

KONCEPT BRAKA U RIMSKOM PRAVU I POLOŽAJ ŽENE U NJEMU

“Matrimonia debent esse libera”
(Zaključivanje braka treba da bude slobodno)
Codex Justinianus 8,38,2¹

REZIME: Ovaj rad ima za cilj da prikaže shvatanja o braku i njegove različite oblike koji su postojali u starom Rimu. Rimska pravna tradicija trajala je duže od jednog milenijuma i brak je kao pravni institut trpeo izmene u svojim pojavnim oblicima, od braka *cum manu*, preko braka *sine manu* sve do Justinijanovih izmena. Obzirom da se institut braka direktno odnosi i na položaj žene, u radu su prikazana prava, ali i obaveze koje je žena imala u vezi sa svakim od ovih oblika braka. To se pre svega odnosi na njen društveni položaj i imovinska prava u vezi sa zaključenjem braka i institut miraza.

Istorijski posmatrano značaj rimskog prava predstavlja fundament svih prava kontinentalnog pravnog sistema, a rezultate te evolucije vidimo i danas, između ostalog, u našem pozitivnom bračnom i porodičnom pravu. Forma za zaključenje braka, saglasnost volja, imovinski odnosi nastali iz braka i ostala pravna regulativa iz rimskog prava, u značajnoj meri impliciraju pozitivna zakonska rešenja. Iako je društveni položaj žene u braku, načelno bio loš, on se vremenom menjao na bolje, kao posledica pojave i uticaja hrišćanstva, drastičnih promena u privredi i nestanka patrijarhalnog morala.

Ključne reči: *brak, položaj žene, konkubinac, cum manu, sine manu, miraz.*

* Doc. dr, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, email: nenad@pravni-fakultet.info

** Doktorand, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, email: pocucamsara@gmail.com

¹ Stojčević, D., Romac, A., (1971). *Dicta et reulae iuris*, Beograd, Savremena administracija. str. 251

1. Uvod

Savremeni pojam i definicija braka, kao zakonom uređena zajednica muškarca i žene, suštinski ne odstupa bitnije od koncepta braka u rimskom pravu. „Najraniji period rimskog carstva poznaje brak ne kao pravni odnos, već kao socijalnu činjenicu koja proizvodi određene pravne posledice.”² Najšire posmatrano, brak predstavlja trajnu vezu između žene i muškarca, međutim, to nije dovoljno jer, po shvatanju Rimljana, trajnost te veze nije dovoljna za postojanje braka. Naime, da bi brak bio valjan tj. pravilan (*iustum matrimonium*) postojali su izvesni uslovi koji su se ticali forme zaključenja, ličnih svojstava bračnih drugova, ali i uslova propisanih zakonima, običajima i priznatim shvatanjima. Rimski pravници nisu bili naklonjeni definicijama, međutim, brak je jedna od retkih ustanova čije definicije nalazimo u delima rimskih pravnika. Modestinova definicija „Brak je veza muža i žene, doživotna zajednica, ustanova božanskog i ljudskog prava” ima isti smisao kao i definicija iz Justinijanovih Institucija: „Brak je veza muža i žene, ustanovljena radi trajne životne zajednice.”³ Dakle, za nastanak braka zahtevalo se kumulativno ispunjenje dva uslova: zajednica života i trajna namera budućih supružnika da zajedno žive u braku.

Osim braka, rimsko pravo je poznavalo i neke druge oblike zajednice života između muškaraca i žena koji nisu spadali u *matrimonium iustum*. Tu spadaju konkubinat i *contubernium*. Konkubinat (*Concubinatus*) je takođe bio trajna zajednica života muškarca i žene, međutim, on nije bio zasnovan na zakonu i u njega su obično stupala lica nisu mogla da zakluče zakonit brak usled izvesnih bračnih smetnji ili zbog političkih i socijalnih smetnji koje su ih onemogućavale da zakluče legalan brak.⁴ „Konkubinat nije isto što i *contubernium* („zajedničko stanovanje”, od: *cum* – sa + *taberna* – daščara, šator), trajna zajednica života između roba i robinje, koja liči na brak ali ne proizvodi odgovarajuće pravne posledice, a isto je nazvan i sličan odnos između gospodara i njegove robinje.”⁵

² Počuča, M. (2010). Porodično pravo. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, str. 72.

³ Modestinus, *Digestae* 23,2.1 „*Nuptiae sunt coniunctio maris et familiae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*“, Justinianus, *Institutiones* 1,9.1 „*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*“ Jocić, L. (1990). Rimsko pravo, Novi Sad, KR Slavija, str. 132.

⁴ Vidi: Ignjatović, M. (2011). Da li rimski svadbeni običaji žive i danas?. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 1 (1), str. 202-203.

⁵ *Concubinatus* (lat.od:*cum* – sa + *cupare* – ležati, spavati) Bujuklić, Ž., 2007, Forum Romanum, Rimaska država, pravo religija i mitovi, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, str. 219.

Jedan od uslova za zaključenje punovažnog braka bilo je postojanje *ius conubii* (*ius* – pravo, *conubium* - brak), tj. pravo da se zaključi i sklopi brak koji bi bio punovažan po odredbama civilnog prava (*ius civile*), prava rimskih građana (*cives*), ma gde bili nastanjeni, jer je primena *ius civile* počivala na personalnom, a ne teritorijalnom principu. *Ius conubii* je u početku bilo ekskluzivno pravo patricija, da bi od 445. godine p.n.e. i donošenja Kanulejevog zakona (*lex Canuleia*) postalo dostupno i plebejcima. Donošenje ovog zakona predstavlja rezultat višedecenijske borbe i težnje plebejaca da se u pogledu zaključenja braka izjednače sa patricijima.

Savremeni koncept ravnopravnosti polova je u dijametralno suprotan konceptu rimskog društva koje je bilo patrijarhalno. U Rimu su žene bile pod vlašću paterfamilijas-a i njihov položaj je prevashodno bio determinisan bračnim statusom. Neudate žene su imale status lica *sui iuris* i bile su pod tutorstvom (*tutela mulierum*),⁶ što znači da su ipak imale određena prava koja im je pravni poredak priznavao. Neke poslove su mogle da zaključče samostalno, dok im je za validnost nekih pravnih poslova trebala saglasnost tutora. Položaj udatih žena i njihova prava su bili određeni vrstom braka. U zavistnosti od toga da li se radilo o braku sa manusom (*cum manu*) ili braku bez manusa (*sine manu*) pravni položaj i spektar prava udatih žena se razlikovao.

2. Vrste braka u rimskom pravu

Brak je bio osnov rimske porodice, ali je tokom duge istorije postojanja rimske države⁷ brak pretrpeo izvesnu transformaciju u pogledu uslova za zaključenje i forme. Zbog toga su se vremenom menjala ne samo shvatanja braka, nego i lični i imovinski odnosi među bračnim drugovima.

a) Brak sa manusom (*cum manu*) – predstavlja najstariji oblik braka u kojem bi njegovim zaključenjem žena ulazila u muževljevu porodicu i potpadala pod vlast muža (*manus*). Ovaj oblik braka bio je dominantan sve do pred sam kraj republike, kada se pojavio novi oblik braka u kojem žena nije dolazila pod vlast muža (*sine manu*) i koji je vremenom u potpunosti zamenio brak sa manusom.

⁶ Pojedini autori smatraju da je u prvobitnim društvima žena smatrana božanskim bićem, a kao razlog takvog razmišljanja navodi se “isključiva moć svake žene – da rađa”. Vremenom su žene izgubile društvenu ulogu i primat je preuzeo muškarac. Videti: Huseinspahić, A. (2011). *Tutela mulierum* i pravni položaj žene u starom vijeku. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, (8), str. 201-202.; Martín, L. S. (2009). Fundamentos doctrinales en torno a la tutela mulierum: Naturaleza y esencia de la tutela mulierum. *Revista General de Derecho Romano*, (12), str. 21.

⁷ Vidi više: Tellegen-Couperus, O. E. (1993). *A short history of Roman law*. Psychology Press.

Brak *cum manu* je uspostavljan radi opštih interesa porodice, a ne radi ličnih interesa supružnika, jer su interesi porodice stavljani ispred interesa pojedinaca. Svrha braka bila je da se osigura potomstvo i kontinuitet porodice,⁸ kako bi domaćinstvo imalo što više članova koji će obrađivati zemlju. Brak je po svojoj prirodi bio monogaman, poligamija je zakonom bila zabranjena. Međutim, u kasnijem periodu dešavalo se da imućniji ljudi, pored zakonite žene, imaju robinje i konkubine, što nije smatrano nezakonitim i nemoralnim. Ukoliko bi brak bio zaključen između lica *alieni iuris* (lica koja žive po tuđem, a ne svom pravu)⁹ za njegovo zaključenje tražila se isključivo saglasnost paterfamilijas-a, dok je saglasnost volja supružnika (*affectio maritalis*) počela da se zahteva tek u kasnijem periodu. Pravo na raskid braka je pripadalo samo mužu ili njegovom paterfamilijas-u, dok žena nije imala to pravo. Uobičajeni način za prestanak braka bila je smrt jednog od supružnika, ali i gubitkom slobode nekog od njih ili gubitkom *ius conubii*.

Za zaključenje ovog oblika braka tražila se strogo propisana forma i samo brakovi koji su bili zaključeni u jednoj od tri normirane forme smatrali su se punovažnim: *conferreatio*, *usus* i *coemptio*.

Conferreatio je bio najprimenjenija, religijska, forma za zaključenje braka kojom su se mogli koristiti samo patricije, rezervisana samo za pripadnike aristokratije. Uz prisustvo sveštenika brak je bio zaključivan uz religijski obred prinošenja na žrtvu hleba, po čemu je i dobio ime.¹⁰ Suština samog obreda i ceremonije bila je u oslobođenju žene od svog ranijeg porodičnog religijskog kulta (*detestatio sacrorum*) i njenom pristupanju porodičnom ognjištu, porodičnom religijskom kultu i precima porodice budućeg muža.¹¹

Usus je bio poseban oblik i način zaključenja braka koji svoje poreklo vodi iz obligacionog prava.¹² Žena bi potpala pod *manus* tako što bi prove-

⁸ „U patrijarhalnom Rimu, žena je imala relativno ravnopravan položaj, odnosno ona je bila ta koja je obavljala kućne poslove i brinula o potomstvu, pa je od nje zavisio opstanak porodice, zbog čega se može govoriti o izvesnim elementima matrijarhata u ranom Rimu.” Bogunović, M., (2012). Žena u rimskom pravu – subjekt ili objekt prava?

Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 46 (2), str. 549.

⁹ Vidi više: Stefanović, N. (2020): „Patria potestas u rimskom pravu“, *Kultura polisa*, 27 (41), str. 235-244.

¹⁰ *Far* je bio naziv za posebnu vrstu žita od kog se pravio hleb koji se nazivao *farreus*.

¹¹ „Gajus piše da je čak i u njegovo vreme Jupiterov, Marsov i Kvirinusov flamen (sveštenik koji prinosi žrtve) morao biti rođen u braku zaključenom u ovoj formi. Očigledno se htelo da se ovi sveštenici regrutuju samo iz aristokratskih i sveštenečkih porodica.” Stojčević, D. (1955). *Rimsko pravo*, Beograd, Naučna knjiga, str. 121.

¹² Zaključenje braka putem *usus-a* zasnovano je na identičnim principima kao i *usucapio* – održaj (pribavljanje svojine na tuđoj stvari, njenim neprekidnim korišćenjem u zakonom predviđenom roku).

la neprekidno godinu dana u kući svoga muža u faktičkom braku. Poreklo ovakve forme zaključenja braka se ne zna, ali se pretpostavlja da potiče iz najstarijeg perioda kada je uobičajen i normalan način pribavljanja žene bila njena otmica. Ukoliko bi žena želela da izbegne nastanak *manus-a*, po odredbama Zakona XII tablica, trebala je da prekine tok zastarelosti time što bi tri dana provela izvan kuće svoga muža. Kasnije, kada je glavni oblik braka poslao brak bez *manus-a*, žena nije morala više da prekida tok zastarelosti, jer neprekidni rok od godinu dana života u kući muža više nije stvarao *manus*, a brak se sklapao isključivo u religijskoj formi – *Confarreatio*.

Coemptio (od: *cum* – sa + *emere* - kupiti) je bila simbolična kupovina žene u posebnoj formi mancipacije. U najstarijim periodima razvoja civilizacije, kod primitivnih naroda, najverovatnije su muškarci pribavljali žene kupovinom, kako bi radile i rađale. Ne postoje dokazi i istorijski spisi koji bi nam potvrdili da su Rimljani u bilo kom periodu svog razvoja efektivno kupovali svoje žene. *Coemptio* predstavlja samo simboličnu, a ne faktičku kupovinu žene, sa željom da se ispune zahtevi forme kako bi nastao brak sa *manus-om*. Od druge polovine republike ovakav način zaključivanja braka u potpunosti je izbačen iz prakse.

Da bi došlo do zaključenja braka postojali su izvesni uslovi koji su se odnosili na na status rimskih građana. Pre svega za zaključenje braka tražila se saglasnost muža i žene, ukoliko se radilo o osobama koje su živele po svom pravu (*sui iuris*). Kod lica *alieni iuris* tražila se saglasnost dva paterfamilijas-a, u formi ugovora, što je ujedno bila i veridba. *Ius conubi*, u smislu sposobnosti svakog supružnika da zaključi brak koji je priznat civilnim pravom (*ius civile*) je uslov koji se postavljao i pravo koje su imali samo rimski građani (*cives*) i latini veretes. Peregrini nisu imali ovo pravo, te je brak između njih bio regulisan njihovim, pravom peregrina u sopstvenoj provinciji, što je kasnije izmenjeno već spomenutim Kanulejevim zakonom (*lex Canuleia*). Što se uzrasta tiče, zahtevalo se punoletstvo budućih supružnika, koje se sticalo u različitom uzrastu za muškarce i žene. Kod žena punoletstvo se sticalo sa 12 godina, a kod muškaraca sa 14 godina života. Poslednji uslov za zaključenje braka odnosio se na odsustvo bilo kakvog srodstva između supružnika, i to ne samo agnatsko srodstvo, koje se jedino priznavalo, već i krvno.¹³ Kršenje ovog uslova i sklapanje braka sa nekim od svojih srodnika, smatrano je krivičnim delom i bilo najstrožije sankcionisano.

¹³ Zbog toga, na primer: usvojeni sin nije mogao da stupi u brak ni sa članovima svoje sadašnje porodice (agnatima), niti sa članovima svoje bivše porodice (krvnim srodnicima).

Brak se mogao raskinuti kako na predlog oba supružnika (obzirom da je i nastao saglasnošću volja), ali i na predlog jednog od supružnika. „Ako supružnici saglasno raskidaju brak, onda postoji *divortium communi consensu*, a ako je reč o jednoglasnom raskidu, u pitanju je *repudium*. Klasično pravo ne propisuje uslove za jednostrani raskid braka. Zbog toga klasični brak u osnovi ima karakter uvek raskidivog sporazuma.”¹⁴ Procedura razvoda je zavisila od forme u kojoj je bio zaključen. Na primer, ako je brak bio zaključen u formi *conferreatio*, za njegov razvod je bilo potrebno izvršiti *diferreatio*, koji se takođe vršio prinošenjem hleba na žrtvu. Brakovi koji su bili zaključeni u drugim formama (*usus* i *coemptio*) raskidali su se tako što je muž svoju ženu predavao nekom od svojih prijatelja u *mancipium* čime bi on postajao slobodan.

Položaj žene udate u braku *cum manu* se u velikoj meri razlikovao od položaja žene u savremenom braku. Žena bi sa zaključenjem braka dolazila pod vlast (*manus*) svoga muža (ako su bili *sui iuris*), odnosno muževljevog paterfamilijas-a (ukoliko je muž bio lice *alieni iuris*). Zaključenjem braka, žena je ulazila u porodicu svoga muža i postajala deo porodičnog kulta gubeći sve konekcije sa svojom prethodnom porodicom. Žena dolazi u potčinjeni položaj i postaje agnatski srodnik drugih članova porodice, pri čemu ima isti položaj kao i ćerke njenog muža (*filiae loco*). Ukoliko je i pre zaključenja braka bila pod tuđom vlašću (*alieni iuris*) njen pravni položaj se nije mnogo menjao, jer je jednog šefa porodice menjala sa drugim. Međutim, ukoliko je pre braka bila *sui iuris*, ona bi ulaskom u brak izgubila pravnu sposobnost, a njena imovina se sjedinjavala sa imovinom njenog muža, odnosno imovinom paterfamilijas-a. Žena nije imala ni pravnu ni poslovnu sposobnost, nije mogla da zaključuje pravne poslove, niti da se samostalno pojavljuje pred sudom. I pored svega navedenog položaj žene u Rimu bio je mnogo bolji u odnosu na žene u nekim drugim antičkim državama, npr. u Grčkoj. Žena je bila uvažavana i smatrala se domaćicom – *mater familias*.

b) Brak bez manusa (*sine manu*) nastaje krajem perioda republike, a uzroci prelaska sa jednog na drugi oblik braka leži u činjenici da dotadašnji oblik porodice zasnovane na dominantnom položaju paterfamilijas-a i robovlasništvu – gube značaj. Cilj braka više nije produžetak porodice i njenog kulta, već produženje porodičnog imena i zaštita materijalnih interesa bračnih drugova. Zbog toga ni žena ne mora nužno da bude pod vlašću svoga muža. Šta više, potencira se na njenoj samostalnosti, kako ličnoj tako i imovinskoj. Žena poseduje svoju imovinu i stupanjem u brak, kao ravnopravni subjekt sa mužem, ona teži da sačuva svoju ekonomsku samostalnost.

¹⁴ Malenica, A. (1995). Rimsko pravo, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu, str. 155.

Ako je žena bila pre braka *sui iuris*, ona bi i u braku zadržala svoju imovinu kojom je mogla samostalno da raspolaže pravnim poslovima i tokom braka. Međutim, na brak bez manusa ne treba gledati kao na isključivo zajednički život dve osobe bez ikakvih pravnih posledica. Naime, žena je sa brakom dobijala socijalni status muža i u slučaju neverstva je kažnjavana.

U pogledu zaključenja braka bez manusa takođe su postojale dve vrste uslova: obavezna forma i lična svojstva bračnih drugova. Međutim, za razliku od braka sa manusom, gde je forma bila primarni uslov, u braku bez manusa ona je sekundarna. Pre svega, ne zahteva se nikakva ceremonija za zaključenje braka. Svečanosti prilikom zaključenja su postojale, ali nisu bile *conditio sine qua non*. Jedini uslov bio je da žena dođe u kuću svog muža, ali ne u smislu neprekidnog boravka određeni vremenski period, kako je nekada bilo, nego radi formiranja bračne zajednice – *affectio maritalis* (dokazana želja da se njihova zajednica života smatra brakom). Zajednički život nije nužni uslov za nastanak braka. Uzrast supružnika kao uslov za zaključenje braka se nije promenio i ostao je isti sve do Justinijanovog perioda. Za žene je bio 12, a za muškarce 14 godina. Saglasnost paterfamilijas-a dobila je sekundarni karakter, dok je volja supružnika i njihova saglasnost postala primarna.¹⁵

Ius conubi se zadržao kao uslov, ali u drugom značenju. U odnosu na ranije značenje, preostala je samo nedopuštenost zaključivanja braka između građana i robova, odnosno građana i varvara. Sva druga ograničenja su nestala. Zahvaljujući Kanulejevom zakonu, 309. godine pre n.e. ukinuta je zabrana braka između patricija i plebejaca, ali je uvedena nova zabrana: nedopušteni su brakovi između rođenih u slobodi i onih koji su oslobođeni. Zanimljivo je da je tokom dominata uvedena još jedna zabrana koja je branila pripadnicima senatorske klase da zaključuju brak sa nemoralnim osobama i onima koji su se bavili ponižavajućim zanimanjima. Međutim, tokom Justinijanove vladavine i ova zabrana je ukinuta. „Brak je u ovom periodu zabranjen između srodnika u pravoj liniji, ushodnoj i nishodnoj, bez obzira na stepen, a u pobočnoj liniji u početku je bio zabranjen do šestog stepena. Docnije je zabrana

¹⁵ „*Affectio maritalis* moraju imati supružnici lično, što znači da ih roditelji ne mogu oženiti protivno njihovoj volji kao što su to po starom *ius civile* mogli. Ipak se za valjanost braka tražila saglasnost paterfamilijasa supružnika, i to za muškarca je saglasnost morao dati i otac i njegov *pater familias*, ako je otac bio *alieni iuris*, a za devojkicu samo *pater familias*. To se objašnjava činjenicom da ženidba muškarca čini da u porodicu ulaze deca rođena iz tog braka, koja će eventualno biti naslednici paterfamilijasa i mladoženjinog oca. Rimsko pravo pak nije htelo da neko ima za naslednika lica koja su ušla u porodicu protiv njegove volje. Kad je u pitanju devojkica, ona udajom izlazi iz kuće i ne dovodi u nju naslednike, zato je dovoljna saglasnost paterfamilijasa.” Stojčević, D. (1988). Rimsko privatno pravo, Beograd, Savremena administracija. str. 100.

svedena samo na srodnike do trećeg stepena.”¹⁶ Ukoliko bi bio zaključen brak i pored neke od navedenih zabrana, bio je apsolutno ništav i to ne *pro futuro* nego od momenta zaključenja braka. Zato bi i deca rođena u takvom braku smatrana vanbračnom.

Brak bez manusa je prestajao na tri načina: smrću, razvodom ili gubitkom statusa. Smrt jednog od bračnih drugova je dovodio do prestanka braka. Ukoliko bi suprug umro, žena je morala da sačeka da prođe “vreme tugo- vanja” (*tempus lugendi*), u trajanju od deset meseci, kako bi zaključila novi brak. Razvod je mogao biti rezultat iznete volje jednog (*repudium*) ili saglasne volje oba supružnika (*divortium communi consensu*).¹⁷ U ovom slučaju se nije tražio rok za ponovnu udaju žene što je moglo da dovede do nedoumice ko je otac deteta začetog u periodu razvoda braka. Da li je to prvi ili drugi muž? Zbog toga je uvedena obaveza razvedene žene da svoga muža obavesti o trudnoći najkasnije u roku od trideset dana posle razvoda. Gubitak statusa *libertatis* tj. slobodnog građanina i statusa *civitatis*, takođe je dovodio do automatskog prestanka braka.

Položaj žene u braku bez manusa bio je mnogo povoljniji u odnosu na brak sa manusom nije se menjao, jer ni u jednom slučaju nije dolazila pod vlast muža ili njegovog *pater familias*-a. Ukoliko je pre zaključenja braka bila lice *sui iuris*, ona je to i ostajala, a u slučaju da je bila *alieni iuris*, ostajala je pod vlašću svog dotadašnjeg *pater familias*-a i zadržavala sva nasledna prava. Pravne posledice zaključenja ovog braka su imale uticaj na položaj i žene i dece rođene u ovom braku: oni su dobijali društveni status supruga, odnosno muža, a žena je imala obavezu da bude verna,¹⁸ živi u domaćinstvu muža i materijalno ga pomaže.

¹⁶ Stojčević, D. (1955). Rimsko pravo, Beograd, Naučna knjiga, str. 124.

¹⁷ „Justinijanovo zakonodavstvo propisuje da je razvod moguć: kada oba supružnika sporazumno traže razvod, jednostrani raskid bez krivice (zbog impotencije muža ili sterilnosti žene), raskid zbog krivice i na kraju, jednostrani otkaz bez razloga, koji je još uvek moguć, ali povlači sankcije za onoga koji je raskinuo brak.“ Stanojević, O. (2000). Rimsko pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 151.

¹⁸ Ženino neverstvo se smatralo krivičnim delom, koje se procesuralo na inicijativu vernog supruga. Ukoliko bi i suprug bio neveran on ne bi imao pravo da krivično godi nevernu suprugu. „Oktavian Avgust u nastojanju da povrati ugled braku, 18. godine stare ere doneo je *Lex Iulia de adulteriis* na osnovu koga je preljuba postala delikt javnog prava, bilo da je žena u braku *cum manu* ili *sine manu*.“ Malenica, A. (1995). Rimsko pravo, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu, str. 156.

3. Miraz

Bračni drugovi imali su podeljenu i odvojenu imovinu u braku bez manus-a. Uloga muža u braku bila je da izdržava ženu i štiti je tj. brani na sudu. Kako bi mu sve to bilo lakše, u bogatijim slojevima uobičajena praksa bila je da se zaključi ugovor između muža i ženinih roditelja ili srodnika, kojim je on dobijao neku imovinu kako bi mu bilo lakše da održava porodicu tzv. miraz (*dos*). “Miraz je stvoren kada je u praksu uvedena stipulacija kojom se muž obavezivao da će ga vratiti po prestanku braka.”¹⁹ Postojala su dva oblika miraza: miraz dobijen od ženinih roditelja (*dos profecticia*) i miraz od žene (*dos adventicia*).²⁰ Za zaključenje miraza se tražila posebna forma u obliku verbalnog kontrakta (*dotis dictio*), ali je bilo moguće ugovoriti ga i prostim obećanjem ili pak neposrednim davanjem miraza mužu.²¹

Miraz je na početku u potpunosti ulazio u imovinu muža, bez njegove obaveze da ga vrati u slučaju razvoda braka, međutim, sa povećanim brojem razvoda ukazala se potreba za vraćanjem miraza ženi jer se javila opravdana sumnja da je zaključivanje braka iz interesa postala rasprostranjena i uobičajena praksa podložna zloupotrebi. Obzirom da je imovinom, koja je dolazila u miraz, tokom braka u potpunosti raspolagao muž, bilo je moguće da je on u potpunosti otuđi u toku braka, tako da je ženino pravo za povraćaj miraza bilo nemoguće. Kako bi se to promenilo, prvo je mužu zakonima zabranjeno da otuđuje nepokretnosti sa tla Italije koje je sticao po osnovu miraza, da bi se vremenom uvela praksa potpisivanja ugovora pri zaključenju braka (*cautio rei uxoriae*), kojim se muž obavezivao da će vratiti miraz ako dođe do razvoda braka. U zavisnosti od toga da li je ugovor potpisan ili ne postojala su i različita rešenja. Ako nije bilo ugovora, žena nije mogla da traži povrat miraza (što je i logično) ukoliko bi od muža po osnovu testamenta ili poklona primila imovinu u vrednosti miraza. Sa druge strane, ako je postojao ugovor, žena je imala pravo da zadrži miraz, ali i poklon, odnosno ostavinu. Ako ugovora nije bilo, muž nije morao miraz da vrati u celini i odjednom, već u ratama. Takođe, u slučaju nepostojanja ugovora, a usled muževljeve prezaduženosti, ženi je pripadalo pravo prvenstva naplate.

¹⁹ Milošević, M. (2005). Rimsko pravo, Beograd, Nomos. str. 129.

²⁰ O imovinskim odnosima bračnih drugova vidi više: Bujuklić, Ž. (2018). Rimsko pravo u doktorskim tezama Nikole Krstića iz 1854. godine. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 66 (3), str. 31-56.

²¹ Neki autori smatraju da je miraz krajem Republike bio opšteprihvaćen. Vidi više: Stanimirović, V. (2006). Najstariji oblik rimskog braka. *Zbornik Matice srpske za klasične studije*, (8), str. 71-97; Goody, J. (1990). *The Oriental, the Ancient and the Primitive: Systems of Marriage and the Family in the Pre-industrial Societies of Eurasia*. Cambridge University Press.

Predbračni poklon (*donatio ante nuptias*) takođe je jedan od instituta u direktnoj vezi sa imovinom žene. Muž je poklon davao ženi pre zaključenja braka i on se u početku prenosio u svojinu žene. Kasnije se ta praksa promenila, te je muž samo davao obećanje da će u slučaju njegove smrti ili u slučaju razvoda braka, preneti poklon u njenu svojinu. Justinijan je dodatno ograničio predbračnim poklon pravilima da muž može da ga da, ali samo ako je dobio miraz, da vrednost predbračnog poklona i miraza moraju biti identični i da je predbračni poklon moguće dati ne samo pre, nego i u toku braka, iako terminološki to više ne odgovara pojmu predbračnog već postaje i bračni poklon.

4. Konkubinat (*Concubinatus*)

Konkubinat²² se razlikovao od braka i predstavljao je “trajnu zajednicu muškarca i žene, koja za razliku od bračne veze (*matrimonium*) nije bila zasnovana na zakonu. Do nastanka ovakvog faktičkog odnosa dolazilo je obično zbog bračnih smetnji ili socijalnih i političkih razloga, ali takođe i kada neka lica nemaju želju da žive kao muž i žena (*affectio maritalis*)”²³ Druga bitna razlika u odnosu na redovan brak je ta da je konkubinat brak između “malih” ljudi, koji pripadaju različitom društvenom rangu. Obično su to bile žene iz lošijeg društvenog i imovinskog statusa, kojima muž nije želeo da preda svoje ime, imovinu i društveni položaj. Konkubinat je imao sličnosti sa brakom bez manusa jer je njegovo zaključenje bilo lišeno bilo kakve formalnosti. Ipak braku su prethodili veridba i zaključenje ugovora o imovinskim odnosima supružnika, dok ih kod konkubinata nije bilo.

Položaj dece rođene u konkubinatu bio je specifičan jer nisu ulazila u porodicu oca i smatrana su vanbračnom decom. Međutim, ona su mogla biti imenovana za naslednike, ali pod identičnim uslovima kao i svako drugo strano lice koje je moglo biti adrogirano, što im nije davalo nikakve posebne privilegije. Deca rođena u konkubinatu nisu ocu donosila nikakve privilegije u društvu i on se smatrao ocem bez dece. Položaj žene u konkubinatu se takođe razlikovao od žene iz zakonitog braka. Konkubina nije dobijala društveni položaj svoga muža, niti je imala imovinske privilegije ili nasledna prava prema svom mužu. U periodu Justinijana, brojna od ovih ograničenja su ukinuta ili derogirana usled uticaja hrišćanstva. Zbog toga je i ustanova konkubinata u kasnijem periodu sve više obesmišljena i gubila na značaju do njenog potpunog ukidanja.

²² O pogledima na konkubinat uglednih rimskih pravnika iz klasičnog perioda (Modestina, Ulpijana, Marcelusa, Marciana) vidi: Grubbs, J. E., Evans-Grubbs, J. A., & Evans, T. (2002). *Women and the law in the Roman Empire: a sourcebook on marriage, divorce and widowhood*. Psychology Press. pp. 150-154.

²³ Bujuklić, Ž., op. cit., str. 219.

5. Zaključak

Institut braka u rimskom pravu predstavlja savršen primer evolucije jednog pravnog instituta. Od rigidnog i formalnog braka *cum manu*, preko liberalnijeg braka *sine manu* i konkubinata, možemo videti kako su se uslovi za zaključenje braka, ali i prava i obaveze supružnika, prevashodno imovinska i društvena, menjali. Obzirom da rimsko pravo predstavlja fundament svih prava kontinentalnog pravnog sistema, rezultate te evolucije vidimo i danas u našem pozitivnom bračnom i porodičnom pravu.

Položaj žene, njena prava i obaveze koja su derivirala iz svakog od oblika braka u rimskom pravu vremenom su se menjala. To se pre svega odnosi na imovinska prava u vezi sa zaključenjem braka i institut miraza. Današnji instituti braka, porodice i miraza, kao i pravni položaj žene, tj. supruge, u značajnoj meri se razlikuje od rimskog koncepta. To je tekovina razvoja civilizacije i ljudskih prava. Danas je brak stvar slobodnog izbora i položaj supružnika, njihova prava i obaveze su identični, bez obzira na imovinski status ili društveni položaj.

Stefanović Nenad

Assistant professor, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary, The University of Business Academy in Novi Sad

Zarubica Sara

A doctoral candidate, The Faculty of Law, University of Belgrade

THE CONCEPT OF MARRIAGE IN ROMAN LAW AND THE POSITION OF A WOMAN IN IT

A b s t r a c t

This paper aims to present comprehensions about marriage and its various forms that existed in ancient Rome. The Roman legal tradition has lasted for more than a millennium and marriage, as a legal institute, has undergone changes in its manifestations, from *cum manu* marriage to *sine manu*

marriage until Justinian's changes. Since the institution of marriage is directly related to the position of the woman, the paper presents the rights and obligations that the woman had in relation to each of these forms of marriage. This is primarily related to her social status and property rights in connection with marriage and dowry.

Historically, the importance of Roman law is in the fact that it represents the foundation of all the rights of the continental legal system, and we see the results of that evolution today, among other things, in our positive marital and family law. Forms for marriage, consent of wills, property relations arising from marriage and other legal regulations under Roman law all significantly imply positive legal solutions. Although the social position of a woman and her position in marriage was, in principle, poor, it changed for the better over time, as a result of the emergence and influence of Christianity, drastic changes in the economy, and the disappearance of patriarchal morality.

Keywords: *marriage, position of woman, concubinage, cum manu, sine manu, dowry.*

Literatura

1. Bogunović, M. (2012). Žena u rimskom pravu – subjekt ili objekt prava? *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 46* (2), str. 539–550
2. Bujuklić, Ž. (2007). *Forum Romanum, Rimska država, pravo religija i mitovi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Javno preduzeće „Službeni glasnik“
3. Bujuklić, Ž. (2018). Rimsko pravo u doktorskim tezama Nikole Krstića iz 1854. godine. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 66* (3), str. 31–56
4. Goody, J. (1990). *The Oriental, the Ancient and the Primitive: Systems of Marriage and the Family in the Pre-industrial Societies of Eurasia*. Cambridge University Press
5. Grubbs, J. E., Evans-Grubbs, J. A., & Evans, T. (2002). *Women and the law in the Roman Empire: a sourcebook on marriage, divorce and widowhood*. Psychology Press
6. Huseinspahić, A. (2011). Tutela mulierum i pravni položaj žene u starom vijeku. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 8* (8), str. 201–234

7. Ignjatović, M. (2011). Da li rimski svadbeni običaji žive i danas?. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 1(1), str. 201-208
8. Jocić, L. (1990). Rimsko pravo, Novi Sad, KR Slavija
9. Malenica, A. (1995). Rimsko pravo, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu
10. Martín, L. S. (2009). Fundamentos doctrinales en torno a la tutela mulierum: Naturaleza y esencia de la tutela mulierum. *Revista General de Derecho Romano*, (12), 21
11. Milošević, M. (2005). Rimsko pravo, Beograd, Nomos
12. Počuča, M. (2010). Porodično pravo. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu
13. Stanimirović, V. (2006). Najstariji oblik rimskog braka. *Zbornik Matice srpske za klasične studije*, (8), str. 71-97
14. Stefanović, N. (2020). Patria potestas u rimskom pravu, *Kultura polisa*, 27 (41), str. 235-244
15. Stanojević, O. (2000). Rimsko pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
16. Stojčević, D. (1955). Rimsko pravo, Beograd, Naučna knjiga
17. Stojčević, D., Romac, A. (1971). *Dicta et reulae iuris*, Beograd, Savremena administracija
18. Stojčević, D. (1988). Rimsko privatno pravo, Beograd, Savremena administracija
19. Tellegen-Couperus, O. E. (1993). *A short history of Roman law*. Psychology Press.