

Povijesni razvoj razvoda braka i obiteljskopravne pomoći obitelji u krizi

Baljkas, Antonella

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:199:371253>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-28**



Repository / Repozitorij:

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



Sveučilište u Zagrebu

Pravni Fakultet

Studijski centar socijalnog rada

Antonella Baljkas

**POVIJESNI RAZVOJ RAZVODA BRAKA I OBITELJSKOPRAVNE POMOĆI
OBITELJI U KRIZI**

Diplomski rad

Mentorica: izv. prof. dr. sc. Anica Čulo Margaletić

Zagreb, rujan 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Antonella Baljkas, 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 od onih navedenih u radu.

Antonella Baljkas, v.r.

Sažetak: Ovaj rad bavi se povijesnim razvojem razvoda braka, krenuvši s opisom instituta razvoda braka u rimskom pravu, a zatim u kanonskom pravu, te na koncu kako se institut razvoda braka postupno liberalizirao u ključnim razdobljima 19. i 20. stoljeća. Također će se u radu napraviti osvrt na razvoj uređenja razvoda braka u određenim europskim zemljama, s naglaskom na Republiku Hrvatsku. S obzirom da uoči razvoda braka, bračni drugovi i obitelj, osobito djeca, često nailaze na krizu, u radu se detaljnije objašnjavaju obiteljskopравни oblici pomoći obiteljima u krizi, konkretno – obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija. Nastavno na to, naglasak se stavlja na ciljeve i karakteristike ovih mirnih načina rješavanja sporova.

Ključne riječi: razvod, brak, obitelj, djeca, obvezno savjetovanje, obiteljska medijacija

Historical development of divorce and forms of legal assistance to families in crisis:

Summary: This paper examines the historical development of divorce, starting with an overview of the institution of divorce in Roman law, followed by its regulation in Canon law, and finally, how divorce gradually liberalized during the key periods of the 19th and 20th centuries. The paper also provides an overview of divorce regulations in certain European countries, with a particular emphasis on the Republic of Croatia. Given that divorce often brings about a crisis for spouses and families, especially for children, the paper offers a detailed explanation of forms of legal assistance designed to assist families in crisis, specifically mandatory counseling and family mediation. Additionally, emphasis is placed on the goals and characteristics of these peaceful methods of dispute resolution.

Key words: divorce, marriage, family, children, mandatory counseling, family mediation

SADRŽAJ

| | |
|---|----|
| 1. UVOD..... | 1 |
| 2. RIMSKO PRAVO..... | 4 |
| 3. KANONSKO PRAVO | 7 |
| 4. BRAČNO ZAKONODAVSTVO 19.OG I 20.OG STOLJEĆA (EUROPA I HRVATSKA)..... | 13 |
| 5. RAZVOD BRAKA PREMA VAŽEĆEM OBITELJSKOM ZAKONU..... | 16 |
| 6. UZROCI RAZVODA BRAKA..... | 17 |
| 7. OBITELJSKOPRAVNI OBLICI POMOĆI OBITELJI U KRIZI..... | 20 |
| 8. ZAKLJUČAK..... | 29 |
| 9. LITERATURA..... | 30 |

1. UVOD

Razvod braka je složen i težak proces. U ovom diplomskom radu pokušat će se prikazati kako se razvod braka razvijao kroz povijest, sve od onih vremena kada se zagovarala njegova apsolutna nerazrješivost pa se preko postupne liberalizacije došlo do stanja kakvo je danas, a to je da bračni drugovi svojom slobodnom voljom mogu razvrgnuti brak. Osim spomenutog, pokušat će se sažeto prikazati analiza povijesnih vrsta razvoda, kao i uzroci koji su doživjeli svojevrstne promjene kroz povijest. Osim toga, detaljno će se iznijeti obiteljskopравни oblici pomoći i njihov razvoj do danas, kao što ćemo se i osvrnuti na to kakve posljedice razvod ima na same bračne drugove, kakve na djecu i kako obiteljskopравни oblici pomoći pokušavaju umanjiti pojedine negativne posljedice razvoda braka na spomenute. S obzirom da je razvod braka prošao dug evolucijski put i da se ova društvena pojava pokušavala prilagoditi kako društvenim potrebama i očekivanjima, tako i zahtjevima Crkve i države, obiteljsko pravo osvijestilo je važnost egzaktnog i detaljnog uređenja ovog instituta.

Obitelj predstavlja temeljnu društvenu skupinu, čija je ključna karakteristika povezanost njezinih članova, pri čemu obiteljska zajednica osigurava osjećaj pripadnosti, sigurnosti i emocionalne stabilnosti. Od samih početaka ljudske civilizacije, obitelj je bila prisutna, a iako su se njezini oblici i uloge pojedinih članova kroz povijest mijenjali, uvijek je imala ključnu ulogu u napretku čovječanstva, njegujući međusobne odnose ljubavi i poštovanja te pružajući zaštitu od vanjskih, destruktivnih utjecaja (Hrabar i sur., 2021, str.3).

Za razliku od braka, koji je jasno definiran Ustavom kao najvišim pravnim aktom i Obiteljskim zakonom, obitelj je složenije definirati jer se postavlja pitanje tko sve može biti njezin član. Stoga definicija obitelji varira ovisno o tome je li pristupamo iz jezičnog, pravnog, sociološkog ili nekog drugog aspekta. Ona predstavlja složen fenomen, toliko blizak svakom pojedincu da ga u potpunosti ne razumijemo, a iako čovječanstvo ima tisućljeća iskustva s obiteljskim životom, svaka nova generacija ponovno uči kako živjeti unutar obiteljskog okruženja (Koružnjak, 1994, str.167).

Dakle, cilj ovog rada jest predstaviti jednu od pravnih osnova za prestanak braka, s posebnim osvrtom na uvjete uz koje su pravni poreci dopuštali prekid veze za koju se dugo razdoblje smatralo da se prekinuti ne može.

Činjenica jest da smo svjesni kako je živjeti u zajednici isto tako složen proces u kojem često nailazimo na konflikte i međusobna neslaganja, bilo da se radi o drugačijim stavovima oko

samog življenja ili mišljenja o nekim manje bitnim stvarima. To je u biti najviše i najkoncentriranije upravo u odnosu bračnih drugova. Zašto? Upravo zato što, iako su spojeni prvotnim osjećajima zaljubljenosti pa potom ljubavi, ako se uspostavi da su inkompatibilni s obzirom na način razmišljanja, odnos može rezultirati naporima obje strane da se prilagode jedno drugome i da stvore kompromise koji će odgovarati i jednoj i drugoj strani. S druge strane, identificirane razlike unutar odnosa mogu se činiti nepomirljivima do te mjere gdje više nema smisla „spašavati“ brak, već je jedino i najsvrsishodnije rješenje razilaženje bračnih drugova. Uzevši u obzir zadnje dvije rečenice, vidljivo je da se govori o razilaženju na temelju puke volje jedne ili druge strane koje mogu zajednički ili samostalno inicirati razvod. No, to u povijesti nije uvijek bilo moguće. Mogućnost razvoda braka na temelju očitovanja volje muža ili žene pojavila se tek u 19. – om stoljeću u zakonodavstvima različitih država Europe. Do tada se velika ozbiljnost pridavala navođenju razloga i uzroka razvodu braka i opravdanosti istih, što će također biti detaljnije izloženo u ovome radu.

Kao što je iznad spomenuto, detaljno će se prikazati obiteljskopравни oblici pomoći pri čemu se analizira i razvoj istih sve od postupka mirenja (kasnije posredovanja), pa do postupka obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije. Razlog pridavanja povećeg opsega i naglaska ovim postupcima u okviru ovog diplomskog rada, stoji u činjenici što statistički podaci pokazuju da se više razvode oni brakovi s djecom te je shodno tome potrebno pružanje zaštite djeci i njihovim pravima u tim situacijama (Marriages and Divorces, 5. rujna 2024).

S druge strane, kada se radi o razvodima brakova u kojima nema djece, zakonskim normama znatno manje se zadire u takve odnose, u smislu obvezivanja na sudjelovanje u postupcima kojima je cilj pružanje potrebne pomoći, primjerice u uređivanju pravnih posljedica prestanka životne zajednice, no svakako je važno i u tim situacijama usmjeriti bračne drugove na mogućnosti mirnog rješavanja njihova sukoba.. U doba kada je kanonsko pravo bilo na pijedestalu, nije se baš ovako olako gledalo na razvod braka. Takvo stajalište kanonskog prava opravdava se doživljavanjem braka kao institucije i stupa društva. Vidimo da situacija danas više uopće nije takva jer osobna volja jednog ili oba bračna druga za razvodom nadilazi važnost koju brak predstavlja za društvo. Odnosno, važnost koja se onda pridavala braku je znatno umanjena u suvremeno doba.

Ono što je svakako ostalo uvijek isto kod razvoda braka, bilo da unutar braka postoje djeca ili ne, jest da taj postupak ostavlja tragove na svim nivoima funkcioniranja pojedinca – psihičkom, emotivnom, materijalnom te pravnom. Posljedice koji razvod nosi svakako su znatno teže za proživljavati kada ih na svojoj koži osjeti dijete koje vrlo često nije ni svjesno promjena kakve

nastupaju razvodom braka njegovih roditelja. Upravo zato ću u radu spomenuti važnost djelovanja u skladu s djetetovom dobrobiti kroz postupak razvoda i provođenja obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije te važnost prava djeteta na iznošenje svog mišljenja o aspektima koji se njega tiču izravno.

Na kraju, iako smo u suvremeno doba već pomireni s činjenicom slobodnog razvoda braka te nas to, usuđujem se kazati, ne iznenađuje, u Europi je, osobito u onim zemljama gdje je zastupljen katolicizam, razvod prije bio zabranjen, a potom se zbog prilagođavanja društvenim okolnostima omogućio. Shodno tome, kasnija, možemo kazati i gotovo potpuna, liberalizacija razvoda predstavljala je svojevrsno razvojno dostignuće za društvo te je postupak postao vrlo jednostavan i brz, te je rezultat toga i smanjena stopa sklopljenih brakova te povećana stopa razvedenih brakova.

U prilog tome stoje podaci DZS – a prema kojem je potrebno spomenuti i stopu sklopljenih brakova i stopu razvedenih brakova. Tako Hrvatska 1960. godine bilježi da je „sklopljeno 8,9 brakova na 1000 stanovnika, 25 godina kasnije ta stopa pada za 2,3 a do 2001. godine pada dodatno za 1,6. Godine 2010. je sklopljeno 4,8 brakova na 1 000 stanovnika, a 10 godina poslije stopa sklapanja brakova opada za 1,0. Shodno tome, u zadnjih 60 godina je zabilježen pad stope sklapanja brakova od 5,1“ (Marceković, 2022, str. 21).

Što se tiče razvedenih brakova, 1960. godine „razvedeno je 1,2 braka na 1 000 stanovnika, 25 godina poslije stopa ostaje ista, no na manju stopu sklopljenih brakova, dok je 2001. godine stopa razvedenih brakova pala za 0,2, no isto tako na mnogo manju stopu sklopljenih brakova. Godine 2010., stopa razvedenih brakova raste za 0,1 dok stopa sklopljenih brakova i dalje pada. Godinu 2016. bilježi znatni porast stope razvoda braka za 0,6, dok se stopa sklopljenih brakova ne razlikuje mnogo iz godine u godinu. Godinu 2020. koju bilježi veliki pad stope sklapanja, bilježi i stopa razvoda braka od 1,3 posto“ (Marceković, 2022).

Nastavno na izloženo, zamjećujemo kako stopa razvoda posljednjih 60 godina varira, ali stopa sklapanja brakova pada, stoga je moguće kazati kako je stopa razvoda sve veća i veća (Marceković, 2022).

Slični trendovi pratili su i druge europske zemlje (Njemačka, Velika Britanija, Slovenija, Rusija, Švicarska, Nizozemska, Bjelorusija, Litva, Moldavija, Ukrajina) (Marceković, 2022).

2. RIMSKO PRAVO

Povijesni pregled razvoja razvoda braka započet će se analizom rimskog prava koje se odnosi na institute braka i razvoda jer upravo je rimsko pravo ugradilo osnove većini pravnih te tako i obiteljskopравnih instituta koji su danas zastupljeni.

Isto tako, komparacija dijela rimskog prava koji se tiče braka i razvoda s kanonskim i suvremenim (kasnije u tekstu) prikladna je jer rimsko pravo na vrlo spretan način u svojim zadnjim stoljećima pokušava pomiriti „načelnu slobodu razvrgnuća braka s kršćanstvom prožetim odredbama o sankcioniranju onih koji se razvode, a da za to nemaju zakonom predviđenih razloga“ (Bratković, 2011, str.111).

Brak su prema rimskom pravu tvorila dva temeljna elementa koja su morala postojati u isto vrijeme da bi brak bio valjan. To je bila objektivna pretpostavka – postojanje životne zajednice muškarca i žene te subjektivna pretpostavka – želja za postojanjem te zajednice (Bratković, 2011).

Koliko je rimsko bračno pravo bilo liberalno pokazuje činjenica da za razvod braka nije morao postojati određeni razlog. Dakle, iako se na one koji se razvode gledalo popreko, zapravo nije postojala nikakva pravna zabrana za razvod. Upravo zbog toga broj razvoda bio je rastući s vremenom, a osim što je porastao broj razvoda, shvaćanje braka postalo je takvo da je za mnoge isti predstavljao prolaznu vezu koja se sklapa i razvrgava olako. To je nadalje dovelo do zabrane novog sklapanja već razvedenog braka. U društvu su ovi navedeni trendovi prepoznati kao veoma ozbiljni te su odražavali moralno propadanje društva zbog čega se na koncu u obiteljskopравne odnose počela miješati država. To miješanje države prvotno je bilo vidljivo u tzv. cenzorima koji su kažnjavali one koji nisu živjeli po moralnim kodeksima (Bratković, 2011).

Za cenzore bi se birala dva konzula koji su sudili, između ostalog, o moralu građana ako bi tko od građana učinio nepravdu državi ili obitelji, te bi onda njihovo ime uvrstili u cenzorsku primjedbu čime bi bila uklonjena čast građana (Hrvatska enciklopedija, 28.kolovoza 2024).

Ali, to nije bilo sve. Car August (27.pr.Kr. – 14.) za vrijeme svoje vladavine je iz istog razloga, sprječavanja propadanja društva, svojim propisima odredio da „muškarci između 25 i 60 godina, a žene između 25 i 50, moraju živjeti u braku“ (Rimski brak, 28. kolovoza 2024). To je vrijedilo i za one koji su se već razveli s tim da su udovice imale određeno vrijeme žalosti (Rimski brak, 28. kolovoza 2024).

Nadalje, u prilog „održavanju društva“ ide i činjenica da je car August propisao i određeni broj djece bračnim drugovima. Muškarac je morao imati bar jedno, slobodna žena bar troje, a oslobođena žena (koja bi izgubila status roba) bar četvero djece. Oni koji nisu ispoštovali propise ostali bi neženje ili bez djece, a bilo je vjerojatno i drugih posljedica koje za takve osobe svakako nisu bile olakotne (Rimski brak, 2024).

Dakle, iako je država u ovim okolnostima te unatoč pojavljivanju utjecaja kršćanske vjere počela zadirati u obiteljskoppravne odnose te propisivati kazne za one koji su izazivali razvod braka, „u rimskom pravu o zabrani razvoda ne može biti riječi“ (Bratković, 2011, str.114)

Također, osim što je brak u rimskom pravu mogao prestati razvodom, mogao je skončati i smrću jednog od bračnih drugova ili gubitkom slobode jednog od bračnih drugova. Potonje se odnosilo na „promjenu osobnog stanja jednoga od bračnih drugova“ gdje bi jedan od njih postao zarobljen, a sklopiti brak s robom bilo je zabranjeno (Bratković, 2011, str. 116).

Razlog zbog kojeg se u ovom radu, u ovom konkretnom dijelu u okviru rimskog prava posvećuje pažnja kako razvodu, tako i samoj instituciji braka jest što je vrsta braka u rimskom pravu imala veliko značenje za samu mogućnost i način razvoda. Postojale su dvije vrste braka – onaj kojim se uspostavlja muževljeva vlast nad ženom i onaj u kojem to nije slučaj. U najranijim razdobljima razvod prve vrste braka mogao je izvoljevati samo muž, dok su pravo na razvod kod druge vrste braka imala oba bračna druga. Također, kod potonje vrste otac je čak mogao svoju kćer odvesti od njena muža, pa i ako se to protivilo njenoj volji. S vremenom su oba bračna druga mogla zatražiti razvod pa čak i kod vrste braka gdje je muž uspostavio vlast nad ženom. Isto tako, s vremenom više nije mogao nitko drugi interferirati u tuđi brak (kao što je iznad spomenuto da je otac mogao umjesto svoje kćeri) već su jedino ovlašteni za razvod bili upravo i samo bračni drugovi (Bratković, 2011).

U rimskome pravu postojale su tri oblika sklapanja braka te ćemo ih u nastavku navesti, a potom će biti riječi o različitim oblicima razvoda braka.

Dakle, kod prve vrste, brak *cum manu* se mogao sklopiti konfarcijom (obred sakralnog značenja), koempcijom (usmeni ugovor o prividnoj prodaji žene mužu koji je predstavljao sklopljen brak) te *usuom* (neformalni brak započet zajedničkim življenjem u kućnoj zajednici čije bi trajanje više od jedne godine dovelo do formalnog braka). Konfarcija se razvrgavala difarcijom. Koempcija te stjecanje manusa *usuom* prestajali su vraćanjem žene njenom ocu ili drugoj osobi koja je prije imala nad njom vlast (Bratković, 2011).

S druge strane, za razvod kod vrste braka gdje sklapanjem istog muž nema vlast nad ženom nije postojalo nikakvih formalnosti, već je bilo dovoljno samo „očitovanje volje za razvodom braka i ukinućem zajednice“ (Bratković, 2011, str.119). Ali, zanimljivost je što je upravo tom očitovanju volje pridavana velika pažnja i ozbiljnost. Primjerice, ako bi se žena nakon očitovanja svoje volje o razvodu ubrzo nakon toga vratila u muževljevu kuću, brak se nije mogao proglasiti razvedenim. Nije se razvod braka uzimao za ozbiljno ni u slučajevima ljutnje od strane nekog od bračnih drugova jer je za razvod od strane bračnih drugova morala postojati istinska i stvarna namjera i volja za njegovim razvrgnućem. Također, volja se mogla izjaviti usmeno, pismeno te čak i preko glasnika (Bratković, 2011). Dakle, može se zaključiti da je kod određenih vrsta braka razvod bio formaliziran na, za to doba, svojevrsan način, a u drugim toliko jednostavan do mjere gdje je bilo potrebno samo očitovanje volje za raskidom.

S vremenom su u okviru rimskog prava nastupile novine jer je kršćanstvo počelo prodirati u obiteljskopravne odnose s ciljem ograničavanja dotad zastupljene slobode razvrgnuća braka sklopljenog u sakramentalnoj formi, te je tako potaklo i cara Konstantina (306. – 337.) da donese 331. godine carsku konstituciju. Tom konstitucijom navedene su pravne okolnosti koje su omogućavale „valjan jednostran razvod braka“ te su istom predviđene kazne onima koji bi se razveli „bez valjana razloga“ (Bratković, 2011, str.120). Tako se žena mogla razvesti od muža u slučaju da je on „ubojica, oskrvnilatelj grobova ili trovatelj, a muškarac od žene koja je trovateljica, preljubnica ili svodnica“ (Bratković, 2011, str.120). Kada bi se žena razvela izuzev razloga sadržanih u konstituciji izgubila bi miraz, donaciju prije braka, svo svoje dobro što je posjedovala te bi bila deportirana na otok. S druge strane, muž bi u istim okolnostima morao vratiti cijeli miraz i izgubio bi pravo na sklapanje braka. Postojala je i mogućnost razvoda braka sporazumom, no u tom slučaju nije bilo potrebe dokazivati nikakvu krivnju te je takav imao iste pravne učinke kao i jednostrani razvod. (Bratković, 2011).

Nakon nekoliko promjena vezanih uz uzroke razvoda i sam razvod koje se u ovom radu neće spomenuti zbog sličnosti s gore već navedenima, izložit će se značajne posljednje promjene u rimskom pravu koje se tiču braka i razvoda, a koje su izvršene tek dolaskom na vlast cara Justinijana (527. – 565.). Justinijan je u rimskom pravu razlikovao vrste razvoda gdje su pretpostavke da je on valjan zadovoljene, a to su a) sporazumni razvod i b) jednostrani razvod zbog krivnje drugog bračnog druga. Jednostrani razvod, ali s izostankom krivnje drugog bračnog druga, u pravilu nije bio valjan. Iznimke ovdje su bile „u slučaju nesposobnosti rađanja, ratnog zarobljenništva jednog od bračnih drugova duljem od pet godina, pomahnitalosti i u slučaju odsustva muža vojnika bez vijesti o njemu u razdoblju duljem od četiri godine...“;

„...slučaj odabira redovničkog života ili zavjeta čistoće jednog od bračnih drugova ili ponovni ulazak u ropstvo oslobođenika“ (Bratković, 2011, str.122).

No, usprkos novostima i kaznama u okviru razvoda, odnosno u nekim slučajevima „zabranjenog“ i „nevaljanog“ razvoda, rimskom pravu je i dalje bilo „neprirodno“ kažnjavanje bračnih drugova zbog istoga. Razlog zašto je to bilo tako ukorijenjeno jest što se u rimskom pravu na brak uvijek gledalo kao na ugovor, odnosno nešto što je zaista raskidivo. Zaključak jest da se, unatoč promjenama što su ih određeni rimski carevi donosili pod sve utjecajnijom kršćanskom vjerom, rimsko pravo nije uspjelo odmaknuti od shvaćanja razvoda braka kao potpuno legitimnog instituta rimskog bračnog prava. Upravo zato je Justinijanov nasljednik Justin II. (565. – 578.) sva pravila i odredbe vezane uz kazne za „nevaljan“ razvod braka i pravila za valjanost istog koja su donijeli njegovi prethodnici – ukinuo.

Važnost navođenja različitih vrsta, odnosno oblika brakova i različitih vrsta razvoda u rimskom pravu ogleda se u potrebi prikaza i dokaza kako su pravni i društveni okviri već i od davne povijesti utjecali na prava bračnih drugova, mogućnosti za razvod te kako je država pokušavala regulirati obiteljske odnose.

Isto tako, povijest nam pokazuje da će nakon razdoblja rimskog prava na pijedestalu ipak potpuno i istinsko zalaganje za usvajanje nemogućnosti razvrgnuća braka pokazati upravo – kanonsko pravo (Bratković, 2011).

3. KANONSKO PRAVO

Za razliku od regulacije braka i razvoda od strane rimskog prava, u crkvenom pravu se kršćansku ženidbu (u ovom će se odlomku za riječ *brak* koristiti riječ *ženidba*, kako inače koristi doktrina Katoličke Crkve) u pravilu nije moglo razriješiti te je razrješenje iste bila samo iznimka. U skladu s tim načelom apsolutne nerazrješivosti ženidbe, od velike je važnosti spomenuti tvrdu (sakramentalnu) i izvršenu ženidbu. Takva ženidba nije se mogla razriješiti ni zbog kojeg razloga niti ikakvim zadiranjem čovjeka ili ljudi, već samo smrću. Takva ženidba bila je valjano sklapana pred Crkvom između dviju krštenih osoba koje su u mogućnosti konzumirati brak (Bratković, 2011).

Dakle, „načelo apsolutne nerazrješivosti utemeljeno je u ispunjenju triju nužnih pretpostavaka: krštenje obaju ženidbenih drugova, valjano slavljenje ženidbe i konzumacija braka“ (Bratković, 2011, str.127). Također, jednom dan uzajaman pristanak ženidbenih drugova više nije bilo moguće opozvati. Na tvrdu i izvršenu ženidbu se uz sve navedeno odnosilo i pravilo prema

kojem nikakav pokušaj vjerske ili svjetovne ljudske vlasti nije mogao utjecati na njenu nerazrješivost, te se takav oblik nerazrješivosti još naziva i vanjska (Bratković, 2011).

S druge strane, postavlja se pitanje što se događa u onim slučajevima u kojima jedna od pretpostavki postojanja tvrde i izvršene ženidbe nije zadovoljena? Tada nerazrješivost više nema obilježje apsolutnosti pa se u biti ona i može razriješiti. Ali, s obzirom da kanonsko pravo ne poznaje institut razvoda, to ipak nije bilo baš tako. U takvim slučajevima postojala su tri ishoda: razrješenje ženidbene veze, rastava ženidbenih drugova uz trajanje ženidbene veze te ništavost ženidbe (Bratković, 2011). Razrješenje ženidbene veze predstavlja „istinski i pravi raskid valjano uspostavljenoga ženidbenog veza, ali prije no što je on – iako zbog različitih razloga – mogao zadobiti obilježje pune i apsolutne nerazrješivosti.” (Bratković, 2011, str. 127; Gerosa, 2007). Što se trećeg ishoda tiče, predstavlja samo „deklaratorni čin da ženidbena veza nikada nije ni bila uspostavljena i da ženidba nije ni postojala“ (Bratković, 2011, str. 127). O drugom ishodu će kasnije biti više riječi u tekstu s obzirom da je isti u kasnijim razdobljima bio više uređen u okviru kanonskog prava.

Štoviše, govoreći o tvrdoj i izvršenoj ženidbi, postojala je i mogućnost da ženidba bude tvrda, ali neizvršena ili da bude izvršena, ali ne i tvrda. Takve su ženidbe (uz zadovoljenje određenih uvjeta) ipak bile podložne razrješenju (Bratković, 2011).

Detaljnije, neizvršene ženidbe su bile one gdje dvije osobe nisu konzumirale istu nakon njenog valjanog sklapanja, bez obzira na to jesu li možda bile uključene u spolno općenje prije njenog valjanog sklapanja. Nadalje, to su i ženidbe kada nekršteni ženidbeni drugovi nisu konzumirali ženidbu nakon što su se krstili te kada konzumacija ženidbe nije izvršena potpunim fizičkim spolnim činom (Bratković, 2011). Da je ženidba neizvršena, bilo je utvrđivano na temelju dvije vrste provjere: fizička (npr. ginekološki pregled žene) i moralna (određeni dokaz da ženidbeni drugovi nakon sklapanja ženidbe nikako nisu bili ni na trenutak sami kako bi mogli konzumirati ženidbu) (Bratković, 2011).

Dakle, rimski prvosvećenik je mogao „tvrdu, ali neizvršenu ženidbu razriješiti na molbu obiju stranaka ili samo jedne od njih, makar druga stranka bila protivna“ te je također bila nužna istraga da postoji opravdani razlog za zahtijevanje razrješenja (Bratković, 2011, str.129).

Naravno, ta opravdanost razloga određivala se uzimanjem u obzir okolnosti određenog slučaja, a razlozi su mogli biti razni: „posvemašnja različitost karaktera ženidbenih drugova, velika odbojnost bez nade za pomirenje, građanski brak ili razvod jednog od drugova, faktični život

jednog od drugova s drugom osobom, nadošla spolna nemoć, neizlječiva zarazna bolest, okrutan zločin jednog od drugova, otpad od vjere...” (Bratković, 2011, str.129).

No, nakon XVI. stoljeća kanonsko pravo je postupno počelo omogućavati općenito razrješenje ženidbi od strane vrhovne vlasti rimskog prvosvećenika, ali onih ženidbi koje su sklopljene u nevjerništvu, primjerice da se radi o poligamiji, jer je kanonsko pravo strogo zabranjivalo bilo kakav oblik poligamije. Nedugo nakon toga, razrješenje je postalo moguće još i zbog određenih razloga u korist vjere te tzv. spasenjem duša (Bratković, 2011).

Dakle, iako iz priloženog vidimo da je kanonsko pravo i odredbe istoga zagovaralo apsolutnu nerazrješivost ženidbe te odbijalo mogućnost razvrgnuća braka, to u praksi jednostavno nije bilo nikada moguće. Nakon nekog vremena postalo je evidentno da je zbog određenih karakteristika odnosa unutar ženidbene veze zajednički život ženidbenih drugova bivao nepodnošljiv te je u skladu s tim Katolička Crkva morala uzeti u obzir potrebe društva. Upravo zato crkveni zakonodavac je osigurao „institut rastave ženidbenih drugova uz trajanje ženidbene veze“, već spomenut u tekstu iznad (Bratković, 2011, str.132). Takva rastava je podrazumijevala prestanak dijeljenja „stola i postelje“ (Bratković, 2011, str.132). Do rastave bi došlo u slučaju da ženidbeni drugovi više nikako ne mogu zajedno živjeti ili se međusobno više ne podnose. No, s druge strane, kako ženidba ovom vrstom rastave nije prekinuta, ni jedan ni drugi ženidbeni drug nemaju pravo uspostavljanja nove ženidbene zajednice. Odnosno, može se kazati da se ovakvom vrstom rastave privremeno ili konačno prekida zajednički život drugova jer isti je dio cjelovitosti ženidbe, a ne same njene biti. Malo je neobično da je kanonsko pravo uvriježilo institut rastave s obzirom na prethodno upoznavanje s prirodom kanonskog prava i shvaćanjem kako ono stoji iza apsolutne nerazrješivosti ženidbe. No, bitno je sagledati logiku ovakve vrste rastave od strane kanonskog prava u kasnijim razdobljima. Dakle, iako je kanonsko pravo ponudilo ženidbenim drugovima mogućnost rastave, ne nudi mogućnost prekida same ženidbene veze upravo iz razloga zadovoljavanja namjere Crkve da na taj način inzistira na mogućem kasnijem pomirenju ženidbenih drugova i vraćanju jedno drugome u obnašanje zajedničkog života (Bratković, 2011).

Iako je iznad navedeno kako je obnašanje zajedničkoga života dio cjelovitosti, a ne biti ženidbe te da ga je zato rastavom moguće prekinuti, bitan detalj uvelike mijenja prirodu ove mogućnosti rastave. Dakle, ženidbeni drugovi dužni su nakon valjano sklopljene ženidbe čuvati zajednički ženidbeni život kako bi ženidba postigla svrhu – rađanje i odgajanje potomstva. Poanta jest da su oni u pravilu dužni pod svaku cijenu čuvati taj svoj zajednički život. Potom dolazimo do zaključka kako do rastave ipak nije bilo tako lako doći, već je morao postojati određeni zakoniti

razlog za prekid zajedničkog života. Zajednički život podrazumijevao je dužnost zajedničkog korištenja postelje, stola te samog stanovanja. Na temelju toga, rastave nisu morale biti isključivo potpune, već i nepotpune, odnosno polurastave, te su se ženidbeni drugovi mogli odreći ili samo zajedničkog korištenja stola ili postelje (Bratković, 2011).

„Rastavom uz trajanje ženidbene veze, osim zajedničkog ženidbenog života, prestaju i različita prava i dužnosti ženidbenih drugova, kao što su intimni odnosi i uzajamna pomoć, ali nikad ne prestaje, primjerice, obveza uzdržavanja i odgoja djece, uzajamne vjernosti i sl.“ (Bratković, 2011, str.133).

Bitno je naglasiti da je zakonik priznavao jedino preljub kao razlog potpune rastave jer preljub „teško poremećuje bračne odnose i bračnu vjernost“ (Bratković, 2011, str.133.). Unatoč tome, preporučivalo se da oštećeni ženidbeni drug ipak oprost preljub drugome za dobro njihove obitelji, ali da i ako ipak uskrati oprost ima pravo prekinuti zajednički život, osim ako je i sam počinio preljub ili istome dao povoda (Bratković, 2011).

Radilo se o stvarnom preljubu ako postoji s materijalnog, formalnog te moralnog aspekta. Materijalni aspekt značio je spolno općenje s drugom osobom, a formalni aspekt postoji ako je ženidbeni drug preljub voljno napravio (ne postoji ako je učinio to pod prisilom ili u nesvjesnom stanju). Nadalje, oštećeni ženidbeni drug ishodio bi pravo na rastavu (dakako, uz trajanje ženidbene veze) ako nije dao drugome pristanak za preljub, povod za preljub i ako on sam nije počinio nikada prije preljub ili ga nije počinio onda nakon saznanja da ga je njegov ženidbeni drug počinio. Pristanak za preljub može biti izričit ili prešutan, a povod za preljub ogledao se u ponašanju oštećenog ženidbenog druga kojim je on drugome odbijao ili uskraćivao „ženidbeni dug“ (Bratković, 2011, str. 134). Nadalje, zanimljivost je da ako je „oštećeni“ ženidbeni drug počinio preljub prije preljuba drugog ženidbenog druga, nije bilo moguće ishoditi rastavu jer s tim činom su se grijesi oba ženidbena druga međusobno poništili (Bratković, 2011).

Iako je kako vidimo preljub bio jedini razlog prema Zakoniku kanonskog prava prema kojemu je bilo moguće ishoditi rastavu, ipak je i ovdje postojala iznimka, a to je da je rastava bila moguća i „uz trajanje ženidbene veze u slučaju kad jedan bračni drug nanosi drugome bol, patnju, bilo koji oblik psihičkog, fizičkog ili emocionalnog zlostavljanja i pritom stavlja drugu osobu u duševnu ili tjelesnu pogibelj“ (kan.1152, Zakonik kanonskog prava).

Bitno je istaknuti da rastava uz trajanje ženidbene veze, kakva god bila, nije imala istinski kazneni karakter prema odredbama kanonskog prava.

S druge strane, razlozi za privremenu rastavu bili su širi: „ako jedan od ženidbenih drugova dovodi u veliku duševnu ili tjelesnu pogibelj drugog ženidbenog druga ili djecu, ili ako na drugi način čini zajednički život preteškim“ (Bratković, 2011, str.135). Detaljniji prikaz navedene konstatacije, odnosno detaljniji i konkretniji razlozi su bili: duhovni preljub (ako je jedan od ženidbenih drugova upisan u nekatoličku sljedbu), „nekatolički odgoj djece, sramotan i zločinački život, dovođenje u veliku pogibelj duše i tijela nedužnog ženidbenog druga i zlostavljanje koje znatno otežava zajednički život“ (Bratković, 2011, str.135). Kanon 1155 iz Zakonika kanonskog prava dokaz je koliko snažna je bila namjera i želja Crkve da se ženidbeni drugovi ipak pomire jer je u tom kanonu sadržano da je povratak u ženidbeni život bilo pohvalno (Bratković, 2011).

Iz svega navedenog, može se zaključiti da Crkva prvotno daje pažnju zaštiti obitelji te je i u slučaju rastave uvijek morala postojati obveza za uzdržavanje i odgoj djece na strani oba ženidbena druga.

Nakon više stoljeća načelnog nepostojanja instituta razvoda, situacija se konačno počela mijenjati krajem 18.og stoljeća, čemu nam prvenstveno može poslužiti primjer Francuske. Primjerice, u Francuskoj je razvod braka bio potpuno zabranjen sve do donošenja Zakona o braku i obitelji 1792. godine. Tim zakonom uvedena je obveznost građanskog braka i ukinut institut rastave od stola i postelje. Iako je tim zakonom bio omogućen razvod i dalje je sam proces razvoda bio kompliciran, težak i skup proces za podvrgnuti mu se (Kožina, 2018). No, taj zakon je svakako svojedobni vrhunac u području braka budući da je 18. stoljeće doba revolucije i doba koje je počelo propagirati slobodu čovjeka kao imperativ. Odnosno, u tom razdoblju cilj je bio pojedincu omogućiti slobodu na svim poljima, pa tako i u pogledu razvoda braka. Čak je u tom razdoblju došlo do državnog preuzimanja poslova koji se tiču društva, a koje je prije obnašala Crkva (Kožina, 2018).

Shodno tome, kada je u 19. – om stoljeću Napoleon došao na vlast, između promjena na cjelokupnom području građanskog prava, došlo je dakako do promjena i na obiteljskopravnom polju, a i dalje u smjeru omogućavanja razvoda. Tako je Napoleon (*Code Civil*) uredio pretpostavke za razvod braka, a to su: preljub, zlostavljanje i teška nepravda. Ozakonjena je bila i mogućnost sporazumnog razvoda, ali u slučajevima kada bračni par nije bio više od 20 godina u braku. Dakle, iako je proces razvoda u ovo doba bio kompliciran i ne lagan proces, nakon više stoljeća zabrane, barem se počelo s omogućavanjem istoga. Tako se može zaključiti da je 19. stoljeće doba kada počinje prevladavati načelo ograničene slobode razvoda braka (Kožina, 2018).

Situacija u Hrvatskoj u tom razdoblju nije bila jedinstvena jer je prostor tadašnje Hrvatske bio razdijeljen u smislu pravnih propisa, ovisno o tome koja vlast je bila na kojem području. Tako su na području Hrvatske i Slavonije za rješavanje bračnih sporova bili nadležni crkveni sudovi, a na području Dalmacije građanski sudovi. Nadalje, u Hrvatskoj je tada prema Općem Građanskom Zakoniku (OGZ) brak bilo moguće raskinuti ili proglašiti nevaljanim kada bi se dogodila otmica, u slučaju da je jedan od bračnih drugova već u braku, zbog rodbinske ili tazbinske veze, preljuba, itd., a zanimljivost je da se u okviru ovog zakona muškarcu, u vidu razvoda, davala prednost u ostvarivanju osobnih prava i dužnosti nauštrb žene (Brajša – Žganec, 2016).

Zaključno, Katolička Crkva je kroz odredbe kanonskog prava propovijedala apsolutnu nerazrješivost ženidbe i doživotnu bračnu zajednicu, ali je više nego jasno da se to nije moglo nikako ostvariti u potpunosti u nekim situacijama. Postupno su se razvijali mehanizmi poput rastave uz trajanje ženidbene veze te razrješenja u specifičnim slučajevima, poput neizvršene ženidbe ili ženidbe u nevjerništvu. Na taj način, unatoč njenoj doktrini apsolutne nerazrješivosti, crkveno pravo je priznavalo određene iznimke, ali je opet ostavljalo otvoren prostor za pomirenje supružnika. Crkveno pravo je, svakako utjecalo na društvo na način da je u društvu bila uvriježena činjenica da je brak odnos koji se ipak ne smije sklapati iz hira i kojemu se obje strane moraju potpuno posvetiti te da mu se ne može pristupiti kao bilo kojem drugom ugovoru u smislu razrješenja.

Također, vidljivo je da svrha braka u kanonskome pravu ima dugu, ali promjenjivu povijest. Razvoj i promjena određenih normi kanonskog prava može se proučavati zajedno sa potrebom isticanja vrijednosti poštivanja i uzdržavanja, kako bračnih drugova međusobno, tako i djece, koje su među najvažnijima unutar obitelji, a koje se, kako je to crkveno pravo nalagalo, opet nisu mogle potpuno prepustiti isključivo volji bračnih drugova (Brajša – Žganec, 2016).

U kasnijim povijesnim razdobljima, pogotovo s dolaskom modernijih pravnih sustava, poput francuskog i napoleonskog zakona, započinje proces fleksibilizacije braka i razvoda u Europi. Ovi sustavi dopuštali su razvod pod određenim uvjetima, čime se razvilo načelo ograničene slobode razvoda. Različiti pristupi na europskim prostorima, uključujući Hrvatsku, ukazuju na evoluciju percepcije razvoda.

4. BRAČNO ZAKONODAVSTVO 19. OG I 20. OG STOLJEĆA (EUROPA I HRVATSKA)

S obzirom da su razvrgnuća braka bivala sve češća pojava što je navedeno u tekstu iznad, 19. stoljeće može se uzeti za razdoblje u kojem se postupno dolazilo do liberalizacije razvoda braka u europskim zemljama, a prvi koraci k tome su navedeni pri kraju prethodnog odlomka. Do liberalizacije razvoda se postupno dolazilo upravo zbog sve većeg naglašavanja načela osobne slobode pojedinca prema kojem su i brak i razvod, između ostalog, slobodan i osoban izbor pojedinca. Liberalizacija razvoda braka se očitovala i u tome da se odluka o istome treba prepustiti isključivo onima koji su brak i sklopili, bez zadiranja trećih strana. No, ono što je, unatoč početku liberalizacije, bilo tipično za europska zakonodavstva u razdoblju 19. – og stoljeća jest što su razlozi za razvod bili točno navedeni i nabrojani, ali se s vremenom usvojio i zadržao stav da se razlozi za razvod braka ne trebaju tako izravno navoditi niti tražiti već da je bitno jesu li općenito odnosi među bračnim drugovima poremećeni u tolikoj mjeri da brak gubi smisao i da bračni drugovi više ne mogu dijeliti zajednički život.

Konačno su i zakonodavci zaključili da nema svrhe pronalaziti uzroke za razvod braka samo i jedino u nekoj činjenici koja ima nepovoljni učinak na brak bez da se detaljnije ne sagleda smisao braka za same bračne drugove, djecu ako ih imaju i društvenu zajednicu. Nastavno na to, počeli su postupno napuštati apsolutne uzroke u korist relativnih (Bratković, 2011).

Dakle, relativni uzroci ne predstavljaju određene činjenice same za sebe, odnosno one koje imaju same po sebi značenje, kao što je to kod apsolutnih uzroka, već moraju biti povezane s nekom okolnošću. To je dovelo do toga da je u vrlo kratkom vremenu brak doživio preobrazbu jer se pomaknuo od stanja one veze koja se mogla razvrgnuti samo zbog dobro ispitanog i ozbiljnog razloga do stanja gdje ga se vrlo lagano može razvrgnuti pukom voljom muža ili žene. Osim toga, zakonodavstva Europe su u 19. – om stoljeću započela i s dopuštanjem bezuvjetnog sporazumnog razvoda braka, a zanimljivost je primjer zakonodavstva u Švedskoj koje je dopuštalo čak i jednostrani zahtjev za razvod, bez potrebe navođenja ikakvog uzroka (Bratković, 2011). Odnosno, u Švedskoj je bračno zakonodavstvo prihvatilo stav da se na razloge za razvod braka promatra relativno 1915. godine, pa su tako bračni drugovi mogli u slučaju poremećenosti bračnih odnosa razvesti brak bez da navode konkretan razlog (Alinčić, 2002).

Ako sagledamo primjer Njemačke, isto tako je mogućnost razvoda uvedena u 19. stoljeću i to donošenjem Općeg građanskog zakonika. No, tada je zakonik propisao načelo krivnje prema kojem su svi građani mogli ishoditi razvod samo zbog lošeg ponašanja žene ili muža, a to loše ponašanje najviše se odnosilo na preljub, neprirodne obrasce ponašanja, napad na život drugog bračnog druga, odlaženje iz bračne zajednice (osim ako se radi o odlasku zbog neizlječive duševne bolesti) (Austrijski opći građanski zakonik, br. 1/11). Tek 1977. napustilo se ovo načelo krivnje, a svi ovi navedeni razlozi za razvod stavljeni su pod isti nazivnik – poremećenost bračnih odnosa. Takvo uopćavanje razloga za razvod predstavljalo je osnovu za razvesti brak jer se smatralo da ako je došlo do toga brak onda gubi svoj smisao (Alinčić, 2002).

Što se tiče Hrvatske i njenog bračnog zakonodavstva u 20. – om stoljeću, u ovom radu će se spomenuti samo dva zakona koja su ga regulirala, ali po svojim novinama najznačajnija i čiji se utjecaji u suvremenom hrvatskom bračnom zakonodavstvu i danas opstali.

Kada sagledamo hrvatsko bračno pravo dok je Hrvatska još bila u sastavu Jugoslavije, pronalazimo činjenicu da je ono bilo regulirano po Osnovnom zakonu o braku iz 1946. godine u kojem je još bio uređen razvod s krivnjom (Alinčić, 2002).

Odnosno, na razvod se gledalo kao na kaznu za „kršenje ili neispunjenje bračnih dužnosti ili s druge strane na načelu poremećenosti bračnih odnosa“ (Alinčić, 2002, str. 1172.). Nadalje, mogućnost podnošenja zahtjeva za sporazumni razvod nije postojala, ali su bračni drugovi skupa mogli zatražiti razvod s obvezom navođenja opravdanih razloga (Alinčić, 2002).

Isto tako, tim zakonom, koji je bio na snazi sve do 1978. godine (Ius – info, 2024), se kod razloga za pokretanje razvoda braka nije moglo doći do tzv. „izravnjanja grijeha“, kao što je to bilo moguće u kanonskom pravu, ranije spomenuto u tekstu. Dakle, primjera radi, jedan bračni drug prema Osnovnom zakonu o braku mogao je tražiti razvod braka iz razloga preljuba, makar je on sam isto učinio, što kod kanonskog prava nije bilo moguće (Bratković, 2011).

No, idućim zakonom, Zakonom o braku i porodičnim odnosima koji je stupio na snagu 1978. godine, „ozakonjen je sporazumni razvod te je uveden obvezatni postupak mirenja pred centrom za socijalnu skrb čija je svrha bila da bivši drugovi na prijateljski način urede pravne i imovinske posljedice razvoda braka, vodeći računa o interesima djece“.

Razlog uvođenja te novine može se pronaći u socijalističko – komunističkoj ideologiji koja je shvaćala brak kao ograničenje slobode pojedinca pa se ovime htjelo osigurati pojedincu pravo na osobnu slobodu. Shodno tome, marksistički teoretičari su još u 19. – om stoljeću

proklamirali razvod kao nužno potrebni institut u budućem socijalističkom društvu, posebice u slučajevima prestanka onih brakova u kojima više nema obostrane ljubavi (Bratković, 2011).

A kada je na snagu 1998. godine stupio Obiteljski zakon, između ostalog, novina je bila propisana mogućnost bračnim drugovima da mogu slobodno odlučiti hoće li sklopiti vjerski ili građanski brak.

„Međutim, budući da je brak moguće sklopiti u vjerskom obliku tek nakon što je matičar provjerio jesu li ispunjene pretpostavke za sklapanje braka i izdao potvrdu, te budući da je izvod iz Matične knjige vjenčanih isključiv dokaz da brak ima građanskopravne učinke, teško se može braniti tvrdnja o potpunoj slobodi izbora forme sklapanja braka, a niti tvrdnja da se radi o "katolicizmu" glede pravnog uređenja braka“ (Hlača, 2006, str. 1067.).

Nadalje, ono što je zajedničko Obiteljskom zakonu iz 1998. i Obiteljskom zakonu iz 2003. godine jest uređenje instituta razvoda „bez načela krivnje, na temelju teške i trajne poremećenosti bračnih odnosa, proteka godine dana od prestanka bračne zajednice i sporazumnog zahtjeva, a odredbama o posredovanju prije razvoda braka vidljivo je napuštena ideja o pokušaju spašavanja braka, već je naglasak stavljen na mirno sporazumijevanje o pravnim posljedicama razvoda braka, osobito u odnosu na zajedničku djecu“ (Hrabar i sur., 2021, str.92). Dakle, kada se Hrvatska osamostalila, zakonodavci su ipak s jedne strane imali u cilju naglasiti bitnost braka i obitelji, ali i omogućiti građanima da slobodno mogu odlučiti kako žele sklopiti brak. U tome se očituje promjena s obzirom na prethodno stanje jer su građani onda konačno mogli izabrati žele li sklopiti brak u građanskom obliku ili vjerskom ali s učincima građanskog braka.

Na kraju, svakako je zanimljivost spomenuti i kako je u kasnije doba terminologija imala svoje razlike u odnosu na prijašnja razdoblja, no i korištenje istih termina, ali za različite situacije. Tako, primjerice, kanonsko pravo razlikuje rastavu i razvod, dok je hrvatski zakonodavac u vremenu od 1999. – 2003. koristio termin „rastava“ pritom misleći i zakonski uređujući institut razvoda. No, s druge strane, uporedo su postojali pravni sustavi koji su još uvijek terminološki, ali i sadržajno razlikovali rastavu od razvoda braka isto kao što je to bilo i kod kanonskog prava. Primjer takvog pravnog sustava nalazimo u to vrijeme u Norveškoj gdje je zakonodavac propisao prvotno obvezu donošenja sudske odluke o razdvojenom životu bračnih drugova (sudska rastava), a potom se ta odluka supstitucijom rastave u razvod transformirala u presudu o prestanku braka razvodom (Bratković, 2011).

5. RAZVOD BRAKA PREMA VAŽEĆEM OBITELJSKOM ZAKONU

Kada fokus prebacimo na suvremeno obiteljsko zakonodavstvo, ono gleda na razvod braka kao osnovu prestanka braka „sudskom odlukom o razvodu braka uzrokovanog okolnostima nastalih tijekom braka ili na temelju sporazuma bračnih drugova“ (Bratković, 2011, str.141).

Suvremeno obiteljsko zakonodavstvo pronašlo je nekakvu „zlatnu sredinu“ ako promatramo spektar slobode čovjeka o odlučivanju o razvodu braka. Tako stoji između krajnosti kanonskog prava koje zagovara apsolutnu nerazrješivost braka i krajnosti rimskog prava koje je zagovaralo apsolutnu slobodu razvrgnuća braka. Razlog zbog kojeg suvremeno obiteljsko pravo ipak nije prihvatilo apsolutnu slobodu razvrgnuća braka jest što je detaljnije uzelo u obzir što zapravo oblik liberalizma u ovom pogledu donosi obitelji i djeci. Dakle, iako liberalizam nalaže da bi čovjek trebao imati slobodu odlučivati sam o svemu, pri čemu se to odlučivanje također odnosi i na njegovu obitelj i odnose u njoj, s druge strane to ne ide u prilog niti uporedo „s težnjama da se sačuva dignitet obitelji i braka“ (Bratković, 2011, str. 141). Također, ne utječe povoljno ni na djecu i odgoj djece jer se odnos roditelja sa djecom najpovoljnije realizira upravo u cjelovitom obiteljskom okruženju.

Nadalje, što se tiče same odredbe o razvodu braka u suvremenom Obiteljskom zakonu, „razvod može tužbom zahtijevati bračni drug, a sporazumnim zahtjevom oba bračna druga“ (Bratković, 2011, str.141).

Ako se bračni drug odluči na zahtjev za razvod tužbom, to može učiniti u slučaju trajne i teške poremećenosti bračnih odnosa i u slučaju prestanka bračne zajednice u razdoblju duljem od godine dana. Naravno, ono što je izneseno u tužbi, mora se moći dokazati u parnici. Jedine iznimke kada muž ne može podnijeti tužbu jest u slučaju ako je žena trudna ili dok njihovo zajedničko dijete ne napuni godinu dana života, a sve iz razloga da se ženu i dijete zaštiti od psihofizičkog opterećenja koje je veoma često zastupljeno u parnicama vezanima za razvod braka. No, to nije jedini razlog. Zakonodavac je u ovom slučaju takvom odredbom imao namjeru zaštititi obitelj jer su česti slučajevi da bračni drug(ovi) odustane od tužbe za razvod braka kada se u obitelji rodi dijete. S druge strane, ako se žena pak ne protivi tužbi svojega muža, odnosno ako izričito ne iznese da ju osporava, smatra se da su oboje podnijeli sporazumni zahtjev za razvod braka (Bratković, 2011).

Potom, drugi način za pokrenuti postupak za razvod jest sporazumni prijedlog za razvod braka. U postupku za razvod braka sporazumnim prijedlogom sud ne mora ispitivati okolnosti života

bračnih drugova koji zahtijevaju razvod. Sporazumnim razvodom braka omogućuje se prestanak braka bez međusobnih konflikata te se osigurava veća spremnost bračnih drugova na suradnju i dogovore, ali i manji pritisak na državni aparat (Bratković, 2011). Osim toga, sam postupak je brži i efikasniji (Hrabar i sur., 2021). No, u povijesti su zabilježeni prigovori ovakvom načinu prestanka braka i to u rimskom dobu kada se smatralo da se tim načinom pospješuje nepromišljeno i jednostavno raskidanje brakova i njihovo ponovno osnivanje te da se narušava ravnoteža jezgre života u društvu, a to je upravo – obitelj (Bratković, 2011). Štoviše, u novije vrijeme i kritičari liberalizacije razvoda kažu da je sporazumni razvod svojevrsan uzrok olakog stupanja u brak te uzrok promatranju braka kao ugovora kojeg se onda jednostavno i brzo može razvrgnuti (Hrabar i sur., 2021). Tako se postavlja pitanje kako ovaj slobodan način razvrgavanja braka putem sporazuma utječe na osnovne postavke i karakteristike braka i kakva se poruka o tome šalje društvu.

6. UZROCI RAZVODA BRAKA

Kada je započeo proces reguliranja instituta razvoda, pojavilo se pitanje kako odrediti/definirati uzroke razvoda, a da takvo određivanje/definiranje ne ograniči slobodu pojedinca u pokretanju postupka za razvod, odnosno da mu ne oteža postupak. No, razlog zašto su se ipak morali odrediti uzroci razvoda jest kako bi se nekako ostvario utjecaj na smanjenje broja zahtjeva za razvod koji su liberalizacijom bivali sve učestaliji, ali očito ne uvijek i opravdani. U skladu s ovom problematizacijom, proveden je značajan broj istraživanja među bivšim bračnim drugovima kako bi se utvrdilo koji su najučestaliji uzroci razvoda koje ćemo kasnije povezati s formulacijom sadržanom u našem Obiteljskom zakonu. Istraživanje vrijedno spomena jest ono od Wolcotta i Hughesa iz 1999. čiji rezultati pokazuju da je velik postotak sudionika istraživanja navelo sljedeće razloge kao najčešće za razvod braka: preljub, inkompatibilnost, komunikacijski problemi, nasilničko ponašanje partnera (više kod žena) te zlouporaba alkohola i/ili droga (Štifter i sur., 2016). S druge strane, rezultati istraživanja provedenog u Nizozemskoj pokazuju kako bračni drugovi zadnjih nekoliko desetljeća sve manje navode preljub, nasilje i ovisnosti kao najčešće razloge razvoda, ali sve više već gore spomenutu inkompatibilnost i komunikacijske probleme uz dodatak nekih novih razloga; neslaganje oko brige za kućanstvo te emocionalno distanciranje (Štifter i sur., 2016; de Graaf i Kalmijn, 2006). Osim navedenih, postoji još spektar razloga; dob u kojoj je sklopljen brak (jako mladi), struktura obitelji, kohabitacija prije braka, religioznost, stupanj obrazovanja, financijski problemi, nedostatak

podrške od strane drugog partnera, neslaganje s roditeljima drugog partnera, razlike u vrijednostima i sl. (Štifter i sur., 2016).

Kada sada sagledamo koji su razlozi za razvod braka iz odabраних istraživanja navedeni kao najčešći, možemo zaključiti da se većina razloga može staviti pod zajednički nazivnik, a to je opet poremećenost bračnih odnosa. To je bitno spomenuti jer se već u prošlom stoljeću taj termin počeo koristiti za spektar razloga/uzroka, a upravo naš Obiteljski zakon to navodi kao jedan od uzroka za razvod braka. Smatrala sam bitnim navođenje ovih specifičnih razloga jer je formulacija „poremećenost bračnih odnosa“ odveć široko navedena u zakonu, a ovo pomaže specificirati što se pod time misli.

Definirana „poremećenost bračnih odnosa“ označava stanje odnosa bračnih drugova koje je beznadno za oporavak i za ponovnu uspostavu normalnog odnosa te opstanak i ostanak u istome (Hrabar i sur., 2021). Odnosno, poremećenost bračnih odnosa odnosi se na nemogućnost uspostavljanja odnosa privrženosti među bračnim drugovima ili pak daljnja nemogućnost održavanja skladnih bračnih odnosa (Bulić, 2008), ali i na nemogućnost obnašanja bračnih i obiteljskih dužnosti (Hrabar i sur., 2021).

Dakle, bračni drug koji podnosi zahtjev za razvod braka zbog poremećenosti bračnih odnosa nije dužan pred sudom objašnjavati detalje situacije koja je dovela do krize, ali s druge strane sud mora biti u mogućnosti zaključiti da je među bračnim drugovima nastupila kriza, a ta kriza se utvrđuje upravo navođenjem uzroka, odnosno razloga koji su doveli do toga, od kojih su najčešći iznešeni upravo u odlomku iznad (Hrabar i sur., 2021).

Dodatno, kako bi sud mogao situaciju procijeniti objektivno, u tome mogu pomoći iskazi drugih osoba koje poznaju konkretne bračne drugove i koje su upoznate s njihovim odnosima. Tako druge osobe mogu dati iskaz kako uočavaju kod konkretne bračne veze da im odnos u krizi (primjerice; bračni drugovi ne razgovaraju, odnos im je ispunjen neprijateljstvom..). No, u ovim slučajevima valja biti oprezan jer može se na koncu raditi o nekim manjim bračnim nesporazumima koji se mogu riješiti međusobnim razgovorom i uvažavanjem ili u savjetovalištu, bez potrebe za pokretanjem postupka za razvod (Bulić, 2008).

Nadalje, drugi razlog/uzrok podnošenja zahtjeva za razvod braka sadržan u našem Obiteljskom zakonu jest kada je od prestanka bračne zajednice protekla godina dana (Hrabar i sur., 2021). Obilježje takvog prestanka jest odlaženje jednog bračnog druga iz bračne zajednice (Bulić, 2008). Pod prestankom se ne misli na prestanak prebivališta ili boravišta na istoj adresi, već prestanak, primjerice, emotivnih i spolnih odnosa, dijeljenja troškova domaćinstva,

nekomunikacija i sl. Odnosno, prestanak označava prekid svih veza koje su karakteristične za zajednički život. Bitno je da sud utvrdi da je bračna zajednica prestala i da bračni drugovi ne žive skupa minimalno godinu dana (Hrabar i sur., 2021). Kada govorimo o odlaženju jednog od bračnih drugova, to se naravno ne odnosi na ono odlaženje iz potrebe, poput potrebe za poslom, zaradom, liječenjem i sličnim (Bulić, 2008). Na kraju, određivanje početka prestanka zajednice ovisi o detaljima pojedinog slučaja i o ponašanju bračnih drugova (Hrabar i sur., 2021).

Zaključno, instituti braka i njegova razvoda prošli su dug evolucijski put do današnjeg oblikovanja. Na tom putu sve zakonske odredbe su zapravo bile ogledalo stanja društva u kojem su oblikovane i donesene. Ono što je svakako bitno spomenuti jest da svaki put kada bi se nakon razdoblja rimskog prava na pijedestalu pokušalo definirati i ozakoniti razvod i uzroke za njegovo razvrgnuće, ali bez uzimanja uporišta iz rimskog prava, to bi dovelo do neuspješnosti i površnosti. Razlog tomu jest što je upravo rimskim pravom ustanovljena konkretizacija svih društvenih odnosa u okviru obiteljskih zajednica. Bitno načelo u rimskom pravu koje se ticalo braka i razvoda jest sloboda razvrgnuća bez opravdana razloga. To načelo se kasnije mnogo puta dovodilo u pitanje od strane crkvenog prava koje je pokušavalo sve više i jače prodrijeti u obiteljski i društveni život. Crkvenom pravu je to i uspjelo dovođenjem na snagu kazne u slučaju razvoda. Vidljivo je to i u razdoblju srednjeg vijeka u Europi kada je crkveno pravo nastojalo postaviti brak i odnose unutar njega pod svoju regulaciju. Kao što je već spomenuto, kanonsko pravo imalo je za cilj očuvati svetost ženidbe (braka) i dobrobit djece unutar iste. S druge strane, koliko je rimsko pravo ostavilo svoga traga u nadolazećim godinama vidi se u djelovanju Crkve koja je, s jedne strane, htjela ostati vjerna svojim ustaljenim normama, a s druge strane prilagoditi te norme novim potrebama društva i pojedinca (Bratković, 2011).

Isto tako, dovela se u pitanje narav odredbi kanonskog prava. Dakle, podsjetimo se, u onim slučajevima kada su dopuštale razvrgnuće braka, odredbe kanonskog prava isticale su da nužno moraju postojati određeni nehumani, odnosno skrivljeni postupci i razlozi da bi se brak razvrgnuo. Dolazimo do pitanja; koja je onda svrha braka? Je li svrha braka onda samo postojanje zajednice muškarca i žene gdje izostaju skrivljeni i nehumani postupci, makar se, primjerice, to dvije osobe više ne vole i ne mogu podnijeti živjeti više skupa? Upravo u tim odredbama kanonskog prava vidljiva je šturost i ograničenost nauštrb bračnih drugova. Srećom, razvojem društava, osvijestila se apsurdnost takvih odredbi te je načelo slobodnog razvrgnuća braka zaživjelo. Slijedom toga, kanonskim odredbama uvedeni brakorazvodni uzroci ukinuti su pojavom liberalizma u 20. – om stoljeću kada su zakonodavci procijenili da nema smisla da

država detaljno zadire u uzroke i povode zahtjeva za razvodom, već da se uzroci i povodi prepuštaju na odluku isključivo pojedinačnoj prosudbi (osim slučajeva gdje bi razvod bio štetan za dijete ako ga bračni drugovi imaju). Ono na što se s pravom premjestio naglasak i pažnja jest upravo zaštita prava djece tijekom i nakon postupka za razvod braka (Bratković, 2011).

Ipak, ono što je svakako postalo uvriježeno nastupanjem slobode izbora u osobnom životu jest smanjeno značenje braka kao zakrilja koje će bračnim drugovima osigurati emocionalnu i ekonomsku sigurnost. Takve sigurnosti ljudi su počeli pronalaziti i u izvanbračnim zajednicama, dakle u suvremeno doba više ne postoji nužna potreba za sklapanjem braka. U tom slučaju, takve zajednice ni ne mogu biti pod strogim zakonskim uređenjem, niti su (Bratković, 2011).

Ali, usprkos promjenama koje donosi suvremeno doba, „o budućnosti braka kao instituta ipak ne treba dvojiti“. (Bratković, 2011, str. 146).

7. OBITELJSKOPRAVNI OBLICI POMOĆI OBITELJI U KRIZI

Obiteljsko zakonodavstvo uvijek je bilo i ostalo orijentirano na pružanje zaštite i pomoći onim obiteljima koje se pronadu u krizi, a osobito u slučajevima razvoda braka i samim time prestanka obiteljske zajednice. Preteča obiteljskopравnih oblika pomoći u Hrvatskoj bilo je uvođenje instituta pomirbenog ročišta i to već 1946. godine Osnovnim zakonom o braku. Cilj uvođenja tog instituta bio je ustanoviti uzroke konflikta između bračnih drugova te iste pokušati razriješiti (Poretti, 2015).

Nakon toga, značajnije promjene nastupile su kada je donešen Zakon o braku i porodičnim odnosima 1978. godine. Odredbe ZBPO – a su ovlasti u postupku mirenja povjerile CZSS – u, čime je mirenje imalo karakter izvansudskog postupka što se u biti i do danas zadržalo.

Shodno tome, obveza CZSS – a bila je upoznati „bračne drugove s pravnim posljedicama razvoda braka, a posebno s njihovim obvezama i pravima prema maloljetnoj zajedničkoj ili usvojenoj djeci ili djeci nad kojom je produženo roditeljsko pravo“ (Čulo Margaletić, 2020; Čl. 63., st. 3. ZBPO-a). Zapravo, odredba pokazuje da se mirenjem htjelo i usmjeriti bračne drugove da „sa što više sporazumijevanja i odgovornosti uređuju svoje osobne i imovinske odnose u povodu i nakon prestanka braka“ (Čulo Margaletić, 2020; Alinčić 1994, str. 127–128). Odnosno, „sadržajni element mirenja bilo je nastojanje da, ako ne dođe do pomirenja, bračni drugovi postignu sporazum o čuvanju, odgoju i uzdržavanju maloljetne zajedničke ili usvojene

djece ili djece nad kojom je produženo roditeljsko pravo koji odgovara interesima djece“ (Čulo Margaletić, 2020; Čl. 64., st. 1. ZBPO-a).

Kolika je važnost bila dana postupku mirenja svjedoči činjenica da je sam postupak bio uređen u više odredbi nego sam postupak razvoda (Čulo Margaletić, 2020).

Stupanjem na snagu Obiteljskog zakona 1998., osim što se dogodila terminološka promjena kojom je pojam „mirenja“ zamijenjen pojmom „posredovanja“, uvedena je novina kojom se ograničila obveza sudjelovanja u postupku posredovanja samo na one slučajeve u kojima se bračni drugovi žele razvesti, a da imaju maloljetnu ili posvojenu djecu ili djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti (Čulo Margaletić, 2020).

Možemo zaključiti da je zakonodavac, prilikom uređenja postupka posredovanja, prvenstveno vodio računa o zaštiti djece.

No, nove izmjene koje su nastale stupanjem na snagu Obiteljskog zakona iz 2003. godine proširile su djelovanje odredbi o postupku posredovanja, a bile su da „se postupak posredovanja provodio uvijek kad se postupak razvoda pokretao tužbom, dakle neovisno o tome jesu li bračni drugovi imali maloljetnu zajedničku ili posvojenu djecu ili djecu nad kojom su ostvarivali roditeljsku skrb nakon punoljetnosti“ (Rešetar i sur., 2017, str. 297).

Razlog proširenja odredbe može se pronaći u nastojanju zakonodavca da zaštiti institut braka. Nadalje, prijašnji propis je određivao posredovanje kao procesnu pretpostavku za pokretanje razvoda braka, a propis iz 2003. godine je odredio da se bračni drugovi prvo moraju obratiti sudu, bilo da se radi o tužbenom ili sporazumnom zahtjevu, te ih po podnošenju zahtjeva sud upućuje u postupak posredovanja (Čulo Margaletić, 2020).

„Svrha postupka posredovanja bila je provođenje ispitivanja uzroka koji su doveli do poremećenosti odnosa bračnih drugova pred centrom za socijalnu skrb ili drugim posredovateljem te nastojanje posredovatelja da se ti uzroci otklone te da se bračni drugovi pomire“ (Poretti, 2015, str. 346). Ako bi mirenje bračnih drugova uspjelo, smatralo se da je tužba za razvod braka povučena.

Nadalje, što se tiče provođenja samog postupka, novina je bila da stranke same izaberu kojem će se posredovatelju obratiti, a osim CZSS – a mogle su se obratiti još savjetovalištu za brak i obitelj ili osobi ovlaštenoj za pružanje stručne pomoći (Čulo Margaletić, 2020). Ako je posredovanje provodila neka druga pravna ili fizička osoba različita od CZSS – a, a radilo se o slučajevima u kojima bračni drugovi imaju maloljetnu djecu ili djecu nad kojom ostvaruju

roditeljsku skrb nakon punoljetnosti, takav posredovatelj je morao dostaviti stručno mišljenje CZSS – u jer takvo stručno mišljenje nije bila pravno obvezujuća odluka (Poretti, 2015). Valja spomenuti i situaciju u kojoj bi kroz postupak posredovanja bračni drugovi došli do sporazuma. U takvim situacijama, postignuti sporazum također ne bi bio pravno obvezujući (s obzirom da se postupak nije mogao okončati sudskom odlukom), ali je mogao biti pravno relevantan za sud u smislu nekakve osnove kada oblikuje sudsku odluku (Poretti, 2015).

Dakle, postupak posredovanja bio je orijentiran na pomirenje bračnih drugova, a ako to nije bilo moguće, u okviru postupka ih se informiralo o pravnim posljedicama razvoda braka i eventualno o postizanju dogovora oko budućih odnosa (Poretti, 2015).

Sada kada je sažeto prikazan povijesni pregled sustava obiteljskopravne pomoći za obitelji u kriznim situacijama, može se zaključiti da je bilo nužno proširiti mogućnosti pružanja te pomoći u našem domaćem zakonodavstvu. Odnosno, vidljivo je da je obiteljima koje se suočavaju s izazovima nakon prestanka obiteljske zajednice trebala dodatna podrška, ali uz očuvanje već postojećih modela pomoći koji su se razvijali kroz desetljeća. Ključan potez bio je omogućiti konkretnu pomoć bračnim drugovima, osobito onima s djecom, da pronađu rješenja oko spornih pitanja oko razvoda. Ovaj potez bio je nužan ne samo zbog novonastalih trendova u rješavanju sporova, nego i zbog ispunjenja međunarodnih obveza koje je Hrvatska bila preuzela.

Na primjer, Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava, koja je u Hrvatskoj stupila na snagu 2010. godine, naglašava važnost poticanja medijacije u rješavanju obiteljskih sporova, osobito onih koji se tiču djece. No, iako konvencija govori o medijaciji kao metodi rješavanja sporova, postupak posredovanja propisan Obiteljskim zakonom iz 2003. nije bio zamišljen kao istinski mehanizam rješavanja sporova izvan suda, već više kao pokušaj izbjegavanja sudskih postupaka ako bi se supružnici uspjeli pomiriti. Zbog toga je postojala potreba za novim modelima pomoći koji bi omogućili mirno rješavanje obiteljskih sporova, s posebnim naglaskom na pitanja roditeljske skrbi nakon razvoda. Pored toga, Europska konvencija o kontaktima, koja je stupila na snagu 2009. godine, također propisuje da sudska tijela trebaju poduzeti mjere kako bi se roditelji potaknuli na dogovor o ostvarivanju kontakata s djetetom, uključujući korištenje obiteljske medijacije (Čulo Margaletić, 2020).

Sažeto, iako se reformama obiteljskog zakonodavstva, uvođenjem postupka posredovanja, željela unaprijediti zaštita obitelji i djece, no imajući u vidu zahtjeve iz navedenih dokumenata te opće trendove razvoja alternativnih načina rješavanja sporova, važećim se obiteljskim uređenjem „rekonstruirao“ institut posredovanja „uvođenjem instituta obveznog savjetovanja i

obiteljske medijacije kao temelja sustava alternativnog rješavanja svih obiteljskih sporova u hrvatskom pravu“ (Poretti, 2015, str. 341).

Dakle, obvezno savjetovanje i obiteljsku medijaciju kao, u određenom smislu, nove institute uvodi Obiteljski zakon 2015. godine. U okviru ovih postupaka roditelji koji se žele razvesti sami ili uz pomoć stručnjaka imaju u cilju sklopiti plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi koji stječe svojstvo ovršne isprave ako ga sud odobri (Štifter i sur., 2016).

No, prije nego se detaljnije objasne navedeni postupci, bitno je prije svega naglasiti da su se kod samog uvođenja obveznog savjetovanja pojavile kritike oko samog termina. Termin se procijenio neprikladnim jer dio termina koji se odnosi na „savjetovanje“ podrazumijeva „profesionalnu metodu pružanja neposredne pomoći koja korisnika vodi k jasnijem uvidu u problem i pronalaženje osnove za njegovo rješavanje te obično traje duže razdoblje (zahtijeva između četiri i šest susreta), dok bi prema definiciji pojam obvezno savjetovanje označavao prvi susret i pružanje informacije o postupcima prije i tijekom razvoda braka“ (Poretti, 2015, str. 352).

Također, s obzirom da se ovaj termin mogao usporediti s terminom „mirenja“ prema ranijem Obiteljskom zakonu kojeg su provodili socijalni radnik, psiholog i pravnik, predložilo se da se termin „obvezno savjetovanje“ zamijeni pojmom „obvezni stručni postupak“. Osim toga, raspravljalo se i o pojmovima poput „savjetodavni/informativni razgovor“ i „edukacija roditelja“, ali je na koncu ipak prihvaćen termin „obvezno savjetovanje“ te ga se pojmovno odvojilo od pojma „savjetovanja“, postupka uređenog u Zakonu o socijalnoj skrbi (Poretti, 2015).

Zapravo, nije do kraja bilo jasno zašto je opredijeljenost pripala upravo ovom terminu. Vjerojatno je utjecala činjenica da je „redovito interveniranje i pružanje pomoći nadležnih tijela obiteljima u uređenju obiteljskih odnosa pripadalo među djelatnosti socijalne skrbi, a budući da je i Nacrtom prijedloga ObZ-a predviđeno da se provođenje postupka povjeri centru za socijalnu skrb, pojam sličan onome kojega poznaje tekst ZSS-a, unatoč kritikama i razilaženjima dioničara rasprave učinio se najprikladnijim kompromisom“ (Poretti, 2015, str. 351). Provedba postupka predviđena je za CZSS nadležan prema mjestu djetetova prebivališta, odnosno boravišta ili prema mjestu zadnjeg zajedničkog prebivališta, odnosno boravišta bračnih ili izvanbračnih drugova, a članovi obitelji sudjeluju osobno, bez punomoćnika (čl. 321. st. 2. i 4. ObZ iz 2015).

Nakon terminološkog objašnjenja obveznog savjetovanja, slijedi sadržajni opis; obvezno savjetovanje jest „oblik pomoći članovima obitelji da donesu sporazumne odluke o obiteljskim odnosima, vodeći posebnu brigu o zaštiti obiteljskih odnosa u kojima sudjeluje dijete te o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma i pokretanju sudskih postupaka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta“ (čl. 321., st. 1., ObZ iz 2015).

Koliko se u okviru obveznog savjetovanja stavlja pažnja na zaštitu prava i dobrobiti djeteta, vidljivo je iz članka 328. ObZ – a: „ako stručni radnici koji provode obvezno savjetovanje posumnjaju da su u obitelji ugrožena prava i dobrobit djeteta ili posumnjaju na obiteljsko nasilje, Hrvatski zavod za socijalni rad (dalje u tekstu: HZSR) nakon provedenog obveznog savjetovanja provodi i druge postupke procjene te po službenoj dužnosti određuje odgovarajuću mjeru za zaštitu djeteta iz nadležnosti HZSR – a ili predlaže sudu donošenje neke druge mjere za zaštitu djeteta iz nadležnosti suda i žurno pokreće odgovarajući postupak sukladno posebnom propisu kojim se uređuje zaštita od obiteljskog nasilja“.

Postupak obveznog savjetovanja može se promatrati kao model mirnog rješavanja obiteljskopравnih sukoba.

No, obratimo pažnju na dio ove zakonske odredbe koji navodi da se treba „voditi posebna briga“ o zaštiti obiteljskih odnosa i o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma. To otvara pitanje s jedne strane; znači li to da se treba pod svaku mjeru stranke „tjerati“ na postizanje sporazuma ako žele i dalje zajednički ostvarivati roditeljsku skrb jer bi inače jednom roditelju onda bila ograničena roditeljska prava? Pitanje koje se veže na to jest bi li onda zaista postupanje CZSS – a bilo u skladu s najboljim interesom djeteta? Problem koji se također može javiti kod sklapanja sporazuma jest činjenica da su ovlasti suda za kontrolu sadržaja sporazuma dosta ograničene te se javlja sumnja hoće li sporazum u sadržajnom smislu zaista biti u najboljem interesu djeteta (Čulo Margaletić, 2020).

Nadalje, odredba Obiteljskog zakona iz koje je također vidljivo da zakonodavac osobitu pažnju posvećuje zaštiti djeteta i obitelji jest članak 327. ObZ – a koji navodi da „ako se roditelji koji se namjeravaju razvesti nisu sporazumjeli o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, HZSR će ih upozoriti da će sud u postupku radi razvoda braka pokrenutog tužbom jednog od bračnih drugova po službenoj dužnosti donijeti odluku s kojim će roditeljem dijete stanovati, o roditeljskoj skrbi, o ostvarivanju osobnih odnosa s drugim roditeljem i o uzdržavanju djeteta, omogućiti djetetu izražavanje mišljenja i djetetu imenovati posebnog skrbnika“.

Dakle, novi pristup obiteljima koje prolaze kroz promjene poput razvoda i rješavanja spornih pitanja, orijentiran je na postizanje sporazuma što proizlazi i iz jednog od temeljnih načela Obiteljskog zakona iz 2015., prema kojemu je poticanje mirnog rješavanja obiteljskih odnosa obveza svih stručnjaka koji pomažu obiteljima (čl. 9), a dodali bismo da je to i obveza države prema međunarodnim konvencijama. Cilj je ohrabriti stranke da prepoznaju prednosti dogovora, gdje sami oblikuju rješenja, umjesto da sud odlučuje umjesto njih. Stranke bi se trebale upoznati s ulogom savjetovatelja, a posebno obiteljskog medijatora koji im može pomoći u postizanju dogovora. Mirno rješavanje sporova koji proizlaze iz prestanka obiteljske zajednice dugoročno doprinose kvaliteti obiteljskih odnosa i donosi druge prednosti prepoznate u europskim pravnim sustavima. Također, zakonodavac je uveo dualni sustav mirnog rješavanja sporova – jedan obavezan, a drugi dobrovoljan – što otvara pitanja o odnosu tih dvaju postupaka, jer prvi obično prethodi drugom (Čulo Margaletić, 2020). Kako smo prethodno naveli neke odrednice prvoga – obaveznog savjetovanja, u nastavku će biti riječi o postupku obiteljske medijacije, koji je u biti primjereniji način rješavanja obiteljskih sporova, pogotovo onih u kojima se nalaze djeca.

Dakle, ako se roditelji nisu sporazumjeli o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi u okviru postupka obaveznog savjetovanja, HZSR će ih savjetovati da pokušaju postići sporazum u postupku obiteljske medijacije (ObZ, čl. 327). No, postoje neke iznimke kada se obiteljska medijacija neće provoditi. Neće se provoditi u onim slučajevima kada postoje „tvrdnje o obiteljskom nasilju, ako su jedan ili oba bračna druga lišeni poslovne sposobnosti te nisu u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice postupka ni uz stručnu pomoć, ako su jedan ili oba bračna druga nesposobni za rasuđivanje i ako bračni drug ima nepoznato prebivalište i boravište“ (ObZ, čl.331).

Konačno, zakonski definirana, obiteljska medijacija prema odredbi čl. 331., st.1. Obiteljskog zakona iz 2015. godine jest „postupak u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednog ili više obiteljskih medijatora“. Dakle, kao što vidimo, zakonodavac nije limitirao područje primjene postupka obiteljske medijacije (detaljnije kasnije u tekstu) (Čulo Margaletić, 2020).

Odnosno, obiteljska medijacija je proces koji se temelji na rješavanju prijepora dogovaranjem između članova obitelji u kojem treća osoba, obiteljski medijator koji mora obnašati ulogu nepristranog profesionalca, pomaže u prepoznavanju potreba, zabrinutosti i strahova te u pronalaženju praktičnih i prihvatljivih rješenja konflikata kako bi se došlo do zajedničkog sporazuma (Štifter i sur., 2016).

Ako fokus na kratko prebacimo na samog stručnjaka koji bi trebao obnašati ulogu obiteljskog medijatora, odnosno onog zaduženog za provođenje postupka, kada je riječ o uvjetima koje mora ispunjavati, prema zakonu ta osoba mora biti nužno nepristrana, primjereno kvalificirana te upisana u registar koji vodi nadležno ministarstvo. Poznato je da među obiteljskim medijatorima najviše pronalazimo socijalne radnike, psihologe i pedagoge, a manje pravnike, te je to u jednu ruku zabrinjavajuće jer činjenica jest da su „pravnička znanja nužna za uspješnu provedbu obiteljske medijacije, napose ako se u medijaciji nastoje riješiti sporna imovinskopravna pitanja“ (Čulo Margaletić, 2020, str. 74). No, s druge strane, ono što je svakako najbitnije kod obiteljskog medijatora jest da, uz postojeće načelo dobrovoljnosti svojstveno samom postupku, mora postupati prema načelu nepristranosti i povjerljivosti (Rešetar i sur., 2017). Prema načelu povjerljivosti, obiteljski medijator i članovi obitelji uključeni, dužni su unutar tog postupka čuvati sve informacije i podatke iznešene tijekom postupka. Iznimke su ako se radi o informacijama koje su nužne za provedbu ili ovrhu sporazuma ili je priopćenje određenih informacija nužno radi zaštite djeteta čija je dobrobit ugrožena ili radi uklanjanja opasnosti od teške psihičke ili fizičke povrede integriteta osobe (čl. 335., st. 1. ObZ 2015).

Upravo su povjerljivost i očuvanje privatnosti preduvjeti da bi se moglo bez straha i otvoreno razgovarati i dogovarati u stresnim situacijama kao što je razvod. No, kod ovog konkretnog načela pojavljuju se nedoumice, u slučaju da ishod medijacije ne rezultira dogovorom, mogu li se onda informacije i utvrđene činjenice upotrijebiti pred sudom. Logika sadržana u zakonu glede načela povjerljivosti nalaže da ipak ne, jer onda samo načelo povjerljivosti gubi smisao zbog kojeg je propisano. Shodno tome, pojavljuje se moguća opasnost da sve ono što je iznešeno u postupku obiteljske medijacije bude iskorišteno i zloupotrebjeno nauštrb drugog bračnog druga te bi svako daljnje postupanje bilo obilježeno nepovjerenjem i zatvorenošću u komunikaciji.

Nadalje, prema načelu nepristranosti obiteljski medijator mora postupati prema svakome jednako bez stajanja na nečiju stranu. Ovdje nepristranosti u prilog ide i činjenica da onaj obiteljski medijator koji je provodio postupak obiteljske medijacije ne može nakon provedenog postupka sudjelovati u pisanju stručnog mišljenja i obiteljske procjene. Isto nalaže i Preporuka Odbora ministara Vijeća Europe br. R (98) 1 o obiteljskoj medijaciji prema kojoj medijator ne smije podilaziti jednoj strani nauštrb druge, ne smije nametati ili usmjeravati stranke prema potencijalnim rješenjima kao ni što ne smije davati svoje mišljenje jer stranke same moraju doći

do zajedničke odluke. Shodno tome, vjerojatnije je da će bračni drugovi poštivati sporazum koji su u biti oni sami skupa izradili te čak i ako dođe do potrebe mijenjanja postavki sporazuma, pretpostavlja se da će i potrebne promjene isto sporazumno odraditi.

Dakle, glavni cilj provođenja obiteljske medijacije jest sastavljanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i drugih sporazuma koji se tiču djeteta. Osim toga, kao što gore navedena odredba Obiteljskog zakona navodi, u postupku članovi obitelji mogu postići dogovor i o svim drugim sporovima kako onim imovinskim tako i neimovinskim.

Shodno tome, svakako bi među uključenima u postupak obiteljske medijacije trebalo stimulirati sveobuhvatnu obiteljsku medijaciju. Razlog tomu jest što su iskustva iz drugih pravnih sustava pokazala da je takav pristup uspješniji jer se u okviru takvog postupka lakše postignu sporazumi i oko onih pitanja koja se ne tiču nužno djece te su tako postignuti sporazumi održiviji. Jer, realno gledajući, teško je zamisliti da će stranke dosljedno poštovati dogovor o skrbi za zajedničku djecu ako su istovremeno u sukobu oko imovinskih pitanja povezanih s razvodom, odnosno ako nisu uspjele postići sporazum o podjeli bračne stečevine ili uzdržavanju jednog od bivših bračnih drugova (Čulo Margaletić, 2020). Upravo zato logika nalaže da bi se sve to moglo lakše i uspješnije riješiti u okviru postupka obiteljske medijacije.

S obzirom na to da je razvod braka, odnosno prestanak životne zajednice najčešći izvor obiteljskih sporova, medijacija u slučaju razvoda najviše je zastupljena i najčešće korištena vrsta obiteljske medijacije u praksi (Štifter i sur., 2016). Nastavno na to, „svrha obiteljske medijacije, je između ostalog, postizanje dogovora između roditelja u pogledu što boljeg zbrinjavanja njihove zajedničke djece nakon razvoda braka“ (Štifter i sur., 2016, str. 279). Dakle, najveći fokus i pažnja pridaje se dogovoru koji će biti u najboljem suglasju sa potrebama i interesima djeteta. U prilog tome ide i pružanje mogućnosti djetetu od strane medijatora da izrazi svoje mišljenje, ali uz roditeljev pristanak. „Osim toga, sudjelovanjem djeteta u postupcima mirnog rješavanja obiteljskopравnih sporova daje se prilika djetetu da iskaže kako se ono osjeća u postojećoj obiteljskoj situaciji, u okolnostima narušenih obiteljskih odnosa, što može utjecati i na promjenu ponašanja i stavove roditelja“ (Čulo Margaletić, 2017, str. 166). Pravo djeteta na izražavanje mišljenja o okolnostima koje ga se tiču sadržano je u Konvenciji o pravima djeteta, Obiteljskom zakonu, Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava.. „Pod pravom na sudjelovanje podrazumijeva se pravo djeteta da dobije sve odgovarajuće informacije u vezi postupka koji ga se tiče, da bude u mogućnosti izraziti svoje mišljenje i da bude konzultirano na način koji je prikladan dobi i sposobnosti razumijevanja djeteta, da bude

obaviješteno o mogućim posljedicama koje mogu nastati u skladu s tako iznesenim mišljenjem i o mogućim posljedicama bilo koje odluke, te da se iznesenom mišljenju djeteta pridaje dužni značaj.“ (čl. 3., Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava). Osobita pažnja daje se utvrđivanju da je dijete zaista shvatilo kako je njegovo sudjelovanje u navedenim postupcima dobrovoljno te da se radi samo o njegovom mišljenju, a ne odluci. U ovakvim situacijama dijete često govori ono što mu je rečeno, bilo od strane majke, oca ili nekog drugog člana obitelji te na to posebno treba obratiti pozornost, treba se utvrditi kako dijete pri iznošenju svog mišljenja nije to učinilo pod nikakvom prisilom ili pritiskom niti da je ono manipulativno iskorišteno.

Dakle, možemo zaključiti da je sudjelovanje u postupku obiteljske medijacije dobrovoljno te da sam postupak nije ograničen na spor koji se tiče razvoda i na bračne drugove (i djecu), već može uključivati i druge vrste obiteljskih prijepora i druge članove obitelji. Najčešći sporazum proizašao iz ovog postupka predstavlja dogovor roditelja o tome kod kojeg će od njih dijete/djeca živjeti nakon razvoda, te kako će se regulirati osobni kontakti s drugim roditeljem. Također, sporazum određuje financijske obveze roditelja s kojim dijete ne živi, odnosno iznos koji će doprinositi za uzdržavanje djeteta (alimentacija). Proces postizanja ovakvog dogovora nerijetko može biti dugotrajan i emotivno zahtjevan, pogotovo za djecu koja su često u središtu konflikta, zbog čega se time intenzivno bave psiholozi i stručnjaci koji se usmjeravaju na psihosocijalne aspekte pojedinca (Štifter i sur., 2016). Važno je istaknuti da su roditelji najbitniji akteri kojima se mora dati do znanja da sve svoje snage trebaju usmjeriti na uspješno sklapanje međusobnog sporazuma, a da bude u najboljem interesu njihova djeteta, odnosno njihove djece. Ono što je po mom mišljenju još i važnije jest da roditelji u takvim stresnim situacijama moraju komunicirati sa svojim djetetom i pojasniti mu što se događa te ga pripremiti na određene nadolazeće životne promjene koje ga, ishodom njihove obiteljske situacije, čekaju. Rezultati istraživanja o upotrebi medijacije ipak navode „da obiteljska medijacija poboljšava komunikaciju među članovima obitelji, smanjuje sukobe, dovodi do miroljubivih dogovora, osigurava kontinuitet osobnih kontakata između djece i roditelja, snižava socijalne i gospodarske troškove razlaza članova obitelji i državi, te skraćuje vrijeme za rješavanje sukoba“ (Sladović Franz, 2005, str. 4; Roberts, 1988).

Postoje određene razlike između postupaka vezanih za djecu u razvodu braka roditelja (posredovanje, obvezno savjetovanje, obiteljska medijacija). Tako se posredovanje provodilo isključivo prilikom postupka razvoda braka, obvezno savjetovanje se provodi prije pokretanja samog postupka razvoda, ali i prije pokretanja ostalih sudskih postupaka koji se tiču

ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa sa djetetom, a obiteljska medijacija pak obuhvaća različite vrste sporova u obitelji, dakle uključuje i druge članove obitelji osim bračnih drugova koji mogu u njoj sudjelovati, odnosno rješavati svoje sporove. Štoviše, posredovanje, suprotno od obiteljske medijacije, obuhvaća i druge elemente bračnog odnosa, kao što su „utvrđivanje obrazaca koji su doveli do poremećenih odnosa supružnika, ispitivanja i eventualnog otklanjanja uzroka sukoba te pokušaja mirenja“ (Štifter i sur., 2016, str. 279). Nadalje, može se kazati da je postupak obiteljske medijacije mnogo više strukturiran za razliku od postupka posredovanja. Naime, u posredovanje su bili uključeni isključivo bračni drugovi – roditelji te je naglasak na tome da se uputi bračne drugove o psihosocijalnim posljedicama razvoda. Također je bitno spomenuti da „posredovatelj izvršava različite profesionalne uloge, koje kolidiraju s drugim ulogama vezanim uz eventualni tretman te obitelji u centru za socijalnu skrb, stoga je u tom dijelu sama nepristranost posredovatelja jednim dijelom ugrožena“ (Štifter, 2016, str. 279; Sladović Franz, 2005).

Možemo zaključiti da je „obiteljska medijacija zapravo podredni način rješavanja obiteljskih prijevora, barem kada je riječ o pitanjima ostvarivanja roditeljske skrbi nakon prestanka obiteljske zajednice, dok primarnu važnost ima postupak obveznog savjetovanja koji po svome nazivu, dijelom i sadržaju, ali imajući u vidu suvremene standarde kada su u pitanju modeli mirnog rješavanja obiteljskih prijevora, to zapravo u punom smislu ne bi ni trebao biti“ (Čulo Margaletić, 2020, str. 76).

8. ZAKLJUČAK

Razvod braka jedan je od najstresnijih događaja u životu osobe, a često je potrebno dugo vremena kako bi se osoba prilagodila na život poslije razvoda braka. To je direktna posljedica svih problema, stresa i frustracija koje su partneri proživjeli (Mentalno zdravlje, 11.rujna 2024). Nakon razvoda braka, sada već bivši supružnici moraju se prilagoditi novom načinu života. Naučiti kako živjeti samostalno, odlučiti kako približiti djetetu što je to razvod, što to za njega znači, zašto je do razvoda moralo doći, a da opet kroz razgovor s djetetom i prilikom objašnjavanja nijedan roditelj ne govori negativno nauštrb drugog roditelja jer će to djetetu nametnuti još teže okolnosti za suočavanje s već nastalim teškim uvjetima. Brak se kao institut danas svakako nalazi u krizi, čemu svjedoči sve veća stopa razvedenih brakova te manje sklopljenih brakova, a više izvanbračnih zajednica. Kao što je u uvodu navedeno, obitelj je temeljna društvena skupina, a brak je osnova obitelji, no danas su oba instituta značajno

poljuljana. U prilog tome stoje i rezultati brojnih istraživanja koji pokazuju da do nesuglasica unutar bračnog pa tako i obiteljskog života dolazi zbog nepomirljivosti radnih i obiteljskih uloga. To su, recimo, nesuglasice suvremenog doba s obzirom da je donedavno ulogu glavnog hranitelja imao samo muškarac, a žene su bile te koje su vodile brigu o djeci i kućanstvu. Ali, s početkom prihvaćanja i uvažavanja prava žena i ženama je postala radna uloga jednako bitna koliko i muškarcima. Navodim ovo jer smatram da je uzrok povećanoj stopi razvoda upravo ta novonastala nepomirljivost žene i muža u odnosu na mogući konflikt njihovih radnih uloga, kao posljedica modernizacije društva. Odnosno, sa razvojem društva svakako nailazimo na nove probleme koji prije nisu postojali pa tako i u okviru obitelji i braka. Svakako smatram da su objašnjeni obiteljskopравни oblici pomoći obitelji u krizi svrsishodni za suvremeno doba i da su na dobrom putu da svojim mehanizmima očuvaju kvalitetne odnose u obitelji koji će potrajati. Kakva sudbina brak kao instituciju čeka u budućnosti, hoće li brak i dalje ostati ključna osnova društva i obitelji, vrijedna truda i uzajamnih ustupaka, u kojoj mjeri će muškarci i žene biti u budućnosti spremni na međusobne kompromise i žrtve kako bi očuvali bračnu zajednicu – pitanje je koje ostaje pred društvom i pojedinačno svakim od nas.

9. LITERATURA

1. Alinčić, M. (2002). Rastava i razvod braka u 20. stoljeću. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 52(6).
2. Bratković, M. (2011). Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 61 (1), 109-148.
3. Bulić, J. (2008). Mira Alinčić, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić, Aleksandra Korać-Graovac: Obiteljsko pravo (III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2007.). *Pravnik*, 42 (86), 177-178.
4. Čulo Margaletić, A. (2017). Prava djeteta u obiteljskoj medijaciji. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, VIII* (posebni broj), 151-170.
5. Čulo Margaletić, A. (2021). Obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija kao oblici obiteljskopravne pomoći obitelji u krizi. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, XII* (1.), 67-82. <https://doi.org/10.32984/gapzh.12.1.4>
6. Hlača, N. (2006). Forma sklapanja braka u Republici Hrvatskoj od "liberalizma" do "katolicizma" i natrag. *Bogoslovska smotra*, 76 (4).
7. Hrabar, D., Hlača N., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I. (2021). *Obiteljsko pravo*. Zagreb: Narodne novine.

8. Hrvatska enciklopedija. (28. kolovoza 2024). Preuzeto s mrežne stranice: <https://www.enciklopedija.hr/clanak/cenzor>
9. Ius – info. (30. kolovoza 2024). *Austrijski opći građanski zakonik*. Preuzeto s mrežne stranice: <https://www.iusinfo.hr/document?sopi=ZAJGS1811B1A6>
10. Koružnjak, R. (1994). Društveni pokazatelji čestote i strukture rastave braka. *Naša obitelj danas: zbornik radova: savjetovanje*. Opatija.
11. Kožina, K. (2018). Dijalektika kao mogući koncept razumijevanja procesa razvoja instituta razvoda braka i uloga Katoličke crkve u tom procesu. *Pravnik*, 52 (104), 65-80.
12. Marceковиć, B. (2022). *Suvremena obitelj i razvod* (Završni rad). Zadar: Sveučilište u Zadru. Preuzeto s <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:162:554695>
13. Marriages and Divorces. (4. rujna 2024). Preuzeto s mrežne stranice: <https://ourworldindata.org/marriages-and-divorces>
14. Mentalno zdravlje; Razvod (10. rujna 2024). Preuzeto s mrežne stranice: <https://mentalnozdravlje.zagreb.hr/poteskoce/razvod-roditelja/>
15. Obiteljski zakon. (NN, br.162/1998, 116/2003, 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23).
16. Poretti, P. (2015). Od mirenja do medijacije u obiteljskim sporovima – usklađivanje hrvatskog obiteljskog zakonodavstva o mirnom rješavanju obiteljskih sporova s pravom EU – a. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 36 (1), 341-380.
17. Preporuka vijeća Europe br. R (98) 1 o obiteljskoj medijaciji/Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. (2. rujna 2024). <https://rm.coe.int/09000016804ecb6e>
18. Rimski brak. (28. kolovoza 2024). Preuzeto s mrežne stranice: <https://inquant.webnode.hr/l/rimski-brak/>
19. Rešetar, B., Aras Kramar, S., Lucić, N., Medić, I., Šago, D., Tucak, I., Mioč, P. (2017). *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*. Osijek.
20. Štifter, A., Mihalj, M., Rajhvajn Bulat, L. i Vuković, S. (2016). Razlozi razvoda braka kao odrednice sporazuma o roditeljskoj skrbi. *Ljetopis socijalnog rada*, 23 (2), 275-297. <https://doi.org/10.3935/ljsr.v23i2.75>
21. Zakon o braku i porodičnim odnosima. (Narodne novine, br.11/1978, 45/1989, 51/1989 (pročišćeni tekst), 59/1990).
22. Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava. (Narodne novine, br.1/2010).
23. Zakonik kanonskog prava proglašen vlašću pape Ivana Pavla II. s izvorima. (1996). *Glas koncila*, Zagreb.
24. Žganec-Brajša, L. (2016). Usporedba osobnih prava i dužnosti bračnih drugova i svrha ženidbe u hrvatskom Obiteljskom zakonu i Zakoniku kanonskog prava. *Pravnik*, 49 (99), 153-169.

