

Валентина Цветковић-Ђорђевић

Правни факултет Универзитета у Београду – Србија

e-mail: valentina_cvetkovic@ius.bg.ac.rs

РАЗВОД БРАКА У РИМСКОМ И ЈУСТИНИЈАНОВОМ ПРАВУ

Анстракт: Римски брак темељио се на сагласној вољи супружника да буду у браку (*affectio maritalis*). Све док таква воља постоји, постојао је и брак. Због променљивости људске воље, римски бракови лако су се склапали, али су се исто тако лако и раскидали. Римски хришћански императори ограничавају развод брака прописујући разлоге из којих се брак може једнострано развести. Све до Јустинијана био је дозвољен споразумни развод брака. Он најпре издаје 22. Новелу којом дозвољава споразумни развод, да би га седам година доцније 117. Новелом забранио. Могуће је да је промена његовог става по питању споразумног развода брака проузрокована његовим окретањем папи и Западној цркви која је у односу на Источну цркву била строжа по питању могућности развода брака.

Кључне речи: Брак – Споразумни развод – Римско право – Јустинијан – Хришћанска црква.

Увод

Вишевековни развој римске државе обележили су различити периоди од којих последњи представља период домината који се одликује апсолутном влашћу императора и признавањем хришћанства најпре за дозвољену религију, а потом за званичну државну религију Римског царства. Одлуку о слободном исповедању хришћанства а затим и његовом проглашавању државном религијом донели су римски императори. Та чињеница утицала је на потоњи однос византијских царева и хришћанске цркве. Идеал тог односа било је сагласје (такозвана симфонија) световне и духовне власти. Ипак, превагу је имао византијски император као поглавар световне власти који је својим одлукама регулисао световна и религијска питања.¹ Међутим, римски односно византијски императори су се у регулисању одређених установа ослањали на канонско право. То је био случај са установом брака. Када је реч о брачном законодавству водећа улога припадала је цркви која је својим канонима о браку регулисала ту установу. Цареви су реципирали канонско брачно право и допуњавали га својим одредбама које су морале бити сагласне са канонским правом и Светим писмом.² Владавина цара Јустинијана представљала је прекретницу не само у државном развоју Римске империје, већ и у развоју римског права.³ Његовом заслугом римско право

1 У доктрини се такав однос у коме световна власт има превагу над црквеном власти назива цезаропапизам. О односу световне и црквене власти у позноримском периоду вид. више Biondi 1952, 206-218.

2 Троицки 1934, 195.

3 Јустинијан је наложио кодификовање дотада важећег римског права, услед чега настаје *Corpus iuris civilis*. Поред Дигеста (*Digesta*) и Институција (*Institutiones*), део Јустинијанове кодификације

преживело је векове, при чему је у одређеном облику присутно и у важећем праву Европе и неких неевропских земаља.⁴ За време владавине тог цара одређене правне установе претрпеле су корените промене. У материји приватног права важне промене извршене су Новелами, а тичу се установе брака који Јустинијан регулише у духу хришћанског учења и наслеђивања које се темељи на крвном сродству. Када је у питању брак, интересантна је промена Јустинијановог става по питању могућности и услова развода брака. Наиме, у релативно кратком временском периоду од седам година Јустинијан је променио званични став у погледу могућности споразумног развода брака. У раду се најпре разматра традиционално римско схватање брака и слобода његовог развода, а потом ограничење развода брака које је прописао цар Јустинијан.

Брак у римском праву

Чувену и можда најлепшу дефиницију брака дао је римски правник Модестин: „Брак је сједињење мужа и жене, заједница читавог живота, саучествовање у божанском и људском праву.“⁵ У дефиницији се истиче то да је брак заједница мушкарца и жене, дакле, припадника различитих полова. Иако римско друштво није забрањивало хомосексуализам, схватање брака као везе припадника различитих полова био је аксиом у који се није дирало.

Римско право познаје брак с манусом (*matrimonium cum manu*) код ког жена долази под власт мужа те (п)остаје лице које нема правну способност јер живи по туђем праву (*alieni iuris*).⁶ Поред тога римско право признаје и брак без мануса (*matrimonium*

представља и Зборник царских конституција (*Codex repetitae praelectionis*) које су доносили како пагански тако и хришћански цареви. Колико важну улогу је имала хришћанска црква у време ступања на снагу Зборника (534. године) говори то што је његова прва књига посвећена црквеној регулативи. Након објављивања Зборника конституција био је испуњен Јустинијанов план о кодификовању права. Тиме, међутим, није престала императорова нормативна делатност. Практичне потребе нагнале су га да нова спорна питања реши доношењем нових конституција. Од 535. до 542. године Јустинијан издаје низ конституција (*novellae leges*) које претежно уређују јавноправна питања. Поред тога, одређене конституције баве се црквеном проблематиком и регулишу не само однос државе и цркве, већ и унутрашња црквена питања, верске догме и организацију Цркве. То указује да у време Јустинијана јача државни централизам који тежи остваривању идеје „цезаропапизма“. Јустинијан је одбацио становиште папе Геласија о две власти и равноправности папе и цара. Он је сматрао да су се у његовој личности стекле обе власти, овоземаљска - *imperium* и црквена - *sacerdotium*. Накнадно издате конституције Јустинијан није кодификовао. Оне су сачуване посредством приватних збирки у којима се налазе и конституције Јустина II и Тиберије II, императора који су владали после Јустинијана. Комбиновањем грчког и латинског текста конституција из сачуваних збирки сачињене су модерне збирке ових конституција које се данас објављују заједно са Јустинијановом кодификацијом под називом *Novellae*. Новеле регулишу разноврсна питања како приватног [солидарна одговорност (Нов.99), јемство (Нов. 4), наслеђивање и легати (Нов. 1; 18), залога и ограничење камате (Нов. 34) и др.] тако и јавног права [забрану корупције и куповања јавних функција (Нов.8), положај различитих јавних службеника (примера ради Нов. 10; 13; 15; 24; 25; 95; 104) и др.]. Осим тога, новелама се регулишу и религијска питања која се тичу монаха и манастира (Нов. 5), различитих црквених великодостојника и обављања њихове службе (примера ради Нов. 3; 6; 16) и слично. Маленица/Деретић 2011, 69.

4 О рецепцији римског права у Западној Европи вид. Stein 2007, 52-137.

5 D.23.2.1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

6 До краја римске републике брак с манусом био је правило, док у принципату он постаје изузетак. Kaser 1971, 312.

sine manu) у коме жена не долази под власт мужа и остаје у правном положају у којем је до тада била (ако је била *sui iuris*, остајала је својевласно лице, а ако је била *alieni iuris*, и даље се налазила под влашћу свог патерфамилијаса, најчешће оца). Било да се радило о браку с манусом или без мануса, неопходно је било испунити одређене услове.⁷

За разлику од хришћанског учења о браку, у римском праву нема идеализовања брака у смислу заједнице која остварује свети циљ и која је стога привилегованија од осталих заједница.⁸ Регулишући брак римско право прописује практична решења. Све до позноримског периода за Римљане брак има ванправни карактер.⁹ Брак је првенствено фактички однос друштвеног живота, па се његово склапање и престанак не уређују по узору на правне послове римског права.¹⁰ Закључење брака и његов раскид представљају приватне акте које право само признаје и за које предвиђа одговарајуће правне последице. Сам настанак брака а потом и евентуални раскид налазе се у сфери аутономије воље супружника. Другим речима заинтересована лица у начелу слободно одлучују о томе да ли желе да склопе брак, а ако га склопе, у сваком тренутку могу да га

7 Римски правници нису груписали услове склапања брака, већ се анализом њихових текстова закључује о претпоставкама настанка римског брака. Тако брак може склопити само пунолетно и душевно здраво лице (*Institutiones Iustiniani I, 10*). Уколико се брак склопи са малолетним лицем, он постаје важећи у тренутку стицања пунолетства тог лица (*D.23.2.4; D.48.5.14.8; D.12.4.8*). Ако супружник накнадно душевно оболи, то није имало утицаја на брак (*D.23.2.16.2; D.1.6.8 pr*). За настанак брака и његово трајање неопходна је воља супружника да буду у браку – *affectio maritalis* (*D.23.2.2; D.24.1.32.13*). Уколико су супружници лица *alieni iuris*, неопходна је сагласност њиховог патерфамилијаса (*D.23.2.2; D.23.2.3; D.23.2.9 pr*). Штавише, имајући велику власт у породици патерфамилијас је могао присилити сина на склапање брака (*D.23.2.22*). Римско право није дозвољавало двобрачност, тако да је претпоставка склапања пуноважног брака била и то да се младенци не налазе у браку (*Gaius, Institutiones I, 63; D.3.2.1*). За настанак брака неопходно је и то да оба супружника имају право склапања брака према правилима римског права (*ius conubii*). То право нису имали робови (*D.16.3.27*), док је перегринима само изузетно додељивано (*Gaius, Institutiones I, 56-57*). Kaser 1971, 315. Није се могао склопити брак међу крвним сродницима (о забрани инцестних бракова: *Gaius, Institutiones I, 64; I, 59; D.48.5.39.2; D.23.2.68*). Постојала је забрана закључења брака између: адоптивних сродника, штићеника и старатеља (односно татора), римских чиновника у провинцији са перегринкама те провинције. Kaser 1971, 316-317; Деретић 2011, 85-95.

8 Римски брак може се упоредити са врстом консензуалног уговора – ортаклука (*societas*). Сличност се огледа у удруживању индивидуа у заједницу при чему је битан елемент те заједнице воља да се у њој учествује. У тренутку када та воља више не постоји гасе се и брак и ортаклук. Према хришћанском учењу, у браку се поред мужа и жене налази и треће лице – лице самог Бога који их сједињује [I Мојсијева књига 2,22; Јеванђеље по Матеју (19,6); Прва посланица светог апостола Павла Коринћанима 7,39 и 11,11; Књига пророка Малахије (2,14)]. Како склапањем хришћанског брака Бог сједињује двоје у једно, то је разумљиво схватање по коме би брак требало да буде нераскидива заједница. Заједничко постојање мужа и жене има метафизичко значење јер представља „вишелично јединице у самом бићу“. На метафизички циљ брака указује и Библија (I Мојсијева књига 2,24): „и биће двоје једна плот“, то јест једно биће. „Тако нису више двоје, него једна плот“ (Јеванђеље по Матеју 19,6). Библија указује на стално метафизичко јединство супруга, а не на њихово „времено сједињење у родном акту. Ово метафизичко јединство човека са женом је тајна, уколико оно надмаша категорије нашег разума и може бити разјашњено само упоређивањем ове тајне са тајном Свете Тројице и учењем о цркви, а психолошки ово јединство постаје извором таквих осећања брачних другова која по свом карактеру искључују питање о циљевима брака ван њега самог, јер ова осећања јесу осећања задовољене љубави, а зато пуноће и блаженства“.

Троицки 1934, 36-38.

9 Kaser 1971, 310.

10 Kaser 1971, 311.

раскину. Слобода склапања брака почетком принципата достигла је такве размере да је претила да уруши темеље римског друштва.¹¹ Стога је принцепс Октавијан Август морао да реагује тако што је иницирао доношење такозваних кадукарних закона.¹² Закон Папија Попеа (*lex Papia Poppaea*)¹³ из 9. године додељује извесне привилегије особама које се налазе у браку и које имају одређени број деце.¹⁴ С друге стране, особе које нису

11 Разарање породичног живота Римљана почело је са променом начина живота римских грађана која је била узрокована великим освајањима. „Жеља за луксузом и лагодним животом, без обавеза и било каквог рада све интензивније потискује старе врлине. Бракови су нестабилни, прељуба је све масовнија, а разводи скоро редовна појава. Уз то, све је раширенија појава целибата. Имајући робинје и ослобођенице, које су им по нужди покорне, све већи број Римљана избегава брак. А ако се и жене, чешће је то због мираза или политичких веза, задржавајући при том право на прељубу и контакте са женама ниског ранга. Увређене супруге им узвраћају, бракови се распадају, а потомство је задња брига, препуштено, ако га има, старању робова и ослобођеника.“ Криза породичног и брачног живота још више се продубљује у последњем веку републике за време грађанских ратова услед којих „стари обичаји и стара морална схватања скоро да потпуно нестају.“ Јовановић 1994, 47.

12 Август је уочио да поремећени породични и брачни односи угрожавају опстанак најпре најбогатијих и најутицајнијих римских грађана. Међутим, Августова настојања да законодавном интервенцијом оснажи породични и брачни морал наишла су на жесток отпор римских грађана. У доба Августа ванбрачне заједнице Римљана са ослобођеницама биле су бројне. Уживајући слободу склапања брака, многи Римљани живели су у трајној ванбрачној заједници (*concupinatus*), при чему су истовремено могли имати више конкубина. Август је желео да сузбије не само целибат, већ и брак и ванбрачне заједнице између слободно рођених (*ingenui*) и ослобођеница (*libertinae*). Велики отпор који се јавио према Августовој политици јачања брачног и породичног морала отежао је доношење кадукарних закона. Компромисно решење претпостављало је одустајање од апсолутне забране брака између слободно рођених и ослобођеника. Након неуспелог првог покушаја доношења закона у сфери брачних и породичних односа, Август раздваја питање брака и потомства. Отуда је 18. год. пре н.е. најпре донет *lex Iulia maritalibus ordinibus* који је наметнуо обавезу склапања брака (мушкарцима старости од 25 до 60 година, а женама од 20 до 50 година), да би 27 година касније био донет *lex Papia Poppaea*, који је прописао обавезу остављања потомства. Та два закона се у коментарима римских правника најчешће срећу под једним називом *lex Iulia et Papia*. Називају се још и *leges Iuliae caducariae* према називу *bona caduca* или *bona caducorum* који означава добра која санкционисано лице није могло да наследи. Наиме, лицу које није извршило обавезе прописане тим законима одузимана је способност наслеђивања (*capacitas*). Оба закона предвиђају неспособност наслеђивања (*incapacitas*), с тим што према првом закону она наступа за неудате и нежењене, а по другом закону за особе без деце. Вид. више Јовановић 1994, 52-67; Kaser 1971, 319-320.

13 Професор Правног факултета Велике школе и Универзитета у Београду Драгољуб Аранђеловић (1873-1950) написао је чланак о Закону Папија Попеа шаљиво га називајући „Један римски закон против маторих момака“. Вид. Аранђеловић 1907, 219-227.

14 Кроз кадукарно законодавство (*lex Iulia et Papia*) дефинисано је такозвано римско *ius liberorum* (право преко деце). То право огледа се у томе да родитељи на основу рађања деце стичу одређене привилегије или скуп привилегија. Притом *ius liberorum* стиче се само уколико су деца рођена у браку склопљеном у складу са кадукарним законима. Привилегије која се стичу преко деце сврставају се у три основне групе: ослобађање жене од туторства, наслеђивање имовине ослобођеника и стицање пуне *capacitas*. Трећа група привилегија (*capacitas*) подразумева способност наслеђивања супружника или других лица изван круга сродника (*extranei*). Пуна *capacitas* захтевала је испуњење два услова: склапање брака у складу са кадукарним законима и добијање брачне деце. Број деце потребан за стицање права преко деце био је различит у зависности од врсте привилегије која се желела остварити. Тако на пример, једно заједничко дете било је довољно супружницима за стицање пуне *capacitas* у међусобном наслеђивању на основу тестаментa (Улријан, Књига Regula XVI, 1a). За ослобођење жене од туторства захтевао се различит

склопиле брак односно које нису имале потомство¹⁵ нису могле бити приморане на то, али су зато трпеле последице које су се односиле на способност стицања имовине *mortis causa*.¹⁶ Особе које нису биле у законитом браку (*caelibes*) уопште нису имале способност стицања имовине *mortis causa*. За разлику од њих, супружници без законите деце (*orbi*) имали су ограничену способност стицања имовине *mortis causa*. Уколико је тестватор био треће лице (*extraneus*) супружник без деце (*orbis*) је могао да наследи само половину оног што му је остављено било као универзалном (наследнику) било као сингуларном сукцесору (легатару).¹⁷ На основу самог брака супружник без деце који наслеђује свог супружника стицао је једну десетину наслеђа (*decima pars*).¹⁸

Имовина коју одређено лице није могло да наследи је за њега „отпала“ (*caducum*) те је прирастала наследном делу тестаментарних наследника који су били у браку односно који су имали барем једно законито дете.¹⁹ Ако није било таквих лица, „отпала“ имовина је најпре припадала јавној благајни (*aerarium*), а касније принципсовој благајни (*fiscus*). Доношење кадукарних закона имало је за циљ јачање брачног и

број деце у зависности од тога да ли је у питању слободно рођена жена (*ingenua*) или ослобођеница (*libertina*). Слободно рођене жене биле су ослобођене туторства уколико су имале троје, а ослобођенице четворо деце. Када је у питању наслеђивање имовине ослобођеника важила су различита правила у зависности од тога да ли ослобођеник има деце и да ли је у питању патрон или патрона односно њихови потомци (Gaius, Institutiones III, 42-62). Ослобођеник је могао искључити патрона из наслеђа ако је имао троје деце. Ако је ослобођеник имао мање од троје деце, било да је сачинио тестамент или је преминуо без тестамена, патрону је припадао наследни део једнак делу детета. Притом, да би могао да наследи имућног ослобођеника (од 100.000 сетерција имовине), патрон или његов мушки потомак (син, унук, праунук) није морао да има деце. С друге стране, да би могла да наследи имовину ослобођеника, патрона је морала имати двоје (ако је слободно рођена) односно троје законите деце (ако је и сама ослобођеница). Слично је важило за патроне жене потомке (кћер, унуку или праунуку) који су наслеђивали ослобођеника само ако су имали троје деце. Поред наведених привилегија, *ius liberorum* је подразумевао и стицање неких јавних права, односно предност над другим кандидатима у случају преузимања јавних функција. Предност при избору на јавне функције имали су они са више деце над кандидатима са мање деце. Слично томе, предност је припадала кандидату макар са једним дететом над оним ко нема деце. Вид. више Јовановић 2000/2001, 64-80; Аранђеловић 1907, 224.

15 Да би се искључила примена Закона Папија Попеа било је довољно да лице има једно дете. (D.50.16.148). Притом се подразумевало да је дете законито, то јест да је добијено у браку који је склопљен у складу са кадукарним законима.

16 Непощтовање кадукарних закона имало је за последицу ограничење способности стицања имовине *mortis causa* (*capacitas*). Притом су санкцијама били погођени нежење (*caelibes*) и особе без деце (*orbi*) који су именовани за тестаментарне наследнике или легатаре. Другачији режим је важио за заоставштину ослобођеника (*libertinus*) јер је патрон уз испуњење одређених услова имао право на наслеђивање и онда када се примењивало интестатско наслеђивање. Вид. више Јовановић 1994, 134-142; Astolfi 1995, 12.

17 Јулијев закон (*Lex Iulia*) је прописивао санкције за именоване наследнике и легатаре. У доба Веспазијана SC Pegasianum одредбе кадукарних закона проширује и на фидеикомисаре. Gaius, Institutiones II, 286-286a.

18 Поред те десетине, преживели супружник без деце је имао и плодуживање на трећини заоставштине, које би прерасло у својину у случају да он поново закључи брак и у њему добије потомство. Ulpian, Knjiga Regula XV, 3; Astolfi 1995, 34-36.

19 Правило које важи за универзалне сукцесоре (тестаментарне наследнике) а које прописује да „отпала“ имовина прираста наследном делу санаследника који је у законитом браку односно који има барем једно законито дете важи и за сингуларне сукцесоре (легатаре). Отуда тачно одређени део имовине који је легатом остављен лицу које није било у законитом браку односно које није имало законите деце, прирастао је легатару који је испуњавао услове везане за брак и потомство.

породичног морала и пораст наталитета. Нажалост, у пракси тај циљ не само да није остварен већ се декаденција римског друштва појачала.²⁰

Развод брака у римском праву

Римски брак престајао је из три разлога: смрћу супружника, губитком способности да се буде у браку (*conubium*)²¹ и разводом (*divortium*).²²

За разлику од прва два разлога који гасе брак без обзира на вољу странака,²³ до престанка брака разводом долази услед воље супружника.²⁴ Римско право претпостављало је слободу развода брака. Битан елемент који се захтевао за настанак и трајање римског брака субјективне је природе јер представља вољу конкретних лица да буду у браку (*affectio maritalis*).²⁵ Као што се није могла изнудити воља да се склопи брак, није се нико могао принудити да противно својој вољи остане у браку. У архаичном римском друштву брачни и породични морал био је условљен суровим условима живота.²⁶ Борба за опстанак није остављала простора олакој промени брачног

20 Пропали покушај Октавијана Августа да заустави урушавање брачног и породичног живота које је на крају довело и до пропасти Римске државе Д. Аранђеловић описује речима: „Али сви ови труди цареви остадоше без успеха. У погледу морала и породичног живота иђаше у Риму, и поред закона, с горега на горе... И за доцније римске државнике јасна је била бескорисност Августових закона... Римској, морално пропалој и телесно дегенерисаној нацији није било лека. Огромна царевина, која је вековима пркосила свима спољним и унутарњим непријатељима, морала је са таким становништвом пропасти при првом јачем судару са варварским али морално и телесно здравим германским племенима, која јатомице навалише на римску трулу државу...“ Аранђеловић 1907, 225-226.

21 До губитка способности да се буде у браку долазило је услед губитка слободе (*capitis deminutio maxima*) и губитка римског грађанства (*capitis deminutio media*). Обратно, промена статуса у породици (*capitis deminutio minima*) по правилу није утицала на постојећи брак. Вид. Kaser 1971, 325-326.

22 Правник Паул (D.24.2.1) каже да брак престаје: разводом, смрћу, заробљавањем или другим начином падања у ропство једног од супружника. Брак престаје заробљавањем јер заробљено лице губи правну способност која укључује и право склапања брака према правилима римског права (*ius conubii*). Са становишта римског права, заробљени римски грађанин постаје роб. Reynolds 2001,44.

23 Брак заробљеног римског грађанина престаје чак и противно жениној вољи да одржи брак тиме што остаје да живи у дому свог супруга. D.49.15.12.4.

24 *Divortium* води порекло од глагола *divertere* који значи раздвојити се. То указује да брак подразумева заједнички живот супружника. До развода може доћи било једнострано (*repudium*) било сагласношћу супружника. Reynolds 2001,46.

25 О вољи да се буде у браку као конститутивном елементу римског брака вид. више Orestano 1951, 189-239.

26 У архаично доба као и у првој половини републике развод брака био је регулисан сакралним правом и цензоровим овлашћењима у сврху очувања јавног морала. Патерфамилијас је имао власт над члановима своје породице (укључујући и жену која се налазила под његовом влашћу јер је брак с манусом био правило) на основу које је могао да одлучује о њиховом животу и смрти (*ius vitae ac necis*). Овако широка овлашћења патерфамилијаса ипак нису могла бити злоупотребљавана због чега сакрално право прописује ограничења вршења његове власти. Установљењем магистратуре цензора, ставља се у надлежност тог магистрата и контрола понашања патерфамилијаса према својим укућанима. Када је у питању развод брака, до њега је у почетку могло доћи из тачно одређених разлога који су се тicali женине кривике попут прељубе, испијања вина и др. Уколико муж неосновано раскине брак (из разлога које није предвиђало сакрално право), био је дужан да део своје имовине уступи жени, а у случају да је брак раскинут

друга. Територијалним проширењем, римски грађани одали су се лагоднијем начину живота који је негативно утицао на брачни и породични морал. Након Пунских ратова (264-146 год. пре н.е.) долази до значајних квантитативних и квалитативних промена у Римској републици која постаје империја мултикултуралног друштва. Отуда не чуди то што је у другој половини републике развод био учестала појава.²⁷ Римско право није прописивало разлоге због којих се брак могао раскинути, те је до њега могло доћи неформалним једностраним раскидом мужа или жене, такозвани *repudium*.²⁸ Када се узме у обзир римско схватање брака као заједнице која се темељи на вољи супружника да буду у браку, разумљиво је да нестанком те воље престаје и брак. Одређена форма развода захтевала се само у два случаја брака с манусом који је склопљен у форми конфареације (*confarreatio*)²⁹ или коемпције (*coemptio*)³⁰. Радило се о свечаним формама склапања брака које су практиковане у старије доба римске историје када је настанак правних дејстава био условљен строгим формализмом. Као што правна дејства настају из предузете форме, она се гасе извршењем контраформе (такозвани паралелизам форми). Отуда се брак склопљен у форми конфареације раскидао у контраформи дифареације (*diffarreatio*), а брак склопљен у форми коемпције, разводило се у контраформи реманципације (*remancipatio*). Притом треба разликовати закључење брака од установљења власти над женом (*manus*).³¹ За Римљане је настанак брака фактичко питање, јер он постоји све док постоји стицај одређених чињеница од којих је најважнија воља да се буде у браку. Отуда сâмо закључење брака није подлегало никаквој форми, већ је воља да се склопи брак могла бити изражена на било који начин. За разлику од закључења брака, установљење власти над женом (*conventio in manum*) представљало је успостављање правног односа и вршило се предузимањем две свечане форме – конфареације или коемпције.³² У старом римском праву закључење брака и установљење власти над женом били су повезани јер су се вршили истим поступком прописаним за конфареацију односно коемпцију. Одређена форма приликом

реманципацијом муж је трпео религијску санкцију која се огледала у томе да је постајао проклет (*sacer*). У другој половини републике битно се мења римско друштво услед чега се примена сакралног права и цензорова контрола јавног морала изобичавају. У то доба брак без мануса постаје правило, при чему супружници равноправно и потпуно слободно одлучују о заснивању и престанку свог брака. Све то имало је за последицу слабење породичног и брачног морала. Kaser 1971, 61-62, 311.

27 Kaser 1971, 326.

28 Kaser 1971, 326-327.

29 Gaius, Institutiones I, 112. Конфареација (лат. *panis farreus* – хлеб од пира, једне врсте житарица) је најстарији облик склапања брака међу патрицијима којим се успостављала власт над женом (*manus*). Поступак конфареације подразумевао је учешће десет сведока и Јупитеровог свештеника (*flamen Dialis*). Главни део обреда било је приношење жртве Јупитеру, која се састојала од хлеба направљеног од пира, при чему су се изговарале одређене речи, спајале десне руке заручника и употребљавале ватра и вода. Romac 1975, 125-126.

30 Gaius, Institutiones I, 113. Коемпција (лат. *coemere* – купити) је облик закључења брака којим се успоставља власт над женом (*manus*) тако што се она привидно купује од њеног патерфамилијаса. Акт коемпције је обављан у форми манципације (*mancipatio*) која је подразумевала учешће званичног мерача (*libripens*) и пет сведока. Romac 1975, 106.

31 Kaser 1971, 71-72.

32 Власт мужа над женом (*manus*) могла се успоставити и неформално тако што су супружници провели једну годину у браку (*usus*). Притом, неопходно је било да је у току те године жена сваку ноћ провела у кући мужа јер је Закон XII таблица прописао да се манус не успоставља уколико је жена током године три ноћи провела ван мужевљево куће. Та одредба утицала је на стварање брака без мануса. Вид. Gaius, Institutiones I, 111.

развода брака склопљеног у форми конфареације или коемпције захтевала се стога што је требало окончати дотадашњу власт мужа над женом, при чему се претпостављало да тиме престаје и брак.

Ограничење слободe развода брака под утицајем хришћанства

За разлику од римског класичног права, у посткласичном и Јустинијановом праву, под утицајем хришћанства, суштински се мења схватање брака и могућност његовог развода.³³ Хришћанско учење о браку темељи се на његовој нераскидивости. Истакнути текстови који изражавају хришћанско поимање брака и његову нераскидивост су: Јеванђеље по Матеју (XIX, 3,4,5,6),³⁴ Јеванђеље по Марку (X,5,6,7,8,9),³⁵ Јеванђеље по Луки (XVI,18)³⁶ и Прва посланица светог апостола Павла Коринћанима.³⁷ За разлику од хришћанског схватања о нераскидивости брака (*Што је Бог саставио, човек да не раставља*), римско право дозвољавало је развод брака увек када више није постојала воља да се буде у браку. Уколико оба супружника нису поседовала ту вољу, долазило је до споразумног развода. Насупрот слободи развода брака која је постојала у принципату,³⁸ римски хришћански императори прописују изузетке у којима може доћи до развода брака.³⁹ Сви изузеци подразумевају објективно оправдане разлоге окончања брака који се свде на смрт - било физичку, било моралну (на пример прељуба), било религиозну (на пример ступање у калуђерство).⁴⁰ Престанак брака из других разлога а не због физичке смрти супружника не представља кршење

33 Продором хришћанства целибат се више не осуђује, већ заједно са уздржавањем од сексуалног општења постаје идеалан статус у коме се верник може налазити. Стога кадукарни закони губе смисао, те цар Константин 320. године укида санкције које су тим законима биле прописане за нежење и супружнике без деце (*incapacitas*). Исто је учинио и Јустинијан (С.8.57.1). Осим тога, хришћанско учење поводом закључења брака не прави разлику између слободних и неслободних особа, већ између верника и неверника. Отуда разлика у вери постаје једна од сметњи за закључење брака. Вид. Astolfi 1995, 39; Деретић 2011, 119-120.

34 Јеванђеље по Матеју XIX,3,4,5,6, 7, 8, 9: „И приступише му фарисеји да га кушају, и рекоше му: Је ли допуштено човјеку отпустити жену своју за сваку кривицу? А он одговарајући рече им: Нисте ли читали да је њих Творац од почетка створио мушко и женско? И рекао: Због тога ће оставити човјек оца својега и матер, и прилијепиће се жени својој, и биће двоје једно тијело. Тако да нису више двоје, него једно тијело; а што је Бог саставио човјек да не раставља. Рекоше му: Што онда Мојсеј заповједи да се даде књига отпусна и да се она отпусти? Рече им: Вама је Мојсеј допустио по окорјелости срца нашега да отпуштате жене своје; а из почетка није било тако. А ја вам кажем: Ко отпусти жену своју, осим за прељубу, и ожени се другом, чини прељубу; и ко се ожени отпуштеницом, чини прељубу.“

35 Јеванђеље по Марку X, 5,6,7,8,9: „И одговарајући Исус рече им: Због окорелости срца вашег написа вам он заповијест ову. А у почетку стварања Бог их је створио као мужа и жену. Због тога ће оставити човјек оца својега и матер и прилијепиће се жени својој. И биће двоје једно тијело. Тако нису више двоје него једно тијело. А што је Бог саставио човјек да не раставља.“

36 Јеванђеље по Луки XVI,18: „Сваки који отпушта жену своју и узима другу, прељубу чини; и сваки који се жени распуштеницом, прељубу чини.“

37 Прва посланица светог апостола Павла Коринћанима VII,10, 11: „А ожењеним и удатим заповиједам, не ја него Господ, да се жена од мужа не раздваја. Ако ли се пак и раздвоји, нека остане неудата, или нека се помири с мужем; и муж да не оставља жену.“

38 У конституцији Александра Севера (С.8.38.2) изречен је принцип: *Libera matrimonia esse antiquitus placuit*. Почетком домината Диоклецијан (С.5.4.14) потврђује слободу склапања и развода брака.

39 Codex Theodosianus 3, XVI,1-2; С.5.17.7-11.

40 Милаш 1902, 669.

заповести Јеванђеља да човек не раставља оно што је Бог саставио. Ово стога што се наступањем тих разлога прекида сâма брачна веза, те власт надлежна за брачна питања само констатује престанак брака.⁴¹ Притом, након престанка брака бившим супружницима је у почетку било забрањено да склапају нови брак.⁴² Хришћанско учење забрањивало је споразумни развод брака.⁴³ Иако су хришћански цареви ограничавали слободу развода, све до Јустинијана они нису забрањивали споразумни развод брака.

Први император који укида дотадашњу неограничену слободу развода брака био је цар Константин Велики. Он прописује оправдане разлоге развода само у тачно одређеним случајевима, док за неоправдане случајеве развода предвиђа строге казне.⁴⁴ Упркос томе Константин није прокламовао нераскидивост брака.⁴⁵ Римски цареви након Константина настављају политику усмерену против развода брака, при чему проширују број ваљаних разлога за развод брака (*iustae causae repudii*).⁴⁶

Развод брака у Јустинијановим Новелама

За владавине цара Јустинијана уочавају се две опречне тенденције у погледу развода брака. У његовој нормативној активности сукобљавају се наслеђено римскоправно схватање о дозвољености споразумног развода и хришћанско учење о забрањености истог.

Ослањајући се на вишевековну римскоправну традицију, Јустинијан 535. године издаје 22. Новелу у којој потврђује могућност споразумног развода брака.⁴⁷ Према римскоправној традицији брак није правни посао али почива на консензуализму - сагласности воља супружника да живе у браку. Притом, римска правна наука није развила учење о вишим циљевима брака којима би мотивисала супружнике да буду истрајни у својој намери да остану у браку. Отуда се римски брак у начелу лако

41 Милаш 1902, 669.

42 Стара хришћанска црква забрањивала је поновно закључење брака. С тим у вези Откривење светог Јована Богослова 2, 4: „Знам дела твоја, и труд твој, и трпљење твоје... И трпљење имаш, и намучио си се за Име моје, и ниси сустао. Али ми је криво на тебе, што си ону прву љубав твоју оставио“. По схватању Троицког наведен одломак важи не само за велику Христову цркву, већ и за малу цркву-породицу. Вид. Троицки 1934, 225.

43 Канонско учење цркве против споразумног развода установљено је још у најстарије доба хришћанске цркве. Вид. Испор. Номоканон XIII, 4 (Ат. Синт. I, 294) нав. према Милаш 1902, 670 фн. 5.

44 Codex Theodosianus 3, XVI, 1. - IMP. CONSTANT(INUS) A. AD ABLAVIUM P(RAE)FECTUM P(RAE)TORIO: *Placet mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita causa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario, nec vero maritis per quascumque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquiri, si homicidam vel medicamentarium vel sepulchrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerint. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi inflata. DAT...BASSO ET ABLAVIO CONSS.*

45 De Robertis 1988,300.

46 De Robertis 1988,300.

47 Novella 22, IV.

раскидао.⁴⁸ Било је довољно да једна страна више не жели да буде у браку и да то стави до знања другој страни да би брак престао.⁴⁹ Исто тако супружници су могли да се договорно раставе, те да се жена преуда за другог мушкарца, а муж да се ожени другом женом. У 22. Новели, на самом почетку, Јустинијан велича брак као установу која људској раси доноси толико користи те изгледа да јој обезбеђује вештачку бесмртност. Тиме се јасно ставља до знања да је циљ брака добијање потомства. Јустинијан, у складу са римскоправним схватањем, изричито прописује да брак настаје сагласношћу воља супружника да буду у браку.⁵⁰ Отуда се он и може раскинути њиховим споразумом.⁵¹ Поред споразумног развода Јустинијан разликује још три врсте развода брака с обзиром на врсту разлога због којих се раскида брак. То су: развод из оправданог разлога без кривице супружника (*bona gratia*), развод из неоправданог разлога јер нема кривице супружника и развод из оправданог разлога због кривице једног супружника.⁵² По Јустинијану је развод увек могућ. У случају неоправданог развода, супружник који је захтевао развод биће имовински кажњен (губитком мираза и предбрачног поклона уколико су установљени приликом склапања брака, а ако нису установљени, онда исплатом у вредности одређеног дела своје имовине).⁵³ Исто се кажњава и супружник који је био крив за развод.

До развода *bona gratia* долази: када супружник жели да живот настави у манастиру (Nov. 22, V), због импотенције мужа (Nov. 22, VI), заробљавањем жене или мужа од стране непријатеља (Nov. 22, VII). У првом случају развода *bona gratia* супружник који је изабрао да настави живот у целибату и изоловано од света као да је мртав за другог супружника. Сматра се да је такав развод наступио без кривице јер је одлазак у манастир изједначен са физичком смрћу. У другом случају у коме до развода долази због импотенције мужа Јустинијан врши измену у односу на своју старију конституцију (C.5.17.10).⁵⁴ Та измена састоји се у томе што Јустинијан продужава рок са две на три године у коме је потребно да је муж импотентан. Да би развод био оправдан потребно је да је муж импотентан од почетка склапања брака и да се ради о природним узроцима његове немоћи. Када је у питању заробљавање Јустинијан се осврће на римско право према коме падање у ропство има за последицу престанак брака стога што заробљеник трпи губитак статуса (самим тим и *conubium*) и постаје роб, те се више не налази у равноправном положају са својим супружником. Јустинијан, међутим,

48 Већ у Цицероново доба (106-43. год. пре н.е.) развод брака у вишим друштвеним слојевима био је учестала појава. Брак се сматрао не трајном већ пролазном везом која се може лакомислено раскинути исто као што је и лакомислено установљена. Од познатих личности су се, примера ради, Овидије и Плиније Млађи женили три пута, Цезар и Антоније четири пута, Сула и Помпеј пет пута, Цицеронова ћерка Тулија удавала се пет пута, док се Цицерон раставио без оправданог разлога и од прве и од друге жене. Аранђеловић 1907, 221.

49 У почетку се није захтевала никаква форма у којој је један супружник изјављивао другом да раскида брак (*repudium*). Октавијан Август Законом (*lex Iulia de adulteriis*) прописује да изјава о раскиду брака (било усмена била писана) мора бити посведочена од стране седам сведока. (D.24.2.9).

50 Novella 22, III.

51 Novella 22, IV.

52 Novella 22, IV.

53 Novella 22, XVIII.

54 Јустинијан је најпре прописао да уколико муж у року од две године од склапања брака не покаже способност полног општења са женом, она или њени родитељи имају право да захтевају развод без обзира на то да ли се муж противи разводу брака. Тај рок је у 22. Новели продужен на три године стога што је било случајева у којима је муж након истека рока од две године у коме је био импотентан добио дете. Тиме Јустинијан подвлачи да је циљ брака добијање потомства.

прописује да из хуманих разлога брак треба да постоји све дотле док је извесно да је заробљеник још увек у животу. Уколико неко прекрши ово правило па, знајући да је заробљени супружник још увек у животу, склопи други брак, подлеже кажњавању и то: муж губи предбрачни поклон, а жена мираз. Ако је неизвесно да ли је заробљени супружник још увек у животу, Јустинијан прописује рок од пет година чекања након чијег истека (било да је смрт потврђена било да се још увек не зна да ли је заробљени у животу) други супружник може слободно да склопи други брак при чему не подлеже кажњавању. Што се тиче оправданог развода због кривице једног супружника Јустинијан наводи следеће разлоге (Nov. 22, XV): прељубу (било мужа, било жене); рађење о глави супружнику (било мужу, било жени); пребијање жене; извршење одређених злочина ван породице попут крађе извршене у светим грађевинама, убиства, тровања, завере против цара, кривотворења, скрнављења гробова, и др.⁵⁵ Сваки од супружника може захтевати развод због тога што је други супружник извршио макар једно од тих дела при чему је био дужан да докаже то што тврди.⁵⁶ Поред постојећих разлога, Јустинијан прописује нове оправдане разлоге за развод због кривице жене која је: намерно извршила побачај, промискуитетна, припрема склапање новог брака.⁵⁷

Само седам година доцније (542 год.) Јустинијан доноси 117. Новелу којом мења своју дотадашњу политику у погледу развода брака. Најважнију новину представља забрана споразумног развода брака.⁵⁸ Могућност једностраног развода брака и даље постоји али само из оправданих разлога који су таксативно наведени у тој Новели. Јустинијан запажа да су одлуке његових претходника као и његове раније одлуке у брачној материји биле такве да су омогућавале супружницима да лако разведу брак.⁵⁹ Отуда 117. Новела смањује број разлога због којих се брак може развести.⁶⁰ Тако су укинута многи разлози који су били прописани 22. Новелом, а тицали су се извршења

55 Ти разлози за једнострану развод брака били су прописани и у Јустинијановом Кодексу на основу конституције цара Теодосија II (C.5.17.8).

56 Novella. 22, 15-18.

57 Novella. 22, XVI, 1.

58 Изузетак се тичао споразумног развода из разлога одласка оба супружника у манастир. Међутим, ако би се лице које се развело због одласка у манастир одало разврату или би поново склопило брак, било је имовински кажњавано. Novella 117, X.

59 Novella 117, VIII.

60 Према Новели 117, VIII оправдани разлози развода због којих муж може захтевати развод су: ако је жена имала сазнање да се кује завера против императора, а то није саопштила мужу, ако жена изврши прељубу, ако ради о глави свом мужу или зна да неко други покушава да угрози живот њеном мужу па му то не открије, ако жена обедује или се купа са другим мушкарцима противно жељи мужа, ако се удаљава од куће противно жељи мужа изузев ако је у питању кућа њених родитеља или ако посећује јавне игре и представе противно жељи мужа или у његовом незнању. С друге стране, жена може тражити да се разведе од мужа из следећих оправданих разлога: ако је муж умешан у заверу против императора или ако има сазнања да се кује таква завера а пропусти да о томе информише императора, ако муж ради о глави жени или ако има сазнања да неко други жели да угрози живот његове жене и не обавести је о томе нити покрене поступак против лица које јој ради о глави, ако куша њену честитост тиме што је наводи да изврши прељубу, ако се докаже да је лажно оптужио своју жену за прељубу, ако муж општи са суложницом у дому у коме живи са супругом или у истом граду у коме живи његова супруга. Novella 117, IX. Цар Теодосије II је прописао као оправдан разлог развода пребијање жене који Јустинијан преузима у Новели 22. Међутим, у Новели 117 Јустинијан укида овај разлог прописујући да пребијање не може бити разлог због кога ће жена захтевати развод већ да она може само да захтева од мужа исплату трећине вредности предбрачног поклона. Novella 117, XIV.

злочина ван породице. Једини разлог те врсте који је прописан и 117. Новелом тицао се завере против императора.⁶¹

У складу са 117. Новелом Јустинијан 556. године доноси и 134. Новелу којом прописује строге казне у случају неоправданог развода брака.⁶²

Уместо закључка

Поставља се питање шта је нагнало Јустинијана да у року од седам година промени политику дозвољености развода брака. Поузданог одговора нема, али у трагању за њим треба узети у обзир чињеницу да су се у периоду између доношења 22. и 117. Новеле дешавала религијска превирања у хришћанској цркви и да се стицајем околности Јустинијан у једном тренутку приклонио папи и учењу Западне цркве.⁶³ Хришћанско учење о нераскидивости брака трпи изузетке који су различито тумачени у Западној и Источној хришћанској цркви. Нема сумње да је прељуба дозвољен разлог развода брака (Јеванђеље по Матеју XIX, 9). Размиоилажења настају по питању других разлога из којих треба дозволити развод брака. Док је Западна хришћанска црква строже тумачила могућност развода, Источна црква била је спремна да прошири разлоге из којих се брак могао развести (*iustae causae repudii*).⁶⁴

Цар Јустинијан, који је владао на Истоку у Константинополису, 536. године среће се са папом Агапитом I, који успева да га убеди о погрешности монофизитског учења.⁶⁵ Утицај папе на Јустинијана био је видљив и огледао се у томе што је 50 епископа, присталица монофизита, уклоњено, међу којима се налазио и патријарх Константинополиса Антим I. Нови патријарх Мена 536. године сазвао је синод у Константинополису на коме је званично осуђено монофизитско учење. Исте године Јустинијан је прихватио одлуке тог синода доносећи 42. Новелу која је означила почетак борбе против монофизита.⁶⁶ Приклањајући се папи који је на челу Западне хришћанске цркве, није невероватно да је Јустинијан прихватио и њен строг став у погледу могућности развода брака.

Литература

Аранђеловић, Драгољуб (1907): „Један римски закон против маторих момака“ објављен у листу за науку, књижевност и друштвени живот *Дело* (четрдесет пета књига). Београд: Штампарија „Доситије Обрадовић“;

Astolfi, Riccardo (1995): *La lex Iulia et Papia*. Padova: Casa editrice dott. Antonio Milani;

Biondi, Biondo (1952): *Il diritto romano cristiano I – Orientamento religioso della legislazione*. Milano: Dott. A. Giuffrè – Editore;

61 Novella 117, VIII, 1/IX, 1.

62 Према Новели 134, XI супружници који раскину брак без оправданог разлога доживотно су заточени у манастиру при чему им се одузима имовина и додељује наследницима односно манастиру.

63 De Robertis 1988, 302-304.

64 De Robertis 1988, 301.

65 De Robertis 1988, 303

66 De Robertis 1988, 304.

Деретић, Наташа (2011): Закључење брака у правној историји. Нови Сад: Правни факултет;

De Robertis, Francesco (1988): „Oscillazioni nella ermeneutica neotestamentaria sul divorzio e ripensamenti normativi di Giustiniano“, Atti dell'Accademia romanistica costantiniana, Accademia Romanistica Costantiniana. VII Convegno 1985, Perugia: Università degli Studi di Perugia;

Јовановић, Мила (1994): Августово брачно законодавство (кадукарни закони) – необјављена докторска дисертација. Београд;

Јовановић, Мила (2001/2002): „Чувено римско *ius liberogum*“, Зборник радова Правног факултета у Нишу. Ниш: Центар за публикације;

Kaser, Max (1971): Das Römische Privatrecht (Erster Abschnitt – Das Altrömische, Das Vorklassische und Klassische Recht). München: C H Beck;

Маленица, Антун/Деретић, Наташа (2011): Римско право. Нови Сад: Правни факултет Нови Сад;

Милаш, Никодим (1902): Православно црквено право. Мостар: Издавачка књижарница Пахера и Кисића;

Orestano, Riccardo (1951): La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano. Milano: Antonino Giuffrè – editore;

Reynolds, Philip (2001): Marriage in the Western Church, the Christianization of Marriage During the Patristic and Early Medieval Periods. Boston/Leiden: Brill Academic Publishers, Inc;

Romac, Ante (1975): Rječnik rimskog prava. Zagreb: Informator;

Stein, Peter (2007): Rimsko pravo i Европа. Povijest jedne pravne kulture (Preveo Nikola Petrak). Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga;

Троицки, Сергије (1934): Хришћанска филозофија брака. Београд: Издавачка књижарница Геце Кона.

Извори

Gai Institutiones https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/gai1_Poste.htm

Iustiniani Digesta <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/digest.htm>

Iustiniani Institutiones https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/iust_institut.html

Iustiniani Codex <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>

Iustiniani Novellae <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/Novellae.htm>

Нови Завјет Господа нашег Исуса Христа https://www.rastko.rs/bogoslovlje/novi_zavet/index.html

Прва књига Мојсијева <http://www.hacbg.org/biblija/>

Theodosii Imperatoris Codex <http://www.thelatinlibrary.com/theodosius.html>

Ulpijan, Knjiga Regula (priredio i preveo Ante Romac): Latina et Graeca, Zagreb 1987.

**DISSOLUTION OF MARRIAGE ACCORDING TO THE ROMAN LAW
AND THE LAW OF JUSTINIAN**

The Romans did not consider marriage a legal act but rather a fact of social life with legal effects. An essential element of a Roman marriage was a will to be married (*affectio maritalis*). As long as such a will existed, marriage also existed. Due to change ability of such a human will, Roman marriages were also easily concluded and dissolved. Freedom of dissolution of marriage led to crisis of marital and family life. Therefore Octavian Augustus was forced to enact a set of laws (the Julian marriage laws) which were aimed at reestablishing marriage and family morality. By adopting these laws, the moral crisis of the Roman society did not end. On the contrary, it deepened. Under the influence of Christianity, Roman Christian emperors limited the freedom of dissolution of marriage by prescribing just causes which allowed dissolution of marriage (*iustae causae repudii*). However, divorce by mutual consent had been allowed by the time of Justinian. He himself did not lead consistent policy regarding dissolution of marriage. In 535 Justinian firstly enacted 22nd Novel in which allowed divorce by mutual consent. Only seven years later, Justinian prohibited divorce by mutual consent in the Novel 117. It is possible that a change in Justinian's attitude towards divorce by mutual consent was caused by his turning to Pope and the Western Church which, in a comparison to the Eastern Church, was more rigid concerning the possibility of divorce.