

АВАНСНА ВЕРИДБА У РИМСКОМ ПОСТКЛАСИЧНОМ ПРАВУ^{1*}

Апстракт: Обавеза брака, коју је Рим класичног периода, сматрао нецивилизованом тековином предкласичног права, наставила је да живи и у посткласичном праву и то најпре у провинцијама на Источном Медитерану. У овим провинцијама посебан облик веридбе била је веридба са капаром, односно стварање обавезе на закључење брака са обавезом давања капаре, која се је губила или враћала дуго у случају када није дошло до закључења брака. Право посткласичног периода прихватало је овај облик веридбе и на њему је изградило свој принцип о коначности веридбе, односно принцип по коме је веридба означавала почетак брака. То је довело до аутоматског искључивања принципа на коме је почивала веридба класичног периода, принципа слободе воље вереника.

Кључне речи: *sponsalia* (веридба), *arrae* (капара) авансна веридба, принцип коначности веридбе, уређење веридбених имовинскоправних односа вереника.

УВОД

Брачно и породично право класичног периода није успело да одржи принцип по коме је веридба требало да доведе до једног коначног односа какав је био однос између брачних другова. Заправо, право класичног периода, је стављало акценат пре на слободу вереника у погледу тога да ли ће одржати дато обећање или не, а не на принцип одрживости, који је тежио и захтевао од вереника да испуне дато обећање. Уопште посматрано римско право класичног периода није ни тежило коначности предбрачног односа што то није био случај и са посткласичним правом.

¹ * Овај научни чланак представља резултат теоријског истраживања, као рад на пројекту “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору”, бр.179046, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

Обавеза брака, коју је Рим класичног периода, сматрао нецивилизованом тековином предкласичног периода, међутим, наставила је да живи у провинцијама, посебно на Источном Медитерану. У овим провинцијама посебан облик веридбе била је веридба са капаром, односно стварање обавезе на закључење брака са обавезом давања капаре, која се је губила или враћала дупло у случају када није дошло до закључења брака. Право посткласичног периода прихватало је овај облик веридбе и на њему је изградило свој принцип о коначности веридбе, односно принцип по коме је веридба означавала почетак брака. То је довело до аутоматског искључивања принципа на коме је почивала веридба класичног периода, принципа слободе воље вереника.

Оваквом стању ствари ишао је у прилог и процес ширења и прихватања хришћанства као званичне религије Царства. “Веридба у Светом писму инспирисана је концепцијом да је брак већ почео са веридбом”², што је и основни разлог због чега се није правила разлика између ова два института брачног права. С друге стране, право касног Царства порицало је постојање брачне слободе, које је било наметнуто у класичном периоду. Оваквом схватању је, с једне стране поговдао и утицај Цркве, који је временом постајао све израженији, а са друге стране и само стање у Царству.³

Наиме, Римско Царство је све мање успевало да се супротстави цивилизацијама које су временом отишле даље од њега. Иако су се донекле ствари промениле доласком Јустинијана на власт, ипак је принцип, по коме је веридба означавала почетак брака, преузимао све већи практични значај у односу на принцип по коме се је веридба третирао само као обећање на брак.

Овакво схватање је касније прихватила и византијска црква, свесна значаја веридбе и одлучна у намери да је учини коначним односом, који се потврђивао још једном кроз установу брака.

1. Појам и правна природа

Веридбу посткласичног периода правно су карактерисала два принципа. Први, који се је односио на саму жељу вереника да закључе веридбу, а други на слободу повлачења већ изражене воље приликом самог чина веридбе, тј. на могућност одустајања од веридбеног обећања.

2 Детаљније: Astolffi, R. - Il fidanzamento nel Diritto Romano, Padova, 1989, стр. 118.

3 Распрострањено је било мишљење да је Црква била та која је у римско право унела, основни принцип по коме је веридба представљала однос који је претходио браку. Међутим, у литератури се наводи супротно мишљење. Наиме истиче се да је римско право поседовало овај принцип већ у републиканском и класичном добу, значи у доба када је сваки јеврејски и хришћански принцип био искључен, тј. када се о њему никако није могло говорити. Евентуално, питање се може поставити на овај начин: да ли је римско право наследило од Цркве склоност ка дефинисању дејства веридбе? Чини се да је Црква само фаворизовала већ постојеће дејство веридбе са капаром присутне још на Источном Медитерану, уведевши на тај начин овај облик веридбе у званично право. Idem, стр. 119.

За разлику од класичног права, које је фаворизовало жељу вереника приликом самог чина заснивања веридбе, посткласично право не само да није узимало у обзир вољу вереника, већ је у неким ситуацијама ишло и у тоталну крајност, тако што није је ни поштовало. Отац је у овом периоду верио своју ћерку мимо њене воље, и његово дато обећање за брак је њу обавезивало чак и након његове смрти. Поред тога, право посткласичног периода је одређивало да је, чак и у оним случајевима када је ћерка напунила 25 година и тим чином постала лице *sui iuris*, била везана очевим обећањем, односно обећањем мајке или рођака у оним ситуацијама када је то обећање из правно оправданих разлога било учињено од стране тих лица.

Међутим, иако је тенденција, по којој је воља ћерке све мање била уважавана, била изражена већ пред сам крај класичног периода, посткласично право је ипак настојало да донекле ублажи негативне последице тоталног потчињавања ћерке вољи оца или мајке, односно рођака и татора. То се најбоље може видети на примеру оних ситуација у којима су ова лица лично сносила последице свога понашања, када су без оправданих разлога раскидала веридбу. На овај начин, ћерка је била заштићена од несавесног поступања лица, која су у њено име изражавала вољу. Исто тако, када би ова иста лица без оправданог разлога одбила да дају сагласност за закључење веридбе, ћерка је имала право да се обрати судији. Посткласично право је ћерку штитило и тако што јој је омогућавало да се обрати судијама и у оним случајевима када је отац верио ћерку за криминалца или наказу, тј. лице са телесним деформитетом.⁴

Друга карактеристика веридбеног односа посткласичног периода, односила се на сам принцип слободе вереника да повуку дато обећање. Док је овај принцип био круцијални за класични период у посткласичном периоду његов опстанак био је доведен у питање. Наиме, тежња за ограничавањем слободе вереника била је испољавана увођењем цивилних и кривичних санкција. Ко је раскинуо веридбу без икаквог разлога, био је дужан да врати добијене дарове, и није смео да тражи повраћај већ датих. У случајевима када је веридба била праћена и капаром, онај ко би раскинуо веридбу без оправданих разлога био је дужан да врати дупло више од добијеног.

Главни разлог због чега су уведене овако строге санкције, био је тај што се у посткласичном периоду желело да се институт веридбе учини коначним, тако да она и суштински представља однос који претходи браку и да се њоме, заправо, означи почетак брачног живота. За почетак брачног живота узимао се

⁴ Јустинијан признаје да ћерка може да се побуне само у два случаја: ако јој је отац изабрао мушкарца лошег понашања, или наказу. Али, ћерка је морала да има храбрости да отворено изрази своје неслагање. У супротном важиће фикција о њеном слагању са очевом жељом. Детаљније: Astolffi, R., op.cit. str.122.

тренутак када је верник предавао дарове вереници и том приликом је љубио.⁵ До посткласичног периода, за чин почетка брачног живота узимао се тренутак довођења веренице у кућу вереника (*deductio in domum mariti, in domum deductio*). У посткласичном периоду акценат се ставља на то да је вереница морала бити доведена у кућу мужа, што је са друге стране пружало могућност да се брак закључи и преко пуномоћника. Међутим, ово правило је било само привилегија за мушкарце, док се оно није дозвољавало за жену.⁶

Када је било речи о форми у којој се изражавала сагласност воља вереника, важило је правило из претходних периода, а то је да сагласност вереника не захтева никакву форму. Из тог разлога била је дозвољавана и веридба одсутних лица као и веридба уз помоћ представника. И даље је био присутан обичај давања прстена вереници, како би се сама јавност упознала са чином веридбе. Међутим, за разлику од претходних периода овај чин је у посткласичном праву добио и на правном значају. Заправо, давање прстена и других вредности вереници имао је значај испоруке *arrae*⁷, која је имала за циљ да загарантује обавезе преузете веридбом.⁸ Другим речима, даривање је представљало гаранцију дату од оног лица које је и даровало.⁹

5 Ритуал љубљења веренице, који је симболички представљао уједињавање тела будућих супружника, означавао је да је брак почео чином веридбе. Овај обичај је био познат источним провинцијама Царства готово у свим периодима римске правне историје. Морамо овде направити поређење са савременим правом, где се и данас у многим срединама задржао управо овакав обичај, који такође симболизује и представља почетак брака.

6 О томе: Romac, A. – Riječnik rimskog prava, Zagreb, 1975, str.344.

7 *Arrae* су биле институције источног порекла, које су у римском праву биле прихваћене у IV веку, о чему сведоче и хришћански извори. Видети: Astolffi, R., op.cit. str.121.

8 Не толико чест али ипак присутан случај било је и давање капаре, којим је девојка обавезивала вереника.

9 Овде морамо указати и на саму важност пољубца приликом чина даровања. Радило се о једном ритуалу источног порекла, чији је утицај на римско право постао нарочито наглашен у посткласичном периоду. Наиме, сматрало се да ако је вереник пољубио вереницу којој је предавао дарове, у случају раскида веридбе због смрти није се захтевао тотални повраћај свега што је дато на име веридбе, већ је тај повраћај био ограничен на половину. У латинској паганској литератури, која претходи Константину, пољубац је представљао сопствену манифестацију брачне љубави. У хришћанској латинској литератури, која претходи Константину, мистично спајање Христа са Богородицом односило се на следеће брачне ритуале: стављање вела на главу малде, спајање десних руку и пољубац. То су били ритуални елементи паганског брака. У литератури се наводи да се веома и уједињење десних руку, као симболи брака појављују у римском праву крајем периода Републике и током класичног периода. Више о томе: Константин је дао значај пољубцу, који је суштински био много већи од обичног ритуала примењеног у циљу слављења веридбе. У овом ритуалу он је видео један симболичан акт, који је опомињао на будуће брачно уједињење. Веридба која је била потврђена пољубцем, манифестовала је јасно изражену жељу вереника за закључењем брака. Овај ритуал био је прихваћен и од стране хришћана, који су често користили пољубац

2. Годиште вереника (као услов и брачна сметња)

Годиште вереника, као један од есенцијалних чиниоца за постојање и закључење пуноважног брака, поштовало је и посткласично римско право.

И у римском посткласичном праву, као и у класичном било је одређено да само лица одређеног узраста могу закључити брак, односно уговорити веридбу.

Али за разлику од оног што је одређивало класично право, у посткласичном праву постојала је потреба да за то постоји одобрење оца. Ово одобрење захтевало се без обзира на то да ли је ћерка била лице *sui iuris*, чак и ако је напунила 25 година. Одобрење оца за закључење брака захтевало се, према правилима посткласичног права, како у случају када се ћерка удаје први пут, тако и у случају да се удаје по други пут, пошто је претходно услед смрти супруга добила статус удовице.

И у посткласичном периоду као и у класичном важио је принцип по коме веридба није могла бити уговорена од стране незреле особе. Јустинијан је и прецизирао ово правило, тако што је и утврдио доба вереника. Он је одредио да је за веридбу било потребно да лице има најмање седам година живота.¹⁰ Дакле, и у посткласичном периоду као и у класичном на годиште вереника се гледало као на један од основних критеријума за утврђивање постојања претпоставки за закључење брака.

3. Авансна веридба

Иако је, како смо то већ горе навели, обичај прстеновања праћен пољубцем, био обичај, који је у римско право ушао посредством источних провинција, и то тако што је у почетку представљао акт воље, у доба домината овај акт је на неки начин требао да олакша продирање у Рим једне провицијалне праксе, као што је била предаја аванса вереници. Дакле, у посткласичном праву, поред предбрачног поклона и авансна веридба (*arrha sponsalicia*)¹¹ је била средство којим се ограничавала слобода воље верника приликом уговарања будућег брака.

Веридба са авансом, наслањала се на основну концепцију веридбе, насталу још у предкласичном периоду, и имала је за циљ, као и предбрачни поклон, да укаже на концепцију веридбе као почетку брака. Наиме, полазило се од претпоставке да је веридба, па самим тим и авансна веридба, као врста веридбе, чин који претходи различитим аспектима брака. Као такав чин, она је

као симбол телесног и духовног уједињења. За Цркву пољубац између вереника имао је значај уједињења душе поред тела.

¹⁰ Према Јустинијановом праву, веридба је била неважећа ако је вереница имала мање од седам година.

¹¹ Детаљније: Игњатовић, М.-Предбрачни имовинско-правни односи у римском и савременом праву (докторска дисертација), Скопље, 2009, стр.136.

у исто време и обавезивала на брак или је барем требало да ограничи слободу одбијања брака.

Дакле, о авансној веридби могло се говорити у оним случајевима када је обећање брака било загарантовано испоруком једног или више предмета оном лицу коме је дато обећање (*arrae* или *arrae sponsaliciae*). Обично се као аванс давао прстен, али је то могла бити и нека друга драгоценост (одећа, обућа, новац). Лице које је примило аванс дефинитивно га је и задржавало у случајевима када је веридба и довела до закључења брака. Међутим, уколико би лице које је примило капару и одустало од закључења брака, оно је било дужно да врати дупло већи износ од почетне вредности аванса, јер није одржало дато обећање. Дакле, у предаји аванса, односно капаре, лежала је гаранција будуће брака. Из тог разлога било би погрешно изједначавати аванс са веридбом. Овде је било речи о два акта, која су по неком неписаном правилу била истовремена. Уговарање капаре чинило је део церемонијала веридбе, а веридба се закључивала са каматом на дату капару, која се реализовала у случају када није дошло до закључења брака.¹²

Странка која је давала обећање за закључење брака, уз полагање капаре, ограничавала је своју слободу. То је даље значило да је веридба са авансом била у супротности са принципом слободе веридбе и брака установљеним још у класичном периоду. Из тог разлога она није ни постојала у класичном периоду.

Будући да је веридба са авансом била новина посткласичног периода, у настојању да се ближе објасни институт авансне веридбе, у литератури се срећу поделе посткласичног права на четири периода у којима се развијао овај институт. Тако се разликују период пре владавине Теодосија Великог, период за време владавине Теодосија Великог, Леоново законодавство из 472. године и Јустинијаново законодавство.¹³

Пре владавине Теодосија Великог аванс уговоран у оквиру веридбе, имао је за циљ да ограничи слободу закључења брака, и спречи одустанак вереника од будуће брачне заједнице. Казна предвиђена за случај одустајања од брака кретала се од дуплог износа до четири пута већег износа од износа добијеног

12 И у савременом праву задржано је опште правило римског права, по коме се капаром осигурава извршење уговора, те ако шта друго није уговорено, страна која је дала капару не може одустати од уговора остављајући капару другој страни, нити то може учинити друга странавраћањем двоструке капаре. Види: Константиновић, М.-Облигације и уговори, скица за законик о облигацијама и уговорима, београд, 1969, стр.27.

13 Није лако утврдити период када је авансна веридба престала да б буде обичај, прихваћен из источних провинција и постала део званичног права. Опште је познато да је она била реликт источних провинција и да се о проширењу овог обичаја у источном Медитерану почиње говорити у III веку наше ере. Неки извори наводе да је она постала део званичног права у IV веку. Део Паолових текстова садржаних у Дигестама истичу да је аванс потицао из Рима пре Теодосија Великог.

аванса.¹⁴ За разлику од предбрачног поклона, кога је предавао вереник вереници и који га је обавезивао на веридбу, аванс је по правилу био предаван од стране вернице и обавезивао ју је на веридбу.

Са владавином Теодосија Великог, дошло је до промене, пре свега у имовинском режиму авансне веридбе. Неиме, Теодосије прихвата решења установљена још у Августовом брачном законодавству, по којим вереница млађа од 10 година није могла да закључи веридбу, па самим тим ни брак. Теодосије је полазећи од овог истог решења предвидео да ако је ипак дошло до закључења овакве веридбе, па је у неком каснијем тренутку она била раскинута, у том случају се није предвиђала казна због раскида веридбе, управо због годишта веренице, већ се само враћао аванс.¹⁵ Ако је пак вереница била пунолетно лице *sui iuris*, али је ипак веридбу закључила уз помоћ посредника, па је то лице касније одустало од пристанка на закључење будућег брака, онда је Теодосије предвидео да је и она имала право да се реваншира поступком, који се покретао тужбом *actio ex bono et aequo*, кога је предвиђало још класично римско право.¹⁶

Цар Леоне I, исто као и Теодосије предвиђа да је малолетна вереница, лице *sui iuris*, могла да раскине веридбу без санкција, али исто тако говори о враћању дуплог износа од износа аванса у свим осталим случајевима када је дошло до раскида веридбе.¹⁷ Дакле, у законодавству цара Леонеа, предвиђен је мањи износ за случај одустанка од веридбе. Износ више није био четвороструки, већ се ограничавао на дупли. Тако ако је жена била лице *sui iuris*, која је већ напунила 25 година, и уживала је *venia aetatis*, па је закључила веридбу и аванс, па потом одустала од ње, одговарала је не за четвороструки износ, како је то било утврђено ранијим законима, већ само за дупло од износа аванса. Леоне је предвидео и случај малолетне веренице, која се вери посредством шефа породице или пуномоћника. У том случају ако су ова лица, која склапају веридбу одустала од датог обећања, предвиђена је била санкција која је исто износила двоструки износ аванса. Значи, у овом случају, санкција није погађала вереницу, већ она лица, која су је верила. То је и навело неке теоретичаре на закључак да

14 Увођење казни уопште, а посебно у оволиком износу, приликом самог чина уговарања веридбе, за случај да до брака не дође, само је још више удаљило принципе на којима је веридба почивала у посткласичном праву, од оних установљених у класичном праву.

15 С.Th. 3,5,11

16 С.Th. 3,5,11,4

17 И савремено право предвиђа да ако је до неизвршења уговорних обавеза дошло кривицом једне стране, друга страна има право да захтева по свом избору наканду штете или пак да задржи капару. А ако је до неизвршења уговорних обавеза дошло због кривице стране која је примила капару, друга страна може, по свом избору да тражи извршење уговора ако је то могуће или да тражи наканду штете коју при том трпи или да тражи враћање удвојене капаре. Види: Константиновић, *op.cit.* стр.28.

постојање авансне веридбе у посткласичном праву, искључује жељу веренице у смислу да она није била битна код самог чина закључења брака.

И право доба Јустинијана, готово да не прихвата сва правила утврђена у Леоновом законодавству. Јустинијан на све напред утврђена мере код веридбе са авансом, додаје још један случај, када вереник који изабере манастирски живот има оправдани разлог да раскине веридбу (С.Т. 3,54).¹⁸ Бискуп је у том случају судио о оправданим разлозима за раскид веридбе, као и у случају када се веридба раскидала због различите вероисповести. Јустинијан прихвата Теодосијев устав који је омогућавао жени рођеној или која је боравила у провинцији да раскине веридбу са гувренером, или његовом децом, родбином, сарадницима и радницима и да задржи предбрачни поклон. Јустинијан такође у свом законодавству прихвата Константинову одредбу по којој се сматра исправним повлачење веридбе која траје дуже од две године. На крају прихвата и правило утврђено за време владавине Теодосија, који се односи на случајеве раскида веридбе у случају смрти вереника. У том случају важи правило да се предбрачни поклон остаје верници када је учињен након чина пољубца а да се враћа само у случају када је вереница након чина пољубца а пре смрти вереника, одустала од чина веридбе. У Јустинијановом законодавству наведен је само један пример авансне веридбе и то пословни аванс.

Авансан вериба ушла је у римско право путем једног тихог и постепеног поступка, најпре у форми обичаја да би негде око IV века, добила и своје правно уобличиће. О томе сведочи и Теодосијево законодавство с краја IV века. О његовој примени и виталности говори и Леоново законодавство из V века.¹⁹ Овакво стање остало је и за време владавине Јустинијана у VI веку.

4. Имовински односи вереника

У посткласичном периоду дошло је до развоја породице и то претежно на когнатским принципима, што се између осталог одразило и на сам имовински статус лица *alieni iuris*, која су у овом периоду донекле стекла своју имовинску независност. Стицање имовинске независности од стране лица *sui iuris* и делимично од стране лица *alieni iuris*, у даљем току је утицало и на саме предбрачне имовинске односе и то тако што су сада будући брачни другови били у обавези да пре самог закључења брака, обезбеде средства неопходна

18 Ово ново решење из Јустинијановог права, настало је под утицајем већ започетог процеса ширења хришћанства и доминације Цркве, готово у све поре друштвеног живота.

19 Књижевни извори из IV и V века говоре о заступљености веридбе са авансом и доказују да је била често примењивана и код хришћана. Сматра се да их је подсећала на веридбу описану у Библији. Хришћански писци служе се са тим да симболички опишу мистична уједињавања, као што су човеково са Богом или Цркве са Христом. Опширније: На овај начин хришћанство је фаворизовало авансу веридбу и индиректно је утицало на њеноприхватање од стране званичног права.

за будући заједнички живот. Посткласично право је у ова средства убрајало две сасвим независне имовинске целине. То су били: мираз (*dos*) и предбрачни поклон (*donatio ante nuptias*).

Под миразом (*dos*)²⁰, подразумевала се имовина, коју је жена поводом закључења брака давала мужу, а у циљу олакшања будућег заједничког живота (*ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt*).²¹

У почетку развоја овог имовинског института, како је то већ напред речено, ова обавеза погађала је најпре само жену ако је била лице *sui iuris*, тј. њеног *pater familias*, у случају када је она била лице *alieni iuris*. Исто тако, ова обавеза је погађала *pater familias* и када се радило о еманципацикованој ћерки.

У периоду док је сва имовина била власништво шефа породице, важило је правило по коме је мираз представљао његову имовину, па је тако обавеза обезбеђења мираза погађала искључиво оца породице. Међутим, учестали разводи и разне врсте злоупотреба, настале као последица оваквог стања, утицали су на то да се донекле измени режим мираза. Најпре је продрло схватање да су права мужа на *dos* ограничена, тј. да је он имао ограничена права у погледу располагања миразом, односно да је ипак било речи о имовини са одређеном наменом, па је тако у случају развода брака, муж био у обавези да мираз врати њеним наследницима или трећим лицима, у случају када су мираз дала трећа лица (*dos receptia*). Тако су већ у периоду важења класичног римског права, муж односно његов *pater familias* имали само право управљања миразним добрима (*libera administratio*) и били су дужни да га користе само ради подмирења потреба брачне заједнице- "*ad onera matrimonii sustinenda*".²² У случају непоштовања овог правила одузимано им је право управљања миразним добрима (*quamvis in bonis mariti dos sit mulieris tamen est*).²³

Обавеза враћања мираза, у почетку, се је увек морала посебно уговорити.²⁴ Међутим, временом је и питање реституције мираза постало утужива обавеза²⁵, а начин враћања и обим зависио је искључиво од начина престанка брака. Када је било речи о престанку брака услед смрти жене, постојала је обавеза реституције

20 (lat., miraz; od dare-vratiti), имовина коју сама жена (*dos adventicia*) или њен *pater familias* (*dos profecticia*) даје или обећава мужу поводом закључења брака, као допринос за сношење терета домаћинства. По правилу *dos* се давао пре закључења брака, али се могао дати и након тога. Види: Ромас, А., op.cit. str. 168.

21 D,23,3,56,1.

22 Види: Пухан, И., Поленак-Акимовска, М.-Римско право, Скопје, 2001, стр.117.

23 D 23,3,75

24 Ово из разлога, јер се у почетку то није сматрало обавезом самом по себи.

25 Ова обавеза се могла утужити универзалном тужбом *actio rei uxoriae*.

само *dos adventicia*,²⁶ док се *dos profecticia*²⁷ враћала само у случају када је то претходно било уговорено у предбрачном уговору. Ако је пак до престанка брака дошло услед развода примењивало се правило ограничене реституције. Колико је било право ретенције зависило је искључиво од тога на чијој је страни била кривица за развод брака. Ако је кривица била на страни жене, муж је имао једну петину права ретенције, а ако је кривица била на страни мужа, жена је имала једну шестину, односно једну осмину у случају лакших неморалних дела (*mores leviores*). Када су били у питању поклони, право ретенције се одређивало тако што је вршена реална процена тих предмета, при чему се опет правила разлика између средстава неопходних за живот и луксузних средстава. Уколико је пак било речи о луксузним поклоним важило је правило повраћаја под условом да су се она могла одвојити без повреде мираза.

Сва ова наведена правила, која су већим делом настала у класичном праву, била су прихваћена и у посткласичном праву. Посткласично право је било експлицитно у погледу повраћаја мираза, па тако је било уведено правило да је муж био дужан да врати жени мираз, осим у случају када је био именован за наследника жене. За потребе враћање мираза и заштиту права жене, посткласично право је поред опште тужбе *actio rei uxorem*, коју је увело класично право, предвидело и виндикациону тужбу за одређене миразне предмете, па чак и хипотеку на целој имовини мужа као гаранцију да ће се извршити реституција за случај развода брака.²⁸

Дакле, у Јустинијановом праву, мужевљево власништво над миразом постало је практично *nudum ius* (голо право), јер је прави власник мираза била жена, док је муж само имао над миразом доживотно уживање.

У доба Константина, паралелно са устаном мираза усталио се обичај по коме је вредност мираза, морала да буде пропорционална вредности предбрачног поклона (*donatio ante nuptias*).²⁹

26 С обзиром на порекло овог института правила се разлика између мираза, кога је давала сама верница (*dos adventicia*), односно њен шеф породице *-pater familias (dos profecticia)*, и мираза који је произилазио од других извора.

27 При реституцији *dos profecticia*, муж је имао *ius retentionis* на једној петини мираза, за свако дете рођено у браку. Опширније: Пухан, И., Поленак-Акимовска, *op.cit.*, str.117.

28 Јустинијан је поштрио ранију забрану отуђења некретнина датих у мираз, а за случај враћања мираза увео је и генералну хипотеку над мужевљевом имовином, која је имала приоритет пред другима, макар и пре давања мираза насталим заложним правима. О томе: Romac, A. *op.cit.*, str.169.

29 (lat. *donatio*-даровање, dar., *ante*-пре., *nuptiae*-свадба, brak), дар који је вереник давао верници очекујући да ће намеравањем брак бити закључен...Током времена развило се правило да жена мора да донесе *dos* чија је вредност одговарала вредности донације *ante nuptias*. По Јустинијановом праву то је постало обавеза верениковог оца, исто онако како је обавеза давања мираза била обавеза оца веренице. Тиме је *donatio ante nuptias* била претворена у

Иако је обичај даривања, међу вереницима био познат још крајем класичног периода, у доба када је била изражена самосталност верника у погледу одлучивања о донацији,³⁰ своје правно уобличење овај обичај је добио у законодавству посткласичног периода, и то најпре у једној Константиновој одредби из 319. године. Пре овог периода ни републиканско а ни класично право нису у даровању видели средство гаранције за закључење брака. Најстарије републиканско право обавезивало је веренике, како смо то већ раније истакли само путем *sponsio*, док је последње републиканско право као и класично, стављало акценат на слободу верника, чинећи на тај начин неважећим сва она дејства настала као резултат приморавања верника. Са друге стране, правна пракса још из доба најстаријег републиканског уређења показује да је обичај предаје прстена³¹ вереници био практикован али не као средство гаранције за будући брак, већ је имао једнак значај са осталим даровима који су се давали том приликом.

Међутим, са доношењем Константинове одредбе из 319. године, која се уједно сматра и првом мером у поступку правног регулисања предбрачних донација, укинута је била самосталност верника у погледу одређивања донација. Њоме је било предвиђено да нису више дозвољене оне донације које су биле декларисане неопозивим, било да је иза њих следио брак или не. Сваки пут када је отац верио кћер чин је био јединствен, а донације су се сматрале само чином који је претходио будућем браку (C.Th.3,5,2).³²

Увођењем овог правила Константин је одредио и прогласио предбрачни поклон легалним актом (гарантним актом), и то тако што уколико би следио брак, предбрачно даривање је имало правну потврду, односно уколико није следио брак, поклон се поништавао (*et tacitum- matrimonium fuerit inscultum*). Дакле, ако до брака није дошло, постојала је могућност да се путем *causa data causa non secuta*, тражи враћање поклона датих на име гаранције.

У класичном праву даривање између вереника није имало неку посебну форму. Сам чин даривања одвијао се на различите начине. Предмет даривања, такође није био стриктно одређен. Шта се у ком тренутку даривало зависило је искључиво од воље самих вереника.³³ Међутим, и у овом периоду јасно је

donatio propter nuptias, а временом су те донације биле изједначене са *dos*. Опшириније: Romas, A.op.cit. str.166.

30 Вереници су могли да одреде да је донација неопозива у случају да не следи брак, зато што је донатор раскинуо веридбу, али и у случају када је следио брак.

31 У почетку примене овог обичаја, прстен је био гвозден и без драгог камења. Тек у ближој прошлости прстен је био израђен од злата. Извори који нису правни, у њему виде гаранцију за преузете обавезе, па тако се често може чути термин *pignus* (ручна залога), којим се он називао.

32 Види: Astolffi, R., op.cit. str.129.

33 Историчар Капитолино, у опису веридбе Масима(млађег) са Ђунијом фадилом, истиче да су предмет предбрачног поклона обично биле драгоцени накит и драгоценца

било да могу постојати различити разлози због којих се у неком тренутку могло затражити разрешење поклона. Наравно, да је сам раскид веридбе био један од основних разлога због чега више није постојао основ да стране држе поклоне код себе, које су добили на име веридбе. Па ипак, иако је ово правило било уведено извори наводе да је у класичном римском праву средине II века, било слабо примењивано у пракси, јер је већа пажња придавана самој вредности поклона него разлозима који су доводили до раскида веридбе, што је резултовало тиме да су вереници врло често задржавали поклоне иако је дошло до раскида веридбе.³⁴

У посткласичном периоду, била је изражена тежња за реституцијом предбрачног поклона у случају када веридба није довела до брака. У исто време јавило се и мишљење Папинијана, који је указивао на то да није био редак случај да је, у оном предбрачном поклону, који је за циљ имао брак, лежао споразум по коме је донатор губио поклон ако би раскинуо веридбу без оправданих разлога.³⁵ Дакле, ако је донатор био тај који је одбијао брак, он је губио дар иако је можда имао оправдане разлоге да се не венча. И док је Папинијан признавао оправдане разлоге у случају одбијања брака, Константин у тежњи да ограничи самосталност вереницима у поступку даривања, није поклањао пажњу разлозима који доводе до одбијања брака, чак и у оним случајевима када су ти разлози били оправдани. Ово је уједно била и општа карактеристика посткласичног даривања, која га је чинила различитим у односу на поступак даривања у класичном праву. Напред наведена правила, односила су се на случај када је даровање било учињено пре него што је дошло до раскида веридбе.

Међутим, постојао је и онај други случај када се постављало питање даровања, јер је дошло до смрти донатора. У том случају право је тежило ка томе да се наследницима донатора омогући повраћај поклона. Свој основ за такав став, оно је налазило у самој природи донације и принципу по коме предбрачни однос није довео до брака, па самим тим више није постојао правни основ по коме би се и даље држао у поседу предбрачни поклон.

Па ипак, у пракси се прибегавало да у случају смрти донатора поклоне задржава верник, што је даље значило да је само у овом случају и даље остао на снази принцип класичног права по коме је донација важила и онда када веридба није довела до брака. Константин је са резервом прихватио ово правило, наглашавајући да се поклони враћају наследницима донатора (родитељима или деци), у случају смрти донатора.

гардероба, коју историчар назива *arrae* Он у конкретном примеру бележи, да иако је опште прихваћено правило било да су се у случају раскида веридбе сви поклони враћали, да је у овом конкретном примеру то није био случај.

34 *Idem*, str.138

35 Највероватније да је, овај могли би смо га назвати феноменом, привлачио Папинијанову пажњу, највероватније из разлога што је раскидање веридбе само по себи врло често, давало повода непријатним расправама и гласинама.

Нешто касније 326. године, Константин је проширио горе поменуто правило, тако што је увео и примењивао опште правило по коме смрт вереника решава донације, без обзира на то да ли је верник лице које је донатор или прималац поклона. Међутим, уз ово правило Константин је одмах указао и на његов изузетак, који се је односио на ону ситуацију у којој је верник након учињеног даривања љубио вереницу.

Наиме, ако је након даривања уследио и пољубац,³⁶ а након тога је дошло до смрти вереника, односно донатора, онда је чињеница смрти само делимично погађала чин веридбе. Прецизније, у том случају верница је била само у обавези да врати половину поклона које је добила на име веридбе. Друга половина јој је остајала.

Овај изузетак од правила, само потврђује да је обичај пољубца давао живост концепцији веридбе, као наговештају и почетку брака, па се из тих разлога на њега гледало као на обавезујући акт, због кога се веридба није могла лако разрешити. Заправо, био је раван авансу, врсти веридбе уведене средином посткласичног периода, и имао је за циљ да произведе оне исте ефекте као и аванс а то је да ефекте веридбе учини дефинитивним. Другим речима, римско право је било способно да прихвати обичај пољубца и да му прида важност у поступку предбрачног даривања, зато што је био најважнији део концепта веридбе, чина који је претходио браку.³⁷

Из напред поменутог разлога Константин је, изједначавајући пољубац са авансом, дао значај пољубцу не само као делу ритуала употребљеном у циљу слављења веридбе, већ и као симболу који је «опомињао на будуће брачно уједињење», и из тог разлога је фаворизовао његов пријем у званично (посткласично) право.

ЗАКЉУЧАК

Авансан веридба као јединствена концепција веридбе, свој завршни облик добила је у Јустинијановом законодавству, и самим тим је наставила да живи и у византијском праву и пракси. Веридба са авансом представљала је класичан предбрачни имовинскоправни однос, коме су хришћани често тежили. Али, овде би требало указати да ово није био и једини облик предбрачних имовинско правних односа забележених у раном византијском периоду. Наиме, у VIII веку

³⁶ По правилу, веридба се славила путем размене пољубаца између вереника. Међутим, Константин је истицао, да веридба може бити учињена и без пољубаца. Истог схватања био је и Јустинијан, који је разликовао веридбу са авансом без пољубца и веридбу са пољубцем без аванса. Исто схватање било је прихваћено и у византијском праву.

³⁷ Пољубац, као акт у чину веридбе, имао је за циљ да укаже на почетак брака. Из тог разлога ако је дошло до смрти вереника након пољубца, Константин је утврдио да је у том случају половина поклона требало да остане вереници.

доказано је да су такође и хришћани који нису положили аванс могли да закључе веридбу састављајући један посебан писани документ. Дакле, могли су да се формално обавежу било предајом аванса или састављањем посебног уговора. У изворима византијског периода истиче се да је веридба могла бити усмена, праћена предајом аванса или писана у случају када аванс није предаван. Због тога могло би се закључити да је византијско право наставило са признавањем онога што је било утврђено у Јустинијановом законодавству: верници су могли да размене пољубац иако није било предаје аванса. А то нас доводи и до главног закључка а то је: иако је римско право посткласичног периода фаворизовало авансну веридбу, истичући многобројне њене предности, пред сам крај овог периода, оштро је реаговало на ограничење слободе брака, уведене са авансном веридбом.

РЕЗИМЕ

Обавеза брака, коју је Рим класичног периода, сматрао нецивилизованом тековином предкласичног права, наставила је да живи и у посткласичном праву и то најпре у провинцијама на Источном Медитерану. У овим провинцијама посебан облик веридбе била је веридба са капаром, односно стварање обавезе на закључење брака са обавезом давања капаре, која се је губила или враћала дупло у случају када није дошло до закључења брака. Право посткласичног периода прихватало је овај облик веридбе и на њему је изградило свој принцип о коначности веридбе, односно принцип по коме је веридба означавала почетак брака. Веридба са авансом представљала је класичан предбрачни имовинскоправни однос, коме су хришћани често тежили. Међутим, она није била и једини облик предбрачних имовинско правних односа забележених у раном византијском периоду. Наиме, у VIII веку доказано је да су такође и хришћани који нису положили аванс могли да закључе веридбу састављајући један посебан писани документ. Дакле, верници су могли да се формално обавежу било предајом аванса или састављањем посебног уговора. Због тога би се могло закључити да је византијско право наставило са признавањем онога што је било утврђено у Јустинијановом законодавству: верници су могли да размене пољубац иако није било предаје аванса. А то нас доводи и до главног закључка да је римско право посткласичног периода фаворизовало авансну веридбу, истичући многобројне њене предности, али је и оно пред сам крај реаговало на ограничење слободе брака, уведене са авансном веридбом.

Doc. Marija Ignjatović, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Arrae Sponsalia in the Roman Post-classical Law

Summary

In the classical Roman period, the institute of sponsalia (espousal, engagement, betrothal) was based on the principle of fiancés' autonomy (freedom of choice and voluntary consent to marry). Although the obligation to marry the betrothed fiancé was in this period considered to have been an uncivilized attainment from the pre-classical period, this practice subsisted in the post-classical period as well, primarily in the provinces on the Eastern Mediterranean coast. In these provinces, there was a special kind of engagement (arrae sponsalia) which involved paying earnest money as a promise of marriage; this specific institute created a legal obligation to enter into marriage by assuming an obligation to give relevant consideration, i.e. earnest payment (arrae); this amount was either irretrievably lost or doubled in case the marriage had fallen through for some reason. The Roman law of the post-classical period recognized this form of engagement, which was used as the basis for developing the principle of final and irrevocable engagement, under which the engagement marked the beginning of marriage. Thus, the post-classical Roman law excluded the principle of the fiancés' autonomy which was the governing principle in the classical period.

The engagement involving an earnest payment was a classical example of pre-marital property relations which used to be quite common among the Christians. However, it was not the only form of pre-marital property relations recorded in the early Byzantine period. Namely, the historical documents from the 8th century provide evidence that the Christians who did not pay the earnest money could also get engaged by entering into a special written agreement. Thus, the fiancés were formally obliged to marry either by giving an earnest payment or by entering into a special pre-marital agreement. Therefore, we may conclude that the Byzantine law recognized the custom (which had already existed in Justinian's legislation) that the fiancés could exchange solemn vows and confirm the promise to marry in the ceremony of the solemn kiss even without being obliged to pay earnest money. It brings us to the main conclusion that the Roman law of the post-classical period favoured the engagement with earnest payment and its many advantages but, towards the end of this period, there were reactions against this form of engagement particularly in terms of the limitations which had been introduced by the arrae sponsalia on the freedom of choice in the right to marry.

Key words: *sponsalia (espousal, betrothal, engagement), arrae sponsalia (engagement involving earnest payment), principle of final and irrevocable engagement, regulation of fiancés' property relations.*

