socijalnu politiku, Vol. 1, br. 3, 1994., str. 263 – 267.
16. Jacobs, A., *The Ghost of the Roman Concubinitus*, *Fundamina: A Journal of Legal History*, vol. 28, 2004., str. 59 – 83.
17. Jakovac-Lozić, D., *Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dosezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 61, br. 4, 2011., str. 1132 – 1180.
18. Lavan, M.; Ando, C., *Roman and Local Citizenship in the Long Second Century CE*, Oxford University Press, New York, 2022.
19. Lewis, A., *Slavery, Family, and Status* u: Johnston, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015., str. 151 – 174.
20. Majstorović, I., *Europski pravni kontekst i značenje za hrvatsko materijalno obiteljsko pravo*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. IV, br. 1, 2013., str. 77 – 92.
21. Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989.
22. Romac, A., *Rimsko pravo.*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2002.
23. Urbanik, J., *Husband and Wife*, u: du Plessis, P.; Ando, C.; Tuori, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 473 – 487.

Izvori:

1. Konvencije o pravima djeteta, Narodne Novine, Međunarodni ugovori, br. 12/93 (uključujući i tri fakultativna protokola ratificirana od RH – Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružane sukobe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/02; te Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbi, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 2/17).
2. Miller, J.D.D.; Sarris, P., *The novels of Justinian: A Complete Annotated English Translation Vol. I.*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.
3. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23

4. Predmet: Mikulić protiv Hrvatske, zahtjev br. 53176/99, presuda donesena: 07.02. 2002., dostupna na: <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/EULPHR1999B53176A99> (17.07. 2024.).
5. Romac, A., *Izvori Rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973.
6. Romac, A., *Justinijan institucije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994.
7. 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.
8. Watson, A., *The Digest of Justinian Vol. 1.*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.
9. Watson, A., *The Digest of Justinian Vol. 2.*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.
10. Watson, A., *The Digest of Justinian Vol. 3.*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.
11. Watson, A., *The Digest of Justinian Vol. 4.*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.
12. Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/78., 27/78., 45/89., 51/89., 59/90., 25/94., 162/98.
13. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.

Izjava o izvornosti

Ja, Marijana Paškalin, 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.

Marijana Paškalin