

Др Марија Игњатовић,*
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni18782171

UDK: 347.155(37)
Раd примљен: 01.04.2018.
Раd прихваћен: 18.05.2018.

CAPACITAS IURIDICA И STATUS FAMILIAE У РИМСКОМ ПРАВУ**

Апстракт: Питање правне способности није увек имало једнак третман у свим периодима развоја људског друштва. Док се у савременом праву, полазећи од основних људских права и слобода, сматра да свако стиче правну способност чином рођења и да су сви људи једнаки по рођењу, без обзира на пол и расу, питање правног субјективитета различито је било третирано у друштвима различитих историјских епоха. У робовласничком периоду, на дефинисање правног субјективитета утицало је низ фактора. У римској држави није било свеједно да ли се неко лице рађало као слободно или као роб, затим да ли је лице рођено као Римљанин (*cives*), или као Латин или перегрин. Такође, није било свеједно да ли је једно лице по рођењу добијало статус лица *sui iuris*, или статус лица *alieni iuris*. У зависности од тога да ли је једно лице припадало статусу грађанства, статусу слободе или је било посматрано кроз породични статус, приступало се дефинисању питања правне и пословне способности лица у оквиру римске државе. У овом раду посветиће се посебна пажња питању правне способности физичких лица у оквиру породичног статуса, *status familiae*.

Кључне речи: *capacitas iuridica* (правна способност), *status familiae*, *cives*, Латини, перегрини, лица *sui iuris* и *alieni iuris*.

* marija@prafak.ni.ac.rs

** Раd је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду од 2013. до 2018.

1. Увод

Питање правне способности (*capacitas iuridica*) спада у ред јако сложених питања римског права. Сложеност овог питања, у првом реду, условљена је самим карактером државе каква је била римска. Имајући у виду робовласнички карактер римске државе, сви становници римске државе делили су се на слободне и робове (Станојевић, 2009: 31). Током римске историје наведеним категоријама становника додата је била и категорија ослобођеника, група људи који су некада били у статусу роба, а којима је још за живота додељиван статус слободе (*status libertatis*).

Историјски развој римске државе (готово пуних тринаест векова), ширење и јачање, праћено је било перманентним променама у друштвеној структури, које нису допуштале јасну дефиницију правне способности, као што је то случај у савременом праву. Перманентне промене утицале су и на дефинисање питања правне способности, које је више било описног карактера уз навођење конкретних права која су чинила садржину правне способности сваке категорије становника понаособ.

Па тако, оснивањем римске државе пуна правна и пословна способност била је привилегија само владајућег слоја становника, патрицијске аристократије. Припадницима покорених околних племена и досељеницима (плебејцима) била је призната само ограничена правна и пословна способност. То је био период када је Рим представљао практично монолитно гентилно друштво, засновано на *ager gentilitius* и на врло широкој породичној заједници гентила, која је подразумевала равноправност већине гентила, патриција. Временом се формирао слој плебејаца, слободних али сиромашних у поређењу са патрицијима, лишених учешћа у коришћењу заједничке земље и у политичкој организацији патриција. Јачање тог слоја, који је учествовао у ратовима заједно са патрицијима, са једне стране, и раслојавање самог слоја патриција, са друге стране, нарушили су некадашње јединство и изазивали су сукобе, пре свега између два друштвена слоја, патриција и плебејаца (Машкин, 1977: 7). То је условило вишевековну борбу многобројног плебејског слоја, али без економске моћи, за питање свог правног субјективитета. Борба је окончана доношењем *Lex duodecim tabularum* (Николић, Ђорђевић, 2011: 41),¹ који је правно изједначио патриције и плебејце, чинећи од њих владајући слој (*cives*), за разлику од осталих народа (Латина, перегрини и робова), којима је била ограничена правна и пословна способност, док робови дуго, све до

1 Закон XII таблица био је почетак римског права каквог знамо и данас, а његове одредбе обухватале су целокупно подручје права, укључујући и јавно право (*fons omnis publici privatque est iuris*). Изворни текст није остао сачуван, али у каснијим списима постоји мноштво цитата, што је омогућило реконструкцију самог текста Закона.

периода принципата нису ни били признавани за субјекте права, већ су се третирали објектима права, *instrumentum vocalia*.²

Са развојем римске државе, у периоду републике, правно-економски промет нужно је утицао да се мења и приступ самом питању правног субјективитета и да се оно дефинише на начин који одговара новонасталим променама. Држава је дефинисала питање правне способности, и додељивала ју је само Римљанима (*cives*) тако што су навођена четири права која су је карактерисала као потпуну правну способност: *ius suffragii* (активно бирачко право), *ius honorum* (пасивно бирачко право), *ius conubii* (право на закључење пуноважног брака) и *ius commercii* (право да закључују све правне послове по *ius civile*).

Са друге стране Римљани, ценећи важност околних народа и њихов значај за даљи развој и унапређење саме римске државе, утврђивали су садржину права која су чинила њихову правну способност. Па су, тако, Латинима, за које су сматрали да су им јако близак народ, признавали *ius suffragii* (активно бирачко право) и *ius commercii* (право да закључују све правне послове по *ius civile*), али не и *ius honorum* (пасивно бирачко право), онемогућавајући их да у римској држави буду бирани за највише почести. Ускраћивањем права *ius conubii* (право на закључење пуноважног брака), онемогућавали су им закључивање пуноважног брака са Римљанкама, чиме би их спречавали у остваривању оних права која би им пуноважни римски брак донео. На тај начин, недвосмислено су им стављали до знања да су *cives* доминантан народ са пуном правном способношћу.

Када је био у питању *capacitas iuridica* перегрина (слободних грађана римске државе који су живели по свом локалном праву), ситуација је била још комплекснија. Старо римско *ius civile* важило је и обавезивало само римске грађане. „Право римских грађана (*ius civile*) било је поносна баштина Римљана и није се могло тек тако проширивати и на странце“ (Игњатовић, 2012: 328). Традиционално римско право (*ius civile*) није се могло примењивати, иако су га Римљани признавали и перегринима, али само *de facto*, док се оно *de iure* није могло применити на странце (*hostes*) или касније перегрине. Да би се превазишао проблем, уведена је била служба перегринског претора, који је имао задатак да решава спорове у којима су обе стране или само једна биле странци. У тим споровима претор је примењивао правне норме настале употребом правних средстава од стране градског претора, које је он уносио у своје едикте. Поред увођења посебног поступка са писменом формулом, он је стварао и материјалноправне норме, по којима су се такви спорови решавали. Те правне норме чиниле су оно

2 У доба принципата признато им је било право на живот, као и право на породицу.

што су Римљани називали *ius gentium* или право народа (Игњатовић, 2012: 329). На тај начин био је признат правни субјективитет и перегринима и омогућено им је било закључивање правних послова са Римљанима.³ Ово је био начин не само да се ублажи строгост старог *ius civile*, већ и да се у оквиру постојећих правних норми створи могућност за сагледавање и заштиту права свих становника римске државе, другим речима признавање правног субјективитета и припадницима других народа у оквиру римске државе. Тако су Латини у I веку пре нове ере, а перегрини у III веку нове ере, били изједначени са Римљанима (*cives*) у погледу питања правне способности.⁴ Уместо до тада устаљене поделе становника на *cives* и оне који су били обухваћени статусом слободе (*status libertatis*), полазећи од критеријума правне способности сви људи, у оквиру римске државе, делили су се на: сенаторски ред (*nobiles*) и коњички ред (*ordo equester*) са једнаком правном и пословном способношћу.

У доба домината, с обзиром на прилике у држави и појаву елемената феудализације, питање правног субјективитета добило је сталешки карактер. Колони су били везани за земљу, а занатлије и нижи службеници за своја занимања (*humiliores*); само су *honestiores*, припадници вишег друштвеног слоја, имали пуну правну и пословну способност.

С обзиром на сложеност и специфичност питања који се у раду обрађује, неопходно је било да се у уводу да кратки преглед развоја института правне способности у оквиру римске државе, а у циљу разумевања самог предмета рада који ће искључиво бити посвећен питању правне способности у оквиру породичног статуса.

3 Тако се, примера ради, развио неформални зајам, насупротив формалном зајму, уместо манциповане куповине развила се неформална куповина и продаја. Са друге стране, овим путем су и неки страни правни обичаји и установе, као нпр. писменост уговора, грчке одредбе о поморском зајму (*foenus nauticum*) улазиле у римско прво и ослобађале га строгог формализма.

4 Наравно да ово изједначење у погледу правног субјективитета није учињено из посебно хуманих разлога. Овде пре свега долази до изражаја прагматични дух Римљана. Имајући у виду ову чињеницу као и стање у држави у периоду принципата (слабљење државне благајне *aerarium*), 212. године је донет Каракалин едикт, којим су сви становници римске државе стекли исти правни субјективитет, одонсно био им је признат статус грађанства. Када се има у виду да је плаћање пореза била обавеза свих *cives*, јасно је из које побуде произилази признавање грађанства и једанки третман у оквиру правне способности.

2. *Capacitas iuridica* и *status familiae*

Да питање правне способности спада у ред јако сложених питања римског права, говори и то да оно није само било условљено напред наведеним чињеницама, већ је зависило и од тога каквог је породичног статуса било једно лице: да ли је самим чином рођења добијало статус лица *sui iuris* или статус лица *alieni iuris*. *Tria enim sunt quae habemus: libertatem, civitatem et familiam* (*libertas, civitas* и *familia*, поред чина рођења биле су три основе на којима је почивала правна способност, односно правна персоналност (*caput*) појединих физичких лица) (Милосављевић, 1899: 96).

Полазећи од чињенице да је само старешина породице (*pater familias*) имао пуну правну и пословну способност и да су сва остала лица у оквиру породице њему била потчињена, вршена је градација правне способности у оквиру породичног статуса. Тако је она у пуној мери била признавана само лицима која су у оквиру породице имала статус лица *sui iuris*. При том, и када је о овим лицима било речи, приликом одређивања правне способности, водило се рачуна и о другим околностима које су у великој мери утицале на њу, као што су: пол, животна доб, стање здравља, религија, домицил, сродство, законитост рођења и грађанска част.

3. Правни положај детета

На регулисање правног положаја детета, у првом реду, утицала је чињеница да ли је дете било рођено као слободно или као роб, што је била нужна последица самог карактера римске робовласничке државе (Игњатовић, 2015: 606). Потом, да ли је дете рођено као Латин или перегрин, да ли је било рођено у законитом браку или конкубинату, и, на крају, да ли је било рођено за живота оца или по његовој смрти. У зависности од наведених околности приступало се дефинисању правног субјективитета детета.

Према једном од фудаменталних концепата римске породице, као што је жена, правно гледано, постојала само преко мушкарца, који би је признавао за ћерку, супругу, мајку, тако је и дете фактички и правно постојало тек по признању од стране оца породице (*pater familias*).

Са друге стране, правни субјективитет детета није био нужно одређен рођењем, већ је на њега утицало низ фактора (у првом реду да ли је дете могло да се прогласи наследником на темељу пола или не). Тако, изузетно, дете је могло да стекне правни субјективитет и пре чина рођења, јер је важило правило да се онај који је у утроби једнако штити као и да је међу

људским бићима (Маленица, 1997: 117).⁵ У редовним околностима, да би дете било правом признато, и да би могло да ужива правну заштиту, као претходно питање наметало се да ли га је отац породице признао или не за своје, што је пак подразумевало да је реч о детету рођеном у законитом браку. Тако Гај у првој књизи Институција наводи: „Такође, под нашом су влашћу и наша деца, рођена у законитом браку. Ово је право карактеристично за римске грађане; тешко да постоје људи који имају толику власт над својом децом какву ми имамо“ (Станојевић, 2009: 45). То је даље значило да овај принцип није важио за дете рођено у ванбрачној заједници. Уколико је дете било рођено у конкубинату, добијало је статус мајке и једино је њу могло да наследи. До промене овог правила дошло је у доба Константина, када је уведена установа позакоњења која је пружила могућност изједначавања брачне са ванбрачном децом, накнадним признањем од стране оца (Игњатовић, Китановић, 2013: 657–667).⁶

Дакле, правна способност детета зависила је од тога да ли је отац признао дете за своје или не. При рођењу, при врло симболичном обичају, новорођенчад, мушка и женска – полагаана су пред ноге оца. Он би – без објашњења или оправдања – признавао дете за своје тиме што би га подизао, или би га одбацио, остављајући га где јесте. Прихваћено дете стицало је правну способност и постајало је члан *familia*.⁷ Над дететом се, по признању, уводила власт *ius vitae ac necis*, слична оној коју је имао господар над својим робом (Уарон, 1962: 243). То је даље значило да је детету, овим путем, признавана правна способност, али ограничена, јер је у исто време долазило под власт оца породице као лице *alieni iuris* (лице које живи по туђем праву).⁸ Као лице које је живело под туђим правом, дете је, на самом

5 *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur* Sec. Paulus – D. 1, 5, 7.

6 У Јустинијановом праву, позакоњење се могло извршити и царским рескриптом и то у оним случајевима када брак са конкубином није био омогућен из одређених разлога или када је био непожељан због њене „недостojности“. У том случају, отац детета је могао да захтева од императора било петицијом или тестаментом, да дете буде озакоњено уколико отац није имао никаквих законских проблема.

7 Непризнато дете је бацано у реку да умре од глади. Већина одбачене деце биле су девојчице, али нека су била и болесни и здравствено слаби дечаци. Међутим, у пракси се, најчешће, догађало да је новорођенче остављано на место где би случајни пролазник могао да га нађе и присвоји. Такво дете обично је било третирано као роб, иако је имало статус слободног грађанина. Ово правило било је на снази све до 374. године када је, највероватније под утицајем хришћанске вере и учења, одбацивање деце било строго забрањено.

8 Као лице које је живело по туђем праву, детету није било признавано право *ius commercii* у почетку римске историје, чак и у случају када би оно стекло пунолетство са навршених 12, односно 14 година живота.

почетку римске историје, било третирано и као лична својина *pater familias*, што потврђује и чињеница да је у случају киднаповања детета он имао на располагању класичне имовинскоправне лекове, исте као и власник ствари. Тако је могао да тражи враћање детета путем *rei vindicatio* и да тужи за одштету према *furtum* поступку. Са друге стране, отац породице могао је да прода дете у ропство, уколико је оно извршило какав деликт.

Када је било у питању право *ius conubii*, право на закључење пуноважног брака, права деце, или боље речено жеље деце, у великом су зависиле од воље оца породице, а у изузетним случајевима од воље брата (*filius familias*), када отац није био жив. У почетку, права оца породице била су велика, јер је он могао да принуди дете на закључење брака, као што је могао да га принуди и да тај брак прекине (Игњатовић, 2009: 105).⁹

У доба републике, са ширењем римске државе и са либерализацијом партнерских односа, право оца породице губи свој изворни карактер. Јавила се потреба за сужавањем обима правне способности *pater familias*, у корист лица *alieni iuris*.¹⁰ У Пауловом едикту у књизи 35 истиче се: „До брака не може да дође, ако није у сагласности свих оних који учествују у том чину, па тако и оних под чијом влашћу су они који брак закључују“ (D. 23.2.2).¹¹

Све напред наведено односило се на лица која су у оквиру породичног статуса имала положај лица *alieni iuris*, док када су у питању била лица *sui iuris* (лица која су живела по свом праву), питање правне способности било је другачије дефинисано. Наиме, положај ових лица, како је то раније истакнуто, могла су да стекну лица и пре самог чина рођења, ако се примењивала фикција о нерођеном детету. На темељу ове фикције

⁹ Терка под очинском влашћу није могла да раскине брак, док је лице *alieni iuris*. Право касног Царства такође је поштовало ово правило. Терка је остајала принуђена на очев избор, чак и након његове смрти, када је она постајала лице *sui iuris*. Право на раскид брака имала су лица која су и уговарала брак. У зависности од тога које лице је раскидало брак, разликовали су се *divortium* и *repudium*, као добровољни раскиди брака. Иако су и један и други начин имали за крајњи циљ исту последицу, ипак су постојале и разлике. Тако је *repudium*, за разлику од *divortium*, био дефинисан као раскид или развод до кога је долазило једностраном изјавом воље једног од вереника, односно брачних другова, за разлику од *divortium*, код кога је брак био разведен само уз сагласност обеју страна (*divortium mutuo consensu*) или бар без кривице друге стране (*divortium bona gratia*).

¹⁰ Иако је у овом периоду отац задржавао право за себе да да сагласност за закључење брака.

¹¹ Са друге стране, сужавање обима правне способности оца породице у корист лица која су живела по његовом праву, довело је до тога да су лица *alieni iuris*, па чак и робови могли да иступају у правно-економском промету и да у име и за рачун оца породице закључују одређене правне послове.

наследником се могло прогласити и нерођено дете, ако је то било у његовом интересу. Како је питање имовине и њеног очувања било од великог интереса за саму римску државу, а имајући у виду чињеницу да жене, супруге, нису имале наследних права у односу на мужеве, у интересу је било да се правни субјективитет призна и нерођеном детету.¹² У том случају по рођењу дете је добијало статус лица *sui iuris*, јер није имало оца породице, било да је он умро или погинуо, при чему се све до пунолетства оваквом лицу именовано тотор, из разлога недозрелости (Игњатовић, 2007: 17).

Када је било речи о пунолетном лицу *sui iuris*, старо римско право сматрало је да су ова лица потпуно правно способна. Међутим, доношењем *Lex Platoria* уведена је посебна врста заштите и над овим лицима све до њихове двадесет пете године живота (Игњатовић, 2007: 21). Наиме, пракса је показала да су врло често ова лица била жртве манипулације у оквиру права *ius commercii* од стране искусних трговаца, па је то био разлог за увођење посебне врсте заштите у виду специјалних заступника (старатеља). Али овај вид заштите важио је само за лица која су већ до пунолетства била под тоторством, односно није могла да се примени на лица *puberes sui iuris*, јер је важило правило да она не могу да се стављају под старатељство против своје воље, осим изузетних случајева. У Јустинијановом праву заузет је био став да потпуна правна способност наступа са навршених двадесет пет година живота (*aetas legitima, perfecta*), а све до тог периода *puberes sui iuris* су лица са ограниченом правном способношћу или се стављају под старатељство.

Такође, стање здравља лица *sui iuris*, није утицало на признавање правног субјективитета, али је могло да утиче на ограничење правне способности. То се, у првом реду, односило на право *ius commercii*, уколико су то била лица рођена са одређеним телесним недостацима (слепи, глуви, неми, глувонеми). Због недостатака једног или више чула за вршење онога што се приликом закључивања појединих правних послова од њих захтевало (као нпр. изговарање свечаних речи, постављање питања и др.), нису била у могућности да стекну пуну правну способност (Милосављевић, 1899: 100). Такође, у ову категорију лица убрајала су се и она лица која су била физички и душевно здрава, али код којих је воља била у абнормном стању (расипници). На крају, у ову категорију лица убрајала су се и лица са одређеним душевним недостацима.

12 Да би се применила ова фикција, неопходно је било да се испуне и одговарајући интереси: да се дете роди живо, да од смрти/погибије оца није протекло више од девет календарских, односно десет лунарних месеци и да дете није монструм.

Када је био у питању утицај религије на *capacitas iuridica sui iuris* лица, у прво време, религија није имала никакав утицај на ово питање. Међутим, са доношењем Каракалиног едикта, 212. године нове ере, састав лица која су се називала грађанима римске државе био је хетероген. То је условило разлику између пагана и староседелаца, Хришћана и Јевреја. Тако да је, све до периода Константина, било различито третирано питање правне способности ових лица (у првом реду јеретника, који су имали ограничену правну способност у погледу наслеђивања).¹³ Када су Јевреји били у питању, ускраћивано им је било право *ius conubii* са хришћанима.

На крају, требало би истаћи да је и само занимање (*professio*) *sui iuris* лица утицало на обим правне способности. Тако нпр. када је војник био у питању, одступало се од свих законом предвиђених услова код тестаментарног наслеђивања. Са друге стране, професија одређених лица (глумци, крчмари, продводације), била је разлог ограничењу и смањењу обима правне способности.

Све напред наведено односило се на мушка лица *sui iuris*, док су за женска лица *puberes sui iuris* важила друга правила, јер је пол играо битну улогу приликом дефинисања питања правне способности.

4. Правни положај жене

Да би се схватио и разумео правни положају жене у римској држави и уопште у римском друштву, неопходно је не само познавање римске правне историје, правних прописа, већ би се слободно могло рећи, и поседовање правне проницљивости, имајући у виду осетљивост овог питања као и несклад између правних прописа и реалног живота.

Генерално посматрано, врло често се заузима став да је жена у Риму била ограничено правно способна. Разлика у половима имала је за последицу да је жена проглашавана потпуно правно неспособна у домену јавног права, па јој је самим тим било ускраћено право како на пасивно тако и на активно учешће у политичком животу државе (*ius suffragii* и *ius honorum*). Такође, често се истиче да је жена, имајући у виду њену правну способност, била изједначавана са децом. Она је, како то већина аутора наводи, била до удаје подређена оцу и потчињена очинској власти, а од удаје мужу, који је могао да је прода, напусти или чак убије у случајевима када није остварила основне три животне функције (домаћица, мајка, животна наслада) (Обренић, 2008: 26). Међутим, поставља се питање да

¹³ Са друге стране, донатисти и апостати били су у потпуности лишени правне способности.

ли је исправно да се овако посматра и да ли можда генерализација на овом пољу доводи до одређених погрешних закључака о правном положају жене у оквиру римске државе.

Чињеница је да је у римском друштву положај жене био далеко неповољнији у односу на мушкарца. Ову чињеницу неспорно потврђује и Папинијан у првој књизи Дигеста, где наводи: „У многим одредбама нашег права лошији је положај жене него мушкарца“ (Маленица, 1997: 117). Иако неспорно да жена није имала правни субјективитет какав је имао мушкарац, и да је различито сагледавана њена правна, па и пословна способност, током више развојних фаза римског права, њена улога у римском друштву била је и те како запажена, што је и довело до тога да је пред сам крај римске историје правом била призната за правно и пословно способно лице (Богуновић, 2012: 540).

Као и када је било речи о положају детета, и на положај жене у римском друштву утицао је сам развој римске државе. Тако, у периоду предкласичног права, у старом праву, пре свега у важећим актима, био је афирмисан мушкарац на рачун жене. То међутим, није значило да питање правног статуса жене није било дефинисано. Правни положај жене био је регулисан многим актима. Почев од *Leges regiae* (краљевских закона), па преко *Lex duodecim tabularum* (Хусеинспахић, 2011: 219), настојало се да се истакне да је жена у потчињеном положају у односу на мушкарца, и да као таква нема активно и пасивно бирачко право, а да због урођене лакоумности не може ни да учествује у правном промету. Једино право које је жени било признавано је право на закључење пуноважног брака, како би се створили услови за остварење основне животне функције, биолошке репродукције.¹⁴

Овако строго дефинисан правни статус жене у старом праву није значило да је жена у реалном животу била мање цењена, незапажена или пак сурово кажњавана у извесним ситуацијама, како то наводе одредбе *Leges regiae*. “Истовремено, према владајућим схватањима, она је скоро апсолутно правно подређена мушкарцу и обесправљена. Тај раскорак се није могао објаснити неким посебним духовним својствима Римљана. У ствари, раскорак је само привидан; у доба доношења Закона XII таблица тог раскорака није ни било. Он је резултат каснијих погледа и интерпретација у односу на старо римско право. Иако постоји извешан приоритет мушкарца, садржина института који, директно или индиректно, дотичу статус жене

14 Мишљења сам да је ово право резултат претходних периода када је жена третирана не као људско биће, већ као божанство, јер ју је природа учинила обдареном рађањем. Отуда је жена била изузетно поштована и цењена. На мушкарцу је било да учествује у свим осталим областима друштвеног живота и да доприноси остваривању ове женине привилегије.

била је другачија од оне која им се касније приписује. Раскорак се појављује тек из перспективе једног потпуно измењеног друштва, сасвим измењене структуре права, измењених односа између полова (обележених изразитим антифеминизмом) и другачијих владајућих схватања. Тај раскорак је више резултат неадекватног тумачења старих прописа и превелике вере у аутентичност свих сачуваних одредаба; а неке међу њима, посебно из оквира такозваних *Leges regiae*, скоро је сигурно, не припадају времену којем се приписују” (Јовановић, 1998: 159).

Наиме, још у старој патријархалној породици правила се разлика између жене која је понела епитет *matrona (mater familias)* и осталих жена. *Matrona* је била жена коју су честитост и моралност разликовале од осталих жена (Burns, 2007: 5). Као прва међу женама, она је била носилац *castitas* (морална чистота), као што је *pater familias* био носилац *auctoritas* (власт, заповест, углед, достојанство) (George, 2005: 41). *Matrona*, уколико је била припадница владајућег слоја, имала је изузетно велика овлашћења унутар домаћинства. Потребне сталног ратовања и ширења новонастале државе приморавале су мушкарца да буде често одсутан од куће. У том случају послове управљања имовином и закључивање разних правних послова било је поверавано жени (матрони). Тако да је, већ у петом веку пре нове ере, жена могла да се појави у улози власника земљишта, писца тестаментата и могла је самостално да иступа у поступку пред судом.¹⁵ Управо ова чињеница демантује опште прихваћено схватање да је жена у периоду старог права била мање цењена и као таква третирана као грађанин другог реда. Синови су били ти који су били позвани да раде на угледу и достојанству породице пратећи оца у ратним оходима, док су ћери биле јако цењене и уважаване.¹⁶

Са друге стране, ако је било речи о еманципованој жени, лицу *sui iuris*, она је могла самостално да управља својом имовином. У том случају, њој је одређиван најпре тотор, а потом и старатељ, који је будући да је реч о здравој и пословно способној особи, само надгледао послове које је она склапала. При том, он је више бринуо о имовини, како не би дошло до њеног умањења услед закључења каквог штетног правног посла. То је даље значило да се тотор/старатељ није мешао у њен приватни живот нити је утицао на избор брачног друга. У погледу наслеђивања ћерка је једнако учествовала заједно са сином. Уколико би оставилац умро без тестаментата, онда је она једнако наслеђивала према *intestatus* са својом

15 Википедија, Жене у античком Риму //sh.wikipedia.org/wiki/%C5%BDene_u_anti%C4%8Dkom_Rimu, приступ: 13. 3. 2018.

16 Википедија, Жене у античком Риму //sh.wikipedia.org/wiki/%C5%BDene_u_anti%C4%8Dkom_Rimu, приступ: 13. 3. 2018.

браћом, иако је ово право покушало да се ограничи током другог века пре нове ере. У том контексту потребно је истаћи да положај *filiae loco*, није, како то неки аутори тумаче, израз њене подређености оцу породице, већ да је реч само о положају жене у наследном праву и то скоро једнаком као и положају мушкарца. „Овај израз најпре одређује да у оквиру наследног права кћери наслеђују једанко као и синови“ (Хусеинспахић, 2011: 223). За живота оца ћерка је била дужна да га поштује, да му буде одана, па чак и касније уколико би дошло до њене удаје.¹⁷

Посебан положај у друштву имале су жене весталке, девице, које су служиле у храму богиње Весте, па су самим тим биле ослобођене власти оца породице (Бујуклић, 2006: 581). Као еманциповане жене, прекидале су везу са својом агнатском породицом, и биле су потпуно самосталне (није им додељиван тутор). Мogle су самостално да састављају тестамент још за живота оца и да самостално склапају правне послове. У друштву су уживале велики углед, јер су пре свега, биле задужене за очување „вечите ватре“, што је у оно време симболизовало римску државу (Бујуклић, 2006: 580). По завршеној служби, која је трајала 30 година, остајале су да живе по свом праву као лица *sui iuris*.

Са ширењем римске државе, у периоду позне републике, долази до повлачења јасне разлике у правном положају жене и мушкарца. „Послије Пунских ратова, када се велико богатство Медитерана слило у Рим, долази до одређених друштвених диференцијација. Мушкарци напредују у оквиру плаћеничке војске, заузимајући истакнуте положаје у држави, а од жена се тражи да остану код куће, да преду вуну и одгајају децу“. Међутим, и у овом периоду жена није била лишена одређених права. То је, нарочито, постало видљиво са либерализацијом мушко-женских односа, са слабљењем власти оца породице и са све већом еманципацијом деце. Талас све приметне еманципације деце је имао је за последицу и то да је у периоду принципата све већи значај даван *affectio maritalis*, вољи брачних другова за закључење брака. Са смањењем улоге оца породице дошло је и до ширења обима правне способности лица *alieni iuris*, што је обухватило и жену која је све више добијала овлашћења у оквиру *ius commercii*.¹⁸ Па су

17 Обавеза поштовања родитеља и каснијег издржавања, ако то родитељи нису били у стању из здравствених разлога, једнако је важила и за мушку децу. Тако да и у том погледу није било разлике међу половима.

18 „Једно од најчуднијих обележја тога доба“, приметио је француски класични филолог Gaston Voissier, „јесте што су жене биле укључене у вођење послова и тржишне шпекулације исто као и мушкарци. Оне управљају имањима, инвестирају новац, дају и узимају зајмове... током принципата, донети су били закони који су охрабривали припаднике виших слојева да се упусте у поморску трговину и у бродоградњу. Познато је да су и жене из виших слојева поседовале велике пословне корпорације и да су њима

тако закони доношени у периоду принципата ослобађали жену кажњавања за прељубу уколико би водила неки посао или уколико би имала своју радионицу.

Овде је неопходно истаћи да је након доношења Августовог *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (*lex marita*) била одређена и посебна група жена којима је закон ускраћивао многобројна права, па чак које је и строго кажњавао, из разлога што се сматрало да је њихово занимање израз нарушавања основног принципа чедности и смерности (куртизане, плесачице, глумице, подводиачице кључева, крчмарице, кћи крчмара) (Игњатовић, 2016: 537). Са друге стране, у периоду принципата, посебан углед уживале су жене које су биле „прве даме“ (жене принцепса). Оне су својим понашањем, чашћу и верношћу требале да буду узор свакој жени.

У посткласичном периоду видно се мења улога и положај жене у римском друштву. Заправо, ова промена није била резултат неких битних промена посткласичног периода, већ би се могло рећи да је то био један дуг процес који се завршио или који је довео до потпуног правног уобличења правног положаја жене, па самим тим и њене правне способности у периоду посткласичног римског права.

Најпре је до ових промена дошло у оквиру установе туторства. Наиме, још је Гај у другом веку нове ере у својим Институцијама истакао да не види никаквог разлога за постојање и даље установе туторства над женама (Станојевић, 2009: 93). Укидање туторства над женама које је уследило много година након Гаја (444. г. н. е.) донело је ослобађање жене у погледу права *ius comrecii*, које јој је све до тада, *de iure*, било ускраћивано уз навођење женине лакомислености као главног разлога за непризнавање овога права у оквиру *capacitas iuridica*.¹⁹ Такође либерализација мушко-женских односа, до које је дошло у периоду принципата, довела је до приближавања жене мушкарцу, јер се приликом самог чина закључења брака највећа пажња поклањала постојању *affectio maritalis* оба будућа супружника, а не вољи *pater familias*, са једне стране, и будућег супружника, са друге, како је то био случај у претходном периоду (Игњатовић, 2009: 71). Такође, увођење новог облика брака *matrimonium sine manu* у другом веку нове ере²⁰ у

управљале. Википедија Жене у античком Риму //sh.wikipedia.org/wiki/%C5%BDene_u_anti%C4%8Dkom_Rimu, приступ: 13. 3. 2018.

19 Залагање Гаја за укидање туторства над женама био је један од разлога зашто се неки романисти у покушају да расветле Гајеву личност труде да докажу да је вероватно и сам Гај био жена која се крила иза мушког псеудонима у циљу ширења правне науке, јер ко би се са толико жара и боље залагао за укидање установе туторства до саме жене.

20 *Matrimonium sine manu* могли су да закључе и војници који су имали грађанска права са женама које нису биле грађанке.

многome је побољшао положај жене која је ступала у брак доносећи свој мираз, на који се гледало као на њену личну имовину (*parapherna*), којом је она самостално располагала и која јој је била извесна гаранција да ће моћи себе да издржава и у случају евентуалног развода брака. На ову имовину у току трајања брачне заједнице муж није имао право *ius abutendi*, које је било карактеристично за *matrimonium cum manu*. Потом, с обзиром на чињеницу да је ћерка и даље остајала агнатски сродник са својом биолошком породицом закључењем брака *matrimonium sine manu*, пружио јој је могућност да наслеђује заједно са синовима, односно да има наследних права према своме оцу. Ово је довело, додуше, и до одређених потешкоћа које су уклоњене увођењем две сенатске одлуке (*SC Orfitianum* и *SC Tertulianum*), чиме је уклоњен недостатак агнатског сродства који је онемогућавао узајамно наслеђивање мајке и њене деце.

Наравно да највише пажње у романистичкој науци привлачи питање постојања самосталног жениног пекулијума и да ли је то био онај исти пекулијум који су могли имати синови и робови, услед смањења обима правне способности оца породице. О овом питању се не може са сигурношћу дефинисати став, већ се може само наслућивати из појединих правних текстова. Тако, примера ради, Гај наводи да су жене (било слободне или робине) имале право на тужбу за заштиту пекулијарне имовине, нарочито у оним случајевима ако су биле кројачице или ткаље или ако су обављале било коју привредну делатност. Филолог Gaston Boissier наводи да су жене биле укључене у вођење послова и тржишне спекулације, исто као и мушкарци. ...“Оне су могле да управљају имањима, инвестирају новац, дају зајмове и узимају зајмове. Међу Цицероновим повериоцима налазимо једну жену, а међу његовим дужницима њих две. Према томе, жене нису могле вршити званичне државне функције, али су се могле бавити бизнисом. Чак ни у богатим круговима жене нису седеле скрштених руку, већ су често давале новац на зајам људима из истог сталежа, који нису морали ићи лихвару. Када је Плиније Млађи размишљао о томе да купи једно имање, урачунао је као гаранцију и зајам од своје свекрве. Жене су финансирале и јавне радове о чему сведоче натписи из Царског периода”.²¹ Жене су се могле бавити земљорадњом исто као и мушкарци. Такође, многи владари доносили су законе који су охрабривали жене из виших слојева да се упусте у трговину или бродоградњу. Сви ови наводи иако директно не говоре о постојању пекулијума жене, упућују на закључак да је жена могла да поседује пекулијум и да је могла да се бави истим оним пословима као и мушкарци.

21 Википедија, Жене у античком Риму, приступ: https://sh.wikipedia.org/wiki/%C5%BDene_u_anti%C4%8Dkom_Rimu, приступ: 13. 3. 2018.

На крају, признавање хришћанства за религију у четвртном веку, донело је до значајне промене у правном положају жене, где она почиње да се третира као лице са пуном правном и пословном способношћу.

5. Закључак

На основу свега напред изложеног може се јасно закључити да је питање правне способности било јако комплексно у оквиру римског права. На ово питање у првом реду утицало је да ли је једно лице било рођено као слободно или као роб, потом да ли је било *cives*, Латин или пегрегин, да ли је било рођено у законитом браку или у конкубинату и на крају, ако је било рођено у законитом браку, да ли је у оквиру породичног статуса имало положај лица које живи по свом праву или положај лица које живи по туђем праву. Потом, пол је играо битну улогу приликом одређивања обима правне способности лица, па тако није било свеједно да ли је било речи о правној способности жене или мушкарца. У почетку настанка римске државе *pater familias* је имао доминантну улогу у оквиру *status familiae*, па је самим тим, као лице које живи по свом праву, имао пуну правну и пословну способност. Сви чланови његове породице (жене, деца и робови) били су њему потчињени и он је над њима имао право *ius vitae ac necis*. То је даље значило да су овим лицима у оквиру правне способности признавана само одређена права (деци, у првом реду синовима, право на наслеђивање, а ћерки/жени право на закључење пуноважног брака). Са развојем римске државе, након Другог пунског рата, долази до постепеног слабљења улоге *pater familias* и до смањења обима његове правне способности, а у корист лица *alieni iuris* и робова. Са даљим развојем државе и либерализацијом мушко-женских односа долази и до побољшања положаја жене у римском друштву. Постепеним ослобађањем, најпре у оквиру права *ius conubii*, дошло је и до ширења обима правне способности жене и у оквирима права *ius commercii*, што је условило да је жена могла да учествује у многим пословним трансакцијама исто као и мушкарци, али никада није могла да учествује и у оквиру *ius honorum*, није могла да врши значајне државне послове. Међутим, иако је била лишена овога права, у историји Рима остаће забележени трагови о истакнутој улози жене у вршењу утицаја на обављање највиших државних почести, а нарочито утицај на избор наследника престола. Са развојем хришћанства и његовим признавањем за званичну религију дошло је до битних промена у дефинисању питања правне способности жене у римском друштву, па се на њу од тог периода почиње да гледа као на лице са пуном правном и пословном способношћу.

Литература/References

- Богуновић, М., Жена у римском праву – субјекат или објекат права?, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2012, Нови Сад, 2012.
- Бујуклић, Ж., *Forum Romanum*, римска држава, право, религија и митови, Београд, 2006.
- George, M., *Family Imaginary and Family Values in Roman Italy, The Roman Family in the Empire, Rome, Italy and Beyond*, New York, 2005.
- Игњатовић, М., Заштита људских и мањинских права у доба римске републике, Зборник радова Правног факултета „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, LXII, бр. 2, 2012, Ниш, 2012.
- Игњатовић, М., Осврт на правни положај детета у римском праву, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, бр.70, Ниш, 2015.
- Игњатовић, М., *Lex Iulia de maritandis ordinibus (lex marita)* као мера контроле у брачном законодавству императора Августа, Зборник радова Правног факултета „Legal, social and political control in national, international and EU law“, Ниш, 2016.
- Игњатовић, М., Предбрачни имовинско-правни односи у римском и у савременом праву (докторска дисертација), Правни факултет „Јустинијан Први“, Скопље, Р. Македонија, одбрањена 4. 2. 2009. године.
- Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима – некад и сад, Задужбина Андрејевић, Београд, 2007.
- Jasper Burns, *Great Women of Imperial Rome: Mothers and Wives of Caesares*, New York, 2007.
- Јовановић, М., *Facta universitatis – series: Law and Politics*, vol. 1, br. 2, Ниш, 1998.
- Маленица, А., *Јустинијанова дигеста*, права књига, Београд, 1997.
- Машкин, М. А., *Историја старог Рима*, Београд, 1977.
- Николић, Д., Ђорђевић, А., *Законски текстови старог и средњег века*, Ниш, 2011.
- Милосављевић, Ж., *Римско приватно право*, Београд, 1899.
- Обренић, Д., *Право гласа жена*, Београд 2008.
- Станојевић, О., *Gai Institutiones*, Београд, 2009.
- Стојчевић, Д., Ромац, А., *Dicta et regule iuris*, стр. 295, Београд, 1989.
- Хусеинспахић, А., *Tutela mulierum* и правни положај жене, *Анали Правног факултета у Зеници*, бр. 8/ 2011, Зеница, 2011.

Marija Ignjatović, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

CAPACITAS IURIDICA AND STATUS FAMILIAE IN ROMAN LAW

Summary

The question of legal capacity has not always had an equal treatment in all periods of the development of human society. In modern law, relying on the fundamental human rights and freedoms, it is considered that everyone acquires legal capacity at birth and that all people are equal at birth, regardless of their gender and race. However, the question of legal capacity had quite a different treatment in different societies in different historical periods. For instance, in the slave-holding society, a number of factors had an influence on defining one's legal capacity. Thus, in Roman slave-holding society, it was very important whether a person was born as a free citizen or a slave, and whether a person was born as a Roman citizen (cives), a Latin or a Peregrinus. In addition, it was important whether a person was given the status sui iuris or alieni iuris at birth. In Roman law, the issue of one's legal and contractual capacity largely depended on the person's social status, i.e. whether he was legally recognized as a citizen, a freeman, or through his/her family status. In this paper, special attention will be paid to the issue of legal capacity of natural persons within the family status (status familiae).

Key words: *capacitas iuridica (legal capacity), status familiae, cives, Latini, Peregrini, subjects sui iuris and alieni iuris.*