

Impedimenta Impedientia-bračne zabrane

Hlača, Nenad

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2001, Supplement, 481 - 491**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:769971>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-08-27**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

IMPEDIMENTA IMPEDIENTIA - BRAČNE ZABRANE

Dr. sc. Nenad Hlača, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.622(091)
Ur: 14. veljače 2001.
Pr.: 21. ožujka 2001.
Stručni članak

Rad je povijesno-komparativni osvrt na razvoj instituta bračnih zabrana. Bračne zabrane specifično su sredstvo pravne tehnike koje ukazuje na nepoželjnost braka u određenim situacijama bez predviđanja obiteljskopravne sankcije. Iz Modestinove definicije braka proizilazi da moralno-religijski sadržaji daju specifičan značaj institutu braka i osnaženje čak i kada se radi o pretpostavkama za sklapanje braka koje imaju karakter bračnih zabrana: "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio".

Ključne riječi: brak, bračno pravo, pretpostavke za sklapanje braka, bračne zabrane.

Bračne zabrane su činjenice ili okolnosti predviđene zakonom zbog kojih zaključenje braka nije dopušteno. Za povredu odredaba o bračnim zabranama pravni poretki ne predviđaju obiteljskopravnu sankciju, pa se po tome režim bračnih zabrana razlikuje od režima bračnih smetnji čija je povreda sankcionirana ništavošću braka.

Vrlo je vjerovatno da je zabrana rodoskrvnih veza, incesta, prvo pravilo kojim su regulirani odnosi između spolova u ljudskoj zajednici ujedno i osnova nastanka srodničkog sustava. Povijesni razvoj instituta koji danas poznajemo kao bračne zabrane ukazuje na značaj moralnih normi i na važnost kulturnog relativizma u proučavanju pravne povijesti pojedinih naroda. Prve zapreke braku vjerojatno su se formirale kao moralne norme s izrazitim religijskim sadržajima i tek su nastankom države i prava dobile karakter pravnih normi. "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*".¹ Pravna rješenja svoga bračnog prava Rim nije direktno nametao pokorenim narodima pa su za brakove njihovih pripadnika specifičnosti narodnih shvaćanja vrijedile i dalje. Prema izvorima rimskog prava brak je bio trajna zajednica života žene i muškarca.

¹ Modestinova je definicija braka koju nezaobilazno susrećemo u svim radovima o povijesti instituta braka, Digesta XXIII, 2, 1 De ritu nuptiarum.

«Kako žena nije imala nikakvu ulogu u životu grada-države, razumljivo je da rimski brak nije imao obilježja civilnopravne ustanove. Rimski brak bio je društvena činjenica, a ne civilnopravni odnos. Zato ne postoje civilnopravni oblici sklapanja i raskida braka.»²

U klasičnom periodu rimskog prava brak je karakterizirao isključivi primat voljne komponente: *Consensus facit nuptias*. Konsenzus ili suglasnost izjavljenih volja bio je presudan za nastanak braka. U klasično i postklasično doba rimskog prava doneseni su propisi o zaprekama za zaključenje braka. U tim su se propisima nalazila ograničenja slobodnog sklapanja braka, koja su se u kasnijim pravnim sustavima manifestirala kao pretpostavke za postojanje braka odnosno kao bračne smetnje ili bračne zabrane. Među prvima su bile zapreke srodstva po krvi, adoptivnog srodstva u istom opsegu kao i srodstva po krvi, tazbinskog srodstva te pripadnosti različitim staležima. Politički razlozi zabranjivali su brak namjesnika provincije i žene iz te provincije. Pod carstvom bio je zabranjen brak između staratelja i štíćenika te između štíćenika i skrbnikovih potomaka. Do postklasičnog doba vojnicima je bilo zabranjeno sklapanje braka za vrijeme trajanja vojne službe. Bračna zabrana bilo je i vrijeme udovičke žalosti - *tempus lugendi*. Pod sve jačim utjecajem kršćanstva došlo je do zabrane sklapanja braka između kršćana i pripadnika ostalih vjeroispovijesti. «Crkva je sa svoje strane ustanovila nove ženidbene zabrane, koje su bile posljedica njezinoga razumijevanja bračne zajednice među kršćanima te su mogle utjecati i na državno zakonodavstvo. Tako se Crkva tijekom četvrtog stoljeća sve više izjašnjavala protiv ženidbi između kršćana, s jedne strane, i pogana ili Židova, s druge strane, premda bi joj takve ženidbe kadikad donosile misijsku korist. Mnogobrojne sinodalne odredbe toga doba ne bi ipak smatrale takve ženidbe nevaljanima, usprkos njihovoj zabrani, nego bi nametale samo kanonsku pokoru roditeljima ili supružnicima.»³ Svjetovno je pravo toga razdoblja predviđalo mnogo surovije kazne za povredu zabrane sklapanja braka između kršćana i Židova kažnjavajući prijestupnike smrtnom kaznom ili kaznama koje su vrijedile za preljub.⁴

Kršćanska je crkva u velikoj mjeri prihvaćala svjetovno ženidbeno pravo, iako se izrazita suprotnost prema svjetovnom pravu pojavila u dosljednoj obrani nerazrješivosti braka.⁵ Justijan je zabranio zaključenje braka između kumova i kumčadi. «Brakovi zaključeni protivno nekoj od ovih zabrana su apsolutno ništavi. Njihovo poništenje se može tražiti uvek i može ga tražiti svako ko za to ima pravni interes. Poništen brak je ništav od trenutka zaključenja, a deca rođena u takvom braku smatraju se, od momenta poništenja, vanbračnom.»⁶ Iako se rabi termin bračne zabrane s obzirom na karakter sankcije za povredu tih okolnosti, slijedi zaključak da se radilo o pretpostavkama za postojanje braka iz suvremenih pravnih sustava. «Kao

² Boras, Mile, Margetić, Lujo, Rimsko pravo, četvrto izdanje, Rijeka, 1998., str. 21.

³ Jedin, Hubert, Velika povijest Crkve, II, Zagreb, 1995., str. 383.

⁴ Jedin, Hubert, Velika povijest Crkve, II, Zagreb, 1995., str. 383.

⁵ Jedin, Hubert, Velika povijest Crkve, II, Zagreb, 1995., str. 381.

⁶ Stojčević, Dragomir, Rimsko pravo, Beograd, 1966., str. 75.

bitna novost u kršćanskom shvaćanju ženidbe u usporedbi sa svjetovnim pravom je shvaćanje da se ona ne može smatrati samo ugovorom između ženidbenih partnera, koji se uslijed stanovitih razloga može opet raskinuti, nego kao sveza koja se temelji na božanskom uređenju, koja svoju nerazrješivost stječe iz one uzvišene stvarnosti što je Augustin naziva sacramentum te vidi ostvarenu u udjelu bračnih drugova u onom jedinstvu koje povezuje Krista i njegovu Crkvu.»⁷

Za Europu srednjeg vijeka bilo je karakteristično istovremeno postojanje germanskog i romanskog prava o braku. Romanski model izgrađivao se na institutima rimskog prava. Po germanskom pravu o braku muž je stjecao vlast nad ženom, žena je iz vlasti oca sklapanjem braka prelazila u vlast muža. Tijekom vladavine Karla Velikog (768.-814.) dolazi do pokrštavanja Saske i do uključivanja u karolinšku državnu upravu. Surovost pokrštavanja dokazuju povijesni primjeri mnogobrojnih smrtnih kazni, iako se u literaturi navodi da smrtna kazna Sasima nije bila strana budući su se smrću kažnjavale ženidbe između različitih staleža i prijestupi protiv vlasništva.⁸ Zapreke za zaključenje braka bile su dob i srodstvo ženika. «Crkva je na zapadu sredinom XI. stoljeća zabranjivala brak do uključujući četvrti stupanj srodstva po kanonsko-germanskom računanju, tj. zabranjivala je npr. ženidbu čak i s unukama bratića. Istočna crkva bila je nešto blaža pa je Patrijarh Aleksije izdao 1038. tumačenje da brak rodaka u sedmom stupnju po rimskom računanju (što odgovara četvrtom stupnju po kanonsko-germanskom) nije ništav, nego se bračni drugovi samo kažnjavaju crkvenim kaznama (npr. postom).»⁹ Papa Inocent III. bio je pobornik nerazrješivosti braka smatrajući da *consensus de praesenti* povezuje bračnu vezu. Dosljedno provodeći zaštitu svetosti braka u svim staležima i prema kraljevskim bračnim slučajevima stvorio si je političke protivnike.¹⁰

U srednjem vijeku postupno se u gradskim statutima javljaju norme koje se odnose na brak. Za razliku od rimskog prava, kada se brak tretirao kao *nudus consensus*, u srednjem vijeku brak je po pravnoj naravi bio *consenso per verba*, što znači da se uvodi javna, solemnitatna forma navještaja i sklapanja braka. Zaključenju braka prethodilo je obećanje s izvjesnim pravnim učincima, a zatim je slijedio javni svečani dio u kojem su bračni drugovi upoznavani s pravima i dužnostima. Sadržajno zapreke zaključenju braka ostale su iste kao i prema izvorima rimskog prava: srodstvo, odnos usvojenja i skrbništvo. Dokazi o normiranju bračnih zapreka datiraju iz Kapitulara Karla Velikog iz 802. godine. «Salijsko i ribuarijsko pravo ne spominju pri sklapanju braka tzv. cijenu (pretium) kojom zaručnik plaća prijenos vlasti. Brak se sklapao predajom zaručnice u vlast zaručnika uz obavljanje određenih formalnosti. Sklonosti i želje zaručnice nisu pri tome bile važne, premda se za Karolinga opaža stanovit pomak. Karlo Veliki propisao je sudjelovanje crkvenih predstavnika. Otmica je bila zabranjena. Odvođenje djevojke uz njezinu suglasnost, ali protiv nositelja vlasti kažnjavalo se od Childeberta II progonstvom bračnih partnera.... Najvažnijom

⁷ Jedin, Hubert, *Velika povijest Crkve*, II, Zagreb, 1995., str. 381-382.

⁸ Jedin, Hubert, *Velika povijest Crkve*, III/I, Zagreb, 1971., str. 71-72.

⁹ Margetić, Lujo, *Hrvatsko srednjevjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Zagreb, 1996., str. 17.

¹⁰ Jedin, Hubert, *Velika povijest Crkve*, III/2, Zagreb, 1993., str. 186.

bračnom smetnjom smatralo se srodstvo, i to od VIII. st. čak do 7. stupnja prema germanskom računanju, prema kojem se za udaljenost računalo samo rođenje po duljoj liniji srodstva.»¹¹ Srednjovjekovno franačko pravo zabranjivalo je brak između slobodne i neslobodne osobe. «*Lex Ribuarica* je određivala da slobodna žena prije braka s neslobodnim dobiva mač i preslicu. Ako izabere mač, ubija neslobodna kandidata za muža, a ako izabere preslicu postaje neslobodnom.»¹²

U XII. st. u Galiji je bio uvriježen običaj javnog navještaja budućeg braka u crkvi. Svatko tko je znao za neku od bračnih zabrana mogao je to prijaviti.¹³ Taj partikularni crkveni običaj bio je prihvaćen kao opće pravno pravilo na IV. lateranskom koncilu 1215. Četvrti lateranski koncil bio je najveći crkveni sabor srednjega vijeka, a sazvaog ga je papa Inocent III. (1198.-1216.). «Na području bračnog prava Koncil je regulirao zapreku srodstva i tazbine suziviši je, ponovio zabranu tajnih brakova i uveo dužnost javnog navješćivanja ženidbi.»¹⁴ Nastojalo se spriječiti sklapanje tajnih brakova i kršenje zapreka. Bile su predviđene i sankcije moralno-religioznog karaktera za propuste u vezi s navještajem, ali budući da sankcije nisu imale utjecaja na sam brak, riječ je o bračnim zabranama. Navedena pravila sadržavala su prve poznate odredbe o crkveno-pravnim sankcijama zbog kršenja bračnih propisa. Obvezom navještaja štitili su se javni interesi da se spriječi zaključenje braka ako se tome protive određene zapreke i nastojala spriječiti praksa sklapanja tajnih brakova.

Katolička crkva nastojala je unificirati pravila o braku osnaženjem moralno-religijskih sadržaja. Stanje na području Hrvatske oslikava ovaj opis: «Kralj Dmitar Zvonimir, iskreni i uvjereni kršćanin, obećaje papi da će bdjeti oko provođenja rimskih dekreta o ženidbi i sprečavati sklapanje i razvrgavanje nezakonitih brakova u vremenu kad su konkubinatske i nezakonite veze svakodnevna pojava ne samo u Hrvatskoj nego i u čitavom kršćanskom svijetu. U 11. stoljeću brak se još smatra građanskom ustanovom, pa prisutnost i blagoslov svećenika nisu neophodni za njegovu valjanost. Hrvatski sinodalni spisi 12. i 13. stoljeća redovito se obaraju na nikolai(t)izam klera i ženidbene nepravilnosti.»¹⁵ Iz prošlosti Dubrovnika zanimljiv je primjer srodstva kao otklonjive bračne smetnje koja se podvodi pod zabrane. «Restriktivna staleška endogamija urodila je srodničkim brakovima u trećem i četvrtom koljenu, o čemu su donesene i zakonske odredbe. Sklapanje braka unutar četvrtog stupnja srodstva bilo je uobičajeno, tako da veliki broj ugovora sadrži klauzulu da sve što je ugovoreno vrijedi samo ako papa dozvoli vjenčanje. Pape su imali razumijevanja za ženidbene poteškoće dubrovačke vlastele, pa su takve dozvole gotovo uvijek stizale. Bilo je zahtjeva za odobrenjem brakova u trećem, pa čak i u drugom stupnju srodstva, ali se to nije odobravalo. Potreba za odobrenjima bila je tako velika da su u 16. stoljeću dubrovački diplomati nastojali od pape ishoditi

¹¹ Margetić, Lujo, *Antika i srednji vijek*, Rijeka, 1995., str. 193.

¹² Op. cit., str. 194.

¹³ Gross, Karl, *Udžbenik crkvenoga prava Katoličke crkve*, Zagreb, 1930., str. 309.

¹⁴ Jedin, Hubert, *Velika povijest Crkve*, III/2, Zagreb, 1993, str. 198.; Margetić, Lujo, *Antika i srednji vijek*, op. cit., str. 217.

¹⁵ Šanjek, Franjo, *Crkva i kršćanstvo u Hrvata*, Zagreb, 1988., str. 141.

generalnu dispenzu za vjenčanja u 3. i 4. koljenu. U tome nisu uspjeli, jer je papinska kurija smatrala da bi to otvorilo mogućnosti zloupotrebe, te je i dalje odobravala samo pojedinačne zahtjeve. No, iako mnogobrojne, papinske dispense nisu mogle zaustaviti brojčano slabljenje staleža uzrokovano spomenutim zabranama.»¹⁶ Pod bračne zabrane iz prošlosti Dubrovnika moguće je uvrstiti plemićki status koji je nalagao da se brak može sklopiti samo s pripadnikom istog staleža. «Kroničari skrivaju činjenicu da su vlasteoske obitelji najčešće gubile plemićki status zbog rađanja potomstva u vezama s pučankama, o čemu građa pruža mnogostruku potvrdu. Posljednji takav primjer zabilježen je 1505. kada je, na intervenciju Senata, Lovro Marinov de Menze križan s popisa Velikog vijeća, jer je oženio pučanku Orsulu. Međustaleške ženidbe smatrale su se uvredom plemićkog statusa, pa je onaj tko se na to odlučio morao računati s gubitkom plemstva.»¹⁷

Na Tridentском koncilu (1545.-1563.) donijet je *Decretum de reformatione matrimonii*. Brak je proglašen sakramentom, nerazrješivom zajednicom tijela i duha. Sankcioniranjem braka kao sakramenta onemogućeno je naknadno utvrđivanje nevaljanosti braka. Brak je ili postojao ili uopće nije niti nastao. «Kanonska doktrina nije se držala strogog pojmovnog razgraničenja pa je sve okolnosti koje su različito djelovale prozvala ženidbenim zaprekama».¹⁸ Spominju se *impedimenta dirimentia* - zapreke koje utječu na postojanje braka i *impedimenta impedientia*, odgodive ili zabranjujuće zapreke, odnosno bračne zabrane čija povreda nije utjecala na valjanost braka. Kanonsko pravo određivalo je kao bračne zapreke okolnosti različitog karaktera: srodstvo, spolnu nemoć, zabludu, bračnost, zavjet neženstva, različitost vjera i propuštanje navještaja. Posljedica povrede pravila o zaprekama koje su imale karakter bračnih zabrana bila je kazna koju je određivao biskup, koja nije imala utjecaja na zaključeni brak. Ostale ženidbene zapreke sadržajno su odgovarale suvremenoj kategoriji pretpostavki za postojanje braka. Sankcija za povredu tih pravila o zaprekama bila je *annullatio matrimonii* deklaratornom sudskom odlukom na temelju koje se smatralo da brak nije nikada ni postojao, budući da u skladu s kanonskom doktrinom o braku kao sakramentu nije bilo moguće naknadno proglašenje nevaljanosti braka. Brak je kao sakrament ili nastao ili nije nastao, ali nije mogao nastati «nevaljani sakrament».

Codex iuris canonici iz 1917. sadržavao je odredbe o bračnim zaprekama zavjeta djevičanstva, neženstva, pristupa svetim redovima, različitosti religija i određenih stupnjeva srodstva. Sankcije za njihovo kršenje po svojim su učincima odgovarale režimu bračnih zabrana. Srodstvo po usvojenju smatralo se bračnom zabranom u granicama predviđenim građanskim pravom. Zakonik kanonskog prava iz 1983. ne poznaje institut bračnih zabrana.¹⁹

Galikanski i protestantski reformatori nastojali su ostvariti odvojenost crkve od države u domeni braka. Stajališta Luthera i ostalih pobornika reformacije, prema

¹⁶ Janeković Römer, Zdenka, Okvir slobode, Zagreb - Dubrovnik, 1999., str. 73.

¹⁷ Op. cit, str. 241.

¹⁸ Gross, Karl, Udžbenik crkvenoga prava Katoličke crkve, Zagreb, 1930., str. 280.

¹⁹ Nuić, Viktor, Opće pravo Katoličke crkve, Zagreb, 1985., str. 348.

kojima je brak trebalo prepustiti nadležnosti svjetovnih organa, nailazila su na otpore. Do ustupaka vjerskim manjinama došlo je u Holandiji, kada je 1580. brak po prvi puta normiran kao građansko stanje. U Engleskoj je za Cromwella 1653. uveden obvezni građanski brak. Kanonska doktrina o braku obilježavala je anglo-američko pravno područje do reformacije. Common law sudovi počeli su postupno zadirati u isključivu nadležnost crkvenih sudova zabranjujući pobijanje valjanosti braka nakon što je jedan od bračnih drugova umro.²⁰ Posljedice su se ogledale u nastajanju dva tipa nevažnosti braka. Brakovi su kvalificirani kao nepostojeći - void ili kao nevaljani - voidable. Kada su bila povrijeđena pravila o postojanju braka, odnos *ex tunc* nije smatran brakom, pa je sudska odluka imala deklaratoran karakter. Za nepostojeći brak smatralo se da nije nikada ni nastao, svatko je mogao inicirati postupak utvrđenja braka nepostojećim i nakon smrti jednog od bračnih drugova. Nevaljani brakovi - voidable proizvodili su učinke do donošenja presude o poništenju braka. Samo su bračni drugovi za života mogli inicirati postupak, a do donošenja odluke o poništenju brak je bio valjan. U pravnom sustavu Engleske i danas vrijedi ova podjela.²¹

Za pravni sustav Francuske iza Revolucije bilo je karakteristično napuštanje kategorija kanonskog prava o braku. Po Ustavu Francuske iz 1791. (čl. 7.) brak se smatrao građanskim ugovorom. Uveden je obvezatni građanski brak. U teoriji bračnoga prava utemeljenoj na Code Civilu iz 1804. razlikuju se dvije vrste bračnih zapreka: one čija povreda dovodi do ništavosti braka - *empêchements dirimants* i bračne zabrane - *empêchements prohibitifs*, čija povreda nije sankcionirana. U francuskom pravu bračne zabrane bile su nedostatak suglasnosti roditelja, odsutnost publiciteta, vrijeme čekanja u trajanju od 10 mjeseci za udovicu, razvedenu ženu i ženu čiji je brak poništen te za vojne osobe da nisu dobile suglasnost više vojne instance. Postojalo je mišljenje da usvojenje nije bračna zabrana, što je imalo za posljedicu da se brak zaključen unatoč zapreci usvojenja mogao poništiti.²² Adoptivno srodstvo za razliku od biološkog smatralo se zapreka braku ne zbog bioloških već društvenih razloga. Bračne zabrane sklapanja braka diplomatskih službenika i vojnih osoba bez suglasnosti nadležnih ministarstava ukinute su 1985. odnosno 1972. godine.²³ U suvremenom francuskom i njemačkom pravu žena ne može sklopiti novi brak prije isteka roka uobičajene trudnoće od prestanka ranijeg braka. Zaključenje novog braka moguće je uz liječničku svjedodžbu prema kojoj žena nije trudna. Korijeni tih zakonskih rješenja nalaze se u Općem pruskom zakonu iz 1794. i francuskom Građanskom zakoniku iz 1804. a postoje radi izbjegavanja dvojbi o podrijetlu djeteta rođenog u naknadnom braku. Brak sklopljen unatoč povredi te pretpostavke valjan je, što znači da se radi o bračnim zabranama.²⁴ U njemačkom

²⁰ Cretney, M. Stephen, *Principles of Family Law*, London, 4, 1984., str. 43.

²¹ Op. cit., str. 46.

²² Planiol, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 2, Paris, 7, 1915., str. 330.

²³ Terre, Francois, Fenouillet, Dominique, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 6. ed, Paris, 1996, str. 304.

²⁴ Glendon, Mary Ann, *The Transformation of Family Law, State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago and London, 1989, str. 40.

pravu kao bračna zabrana normirana je i okolnost sklapanja braka osoba koje su staratelji maloljetnim osobama i osobama koje su u nekom fiducijarnom odnosu s nekom drugom osobom. Brak sklopljen protivno toj odredbi valjan je, ali osoba gubi pravo upravljanja imovinom te osobe.²⁵

Austrijski Opći građanski zakonik iz 1811. sadržavao je odredbe o ženidbenim zaprekama. U teoriji je kao osnova za njihovo razlikovanje zbog nedorečnosti izvora služilo kanonsko pravo. Tako su neke zapreke po učincima bile zabranjujuće iako OGZ nije te okolnosti izričito kvalificirao kao bračne zabrane. Bračnim zabranama moglo se smatrati udovički rok, vojnički položaj, kazneno djelo izvršeno prema bivšem bračnom drugu i preljub. Austrijskim zakonom iz 1983. izvršena je reforma OGZ-a, zabranjuje se sklapanje braka između srodnika drugog stupnja srodstva po tzbini, ali samo za vrijeme žalosti za udovicu. Srpski građanski zakonik iz 1844. nije sadržavao izričitih odredaba o bračnim zabranama. Zaključenje braka maloljetnih osoba bez suglasnosti roditelja bilo je uvršteno pod bračne smetnje, međutim u dijelu Zakonika o poništenju braka ta okolnost nije predviđena kao osnova za poništenje. Brak je bio valjan, ali je svećenik mogao biti kažnjen zbog propuštanja dužne pažnje.

Pravni sustav Republike Italije karakterizira utjecaj kanonske doktrine o braku. Bračne zabrane po svojim konsekvencijama od manjeg su značenja za pravo nupturijenta da zaključe brak od pretpostavki za postojanje braka i bračnih smetnji. Zakonodavstvo Italije ne poznaje jasnih razgraničenja između tih u doktrini razrađenih kategorija. Postoje stajališta prema kojima bi kao bračne zabrane trebalo tretirati okolnosti koje utječu na pravilnost, odnosno na dopuštenost zaključenja braka. Strože sankcije predviđene su za povredu pretpostavki za postojanje braka i pravila o bračnim smetnjama. Zapreka udovičke žalosti kvalificirana je kao bračna smetnja, ali među odredbama koje se odnose na poništenje braka taj razlog nije predviđen kao razlog za poništaj braka. Pod kategoriju bračnih zabrana mogu se podvesti i ove okolnosti: nedostatak publiciteta koji se ostvaruje navještajem namjere zaključenja braka, nadležnost državnog organa i odsutnost svjedoka pri sklapanju braka. Za povredu odredbi o objavljivanju namjere zaključenja braka i o udovičkom roku službena osoba može biti kažnjena novčanom kaznom, dok za sam brak sankcija nema. Poništiti će se brak zaključen između srodnika po usvojenju. Ta bračna smetnja pogađa širi krug, a ne samo posvojitelja i posvojenika.²⁶

Zakonodavstva istočno-europskih bivših socijalističkih zemalja nisu poznavala kategoriju bračnih zabrana. Zakonodavstvo o braku SSSR-a srodstvo po usvojenju normiralo je kao bračnu smetnju. Osnovni zakon o braku FNRJ predviđao je kao bračne zabrane odnos usvojenja i skrbništva. «Budući da su prava i dužnosti usvojitelja i usvojenika gotovo jednaka onima roditelja i djece, to je taj odnos po svome sadržaju kvalitativno oprečan odnosu bračnih drugova i s njime nespojiv».²⁷ Bračna zabrana postojala je samo za brak između usvojenika i usvojitelja, a ne i za

²⁵ Ehegesetz par. 9, Glendon, op. cit., str. 63.

²⁶ Trabucchi, Alberto, Istituzioni di diritto civile, Padova, 27, 1985.

²⁷ Prokop, Ana, Komentar Osnovnom zakonu o braku, Zagreb, 3, 1969., str. 100.

brak između usvojenika i usvojiteljevih srodnika po krvi. Ako je bilo utvrđeno da postoje važni razlozi moglo se usvojitelju i usvojeniku dozvoliti zaključenje braka. Brak zaključen uz povredu odredbe o bračnoj zabrani bio je postojeći i valjan. Odnos usvojenja prestajao je *ex lege* zaključenjem braka. Drugom bračnom zabranom, starateljstvom, nastojalo se spriječiti prikrivanje mogućih zloupotreba ovlaštenja skrbnika. Sadržaji starateljske zaštite, posebno kada se radi o skrbništvu nad maloljetnim osobama, u pravilu odgovaraju odnosima koji postoje između roditelja i djece pa su zbog toga nespojivi sa sadržajem koji sklapanjem braka nastaju između bračnih drugova. Slični razlozi postoje i za odnos nad punoljetnim šticenikom ako brak između tih osoba ne priječi bračna smetnja. Režim bračnih zabrana praktički ne zadire u skrbništvo za posebne slučajeve. Krivičnim zakonom predviđala se sankcija za službenu osobu koja je omogućila zaključenje braka između usvojitelja i usvojenika te staratelja i šticenika. U jednoj od etapa razvoja jugoslavenskog zakonodavstva, isključivo zbog političkih razloga, bilo je zabranjeno sklapanje braka jugoslavenskih državljana sa stranim državljanima. Ipak i takav je brak mogao biti zaključen uz dozvolu organa vlasti. "Zakon o dopuni Osnovnog zakona o braku proglašen Ukazom Prezidijuma Narodne Skupštine FNRJ od 28. travnja 1948. i objavljen u broju 86. Službenog lista FNRJ od 1. svibnja 1948. uveo je umetnutim čl. 24a novu bračnu zabranu, zabranu zaključivanja brakova s nekim stranim državljanima, odnosno zabranu zaključivanja brakova s takvim osobama bez dozvole nadležne državne vlasti. Navedene zabrane odnose se samo na zaključivanje brakova na području naše države. Izvan područja naše države mogu naši državljani zaključiti brakove sa stranim državljanima bez ikakvih ograničenja."²⁸ Taj primjer slikovito potvrđuje kako trenutačni politički razlozi mogu prevagnuti u određenom povijesnom razdoblju i posredno utjecati na ograničenje prava građana na slobodan izbor bračnog partnera.

Republičko zakonodavstvo nakon donošenja Ustava SFRJ iz 1974. zadržalo je trovrstu podjelu pretpostavki za zaključenje braka. Pretpostavke za zaključenje braka obuhvaćale su: pretpostavke za postojanje braka, bračne smetnje i bračne zabrane. U osnovi su zadržana rješenja o bračnim zabranama usvojenja i starateljstva bivšeg saveznog Osnovnog zakona o braku. Zaključenjem braka između usvojitelja i usvojenika dolazilo je do prestanka odnosa usvojenja. Druga vrsta usvojenja, potpuno usvojenje, podvodila se pod režim bračnih smetnji jer je ono stvaralo srodnički odnos koji je po sadržajima bio istovjetan krvnom srodstvu. Zakon o braku i porodičnim odnosima normirao je i bračnu zabranu odnosa starateljstva.²⁹ Zakon je kao treću bračnu zabranu propisao zabranu sklapanja braka kad oba bračna druga zastupaju njihovi punomoćnici. Uz okolnosti normirane kao bračne zabrane bile su predviđene pretpostavke za donošenje sudske dozvole za zaključenje braka između staratelja i šticenika i usvojitelja i usvojenika u izvanparničnom postupku. Sankcije za službenu osobu koja bi omogućila zaključenje braka uz postojanje bračne zabrane predviđalo je

²⁸ Eisner, Bertold, *Porodično pravo*, Zagreb, 1950., str. 54-55.

²⁹ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine br. 11/78., 45/89. i 59/90.

krivično zakonodavstvo inkriminiranjem zaključenja nedopuštenog braka.³⁰ U hrvatskoj teoriji obiteljskog prava postojali su prijedlozi da se sustav bračnih zabrana ukine na način da se adoptivno srodstvo bez obzira na vrstu usvojenja podvede pod sustav bračnih smetnji, da se odnos skrbništva podvede pod bračnu smetnju nesposobnosti za rasuđivanje, te da se ukine mogućnost sklapanja braka preko punomoći.³¹

Obiteljski zakon Republike Hrvatske ne sadrži norme koje bi po svojoj naravi spadale pod bračne zabrane.³² U sustavu pretpostavki za sklapanje braka nalaze se pretpostavke za postojanje braka (čl. 24.) i pretpostavke za valjanost braka (čl. 26.-30.). Obiteljskoppravna sankcija za povredu odredbi o postojanju braka je proglašenje braka nepostojećim. Prema Obiteljskom zakonu (čl. 29.) brak ne mogu sklopiti posvojitelj i njegovo posvojče, a posvojenje se može zasnovati kao srodničko ili roditeljsko. Povreda pretpostavki za valjanost braka sankcionirana je odredbama o poništaju braka. Kazneni zakon Republike Hrvatske sadrži inkriminaciju omogućavanja sklapanja nedozvoljenog braka: «Službena osoba koja obavljaajući svoju službenu dužnost omogućiti sklapanje braka unatoč postojanju zakonskih zapreka za koje zna i zbog kojih brak nije dozvoljen, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.» (čl. 207).³³

Pravna koncepcija braka temelji se na stajalištu prema kojem je brak trajno stanje dviju samostalnih individua koje se bazira na slobodnoj volji. Tendencije u razvoju obiteljskog prava ukazuju na nužnost umanjena značenja sankcija u ostvarivanju prava na slobodno zaključenje braka. U teoriji obiteljskog prava pledira se za smanjenje razloga zbog kojih se ograničava zaključenje braka tako da se napuste pravila o pretpostavkama za valjanost braka, te da se zadrže samo pravila o sankcijama za teže povrede pretpostavki za postojanje braka. «Postupci i odluke o poništenju braka danas su izgubili od značaja budući da je zanemarivo mali broj poništenih brakova prema broju razvedenih brakova. Pravna rješenja o ništavosti braka od načelne su važnosti određujući tko može a tko ne zaključiti brak».³⁴

Bračne zabrane primjer su obiteljskopravnih normi kod kojih nema obiteljskopravne sankcije za povredu tih okolnosti. Pravnu koncepciju braka karakteriziraju kogentne pravne norme. Društvo raspoloživim sredstvima pravne tehnike modelira biološku, psihološku i socijalnu stvarnost braka kao zajednice života žene i muškarca nastojeći, umanjiti težnje protivne moralnim nazorima zajednice koje se na određenom stupnju razvoja podvode pod društvenu patologiju.³⁵ Sustavom

³⁰ Krivični zakon RH prečišćeni tekst, Narodne novine 32/93. i 38/93., predviđao je sankciju kazne zatvora od tri mjeseca do tri godine za službenu osobu koja je u obavljanju službene dužnosti svjesno dozvolila da se sklopi brak koji po zakonu nije dozvoljen (čl. 93.).

³¹ Alinčić, Mira, Bakarić-Abramović, Ana, Hlača, Nenad, Hrabar, Dubravka, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 1994., bilješka 92., str. 86.

³² Obiteljski zakon, Narodne novine 162/98.

³³ Kazneni zakon RH, Narodne novine 110/97. i 27/98.

³⁴ Cretney, op. cit., str. 45.

³⁵ Stevanov, Miloš, *Pravna koncepcija braka, Reforma porodičnog zakonodavstva*, Beograd, 1971., str. 287.

pretpostavki za postojanje i valjanost braka u pravilu je sankcioniran civilizacijski minimum. Te su norme sublimirani iskaz iskustva ljudskog roda koji propisuje tko ne smije zaključiti brak. Bračne zabrane koje se provlače kroz povijest specifično su sredstvo pravne tehnike koje ukazuje na nepoželjnost braka u određenima situacijama bez predviđanja obiteljskopravne sankcije. Iz Modestinovae definicije braka proizilazi da moralno-religijski sadržaji daju specifičan značaj tom institutu i osnaženje čak i kada se radi o pretpostavkama za sklapanje braka koje imaju karakter bračnih zabrana: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*".

Summary

IMPEDIMENTA IMPEDIENTIA - IMPEDIMENTS TO MARRIAGE

The Article delineates historical and comparative development of the institute of marriage restrictions. The marriage impediments perform as the specific instrument of legal technique denoting the undesirability of marriage in certain situations without accordingly prescribed family law sanction. Definition of marriage, according to Modestinus, denotes that the moral/religious standards do arise the specific significance for the institute of marriage and the acknowledgment even in consideration of the prerequisites for contracting a valid marriage characterized as the impediments: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*".

Key words: *marriage, marriage law, prerequisites for marriage contracting, marriage impediments, marriage restrictions.*

Zusammenfassung

IMPEDIMENTA IMPEDIENTIA – EHEVERBOTE

Die Arbeit ist eine historisch komparative Darstellung der Entwicklung des Instituts Eheverbote. Eheverbote sind ein besonderes Mittel der Rechtstechnik, das auf die Unerwünschtheit der Ehe in besonderen Situationen hinweist, ohne dass familienrechtliche Sanktionen vorgesehen sind. Aus Modestinus' Definition der Ehe geht hervor, dass der moralisch religiöse Inhalt dem Institut Ehe eine besondere Bedeutung verleiht und eine Wichtigkeit, selbst wenn es sich um Voraussetzungen zur Eheschließung handelt, die den Charakter von Eheverboten haben: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*".

Schlüsselwörter: *Ehe, Eherecht, Voraussetzungen zur Eheschließung, Eheverbote.*

Sommario

IMPEDIMENTA IMPEDIENTIA - GLI IMPEDIMENTI DEL MATRIMONIO

L'articolo delinea lo sviluppo storico e comparato dell'istituto degli impedimenti matrimoniali. Gli impedimenti matrimoniali funzionano come strumento specifico di tecnica giuridica che indica l'indesiderabilità del matrimonio in determinate situazioni senza in conseguenza la prescritta sanzione giuridica familiare. Secondo Modestino la definizione di matrimonio mostra che gli *standards* morali-religiosi determinano lo specifico significato dell'istituto del matrimonio e la sua dichiarazione, anche in considerazione dei prerequisiti per concludere un valido matrimonio caratterizzati come impedimenti: «*Nuptiae sunt coniuctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*».

Parole chiave: *matrimonio, diritto coniugale, prerequisiti per la conclusione del matrimonio, impedimenti del matrimonio.*