

РИМСКО ПРИВАТНО ПРАВО, КЊИГА I, 1899.

Увод, историја и монументи римског права. Лично, статусно и породично право.

Садржај

У В О Д

I

Порекло и појам права. Римско право и значај његовог изучавања за данас. Метода изучавања. *Justitia* и *praescepta juris. Jurisprudentia*

II

Деоба и разликовање права

1. *Jus publicum* и *jus privatum*
2. *Jus civile, gentium* и *naturale*
3. *Jus civile* и *jus praetorium*
4. *Jus scriptum* и *jus non scriptum*
5. *Jus quod pertinet ad personas, ad res, ad actiones*

III

Историја римског права. Извори

1. Правни обичаји
2. Закони
 - а. *Comita curiata*
 - б. *Comita centuriata*

- в. Comita tribute
 - 3. Плебисцит
 - 4. Магистратски едикти
 - 5. Responsa prudentium
 - 6. Сенатске одлуке
 - 7. Конституције
- Покушаји кодификације; збирке конституција
- 1. Codex Gregorianus
 - 2. Codex Hermogenianus
 - 3. Codex Theodosianus. Lex citationis

IV

Три значајна момента у историји римскога права

- 1. Закон од XII Таблица
- 2. Римско правништво. Правна пракса: interpretatio legis и disputatio fori. Правна наука. Правна настава. Прокулеанци и Сабињани
- 3. Јустинијан и његов законодавни рад
 - а. Codex Justinianus (constitutionum)
 - б. Quinquaginta decisiones
 - в. Digesta s. Pandectae
 - г. Institutiones
 - д. Codex repetitae praelectionis
 - ђ. Novellae constitutiones

V

Судбина римскога права после Јустинијана

- 1. Римско право у Византији
 - Teophili antecessoris paraphrasis graeca
 - Ecloga legume (Enchiridium)
 - Prochiron
 - Basilicus

2. Римско право на Западу

Lex romana Visigothorum

Lex romana Burgundionum

Edictum Theodorici

Глосатори, Бартолисти, Легисти, Хуманисти, Холандса школа, Историјска школа

VI

Монументи римскога права

1. Монументи из времена пре Јустинијана

2. Монументи из Јустинијанова доба

3. Монументи из доба после Јустинијана

Систем римског приватног права

Деоба

ПРВИ ДЕО

О лицима и о породици

ПРВИ ОДСЕК

Лица као субјекти права: persona и status. Деоба лица

ПРВИ ОДЕЉАК

Физичка лица

ГЛАВА I

Постанак физичких лица

ГЛАВА II

Правна способност физичких лица

& 1. Пол

& 2. Доба живота

& 3. Стање здравља

& 4. Вера

- & 5. Домицил
- & 6. Сродство
- & 7. Законито рођење
- & 8. Занимање
- & 9. Грађанска част

ГЛАВА III

Престанак физичких лица

I . Природна смрт

II . Грађанска смрт (Cap. Deminutio)

ДРУГИ ОДЕЉАК

Правна лица

ГЛАВА I

Корпорације

ГЛАВА II

Задужбине

ТРЕЋИ ОДЕЉАК

Статусно право. Деоба и разликовање физичких лица према статусима

I. Status libertatis

ГЛАВА I

О робовима

& 1. Постапак ропства

A. Постапак ропства по *jus gentium* -y

B. Постапак ропства по *jus civile*

& 2. Престанак ропства

1. *Jus postliminii*

2. *Manumissio*

I. *Lex Junia Norbana*

II. *Lex Aelia Sentia*

III. Lex Furia Caninia

3. Ipso jure (sine manumissione)

& 3. Правни положај робова

1. Према сопственику

2. Према трећима

& 4. Разне врсте робова

ГЛАВА II

О слободним лицима

& 1. Ingenui

& 2. Libertini

Jura patronatus

Lib. Latini Juniani

Libertini dedititii

ГЛАВА III

Колонат

II. Status civitatis

ГЛАВА I

Jus civitatis и његова садржина. Cives и non cives

& 1. Latini, jus Latii

а. L. veteres

б. L. coloniarii

в. L. Juniani

& 2. Италијани, jus italicum

& 3. Перегрини

1. Municipia

2. Populi fundi

3. Praefecturae

4. Provinciae

ГЛАВА II.

Стицање и губљење *jus-a civitatis*

III. Status familie

ДРУГИ ОДСЕК

Породица и породично право

Појам. Римска породица

ПРВИ ОДЕЉАК

Брак

ГЛАВА I

Брачно лично право

& 1. Постанак брака. Форме за закључивање брака. Доказивање брака. *Sponsalia*

I. Правна способност

II. Физичка способност

III. Узајамни пристанак

IV. Родитељско одобрење

V. Одсуство сметња

A. Обзири јавнога морала

B. Обзири политички и т.д.

& 2. Правно дејство брака

I. Дејство брака посматрано са гледишта односа између супруга

II. Дејство брака посматрано са гледишта одношаја родитеља према деци

& 3. Престанак брака. *Secundae nuptiae*

I. Смрт

II. *Capitis deminutio*

III. Развод брака

& 4. Други облици брачне заједнице

I. *Concubinatus*

II. Matrimonium injustum

III. Contubernium

ГЛАВА II

Брачно имовно право

& 1. Мираз

I. Конституисање мираза

II. Правни односи мужа и жене према миразу док брак траје

III. Враћање (реституција) мираза. Тужбе

& 2. Женина ванмиразна имовина

& 3. Миразни уговори

& 4. Donatio ante v. propter nuptias

& 5. Поклони између супруга

ДРУГИ ОДЕЉАК

Очинска власт

ГЛАВА I

Појам, основ и извори очинске власти

& 1. Рођење у законитом браку

& 2. Накнадно стицање

& 3. Усвојење (adoptio)

I. Adoptio stricto sensu

II. Adrogatio

& 4. Позакоњење (legitimatio)

ГЛАВА II

Дејство, обим и правна заштита очинске власти

& 1. Дејство и обим у погледу личном

& 2. Дејство и обим у имовном погледу

I. Peculium protectitium

II. Peculium castrense

- III. Peculium quasi-castrense
- IV. Peculium adventitium
- & 3. Правни послови између filius-a и pater-a
- & 4. Правна заштита очинске власти

ГЛАВА III

Престанак очинске власти
Еманципација

ТРЕЋИ ОДЕЉАК

Manus

ЧЕТВРТИ ОДЕЉАК

Mancipium

ПЕТИ ОДЕЉАК

Туторство и старатељство

ГЛАВА I

Туторство (tutela impuberum)

& 1. Одређивање татора

I. Tutela testamentaria

II. Tutela legitima

1. Tutela agnatorum

2. Tutela patronorum

3. Tutela fiduciaria

III. Tutela dativa

& 2. Туторова личност

I. Узроци неспособности

Tutelae gestio

Auctoritas tutoris

Protutor

Adjutor tutelage

II. Узроци извињења

& 3. Туторова функција

I. Пупилина личност

II. Пупилина имовина

& 4. Престанак туторства

& 5. Узајамни односи татора и пупиле после престанка туторства

ГЛАВА II

Туторство над пунолетним женскињем (*tutela mulierum*)

ГЛАВА III

Старатељство

& 1. Разни облици старатељства

I. Старатељство над душевно болеснима, *cura furiosi*

II. *Cura prodigi*

III. *Cura minorum*

IV. *Cura impuberum*

V. *Cura bonorum* (e. *absentis*, e. *ventris*, *hereditatis jacentis*, ex *Carboniano edicto*)

& 2. Престанак старатељства

06 ... 34

Копирено из оригинала

РИМСКО ПРИВАТНО ПРАВО

ЗА

ПОТРЕБУ СВОЈИХ СЛУШАЛАЦА

НАПИСАО

ЖИВКО М. МИЛОСАВЉЕВИЋ

ПРОФ. ПРАВА НА БЕЛ. ШКОЛИ

К Њ И Г А I.

УВОД, ИСТОРИЈА, ИЗВОРИ И МОНУМЕНТИ РИМСНОГ ПРАВА,
ЛИЧНО, СТАТУСНО И ПОРОДИЧНО ПРАВО.



БЕОГРАД

ИШТАРВАНО У ДРЕЛВНОЈ ИШТАРВАРНИИ КРАЉЕВНЕ СРБИЈИ

1899



унв. бр.
18120

МИЛОЈ УСПОМЕНИ
МОЈЕ ДОБРЕ, ДАВНО ПРЕМИНУЛЕ МАТЕРЕ
У ЗНАК СИНОВЉЕ ЗАХВАЛНОСТИ

11712/1
110712

ПРЕДГОВОР

Ово дело има за задатак: да слушаоцима Римскога Права олакша студију тога предмета у школи, и да их тако припремљене упуту на самостални рад ван школе.

У њему су изнесени елементарни појмови о појединим уставима римског приватног права, које свакојако треба даље развијати и допуњавати, ако се жели доћи до дубљег познавања римског права и законодавства. Тога ради читалац се упућује при свакој установи како на текстове тако и на стручну књижевност, у колико је свему томе могло бити места у делу ове врсте.

Ми смо се старали, да учинимо све што је потребно, да изучавање овога предмета у целини код нас добије онај значај који он има у правној настави код других напреднијих народа, не губећи при том из вида ни време (два семестра) које му је у нас наставним планом опредељено.

Дело ће имати четири књиге. Прва има за предмет: увод, историју, изворе и споменике римскога права, лично, статусно и породично право; друга обухвата имовно право (стварно и тражбено); трећа има за предмет наследно право, а четврта процесно право или грађански поступак.

Пуштајући пред читаоце ову прву књигу, напомињемо, да ћемо сматрати, да смо наш циљ постигли, ако нам стварни резултати буду показали, да смо и ми с наше стране успели, ма и у неколико, допринети: да се нашој правној настави постави што солиднија основа, и да се створе што погодније погодбе, да се ниво правне знаности наших млађих правничких нараштаја уздигне на већу висину.

На Српске Цвети, 1899 год.
у Београду.

Живко М. Милосављевић

НОВИЈА ОПШТА ЛИТЕРАТУРА РИМСКОГА ПРАВА

I. Приватно право

- Accarias, *Précis de droit romain*. 2. vol. 1886 и 1882 (I. 4 éd. II, 3 éd.).
 Baron, *Geschichte des Römischen Rechts*. I. Institutionen und Civilprocess 1884. (Преведено на руски 1888 и на хрватски).
 Ed. Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*. Ancien droit. 1891.
 Cayllars, *Institutionen des Römischen Rechts*. 3. Aufl. 1895.
 Demangeat, *Cours élémentaire de Droit Romain*. 2. vol. 3. éd. 1876.
 Didier-Pailhé, *Cours élémentaire de Droit Romain*. 2. vol. 3. éd. 1886.
 Esmarch, *Römische Rechtsgeschichte*. 3. Aufl. 1888.
 Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*. Paris. 2. éd. 1898.
 Hölder, *Institutionen des röm. Rechts*. 3. Aufl. 1893.
 Jobbé-Duval, *Etude sur l'histoire de la procédure des Romains*. T. I. 1896.
 Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*. I. 1885; II. 1. 1892; 2. 1893.
 Kipp, *Quellenkunde des Römischen Rechts*. 1896.
 Koeppen, *Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts*. 1879.
 Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*. 1888.
 Kuntze, *Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts*. 2. Bde. 2. Aufl. 1879—1886.
 Leonhard, *Institutionen des Römischen Rechts*. 1894.
 May, *Eléments de Droit Romain*. 1. éd. 2. vol. 1889, 1890; 2. éd. 1. vol. 1892.
 Maynz, *Cours de Droit Romain*. 3. vol. 1. éd. I, 1876, II, et. III, 1877.
 Namur, *Cours d'Institutes et d'histoire du Droit Romain*. 3. éd. 2. vol. 1878.
 Ortolan, *Histoire de la législation romaine*. 17. éd. 3. vol. 1883.
 Petit, *Traité élémentaire de Droit Romain*. 2. éd. 1895.
 Puchta, *Cursus der Institutionen*. 10. Aufl. 2. Bde. 1893. (Преведено на руски I. 1884).
 Rivier, *Introduction historique au droit romain*. 1891.
 — — — *Précis du Droit de Famille Romain*. 1891.
 — — — *Traité élémentaire des Successions à cause de mort en droit romain*. 1878.
 Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des Römischen Privatrechts*. 6. Aufl. 1892.
 Schulz, *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts*. 1883.

- Serafini, *Institutioni di diritto romano*. 5. ed. 1892. (Преведено на хрватски I, 1895, II, 1896).
 Schm, *Institutionen des Römischen Rechts*. 6. Aufl. 1896. (Преведено на руски 1888).
 Van Weiler, *Cours élémentaire de droit romain*. 2. éd. 2. vol. 1871, 1875.

Од Пандекста познато: J. Baron, L. Arndts, A. Brinz, H. Dernbourg, G. v. Wächter, B. Windscheid, K. A. v. Vangerow, Gérardin, J. E. Goudsmid, Henry John Roby (Introduction to the study of Justinian's Digest), Hölder, Regelsberger и т. д.

II. Јавно право

- Bouché-Leclercq, *Manuel des Institutions romaines*. 1886.
 Madvig, *Die Vorfassung und Verwaltung des römischen Staates*. 2 Bde. 1882—1889. (Преведено на француски 1882—1889).
 Miapouiet, *Les institutions politiques des Romains*. 2. vol. 1882—1883.
 Mommsen, *Römisches Staatsrecht*. 3. Bde. 3. Aufl. I, II, 1887, III, 1888. (Преведено на француски 1889—1895).
 — — — *Abriss des Römischen Staatsrechtes*. 1893.
 Willems, *Le droit public romain*. 5. éd. 1886. (Преведено на руски, II. Н. Болонски, 1894; на српски, 1898).
 — — — *Le Sénat de la République romaine*. 3. vol. 1885—1885.

III. Филозофија римскога права

- Pastel de Coulanges, *La Cité antique: culte, droit, institutions politiques*. 11. éd. 1885. (Преведено на српски 1895).
 R. v. Ihering, *Geist des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen s. Entwicklung*. 3. Bde. 3. Aufl. II, III, 1888, 5. Aufl. I, 1891. (Преведено на француски 1886—1888).
 Pernico, *Marcus Antistius Labeo*. 3. Bde 1873—1892.

IV. Часописи

- Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 1815—1856. 15 Bde.
 Zeitschrift für Rechtsgeschichte. 1861—1878. 13 Bde.
 Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Herausg. od 1889.
 Revue historique de droit français et étranger. 1855—1859. 15 vol.
 Revue historique de législation ancienne et moderne. 1870—1876. 6 vol.
 Nouvelle revue historique de droit français et étranger. Herausg. od 1877.
 Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Herausg. od 1878.

V. Наша књижевност

- Институције Юстиниановогъ права.** Написао Ганко Ј. Ленцманъ, 1857. год.
- Юстинианове институције.** Превео и са нужднимъ објасњавајућимъ примѣбама пропратно Михаило М. Радовановић, 1864.
- Нешто о правништву у опште и о потреби римскогъ права по свесно правништво.** Приступно предавање из Римскогъ Права од Г. Гершића. Препечатано из „Виде“, 1866.
- Систем римскогъ приватногъ права.** Написао Г. Гершић, Св. I, 1882, XV—283.
- Римско приватно право и његов утицај на европска законодавства и правничко образовање у опште.** Приступно предавање из Римскогъ Права од Жив. М. Милосављевића, држано 9. Октобра 1889. Препечатано из „Просветногъ Гласника“, 1890.
- Институције с историјом римскогъ приватногъ права.** Написао К. Салически, Превели А. Ђорђевић и М. Б. Миловановић, 1894.
- Пандекте или данашње римско право.** Написао Б. Ариге, Превели I св. А. Ђорђевић и Др. Мијушковић, 1890. II, III и IV св. Др. Мијушковић, 1892—1897.
- Држава старогъ века (cité antique).** Написао Ф. Денулажик, Превели Б. А. Пронић и Жив. М. Милосављевић, 1895.
- Римско јавно право.** Написао П. Видемс, Превео Жив. М. Милосављевић, 1898.

САДРЖИНА

	СТРАНА
Предговор	V
Новија општа литература римскогъ права	VI—VIII
Садржина	IX—XV

УВОД

I

Порекло и појам права. Римско право и значај његовогъ изучавања за данас. Метода изучавања. <i>Justitia</i> и <i>praesepa juris</i> . <i>Jurisprudentia</i>	1
---	---

II

Деоба и разликовање права

1. <i>Jus publicum</i> и <i>jus privatum</i>	7
2. <i>Jus civile, gentium</i> и <i>naturale</i>	8
3. <i>Jus civile</i> и <i>jus praetorium</i>	10
4. <i>Jus scriptum</i> и <i>jus non scriptum</i>	11
5. <i>Jus quod pertinet ad personas, ad res, ad actiones</i>	11

III

Историја римскогъ права. Извори

1. Правни обичаји	14
2. Закони	15
a. <i>Comita curiata</i>	16
б. <i>Comita centuriata</i>	16
в. <i>Comita tributa</i>	18
3. Плебисцити	20
4. Магистратски одлуки	22
5. <i>Responsa prudentium</i>	25
6. Сенатске одлуке	29
7. Конституције	32

	СТРАНА
Покушаји кодификације; збирке конституција	34
1. Codex Gregorianus	35
2. Codex Hermogenianus	35
3. Codex Theodosianus. Lex citationis	36

IV

Три значајна момента у историји римскога права

1. Закон од XII Таблица	38
2. Римско правништво. Правна пракса: interpretatio legis и disputatio loci. Правна наука. Правна пластика. Проку- лејани и Сабинјани	46—54
3. Јустинијан и његов законодавни рад	56
а. Codex Justinianus (constitutionum)	59
б. Quinquaginta decisiones	60
в. Digesta s. Pandectae	60
г. Institutiones	64
д. Codex repetitae praelectionis	65
е. Novellae constitutiones	66

V

Судбина римскога права после Јустинијана

1. Римско право у Византији	70
Theophili antecessoris paraphrasis graeca	71
Bologna legum (Enchiridium)	72
Prochiron	72
Basilicus	72
2. Римско право на Западу	73
Lex romana Visigothorum	74
Lex romana Burgundionum	75
Edictum Theodorici	75
Глосатори, Бартолети, Лекети, Хуманисти, Холандска школа, Историјска школа	77—81

VI

Монументи римскога права

1. Монументи из времена пре Јустинијана	82
2. Монументи из Јустинијанова доба	84
3. Монументи из доба после Јустинијана	85

Систем римског приватног права

Деоба	87
-----------------	----

ПРВИ ДЕО

О лицима и о породици	93
---------------------------------	----

ПРВИ ОДСЕК

Лица као субјекти права: persona и status. Деоба лица	93
---	----

ПРВИ ОДЕЉАК

Физичка лица	94
------------------------	----

ГЛАВА I

Поставак физичких лица	94
----------------------------------	----

ГЛАВА II

Правна способност физичких лица	96
1. Пол	97
2. Доба живота	98
3. Стање здравља	100
4. Вера	101
5. Домцил	102
6. Сродство	103
7. Законито рођење	107
8. Зависање	109
9. Грађанска част	109

ГЛАВА III

Престанак физичких лица	111
I. Природна смрт	111
II. Грађанска смрт (Cap. deminutio)	112

ДРУГИ ОДЕЉАК

Правна лица	117
-----------------------	-----

ГЛАВА I

Корпорације	120
-----------------------	-----

ГЛАВА II

Задужбине	124
---------------------	-----

	СТРАНА
ТРЕЋИ ОДЕЉАК	
Статусно право. Деоба и разликовање физичких лица према статусима	126
I. Status libertatis	
ГЛАВА I	
О робовима	126
1. Поставак роства	128
А. Поставак роства по <i>jus gentium</i> -у	128
Б. Поставак роства по <i>jus civile</i>	129
2. Преставак роства	131
1. <i>Jus postliminii</i>	131
2. <i>Manumissio</i>	132
I. <i>Lex Julia Norbana</i>	133
II. <i>Lex Aelia Sentia</i>	136
III. <i>Lex Furia Caninia</i>	139
3. <i>Ipso jure (sine manumissione)</i>	141
3. Правни положај робова	142
1. Према сопственику	142
2. Према трећима	143
4. Разне врсте робова	146
ГЛАВА II	
О слободним лицима	148
1. <i>Ingeniti</i>	149
2. <i>Libertini</i>	150
<i>Jura patronatus</i>	151
<i>Lib. Latini Juniani</i>	153
<i>Libertini dediti</i>	158
ГЛАВА III	
Колонат	159
II. Status civitatis	
ГЛАВА I	
<i>Jus civitatis</i> и његова садржина. <i>Cives</i> и <i>non cives</i>	166
1. <i>Latini, jus Latii</i>	167
a. <i>L. veteres</i>	167
б. <i>L. coloniarii</i>	168
в. <i>L. Juniani</i>	169
2. Италијани, <i>jus Italicum</i>	169
3. Перегрини	170
1. <i>Municipia</i>	170
2. <i>Populi fundi</i>	171
3. <i>Præfecturae</i>	171
4. <i>Provinciae</i>	171

	СТРАНА
ГЛАВА II	
Стапање и губљење <i>jus-a civitatis</i>	172
III. Status familiae	
ДРУГИ ОДСЕК	
Породица и породично право	177
Појам. Римска породица	177
ПРВИ ОДЕЉАК	
Брак	182
ГЛАВА I	
Брачно лично право	184
1. 1. Поставак брака. Форме за закључивање брака. До- казивање брака. <i>Sponsalia</i>	184
I. Правна способност	185
II. Физична способност	186
III. Узајамни приставак	187
IV. Родитељско одобрење	188
V. Одсуство сметња	189
А. Обзир јавног морала	190
Б. Обзир политички и т. д.	192
2. 2. Правно дејство брака	197
I. Дејство брака посматрано са гледишта односа из- међу супруга	197
II. Дејство брака посматрано са гледишта одношаја родитеља према деци	199
3. 3. Преставак брака. <i>Secundae nuptiae</i>	202
I. Смрт	202
II. <i>Capitis deminutio</i>	203
III. Развод брака	204
4. 4. Други облици брачне заједнице	208
I. <i>Concubinatus</i>	208
II. <i>Matrimonium injustum</i>	210
III. <i>Contubernium</i>	210
ГЛАВА II	
Брачно имовно право	211
1. 1. Мираз	212
I. Конституисање мирала	214
II. Правни односи мужа и жене према миралу док брак траје	217
III. Враћање (реституција) мирала. Тулбе	219
2. 2. Женица ванбрачна имовина	223
3. 3. Мирални уговори	224
4. 4. <i>Donatio ante v. propter nuptias</i>	225
5. 5. Поклопи између супруга	226

	СТРАНА
ДРУГИ ОДЕЉАК	
Очинска власт	228
ГЛАВА I	
Појам, основ и извори очинске власти	228
1. Рођење у законитом браку	231
2. Накнадно стицање	231
3. Усвојење (adoptio)	232
I. Adoptio stricto sensu	234
II. Adrogatio	235
4. Позаконьење (legitimatio)	238
ГЛАВА II	
Дејство, обим и правна заштита очинске власти	242
1. Дејство и обим у погледу личног	243
2. Дејство и обим у имовном погледу	245
I. Rescissum profectitium	246
II. Rescissum castrense	247
III. Rescissum quasi-castrense	247
IV. Rescissum adventitium	248
3. Правна последица између <i>filii-a</i> и <i>pater-a</i>	249
4. Правна заштита очинске власти	249
ГЛАВА III	
Престанак очинске власти	250
Еманципација	252
ТРЕЋИ ОДЕЉАК	
Manus	254
ЧЕТВРТИ ОДЕЉАК	
Mancipium	258
ПЕТИ ОДЕЉАК	
Туторство и старатељство	260
ГЛАВА I	
Туторство (<i>tutela impuberum</i>).	261
1. Одредивање татора	262
I. Tutela testamentaria	263
II. Tutela legitima	265
1. Tutela agnatorum	265
2. Tutela patronorum	266
3. Tutela fiduciaria	266
III. Tutela dativa	267
2. Туторова личност	268

	СТРАНА
1. Услови неспособности	269
Tutelae gestio	275
Auctoritas tutoris	275
Protutor	278
Falsus tutor	278
Adjutor tutelae	278
II. Услови измињења	269
3. Туторова еманципација	271
I. Пуњивина личност	262
II. Пуњивина имовина	273
4. Престанак туторства	279
5. Узајамни односи татора и пуњиве после престанка туторства	280
ГЛАВА II	
Туторство над пунолетном женом (<i>tutela mulierum</i>).	282
ГЛАВА III	
Старатељство	286
1. Разли облици старатељства	289
I. Старатељство над душевно болеснима, <i>cura furiosi</i>	290
II. <i>Cura prodigi</i>	292
III. <i>Cura minorum</i>	294
IV. <i>Cura impuberum</i>	298
V. <i>Cura bonorum</i> (<i>c. absentis, c. ventris, hereditatis p- centis, ex Carboniano edicto</i>)	298
2. Престанак старатељства	300

У В О Д

I

Порекло и појам права. Римско право и значај његовог изучавања за данас. Метода изучавања. *Iustitia* и *praescepta juris. Jurisprudentia.*

Порекло и појам права. — Нагон самоодржања упућује човека на борбу с природом и њеним силама. У тој борби он се умишља да стави у службу својих потреба не само природне силе и поједине природне материјалне делове, већ и да се користи услугама својих ближњих. Али, како је човек самом својом природом упућен на друштвени живот с другим људима, а не да живи усамљен, то, радећи тако под импулсом нагона и неодољивих потреба, он мора долазити у сукоб са тим другим људима; јер његове потребе, слобода и делатност не знају ни за какве границе. Те сукобе отклања и уклања једино груба сила: победу односи онај који је јачи. То је принцип примитивног друштва.

Благодарећи људском напретку, увидело се у брзо, да се сукоби и триумф грубе силе могу избећи и отклонити једино извесним друштвеним поретком, који би се огледао у извесним обавезним нормама, којима би се у општем интересу људској неограниченој слободи и делатности поставиле извесне границе, и људима обележио извесан правац кретања и рада. У колико је тај напредак бивао већи; у колико су се с њим множиле и људске потребе, и у колико су се људска друштва више приближавала државном уређењу, у толико је више расла и

увиђавност о неопходности тога утврђенога поретка, док најзад није и заведен. Тако су постале ове друштвене обавезне норме, које, укупно узете, чине друштвени поредак и које у опште називамо *правом*. Њих је створио овај фактор или ауторитет који је био у стању да их постави као регулу животних одношаја друштву, у чијој су свести све више мање биле већ формулисане. У његовим је рукама била и санкција за случај тачног невршења њиховог. Према приликама, тај је фактор био: какав појединац, какво друштвено тело или класа, или општа воља. Порекло права, дакле, ваља тражити с једне стране у људским сталним потребама, а с друге у људском друштвеном животу. Право је према томе скуп опште обавезних и санкцијом огарантованих норма, које чине извесан поредак у људским животним одношајима у друштву.

Право се даје посматрати са две стране: објективне и субјективне. У објективном смислу узето, оно се јавља као правило које регулише људске спољне животне одношаје (*norma agendi*). Узето са субјективне стране, оно се јавља као овлашћење или правна моћ (*facultas agendi*), коју објективно право признаје појединцима у њихом друштвеном животу.

Појам о праву обухвата ова три елемента: субјекат или лице, које је његов носилац; објекат, на који је оно управљено, и санкцију. Право се не може замислити без санкције: за то је поштовање постављених норма огарантовано могућношћу фактичке принуде, коју друштво врши средством нарочитог органа.

Римско право. Значај његовог изучавања за данас.—И римско је друштво имало свој утврђени правни поредак, који називамо *римским правом*, *ius Romanorum*. Али данас изрази *римско право* могу се узети у два значења: ширем и ужем. Римско право, у ширем значењу, јесте скуп свију правних правила која су код Римљана била у сили и важности, без обзира на разне епоне њиховог државнога живота. У ужем смислу, под римским правом подразумева се Јустинијаново право, т. ј. оно које налазимо у Јустинијановим компилацијама (*Institutiones, Digesta, Codex* и *Novellae*), које укупно чине *Corpus juris civilis*.

Пре него што приступимо даљем излагању, да видимо: каквим се разлозима правда изучавање римскога

права за данас? Јер свакоме је познато, да је то једно мртво законодавство, које данас нема практичне примене; а осим тога оно је производ једнога са свим друкчијег друштва, од кога нас раздвајају толика столећа и чији живот и уређење беху друкчији од нашега.

Ево тих разлога у главном:

1. Ако је прошлост у опште учитељица за садашњост и будућност, онда и право народа који су живели у прошлости није за нас без значаја. Правни живот свакога народа чини једну целу страну укупнога народног живота; следствено, за изучавање укупнога живота једнога народа треба изучити и његово право и правне установе. Ако историја и култура римског народа имају за данас у опште какве важности, онда је има, и то у врло великој мери, и његово право. Јер док су Римљани у свима грамама своје културе више мање били ученици Грка, дотле су у праву надмашили не само те своје учитеље већ и све доцније народе. Право је вернији израз њихове народне индивидуалности него икоја друга манифестација њиховога народнога генија и живота. Без познавања римскога права, знање римске историје не само да не може бити потпуно, већ може бити и нетачно. Оно је нужно и правнику и историку, јер ће овај често само у правним основама моћи наћи праве узроке многим историјским догађајима, који су по где кад били од пресудног утицаја на даљу судбину римскога народа.

2. Римско је право извор модерноме праву: оно је ушло скоро у сва модерна законодавства и служи им за основ. Тај процес његовог продирања у модерно право назват је *реципицијом римскога права*. Он траје од краја IV до краја XV века у јачој, а до краја XVII века у слабијој мери. Ево његових главнијих момената.

Познато је, да су данашње културне државе на Западу подигнуте на развалинама римскога царства. Освајачи територија западне половине римске империје нису наметали побеђеним популацијама своје право, већ им остављали њино дотадашње римско право. На тај начин римско право постаде *лично* или *територијално* право заповеданих римских поданика. Доцније, због његовог савршенства и потпуности, њега усвоји и шпанство; шта више, на њ се почеше уследити и сами завојевачи.

Кад оно на раскршћу VIII и IX, а по том и око средине X века¹ изби на површину идеја о обновљеној римској империји, онда су и римски императори сматрани за претходнике немачких царева, па, томе доследно, и римско, односно Јустинијаново, право сматрано је, да, као царско право (*kaiserliches Recht*), има важити стално за све области обновљене римске империје немачке народности. Његовој стварној унутрашњој вредности, потпуности и срећености придонео је још и тај спољни нимбус.

С друге стране, његов значај много уздиже и Глосаторска школа у XII в. у Болоњи, која постаде центар изучавања Јустинијановог права и у коју се стицаше ученици из целог света.

Тај значај ојача још више општи ренесанс класичких старина у XIV веку. Све што је год из римског класичког доба сматрано је за савршено и узорито, па за такво је сматрано и римско право. То учини да су остала повија, локална права ишчезавала поред њега, нарочито у случају ако би била у несугласици с њим. У данашњој Француској за дуго време разликоваше се области домаћег, локалног обичајног права (*paus de droit coutumier*), и области писаног, римског права (*paus de droit écrit*), т. ј. области у којима је римски утицај био много већи. Толики значај римског права учини, да по времену места народних судија по судовима заузеле учени правници, који су знали римско право, и који се зваху *Legisti*; а то беше најзгоднији пут да римско право продре у све области народног правног живота.

Тај процес рецепције појачан је при крају XV века у Германији још и једном царском уредбом о судовима (1495 год.), којом је наређено: да се судије при суђењу имају придржавати писаног права царевине, а то је римско право.

Тек крајем XVIII и у почетку овога века осети се мала реакција. Кодификацијама које су извршене 1794 г. у Пруској, 1804 г. у Француској, 1809 г. у Баденској, и 1811 г. у Аустрији, као да је римско право у неколико потиснуто, јер му је одузиман значај општега писаног права у корист домаћег, народног права; али при свем том за то што је било већ толико продрио у живот тих народа, оно је и путем тих кодификација узето у толикој мери, да се може без устезања рећи: да им свима служи

за основ и да је, како вели Јеринг, постало један елемент модерне цивилизације.

Римско је право преко аустријскога *Грађанског Законика* од 1811 г. ушло и у наш *Грађански Законик* који је донесен 1844 г., и на тај начин у доста великој мери постало извором и основом и нашега грађанског права.¹

Из свега овога излази јасно, да је за тачно познавање модернога европског права, у које рачунамо и наше грађанско право, нужно знати и римско право, јер му оно служи за извор и основ.

3. За то што је од свију права других народа најбоље разрађено, најбоље познато и највише очувано, и за то што је базис модерноме праву, римско је право једино у стању да нам да укупан преглед постанка, развијања и опадања, у опште свију трансформација већине данашњих установа приватног права. Оно је најсветлија слика еволуције права, на којој се најбоље дају распознавати сви људски напори чињени да се постигне оно што је корисно и правично.

4. Римско право служи и као врло корисна школа за правнике: јер оно их учи правнички мислити и говорити. Као дело римских правника, нарочито оних из класичке епоке, оно се одликује: особитим правничким систематским духом, финоћом анализе, дубином логике и строгашћу дедукција. Оно се намеће не само својом садржином, већ и формом; не само својим резултатима, већ и начином како се до њих дошло.

Метода изучавања. — Разлози који говоре у корист изучавања римског права за данас у исти мах одређују и методу по којој га ваља изучавати. У опште узев, оно се може изучавати или само у његовом последњем облику, који му је дао Јустинијан; или историјски, у његовом развоју, т. ј. полазећи од постанка Рима, односно Закона од XII Таблица. У првоме случају циљ се боље постизала егзегетичким коментарисањем Јустинијановога права; а у другоме систематским и догматичким излагањем поје-

¹ Историју постепеног изласа *Грађ. Законика* види у делу А. Ђорђевића, *Систем приватног (грађанског) права Краљевине Србије*, Кн. I, део I, стр. 41. — Римско је право почело утицати на наше српско право још у Средњем Веку, преко Византије, нарочито за време Св. Саве и цара Душана; али тај је утицај пресекнут турском најездом и пронашћу српске државе.

диних института у њином историјском развоју. Први начин није згодан: пре свега за то што римско право није данас у сили и важности, да би било потребно стварати практичаре који би га имали примењивати, а за тим што коментаришање и детаљи често заводе на страну и отежавају уочавање принципа, који су овде за нас главна ствар. За то ћемо га ми изучавати систематски и историјски. Сматрајући га као један потпун организам, који нам стоји на расположењу са његовом целом историјом, ми ћемо се старати да изучимо његове поједине установе у њином историјском развијању, како би нам на тај начин постала јасна еволуција права и правних идеја од најстаријих времена па све до после Јустинијана; јер само на тај начин можемо од изучавања римскога права имати оне користи које очекујемо. При томе ми ћемо већу пажњу поклањати оним од његових услова са којима се сусрећемо и данас; оне пак које су ишчезле за раније, пре Јустинијана, ми ћемо прелазити укратко.

Justitia. Præcepta juris. — Правда је саобразност људских дела ономе што је право, *justum*. Пут који води остварењу правде показује нам право, као њена еманација, прописујући, по Улипијану, да треба: *honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere (reddere)*.¹ То су тако звану *præcepta juris*, од којих први улази више у област морала, а само друга два у област права. — Посматрана са субјективне стране, правда се јавља као лична врлина (*virtus*), која се састоји у сталној вољи да се не чини ништа што би шкодило другоме, да се призна свакоме своје: *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*.²

Jurisprudentia. — Тај израз означава науку о праву или знање права (*juris prudentia*), откуда је и дошао израз *jurisprudentes* или краће *prudentes*, који означава лица која знају право, правнике. Јустинијан вели, по Улипијану: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justî atque injustî scientia*.³ Том одредбом он, при свем том што умесно правној науци даје за предмет изучавања оно што је *justum* и *injustum*, даје јој и некакав универсални карактер, јер је назива науком о

¹ 10, § 1, Dig., I, I. у

² pr. Inst., I, I.

³ § 1, Inst. ib.

стварима божанским и људским. Божанске ствари (*res divinae*) предмет су религије, и кад се и оне стављају заједно са људским стварима (*res humanae*) као предмет науке о праву, то значи, да право обухвата принципе којима се регулишу не само односи између људи већ и све оно што се тиче култа и религијске службе, т. ј. спољних видљивих односа између људи и божанства.

II

Деобе и разликовања права

Римљани су разликовали право на више врста, према различитим гледиштима са којих се оно даје посматрати: Тих гледишта може бити више; ми ћемо овде поменути само главнија.

1. **Jus publicum** и **jus privatum**.¹ — Прва и највећа деоба права је на *јавно* (*publicum*) и *приватно* (*privatum*). Овој је деоби основ у природи одношаја које право регулише и интереса или користи које оно има да штити и обезбеди.

Јавно је право скуп правних начела којима се регулишу односи између државе, као целине, и појединаца, као делова те целине (грађани, чиновници и т. д.), или између државе и других држава, као других целина. Интерес који се ту има у виду то је општи интерес, па за то је и одредба римскога права гласила: *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat*.

Оно је двојак: *унутарње* и *спољно*.

Унутарње јавно право регулише оне одношаје јавне природе на којима почива друштвено-државна заједница. Његов је предмет: да одреди склоп државе, организацију и функционисање државне власти, односе државних органа према држави и међу собом, дужности и права појединаца, као грађана, према држави, јавном поретку; одношаје религијске природе, и т. д. Области у којима се јавља унутарње јавно право јесу: државно и административно право, казнино право, процесно право и црквено право. Код Римљана оно се огледа у одредбама које се односе с једне стране на култ и религијску службу

¹ § 1, Inst., I, I. — § 1, 2, Dig., I, I.

(*jus sacrum*), а с друге на организацију државне власти и њене органе: *Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*.

Својно јавно право регулише одношаје између државе као колективне јединице и међународног субјекта, и осталих држава. То је међународно право. Код Римљана оно је познато под именом *jus fetiale*, по томе што је старање о вршењу његових одредаба за дуго време било поверено нарочитим лицима религијског карактера, *fetiales*.

Приватно је право скуп правних начела којима се регулишу правни одношаји између појединаца. Оно има за предмет интересе или корист појединаца, које сматра просто као поједине индивидуе, без обзира на њихов однос према државној целини. Огуда његова одредба по Јустинијановом праву гласи: *Jus quod ad singulorum utilitatem pertinet (spectat)*.

Предмет наших излагања у овом делу биће само римско *приватно* право, које ћемо у будуће означавати краткоће ради само изразима *римско право*.

2. **Jus civile** и **jus gentium**¹ — Ово је деоба и разликовање само приватнога права. Она се чини са гледишта обима његове примене.

Jus civile. Jus civile est quod quisque populus ipse sibi constituit: jus proprium civitatis. Сваки народ може имати своје засебно право, своје *jus civile*. Римско је *jus civile* право (скуп правних установа) које је створено само за потребу римских грађана, *cives romani*: оно се примењује само на њих. Неграђани се њиме не могу служити. Оно дакле има специфичан, строго националан карактер. Њега је диктирао *civilis ratio*. Такво се право огледа на пр. у овим установама: *patria potestas, manus, dominium ex jure Quiritium* и т. д.

*Jus gentium.*² Док је Рим живео надвојено од осталих народа у њему налазимо само то *jus civile*; оно му је било довољно. Али у току времена, нарочито у VI. в. од постанка Рима, јавља се још једно ново право, које поред *jus civile* стоји као нека доуна и исправка, изазвана самим животом. То је *jus gentium*. Њега чине она

¹ Inst., I, 2. Gaius, I, 1.

² Baron, *Das Peregrinenrecht und jus gentium*, Leipzig, 1832. Sohm, [13] назива *jus civile, Stadtrecht, a jus gentium, Weltrecht*.

правна начела (правне установе) која су римски судови примењивали на спорове између грађана и неграђана или само између ових последњих; јер су она у важности и у државама тих странаца, а и код свију осталих напреднијих народа. То је дакле светско, опште право. Таква су начела она која се односе на ропство, *traditio*, обвезе, наслеђивање и т. д. Њега је диктирала потреба да се у Риму не оставе нерегулисани врло чести односи између грађана и неграђана или само између неграђана, са којим је државама Рим био у пријатељским односима. Али при свем том то *jus gentium* у неколико је дотеривано према *jus civile* и тако је постало у неку руку римско *jus gentium*. Његова полазна тачка није *civilis ratio*, већ *ratio naturalis*, т. ј. она се налази у самом природном схватању правних односа и у правичности, којима се руководе подједнако сви остали напреднији народи при постављању правних норма. *Jus gentium* је према томе *jus quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, . . . quod apud omnes gentes peraeque custoditur... quo omnes gentes utuntur*.

На тај начин при крају Републике у Риму се јасно види дуализам у праву: *jus civile* за грађане и *jus gentium* за неграђане. Оно се одликује искључивим, националним карактером и строгим формама, *jus strictum*; ово својим карактером интернационалним, слободно од форма и задахнуто само правичношћу, *jus equum*. Али тако стање није остало за дуго. У колико римска држава на место уског националног карактера поче добивати карактер универсалан, у толико је *civilis ratio* у праву уступао пред *ratio naturalis*, а у толико је и утицај *jus gentium*-а на *jus civile* бивао све већи, тако, да је ово у класичној епоци било у велико подривено начелима *jus gentium*-а, која су више одговарала природном и општем схватању људских одношаја. Историја развитка римског права то је историја продирања *jus gentium*-а у *jus civile*, или обратно историја преобраћања *jus*-а *civile* под утицајем *jus gentium*-а, које је узимало све више маха. Томе су утицају крчили пут и оснажавали га: претори (*praetor peregrinus*) едиктима, правници својим радовима и императори својим законодавством. Тај дуги процес завршује се под Јустинијаном, који својим законодавним радом збриса и последње трагове старог формалистичкога *jus*-а *civile* с онако уском основом, у корист раци-

оналнога, савременијег и правнички разрађенога *jus gentium*-а. Резултат тога трења дакле био је, што је *jus gentium* изишло као победилац, али у римскоме руву, којим га је задео римски правнички геније. Његова природна основа и римски правници учинише те је оно постало *ratio scripta* и добило светско-историјски значај.

Примедба. Улипијан а с њим и Јустинијан разликују право с овога гледишта још и на *jus naturale*. Они га дефинишу као *jus quod natura omnia animalia docuit*, дакле право које је заједничко свима живим створовима. То значи, другим речима, да субјекти права могу бити не само грађани (*jus civile*), или сви слободни људи (*jus gentium*) ма били и неграђани, већ и сваки живи створ (*jus naturale*). — Тешко је звати основу овакоме схватању права, т. ј. да ли се ту не подразумевају само природни закони који се манифестују у нагонима живих створова, као нагон парења, прокреације и т. д. о којима се законима баве природне науке, јер они немају ништа са правом, које је људски производ; или се ту прави алузија на какво природно стање првобитнога друштва; или је пак то тако појимање права диктирао обичај да се извесна права признају и робовима, који су као живи створови саставни делови имовине својих господара? Јер, као што је познато, о праву може бити говора само онде где може бити речи о дужности и одговорности, а тога код животиња нема.

У осталом ни сами римски правници (Гај) ни Јустинијан нису били на чисто са појимањем тога *jus-a naturale*; јер их видимо да тај исти израз употребљавају и у смислу *jus gentium*-а, што се далеко више може правдати. Текстови то потврђују изречно.¹

Према томе разумевање израза *jus naturale* у смислу права *quod natura omnia animalia docuit* мора отпасти, и право са гледишта обима примене му остаје да се разликује само на *jus civile* и *jus gentium*.²

3. **Jus civile** и **jus praetorium** (*honorarium*).³ — Ово разликовање римскога права (приватног) чини се са гледишта извора откуда је дошло.

¹ Gaius, II, 85. — § 11, Inst., II, 1.

² Дивне изрази природно право означавају етиолошко право или философију права (*droit naturel*, *Naturrecht*).

³ 7 пр. и 3 1. Dig., I, 1.

Jus civile est quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. То је дакле право које је изишло из закона или из каквог другог извора, коме је призната законска сила и моћ.

Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjucandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum. То је дакле право засновано и уведено преторским радом, којим се ишло на проширење и усавршавање римскога *jus civile*. Претори су тај посао вршили путем својих едиката, које су издавали на основу својег *jus edicendi*, што ћемо изложити мало даље.

4. **Jus scriptum** и **jus non scriptum**.¹ — Основа овоме разликовању права је у начину на који се оно манифестује и постаје обавезним.

Jus scriptum је право које је постало формалним, редовним путем, изречном вољом онога фактора који је позван или овлашћен да поставља и утврђује правне норме у извесноме друштву. *Scriptum jus est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentium.*

Jus non scriptum је оно право које постаје прећутним путем, практиком, и које се манифестује и добија обавезну силу путем обичаја. *Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit; nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* Оно задржава свој назив *jus non scriptum* и онда кад би било стављено написмено, што значи да материјални факт стављања написмено није основа овоме разликовању.

5. **Jus quod ad personas pertinet, ad res et ad actiones**. — Ова деоба права има за основу сам објект права. По њој право је *лично, имовно и процесуално*, према томе да ли се његове одредбе непосредно односе на лица, на елементе имовине или најзад на средства и начине којима се долази до заштите повређенога права.

Ту је деобу први поставио Гај: *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*.² Иу

¹ § 2 и 10, Inst., I, 2.

² Gaius, I, 8. — § 12, Inst., I, 2.

је усвојило и Јустинијан у Институцијама, и за то је она најгоднија за изучавање Институција.¹

III

Историја римског права. Извори.

Римско право није створено у један пут, већ је про-
дукат дугог историјског развика правног живота рим-
скога народа. Оно има своју историју, која казује: како
се, кад, у којој и под којим утицајима оно стварало и
развијало, док није дошло до онога ступња и облика у

¹ Право, устоу у смислу одредаба објективнога права, данас се
разликује још на:

а. *Jus commune* и *jus singulare*. Прво је редовно, опште, нормално
право (*secundum rationem juris*), а друго је право изредно, изузетно
(*contra rationem juris*), *quod contra tenorem rationis propter aliquam uti-*
litem auctoritate constituentium introductum est (16. Dig. I, 3). При-
мер: нормално је право да сваки може чинити и прикати поклоне; изу-
зетно (посебно) је право да супрузи не могу чинити поклоне један дру-
гом. Иначе се дакле одступа од нормалнога права. То се одступање чини
по немат и у корист нечију (*beneficium juris*). Тада *jus singulare* добива
име *privilegium*, који израз има шири и ужи смисао, према томе да ли
је та (корист или олакшица, која чини привилегију, дружена читавој
класи лица (*priv. lato sensu*) или само извесном лицу (*priv. stricto sensu*).
Пример: од општих законских одредаба (*jus commune*) о тестирану
одступа се у корист војника (*jus singulare*, и то је *priv. lato sensu*). Као
се пак неко лице изузме нарочито владом какве опште одредбе на пр.
о служби у војсци, од плаћања пореза и т. д. то је *jus singulare alicui*
priv. stricto sensu (Caylharz, Instit. § 3).

б. *Jus universale* и *jus particulare*. Ово је разликовано са гледи-
шта просторног обима важења права, т. ј. према томе важи ли оно за
целу правну област или само за поједини део те области.

в. *Jus cogens* и *absolutum* и *jus dispositivum*. Поглавна тачка за
ову деобу је у томе: да ли право (правна одредба) искључује противну
вољу појединаца или важи само за случај ако појединци не би што
друштво међусобно утврдили. У прву врету спада на пр. одредба о те-
стаментадном формима; то су одредбе, право, *quod privatorum pacis*
mutari non potest (38. Dig. II, 14); у другу, одредбе о томе да се
при куповини и продаји цена плаћа озмах; ну уговорачи могу то и
друштво уредити.

г. *Jus generale* и *jus speciale*. Право се овако разликује према томе
да ли његова одредба регулацију односе посматрано *in abstracto*, или
само односе конкретно одређене.

Ова су разликована права већином производ понијета времена;
или могу се објаснити и примерима на рим. права, а као што се види,
напоменути и на његове текстове.

коме га налазимо у Јустинијаново доба. Изложити све
то значи изложити његову историју, на коју нас упућује
још и она метода коју смо себи поставили у почетку. Та
се историја даје разликовати на спољну и унутрашњу.
Прва има за предмет, да по извесномреду изложи и оцени
утицај и значај свију оних чињеница које су доприносиле
формирању римскога права узетог у целини, од постанка
римске државе до Јустинијана, као и да нас позна са
његовом даљом судбином до данас. То је управо исто-
рија извора и доцније судбине римскога права. Другој је
задатак да покаже унутрашњи поступак развика и усавр-
шавање принципа и појединих услова, које укупно узете
чине римско приватно право. Спољну историју изложи-
ћемо одмах овде у почетку, јер то важева сама природа
ствари, а унутрашњу приликом излагања појединих ин-
ститута римског приватног права.

Спољна историја римскога права историја из-
вора¹. — Под изворима римскога права ваља разумети
све оне чињенице које су у разна времена и на разне
начине утицале на стварање и развијање римскога права.
Са гледишта извора, историја римскога права дели се на
четири периоде:

I. Периода Краљевине. Она почиње постанком Рима
754. год. пре Хр., а завршује се доношењем Закона од
XII Таблица (1—304 год. од постанка Рима, или од 754
до 450 год. пре Хр.)²

II. Периода Републике. Она почиње од Закона од
XII Таблица и завршује се појавом Августа (304—723 г.
од постанка Рима или 450—31 г. пре Хр.).

III. Периода Принципата или Цезарџије. Она почиње
од пада Републике, дакле од Августа (723/31), и траје
до Константина (306—335 после Хр.).

¹ Рач извор овде се узима у смислу начина формирања права. Ну
ова значи и документе или споменике по којима се рим. право могло
дана изучавати. О изворима рим. права у овом другом смислу говоримо
на крају овога одељка под насловом: *Monumenti romani juris*.

² Време пре Хр. коме се рачунаати двојано: полазећи од постанка
Рима на рођењу Хр., или од рођења Хр. на постанку Рима. Ради веће
јасноће, ми ћемо, по примеру других писана, употребљавати оба начина
у исти мах, означајући прво годину по рачунању полазећи од постанка
Рима, а за тин годину по рачунању од рођења Хр. у назад. Мнози се
пацио дакле само једна од ова два начина: или први или други.

335-565
IV. Периода Монархије, која траје од Константина до Јустинијана (527—565 после Хр.).

Овој деоби служи за основ онај огромни социјални, политички и правни значај догађаја којима се ове поједине епоке завршују и отпочињу. Ти су догађаји: Децемвират и Закон од XII Таблица, којим се у римско друштво уводи једнакост пред законом и поставља чврст темељ римском праву; промена владавинског режима републичког у монархијски, промена која беше од великог значаја не само по социјални и политички већ и по правни живот римскога народа; замењивање једног фактичког, привременог и пролазног стања и облика владавине, које заснова Октавијан Август као *princeps* (отуда *principatus*), стањем правним под Диоклецијаном и Константином: од овога императора Диархија престаје и на њено место ступа Монархија, што се осетило одмах и на праву. На послетку Јустинијан са својим радом чини епоку за себе и о њему ћемо говорити у засебном одељку.

Извори. — Извори римскога права у овим појединим епокама јесу: у првој, правни обичаји и писани закони (Закон од XII Табл.; у другој, поред правних обичаја и писаних закона још: плебисцити, магистратски едикти и responsa prudentium; у трећој, поред извора из пређашње епоке још: сенатске одлуке и императорске конституције; у четвртој на место свију дотадашњих извора ступају императорске конституције.

Према томе на постанак римског приватног права утицале су било симултано било sukcesивно ове чињенице (извори): 1. правни обичаји, 2. закони, 3. плебисцити, 4. магистратски едикти, 5. responsa prudentium, 6. сенатске одлуке и 7. императорске конституције. Тим ћемо их редом и ми овде изложити.

1. Правни обичаји (*mores, mores majorum, usus, consuetudo*).¹ Правни су обичаји правна правила која није поставио никакав законодавац, али којих се по самој правној нужности држи један цео народ, једна власт или једна област, за то што она одговарају његовом правном осећању и убеђењу. Скуп правних обичаја једнога народа чини његово обичајно право. Полазна тачка за

стварање правних обичаја налази се у народној свести и убеђењу о правоме и неправоме. Али, да та свест и убеђење постану правним обичајем нужна је њина ошита, једнообразна, дуга и стална примена у практичном животу. Обичај је dakле пут или начин на који право, као извесна манифестација правне свести, добива свој спољни облик и обавезну силу. Он има значај публикације. Елементи правних обичаја, према томе, јесу: правичност (*aequitas*) и ауторитет једнообразне и дуге примене правне свести и убеђења у пракци (*auctoritas rerum similiter judicatorum*).

Народно правно осећање и убеђење манифестују се на ова два начина: у форми правних обичаја и у форми закона. Писани су закони производ епоке напреднијег народног правног живота, којој претходи епока обичајнога права. С применом закона долази и судска практика, која се такође јавља као нека врста обичајног права. Тек доцније јавља се и правна наука са својим представницима. Она разрађује право које налази било у обичајима било у законима. Њен је задатак, да у томе праву уочи и формулише принципе, да их скупи и уреди, и да средством даљих закључака из њих изведе нова правила за попуњавање празнина позитивнога права. Једном речи, њен је задатак: да принципе права открије, формулише, среди и комбинује у једну органску целину.

Овај процес у стварању права налазимо и код Римљана. Римско право све до Закона од XII Таблица носи искључив карактер обичајнога права, јер су му једини извор и спољни израз правни обичаји. За време Републике јављају се закони и судска практика, а у почетку царства и правна наука. При свем том ваља знати, да правни обичаји не престадоше утицати, и ако то беше слабије, на даље стварање права ни под Републиком, па за дуго време ни под Царством. Шта више, тај утицај одржавају две нове чињенице: преторски едикти и responsa prudentium, о којима ћемо говорити мало даље.

2. Закони (*leges*). Закон је ошито обавезно правно правило, које је прописаним путем поставила и утврдила надлежна законодавна власт. Закони су најважнији извор права једнога народа, јер народно правно убеђење кроз њих добива своју спољну, видљиву форму. Код Римљана израз *lex* (од *ligare*) означаваше одлуку коју доноси народ

¹ Ulp., I, 4. — 32 pr. Dig., I, 3. — 9. Inst., I, 2. Cui., de Invent., II, 72. — 3. Cód., VIII, 52.

у својим скупштинама. Дефиниције, које налазимо у текстовима¹, јасно нам показују, да је у Римљана законе доносио народ у својим скупштинама, па за то су и сматрани за израз његове воље. Тих скупштина беше од три врсте: *comitia curiata*, *comitia centuriata* и *comitia tributa*.

Comitia curiata

а. *Comitia curiata*.² Куријске су скупштине првобитне скупштине римскога народа, сазиване ради отправљања јавних послова, нарочито ради доношења закона. Римски народ, све до Сервија Тулија, дељен је на три трибе, свака триба на десет курија, а свака курија на десет декурија, које се звале и *gentes*. Тих тридесет курија сакупљених на форуму, на подножју Капитола, на месту званом *comitium*, ради доношења закона, чинише *курујску скупштину*. Поступак при доношењу закона био је овај. Изгледа, пре свега, да је право законске иницијативе имао само краљ, доцније консули. Пројекат закона (*rogatio legis*) краљ је подносио претходно сенату на разматрање, и пошто би га овај одобрио, краљ би, по саслушању пророчанства, сазивао народну скупштину, којој би пројекат закона износио на гласање. У скупштини се могло говорити за и против пројекта, па се за тим приступало гласању. Гласало се само „за“ или „против“: никакве измене ни допуне нису дозвољавале, и пројекат се имао или усвојити или одбацити у целини. Гласање је вршено по куријама, и свака је курија имала један глас. Да поднесени пројекат постане закон треба да добије већину (бар шестнаест) гласова. Глас појединих курија добиван је гласањем у свакој од њих оделито, и већина гласова важила је као глас курије. Гласови пројекат (*lex rogata*) добивао је одмах силу закона чим га одбри и сенат.

Comitia centuriata

б. *Comitia centuriata*.³ — Центуријске су скупштине римски народ подељен на класе и центурије и сакупљен на Марсову Пољу ради решавања о јавним пословима и доношења закона. Политички базис овим скупштинама

¹ Capito у Gell., N. A. X, 26. — Ostus, I, 3. — Papinianus, I, Dig., I, 3. — Justinianus, I, 4, Inst., I, 2.

² Willem, Droit public romain, opn. превод 1898 г. стр. 36, 54; Madvig, Die Verfassung und Verwaltung des röm. Staates, Leipzig, 1882, I, 221. Bouché-Leclercq, Manuel des Institutions romaines, Paris, 1889, 19; Bernhöft, Recht und Staat in römischer Königszeit, Stuttgart, 1882.

³ Baisac, 177; Maxm, I, 226. Бумо-Ленгер, 111.

постави Сервије Тулија¹ у VI в. пре Хр., познатом реформом, која се састојала у подели римске територије на локалне трибе, а римске популације на класе, и класе на центурије. И ове скупштине сазива краљ, а под Републиком консули и остали виши магистрати. Оне су надлежне, поред осталог, и за доношење закона, а имају у неколико и судску власт. Поред њих постоје и даље куријске скупштине, само што им обим атрибуција би смањен у корист центуријских скупштина. Оне су биле надлежне да одобравају законе које би донеле центуријске скупштине, да решавају о питањима религијске и породичне природе, о тестаментима, усвојењу и т. д. Оне су и даље задржале свој стари аристократско-религијски карактер, јер њих састављаше сами патрицији. За то се за њих и каже, да су то биле скупштине аристократске по раси и крви. И центуријске су скупштине биле аристократске, само што то беше аристократија по богатству, коју поред патриција чине и многи богати плебеји.

Пројекте закона за центуријску скупштину редугује магистрат који их и предлаже (*auctor, lator legis*), а скупштини их подноси онај магистрат који скупштину и сазива. Те пројекте треба претходно да одобри сенат, а потом их је требало изложити јавности (*legis promulgatio*) у три маха, три пазарна дана (*trinundinum*), а то је најмање 17 дана пре сазива скупштине. Кад се скупштина састане, у седници први узима реч *auctor, lator legis*, а после њега они који би хтели говорити у корист (*suasores*) или против предлога (*dissuasores*). За тим се приступало гласању. Гласање је вршено по центуријама: свака је центурија имала један глас. Глас сваке центурије добиван је засебним гласањем у свакој од њих. Већина гласова у свакој центурији представља глас центурије. Према броју центурија појединих класа, види се, да је прва класа била увек у већини, јер је она сама имала 98 центурија (гласова), а све остале укупно свега 95. Чим се при гласању добије већина, са гласањем се престаје: остале класе и центурије и не дају свој глас. Цен-

¹ Ф. де Куламан, Cité antique, у срп. преводу (Државна штампарија), стр. 360 и даље. Н. Валезе, стр. 43—47. Huschke, Die Verfassung des Servius Tullius, Heidelberg, 1838. W. Ihne, Die Entstehung der Verfassung des Servius Tullius, Bonn, 1867. Ulrich, Die Centuriatcomitien, Landshut, 1873.

турије прве класе имају првенство при гласању, а која ће од њих гласати прва одређује се коцком, и она добија име *centuria praerogativa*. Гласање је у почетку било усмено и јавно, и то само „за“ (*uti rogas*) или „против“ (*antiquo*) целог предлога; ну доцније, у почетку VII века од постанка Рима гласало се тајно, по листама (*tabellae*), на којима је било написано U. R. (*uti rogas*, „за“) или A. (*antiquo*, „против“). Такво су гласање завели *leges tabellariae*, за изборе магистрата, а за тим *lex Papiria* од 623/131 г. и за доношење закона. Вотирани пројекат закона постаје законом тек пошто га одобре куријске скупштине и сенат; али од 415/339 г. то је одобрење давало унапред, према чему votiрани пројекат постајао је законом одмах чим би био изгласан, без потребе нарочитог публиковања. При свем том закон је публикован на форуму, где су излагане таблице на којима је закон био исписан, а по том су остављане у архиву (*aeagium*), где су их чували квестори. Вотирани закон обично је добијао име магистрата који га је предложио, најчешће консула: отуда *lex Valeria*, или више њих, *lex Valeria Horatia* и т. д.

v. *Comitia tributa*.¹ — То су скупштине плебејске класе.² У почетку њих састављаше сами плебеји, а доцније им се придружиле и патрицији. Први облик ових скупштина јесу *concilia plebis*, скупови плебеја на позив њихових трибуна,³ а у циљу договора међусобног и с патрицијима о заједничким интересима, комуналним стварима, као и ради давања израза жељама своје класе. По времену из тих скупова развише се праве скупштине, које су доносиле и формалне одлуке, *plebiscita*, у почетку обавезне само за плебеје, а од 468/286 г. и праве за-

¹ Видемс, 178. Маллинг, 234, 473. Буше-Деллер, 115.

² Плебеји су под Римљана низа друштвена класа, коју од патриција, као више класе, раздваја низе порекло. Они су искључени од свих јавних и политичких права, од јавних звања, између њих и патриција не може бити брака и т. д. Ну временом, благодарећи ујордој и неприматној борби, они се с патрицијима изједначавају споро у свему.

³ Трибуни су вођи плебеја, њихи привоци и магистрати, који су им били заштитници према патрицијским магистратима, нарочито консулима, и као посредници у њиховим односима са класом патриција. Трибунат се датира од 261/493 г. Трибуни бирају плебеји у трибеским скупштинама; у почетку било их је само два, по том пет и најзад десет. Њихова је личност неприкосновена (*sacrosanctus magistratus*).

коне (*leges*) обавезне за цео народ. У трибеским скупштинама гласало се по трибама (35 триба), а у свакој триби лично и по принципу општега права гласања. Да изгласани пројекат постане закон за дуго време било је потребно да га накнадно одобри и сенат (*patrum auctoritas*). Од 415/339 г. по *lex Publilia* сенат је то одобрење давао пре votiрања, док *lex Hortensia* од 468/286 године огласи, да за законску важност одлука трибеских скупштина није више потребно одобрење сената. То је учињено тек пошто је извршена по ново подела триба у којој патриција, при којој је подела напуштен стари територијални принцип по домицилу, а узет нов принцип по богатству, чиме је патрицијима осигуран јак утицај и у трибеским скупштинама. Вотирани пројекат, који је тако постао закон, предават је на чување у почетку плебејским едилима, а доцније квесторима.

Као што се види, законе су доносили народне скупштине куријске, центуријске и трибеске. Такви су закони називати *leges rogatae*, *l. latae*. Ну изузетно законе могу доносити и поједини виши магистрати *cum imperio*, али само онда кад би их на то овластиле народне скупштине нарочитим законом. Такви су закони звати *leges datae*. Они су доносили за поједине провинције или варошке градове, али без њихог суделовања. Такви су: *lex Rupilia* од 623/131 г. који доноси консул Р. Rupilius ради организације правосуђа за Сицилију, *lex Pompeia* од 690/64 год. који доноси Pompeius за неке провинције у Азији. Такве су законе доносили Марије, Сула и др.

Према томе у којим би скупштинама били донесени, закони се разликоваше на *leges curiatae*, *l. centuriatae* и *l. tributa* (*plebiscita*); а према томе који би магистрат председавао у скупштини приликом votiрања: краљ, диктатор, консул, претор, трибун, закони се зову *leges regiae*, *dictatoriae*, *consulares*, *praetoriae*, *tribuniciae*.

Римски су закони писани већином у императивној, а само по где кад у погодбеној форми. У њима се разликују три дела: *praescriptio*, *rogatio* и *sanctio*. У првоме налази се име онога који је *auctor*, *lator legis*, место и датум votiрања, као и име онога који је први гласао; други део садржи права законска наређења, а у трећем су обележене законске последице прекорачења или не-

испуњавања тих наређења.¹ Са гледишта санкције, правници разликоваше законе на: *leges perfectae*, *l. minus quam perfectae* и *l. imperfectae*. *Leges perfectae* они су закони чија се санкција састоји у томе што се оглашавају за ништаве све радње извршене *contra legem*. Такав је *lex Genucia* од 412/342 г. који забрањује уговор о интересу. *Leges minus perfectae* јесу закони чија се санкција састоји у томе што се радња закључена противно њеним одредбама не оглашава за ништаву, али се у њима изриче казна за онога који је изврши. Такав је *lex Furia testamentaria* од 585/169 год. који казни четворогубом вредношћу вишка (*quadruplum*) онога легатара који би примно остављени му легат преко одређене максималне вредности (1000 аса). *Leges imperfectae* су закони који немају одређене санкције. Такав је *lex Cincia* од 550/204 год. који одређиваше највишу меру, *modus legitimus*, за поклоне *inter vivos*, да би сачувао од пренагљености латкомислене дародавце. О важности учињенога поклона *contra legem*, т. ј. *ultra modum*, решава претор у сваком поједином случају.

Овоме разликовању новији правници додадоше још једну врсту закона, чија се санкција састоји и у поништењу правне радње извршене *contra legem*, и у казни оних који су је извршили. Они су их називали *leges plus quam perfectae*. Такви су закони они који забрањују брак између сродника до ступња који они обележавају, итд.

3. Плебисцит (*plebiscitum*).² — По Јустинијану, *Plebiscitum est quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituat*.³ Тако исто дефинише плебисцит и Гај.⁴ Обе те дефиниције показују, да под плебисцитом треба разумети одлуку (*scitum*) плебеја (*plebis*), донесену у њиховим плебејским скупштинама (*concilia plebis*); а Ју-

¹ Нарави којима законодавац указује своју наредбу зову се *verba dispositiva* ч. *decisiva*, а они којима нешто објашњава, *verba relativa* ч. *enuntiativa*. Циљ који законодавац жели постићи законом има се *ratio legis*, а она спољна околност која га је побудила да закон донесе зову се *occasio legis*.

² Литературу и детаље види: Вилемс, *Римско јавно право*, срп. превод стр. 198, 200. — W. Sothen, *Die Gultigkeit der Plebiscite*. Berlin, 1884. Ch. Bourgeaud, *Histoire du plebiscite en Grèce et à Rome*. Genève, 1887.

³ I. Inst., I, 2.

⁴ Com., I, 3.

стинијан казује нам још и то, да је та одлука доношена у споразуму или на предлог плебејскога магистрата, трибуна.

Плебисцити, као одлуке плебејских скупштина, за дуго време нису имали значај одлука законодавнога тела, тј. одлука које би биле обавезне за цео народ (*populus*), па по томе нису ни били извор за римско право: они су важни само за плебеје, јер су их они сами и доносили, и јер су се односили само на оделите интересе њихове класе; а кад би додиривали и опште интересе целога народа, онда су сматрани само за израз плебејских жеља (*petitio*) и о њима је имао да решава још и сенат (*patrum auctoritas*).¹ Али од 468/286 год. по *lex Hortensia* они постају обавезни за цео народ (плебеје и патриције)², и без сенатова одобравања, што значи да су од тада трибске скупштине постале прави орган законодавне власти. И донета, од тада законодавна власт за питања приватнога права почиње прелазити у њихове руке, а цензуријске скупштине остадоше надлежне само за питања јавнога права, нарочито за изборе магистрата. Од тада одлуке трибских скупштина, плебисцити, постају најважнији извор за приватно право. Ну ваља знати, да је та промена могла наступити тек онда пошто су у трибске скупштине били већ ушли и с плебејима гласали и патрицији. То пак учињено је тек пошто су патрицији изменили начин поделе популације по трибама, узев и ту за принцип богатство на место дотадањег територијалног принципа, по дошцилу. Од тога доба израз *plebiscitum* постаје синоним с изразом *lex*, па тако се плебисцити и помињу. Примера ради помњемо најпознатије: *lex Aquilia* од 467/287 год., *lex Cincia* од 550/204 год., *lex Furia testamentaria* од 585/169 г., *lex Voconia* од исте год., *lex Falcidia* од 714/40 г., *lex Junia Norbana* из доба Тиберијева, *lex Aelia Sentia* од 4 год. по Хр. и т. д.

¹ Тако *lex Valeria Horatia* од 305/449 г. наређиваше: *ut quod tributum plebs iussisset populum teneret*, али тако ако војарани плебисцит одобри и сенат; а *lex Publilia Philonis* од 415/329 г.: *ut plebiscita omnes Quirites tenerent*, тражећи као и за све законе, да их сенат претходно одобри али су још у пројекту.

² I. Inst., I, 2.

4. Магистратски едикти (*edicta magistratum*). — Виши магистрати у Риму имали су право да при ступању у звање износе као некакав програм кога се мисле држати при отправљању поверене им магистратуре. То право названо је *jus edicendi*, а њихови програми, издавани у форми обавезних наредба усмених (*in concione*) или писмених (*in albo praeonere*), названи су *edicta*.¹ У току времена тим едиктима створен је читав систем права, које је названо *jus honorarium*, јер магистрати беху људи *in honore*.² Између свију тих едиката за римско приватно право најважнији су едикти магистрата којима је било поверено правосудје: претори, курулски едил, провинцијски гувернери и квестори.³ Између ових пак од нарочитог су значаја едикти преторски, јер су претори били администратори правосудја и *custodes juris civilis*. Њиховим едиктима створен је систем права који доби специјално име *jus praetorium*.⁴

¹ Gaius, I, 6.

² 2 § 19. Dig., I, 2.

³ Претура је завелена у другој половини IV в. кад оно настале увођење нових магистратура усред опања консулске власти. Некоде од честог одсуства консула по војним пословима, и тежиња за равнотежом у вршењу државне власти учиниша, те је 366 г. пре Хр. судска власт, правосудје за Рим, за спорове између грађана, поверено нарочитом лицу, које је названо *praetor urbanus*, за разлику од допније завеленога *praetor-a peregrinus-a*, коме је поверено распирљаше спорова између грађана и странаца или између самих странаца. Допније је број претора повећан на четири, шест, а под Цезаром на шестнаест. Међу свима њима највећи је углед имао *praetor urbanus*, називат *praetor major*. Преторе су бирале центуријске скупштине, с почетка само од патриција, а доцније и од плебеја. Претор је био *collega consulum*, и у извршним приликама имао је у рукама и војну власт.

— Едилитет је завелен у исто време кад и претура (367 год.). Едила је било од две врсте: *aediles plebis* и *aediles curules*. Они курулски едили, поред осталих атрибуција, имали су у рукама донаћу полицијску власт, а поред тога и јурисдикцију по споровима око куповине и продаје робова и стове. Отуда су њихови едикти важни за приватно право (Dig., XXI, 1).

— У провинцијана улогу претора имали су провинцијски гувернери, а улогу едила квестори. И једни и други издавали су едикте у области своје надлежности, угледајући се на своје колеге из Рима, чије су гледиште скоро дословно репродуцирали (Gaius I, 6).

Детаље и литературу о свима овим магистратурама види у Валерију Римско јавно право (орн. превод).

⁴ 7 pr. § 1. Dig., I, 1: *Jus praetorium est quod praetores introduxerunt, adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia,*

Ступајући у звање, претор је у својем едикту износио принципе и правила о томе како он мисли тумачити и примењивати прописе цивилнога права: „*Ut sci- rent cives, quod jus de quaque re quisque diciturus esset, seque praemunitur*“.¹ Тај је едикат остајао у сили и важности дотле док би претор остао у звању, а то је за годину дана. Вршећи своју службу, претори су приликом примене *jus-a civile* из његових принципа изводили даље и шире консеквенце и за случајеве који не би били предвиђени, придржавајући се при томе увек правичности (*aequitas*), општега интереса, и старајући се да одрже хармонију између већ постављених и утврђених начела цивилнога права. Еlemente којима су они то постижавали, узимали су из *jus gentium-a*, због чега се и вели, да су преторски едикти били пут којим је *jus gentium* проди- рало у *jus civile*.

Потребу за тај рад претора изазвао је сам живот. Она се осетила у јачој мери од онда када Рим дође у чешће и разноврсније одношаје с околним народима, када друштвени живот постаде развијенији и компликованији. За односе међу људима те напредније епоке раније римско право — оно из Закона од XII Таблица — није могло бити довољно; јер будући је било написано за једно друштво на нижем ступњу, чим је то друштво постало зрелије и развијеније одмах се и оно морало показати недовољним. Осим тога, *jus civile* важило је само за односе између римских грађана. Како је пак додир са неграђанима и странцима постајао све живљи, то је било нужно наћи и извесне нове правне норме за регулисање тих одношаја. Те су норме претори налазили у *jus gentium-u*.

Преторски је едикат важио за годину дана. После тога, на место тога претора долазио је други, који је такође издавао свој едикат. Он није био дужан увести у тај свој едикат начела из едикта свога претходника; а ако је хтео могао је то чинити. Пу он их је уносио скоро увек кад год су се она у пракци показала корисна и целесходна, и кад год се њима друштвена потреба

propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum. — Преторски адмант зове се још: *album*, по томе што је публикован на форуму на белој табли; и *lex annua*, по томе што важи за годину дана.

¹ 2 § 19. Dig., I, 2.

мудро подмирује; јер ако их ик у томе случају не би унео, он не би одговорио својем високом позиву. При свем том он је могао доносити и нова правила којих у едикту протходника му не би било. Онај део ранијих едиката који би тако прелазно из едикта у едикат, који би дакле пракса утврдила и освештала, назват је *edictum transtatitium* (trahatitium), за разлику од оних нових начела која би нови претор уносио као нешто своје у свој едикат, да би одговорио новијим потребама и новијем времену, и која су назвата *edictum novum, clausula*.

У ранија времена претор није био обавезан држати се строго свога едикта, већ је у току рада могао од истога и одступати, према појављеном конкретном случају; другим речима, он је могао у току године својега звања доносити и такве едикте којима би мењао оно што је у почетку изнео као свој утврђени програм. Такав нов програм зват је *edictum repentinum*. Али да би се стало на пут могућним злоупотребама, то му је забрањено законом назватим *lex Cornelia* од 687/67 г.

Преторски рад беше моћна чињеница која снажно утицаше на даљи развитак цивилнога права. Али ваља знати, да претори тим радом и едиктима нису стварали неко позитивно право, законе, који би важали упоредно са оним из Закона од XII Таблица; они су за дуго време *jus civile* само допуњавали тиме што су својим тумачењима његове поједине одредбе допуњавали, проширивали, ублажавали или исправљали.¹ Средства за то била су им: *actiones, exceptiones, interdicta, stipulationes* (praetoriae), *missio in possessionem, fictio*, и т. д. Помоћу тих средстава они су у неку руку давали новог и савременјег живота начелима старог *jus civile*, што је и дало повода да је преторско право названо *viva vox juris civilis* (8. Dig., I, 1). При свем том ваља знати, да право које је постало путем тих едиката за дуго време не беше сматрано за саставан део позитивнога права, па ни онда кад преторски рад беше у највећем јеку. Претори су за дуго време својим радом утицали само посредно, разијањем и јачањем правне свести и убеђења и стварањем правних обичаја: преторско право још за дуго беше *jus non scriptum*. Оно доби силу закона тек кад се цивилно

¹ 7 pr. § 1. Dig., I, 1.

право развило до мере која беше довољна за развијенији друштвени живот. Тај велики чин извршен је под Хадријаном. Тај император, видећи да је цивилно право и попуњено, и испуњено преторским правом, да је управо постигнут идеал правде и правосуђа, нареди правнику Салвију Јулијану, да принципе тога права, у свези с правом из едиката курулских едила (*jus aedilicium*), скупи, пречисти и уреди; и кад је то било извршено, он му једним сенатус консултом даде законску силу. Услед тога акта преторско право постаде *jus scriptum*. Јулијанова збирка начела преторскога права назвата је *Edictum perpetuum*.¹

Претори су могли тај реформаторски рад предузимати благодарећи једино *imperium*-у који је народ на њих преносио приликом избора. С тим *imperium*-ом у руци, а са правичношћу у срцу и потребама својега доба пред очима, они су се старали да задовоље општи интерес: да правди осигурају њен триумф. Они су имали да мотре да сувише тачна примена строга, често и неправичнога *jus civile* не одведе неправди (*summum jus, summa injuria*), па су, држећи се начела правичности и хармоније у целокупноме систему приватнога права, уносили и своје реформе. Гаранције пак од могућних злоупотреба биле су многобројне: краткоћа трајања звања, могућност да се неправилна одлука обустави од извршења, могућност оптужбе, и надзор цензора (*nota censoria*).

Претори су наставили свој рад и после Јулијановог едикта; али у томе су раду били мање самостални, јер у то доба изиђе јаче на видик императорова власт. До III века они су у своје едикте уносили само она начела која би им прописали императори, а од III века на место преторских едиката стадоше императорски едикти. Од тога доба реформе у право и законодавство уведе једини император, и то само својим конституцијама.

5. Одговори правника (*responsa prudentium*).² — Ови изрази означавају мишљења и одговоре које су извесни

¹ Rudorff, *De jurisdictione edictum. Edicti perpetui quas reliqua sunt. Lipsiae*, 1869. Wlassak, *Edict und Klageform*. 1882. O. Lenel, *Edictum Perpetuum*. 1883, и *Palingenesia juris civilis*, II, ca. 1247. Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*. 1887. Jousserandot, *L'édit perpétuel*. 1883, 2 vol. Buhl, *Salvius Julianus*, Heidelberg, 1886.

² Glanville, *Gaius et jus respondendi*. Paris, 1856 и 1888. — Machelard, *Responsa prudentium*, у *Revue de législation ancienne et moderne*. 1870.

правници давали о појединим питањима из области приватнога права: *R. p. sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum erat iura condere.*¹

Још у оно време кад је донесен Закон од XII Таблица осети се потреба тумачења његових појединих одредаба (*interpretatio*). Али том се радњом није ишло само потраживању законодавчеве воље и духа закона већ и још рационалном проширавању усвојених правних принципа на одношаје који не беху предвиђени, путем извођења даљих закључака. Тим је радом *ius civile* допуњавано, у многим случајевима ублажавано, па и исправљано.

Поред тога, будући је римско право у почетку било тесно скончано са религијом, то је и оно било у неколико омотано неким свечаним формама које су биле познате само онима који су се бавили правом и религијом. На те свечане форме морало се строго мотрити како при закључивању појединих правних послова тако и при одбрани или тражењу својега права на суду, тако да је често повољан исход спора по једнога парничара зависно и само од тачнога испуњења прописаних формалности. Осим тога у Риму је чињена разлика и између дана, и није било дозвољено отпочињати какав спор или закључивати какав правни посао или предузимати ма какав јавни рад свакога дана без разлике. Дани су разликовани на *fasti* и *nefasti*, и само се оних првих могло радити на суду или иначе предузети каква правна радња. Који су то дани *fasti* и *nefasti* знали су само они који су били људи од закона,² који се дакле бавили правом.

стр. 533. А. Rodière, *Les Grands jurisconsultes*. Paris, 1874, стр. 13—101. Одложни радова налазе се у Huschke, *Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*, 3. изд. Lipsiae, 1874., и у Јустинијановим Дигестама. Kuntze, *Der Provinzialjurist Gaius*. Leipzig, 1883. Pernice, *Labao*.

¹ § 8. Inst., I, 2.

² То беху у почетку понтифи. Они су то дане одређивали сваке године и строго их држали у тајности, као што су то исто чинили и са формулама за вођење спорова. Али око средине V в. од Рима Славен Flavius, секретар Авија Клаудија, не само дохвати и календар и списак тих тужбених формула и преда их јавности. Та збирка назива се *ius Flavianum*. У награду за то плебеји га изабрише за свога трибуна, а доцније за курулског едила и сенатора.

У патрицији после тога откривена створило нове формуле према позитивним законима, које такође чуваше у тајности. Али и те формуле

Тако, дакле, с једне стране непотпуности *ius-a civile* из Закона од XII Таблица, с друге компликованост и свечан карактер форма при закључивању појединих правних послова а нарочито тужбених формула, и најзад с треће стране непознавање правничко-судскога календара, причињаваше велике тешкоће појединцима. С тога су се они и обраћали за савет људима од закона, који су због тога и назвати *juris consulti, prudentes, jurisprudentes*, доцније *auctores* или *juris conditores*.¹

Као што у свакоме развијеноме друштву има људи који се одају искључиво студији закона и права, тако је то било и код Римљана. Римљани су били народ који је више по икоји други ценио знање права и закона и уважавао људе који се одаваше томе послу, као што то показује и ова одредба правне науке: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia.*²

Потреба ових правничких савета и мишљења осећала се у толико више, што људи који су имали да расправљају поједина спорна питања нису морали бити правници. И када за појављени конкретни случај у Закону од XII Таблица не би било никаквога или не би било формалнога прописа, тада би наступала тешкоћа и за парничаре и за судију. Због тога се парничари обраћаше за савет правницима: како се има расправити питање које их интересује, како би то своје тражење на суду могли боље образложити и ојачати. Осим парничара такве су савете тражили често и саме судије и сви магистрати који су се бавили правосудјем, како би свој рад удесили да што боље одговара захтевима правде и прописима закона. За време Републике правници су те своје савете и мишљења давали или лично или на суду или у простом писму, или пред сведоцима. За време Цар-

нише на јавност Sextus Aelius Catus око средине VI в. од Рима. Бетова је збирка назива *ius Aelianum*, а зове се још и Triperitita (2 § 1—12. Dig., I, 2.)

¹ Оно тражење савета и давање мишљења у почетку изађаше приватно, пријатељски карактер, између пријатеља, сродника и клијената и провинцијалних саветодаваца. У доцније оно доби јаван карактер.

² § 1. Inst., I, 1. — То је можда долазило отуда што су први правници били понтифи, патрицији у чијим је рукама била и религија. Али кад се оно у почетку VI в. од Р. *ius civile* поче ослобађавати од јне властима, тада позарило међу правницима и плебеји. При сменом том правници остадоше и даље у великом угледу и уважењу.

ства мишљења су davana писмено и под печатом истог правника, како би се избегla могућност falsifikovanja. Uz dato мишљење нису морали ићи и разлози; међу тим правници су често и њих наводили. Судија који је имао спор да пресуди није морао поступити по поднетом правничком мишљењу. Ауторитет тих мишљења цењен је према њиховој унутарњој вредности и гласу правника који би их дао: што је правник био позатији и чувенији и његова су мишљења имала већи ауторитет.

Дешавало се, да се пред судију изнесу два различна мишљења по једној истој ствари; тада је наступала дебата на суду, *disputatio fori* између два правника који су та мишљења дали и од којих је сваки бранио своје. Те су дебате прва клица правне критике и разрађивања римског права.

За време Републике правничке савете и мишљења могао је davати сваки правник (*jus publice respondere*), само што је ауторитет тих мишљења био различан. У Августово доба већ се заводи нарочити ред правника који ће по дозволу императоровој *respondere publice*, и чија ће мишљења имати силу закона. Они говоре *ex auctoritate principis* и за то су њиха мишљења обавезна за судију, као и она која би рескрипцима давао сам император. Питање о ауторитету правничких мишљења регулисано је још тачније под Хадријаном. У његово доба налазимо *opiniones*, оделита мишљења појединих правника који се не слажу у решењу каквога питања, и *sententiae*, т. ј. мишљења заједничка, сагласна, општа. И једна и друга могла су се видети и у списима појединих правника (*scripta universa*), која од III века добише нарочити значај. Општим мишљењима, сентенцијама Хадријан даде законску силу, тако, да су она за судију обавезна ма у којем облику била изражена; а у ономе случају кад су правници били различнога мишљења судија је био слободан у избору. Ти привилегисани правници, чија су мишљења оглашена за обавезна, назвати су: *juris auctores, conditores*, јер су имали *permissio jura condendi*. Они се јављају у неку руку као законодавци, и њихове сентенције, за то што су за судију обавезне, чиниле су део позитивнога права и улазиле у *jus scriptum*. *Permissio jura condere* служи им као антиципирани акт промулгације њихових мишљења.

Од многобројних правника који су својим радовима на овај начин доприносили развiku права помињемо ове: *Sextus Aelius*, из средине VI в. од Р. (*jus Aelianum*); *Servius Sulpicius Rufus*, при крају VII в.; *C. Atteius Capito* и *M. Antistius Labeo* оба у почетку Царства, као и њихови ученици и следбеници: *Massurius Sabinus*, *Proculus*, *Cassius Longinus* и др. *Sextus Pomponius*, од кога нам је остао онај важан одломак историје рим. права у I. 2. Dig., I, 2. *Salvius Julianus*, који је израдио *Edictum perpetuum*. А највећи правнички умови били су: *Gaius*, из времена А. Побожног и Комода; *Aemilius Papinianus*, из времена Септ. Севера; *Domitius Ulpianus*, савременик Александра Севера; *Julius Paulus* савременик Септ. Севера и Алекс. Севера и *Herennius Modestinus* из средине III в. по Хр., којим се завршује класичка епоха у рим. праву. Међу овима првацима највећи је ауторитет имао Паницијан.

6. Сенатске одлуке (*senatus consulta*).¹ — Ираз *senatus consultum* означава сваку одлуку римскога сената: *S. c. est quod senatus jubet atque constituit* (§ 5. Inst., I, 2.).

Сенат је установа коју налазимо у најстарије доба римске историје. У Ромулово време, поред краља постоји сенат састављен од угледнијих људи, првана (*princes*), које бира сам краљ. Сенат је тада био надлежан за решавање свију питања којима би му се краљ обратио. Он је краљев помагач и саветодавац. — За време Републике, значај и улога сената постају све већи, тако, да се он јавља као најважнији елемент римске политичке организације и као централни орган целокупне државне управе. Чланове сената бирају консули, док законом назватим *lex Ovinia* (између 318 и 312 г. пре Хр.) *lectio senatus* није дат цензорима. Сенат је био у то доба надлежан за сва питања унутрашње и спољне више државне управе. Он је стајао над свима магистратима, који му се радо потчињавају и обраћају за обавештења у свима тежим питањима. У његовим је рукама и спољна политика Републике. Он има право да предлаже законе, али нема законодавну власт; јер законе доносе народне скупштине. — Од почетка Царства (Август) народне скупштине нису више сазиване или и ако су сазиване то је било врло ретко и то ради избора магистрата. Њиху

¹ Вилеис, *Римско јавно право*, срп. превод, и *Senat de la République romaine*, од истог писца, у три књиге, 1882—1885.

законодавну власт добива сенат, и врши је заједно с императором. Али при свем том он почиње губити од своје некадање самосталности, јер његове чланове поставља император, као *praefectus moribus*. Он га сам и сазива, у њему први узима реч, излаже своје мишљење и износи предлоге о којима сенат већа и које проглашава за закон. *Oratio* или *epistola principis*, којом би се император обратио сенату као са предлогом, у напред је сматрана за *senatus consultum*, јер се знало да ће је сенат усвојити.

Тако стање трајало је до Сент. Севера (193—211 год.) и Каракале (211—217), када је сенат престао доносити законодавне одлуке, и када је са свим ступио у живот правило: *quod principi placuit legis habet vigorem*,¹ т. ј. када се сенатске одлуке претвориле у *constitutiones principum*. Од тога доба на место онога ма и благога и скромнога сенатскога: *senatus censet, senatui placet* или *videtur*, долази императорово *jubemus, sancimus*.

За нас је овде од интереса питање: да ли сенатске одлуке треба сматрати за изворе римскога приватнога права, и ако треба, од кога времена?

На прво питање дају нам несумњив одговор Гај и Јустинијан. Из њихових текстова излази, да су сенатске одлуке утицале на стварање приватнога права, онако исто као и *leges, plebiscita* и т. д. То исто тврде и Улпијан и Папинијан.

Али много је теже одговорити прецизно на друго питање: од кога доба треба сматрати сенатске одлуке за изворе приватнога права? О атрибуцијама римскога сената у области законодавној за време Краљевства немамо скоро никаквих података. Гледајући пак на његове атрибуције из доба Републике, романисте нису сложне у томе: да ли је сенат у тој периоди одлукама својим додиривао и питања приватнога права, за које су биле надлежне народне скупштине? Сенат је истина до *lex Hortensia* (467 год. од н. Рима) утицао на законодавне одлуке народних скупштина, било одобравајући претходно законске пројекте, било дајући накнадно своју *autoritas* изгласаним законима; али при свем том те сенатске одлуке не треба сматрати за непосредне изворе за приватно

¹ § 6. Inst., I, 2.

право, као што ту не треба узрићивати ни оне његове инструкције административне природе које је упућивао појединим магистратима, додирујући и поједина питања приватнога права. Професор Акаријас,¹ а поред њега и други, мисли, да сенат пре Царства није имао законодавну власт у области приватнога права, и да према томе нема ни једне његове одлуке из тога доба која би се односила чисто на приватно право. Пухта (*Cursus d. Inst.*, I, 75.) међу тим тврди, да сенатске одлуке почињу утицати на приватно право још под Републиком. Признајући да се оне односе већином и поглавито на јавно право, он вели, да оне при свем том утичу и на приватно право, бар у толико у колико се њима наређује како се има поступати приликом примене појединих законских наређења из области приватнога права. Али поред тога он спомиње и такве сенатске одлуке, које се много јасније односе на приватно право, и. пр. она у којој се говори о лажном издавању за роба *pretii participandi causa*, за коју вели да је из II в. пре Хр., а тако исто и она којом је уведено право плодоуживања на потрошним стварима (*quasi ususfructus*), за коју вели да је постојала још у време Цицероново. Најзад по трећем мишљењу, које је најправилније, сенат је при крају Републике у својим одлукама додиривао и питања приватнога права, али само у толико у колико су та питања стајала у вези са питањима јавнога права, јавним поретком и јавним интересом, о чему је старање било поверено сенату, или у толико у колико је то морало бити приликом давања инструкција магистратима. По томе мишљењу, сенатске одлуке постају прави извори за приватно право тек под Царством, кад је сенат под Августом добио законодавну власт на место народних скупштина, које ма да нису формално укинуте нису више сазиване.² Ово се мишљење по-
лудара с оном Помпонијевом (§ 5, Inst., I, 2.) напоменом: да је на место народних скупштина ступио сенат с тога што је римски народ био толико бројно увећан да је било тешко сазвати га у скупштину ради вотирања закона.

Највећи број сенатских одлука које се односе на приватно право допоси је у времену од Нерве (96—98)

¹ Accarian, I, 43. Krüger, op. cit., I 17. Köppen, I 15.

² Ortolan, I, I, 288. Krüger, 81—82. Nannet, 22.

до Септ. Севера (193—211); а од овога, као што смо видели, на место њих долазе императорске конституције.

Од познатијих сенатских одлука помињемо: *s. c. Velleianum* (од 46 год. по Хр.), којим се жене оглашавају за неспособне за јемце; *s. c. Trebellianum* (од 62 год. под Нероном), који се односи на *hereditas fideicommissaria*; *s. cc. Tertullianum* и *Orphitianum* (из прве и друге половине II в. по Хр.), којима се регулише питање о узајамном наслеђивању између мајке и њене деце, законите или ванбрачне: агнати долазе на наслеђе деце кад ова немају мајке, или на наслеђе жене тек кад ова нема деце; *s. c. Macedonianum* (из почетка друге половине I в. по Хр.), којим се забрањује чинити повчане зајмове онима који су још *fili familias*, и т. д. и т. д.¹

7. Конституције (*constitutiones principum*).² — Законодавна радња центуријских и трибских скупштина престаде од доба Августова. На место тих скупштина у трећој периоди историје римскога права излази на видик сенат. Сенат је био постао орган који је пред императором заменио народне скупштине. И самоме императору беше лакше и zgodније радити са сенатом, који је од њега зависио у свему, него са народним скупштинама, чија је независност много већа. Отуда и сенатске одлуке у трећој периоди постају значајан извор за приватно право. Али није ни на томе остало. Императорима најзад беше незгодно бавити се простим формалностима подношења предлога сенату, већ сав законодавни посао свршаваше у ужем кругу, у своме личном савету, у дворској канцеларији. Од доба Каракалива (211—217) сенат више не ради у законодавној области. Императорова је воља закон, ма у којем облику она била изражена: конституције добише име *leges*.

Израз *constitutio* (од *jus constituere*) означава сваку императорску одлуку. Те се одлуке јављају у овим облицима: *edicta*, *decreta*, *rescripta* и *mandata*. Император је те своје одлуке доносио по сили својега *imperium*-а, доби-

¹ Сенатске одлуке добијају име по имену онога који би их предложио, као: *s. c. Tertullianum*, *Orphitianum* и др., или по самој садржини, као: *s. cc. de aedificiis non diruendis*, или најзад по имену онога који би дао повод да се таква одлука донесе, као: *s. c. Macedonianum*.

² *l. 6. Inst.*, 1, 2. — *Dig.*, 1, 2.

венога нарочитим законом, *lex de imperio*, који је назван *lex regia*.

Edicta. Као највиши магистрат и император је, као и остали магистрати, имао *jus edicendi*, т. ј. право издавати едикте. Императорски су едикти спонтане одлуке и наредбе којима су императори прописивали нова правна правила генералнога значаја и за будућност. Од Августа па на даље, сви су императори доносили такве едикте. Ти су едикти имали законску силу, јер потицаху од императора у чијим је рукама сва државна власт, и па време Византије називати су: *novae leges*, често *leges edictales*, *leges generales*, *constitutiones ad omnes*, *leges perpetuo valiturae*.¹

Decreta. Император је имао и судску власт, и то: и *jurisdictio* и *tribunicia potestas*, на основу које је често решавао спорове било у првој било у последњој инстанцији. Његове одлуке у тим случајевима звале су се *decreta*.²

Rescripta. Као год што су се појединци а и магистрати у појединим тежим правним питањима обраћали за савет правницима, исто тако су и императори често давали одговоре на питања која би на њих била упућена. До Хадријана од императора тражили су мишљења само магистрати у своме званичном раду; али од тада то почеше чинити и приватни појединци, све до Трајана, када им то би забрањено. Одговори које би императори давали у таким случајевима названи су *rescripta* (од *rescribere*). Акт којим је тражено императорово мишљење носно је различно име, према томе, да ли је то акт какавога магистрата или кога приватнога лица. У првоме случају он се звао: *relatio*, *consultatio*, *suggestio*; а у другоме *libellus*, *preces*, *supplicatio*. Према томе разликована је и форма акта којим је император одговарао. Магистратима је одговарао у форми засебнога писма, *epistola*, а појединцима на оном истом акту којим је и питан, и то се звало *subscriptio*, *adnotatio*. Одговори и одлуке по молбама провинција, градова или корпорација звани су се *sanctiones* или *jussiones pragmaticae*. Према томе рес-

¹ *l. 6. Cod.*, V, 9.

² Назив *decretum* у уживу јединственом значењу означава одлуку као судску у последњој инстанцији.

крипти се јављају као тумачења нејасних законских прописа и опредељаја или као утврђивање јуриспруденције у питањима контровереним, и за то што потичу од императора имају обавезну силу.

Mandata. Мандати су упутства која су императори, почев од Августа, упућивали појединим магистратима или судијама, као што су: проконсули, провинцијски магистрати и т. д. ради правилнијег вршења њихове дужности, или да би им се обратила пажња на какву околност од општег, јавног значаја. Неки су мандати имали обавезну силу само за ове магистрате којима су и послати; неки су опет важили за све магистрате оне провинције на чијега су гувернера упућени, а неки су важили за целу империју. Али при свем том, мандати нису готово никакви извори за приватно право, пошто се односе већином на питања јавног права, нарочито на администрацију, или, ако јесу, они су то у врло слабој мери.

Конституције је састављао императоров савет, састављен од познатијих правника, који су заузимали највећа звања у државној служби (*proceres*), на челу којих је стојао *quaestor sacri palatii*, који је на конституцијама стављао и свој премапотпис. Тај је савет назван *consilium principis*, доцније у II в. по Хр. *auditorium*, а у IV в. *consistorium*. Он је давао императору мишљења кад год би овај имао донети какав мандат, едикт, декрет или рескрипт. Та своја мишљења савет је и формулисао и редиговао у тачно прописаној форми. У свакој конституцији налази се пре свега име императора који је доноси и име магистрата или лица на које је упућена. Тај део њен назват је *inscriptio*. За тим долази садржина, и вајзад назначење места и датума конституције, *subscriptio*. Оригинали конституција чувани су у архиви и по њима су издавани преписи, у случају потребе.¹

Покушаји кодификације: збирке конституција. Императори су почели доносити конституције одмах по престанку Републике. Али број тих конституција је врло мали. Он поче бивати много већи тек од онда кад импе-

¹ Кад је завршена доба империје, владали у појединим њеним деловима имали су сваки законодавну власт оделито, али је опет све сматрано за једно законодавство, и скоро све конституције генералног значаја публиковане су у целој империји. Тим је одржавано јединство у законодавству.

ратори, узев у своје руке целокупну власт, постадоше једини законодавци. Крајем III века осети се потреба да се све конституције скупе уједно ради лакшег прегледа и употребе. Отуда и поникоше прве збирке конституција, *codices constitutionum*. Те су збирке:

1. *Codex Gregorianus*, из прве половине IV века, а можда још из времена Диоклецијанова (284—305). У њој су скупљене конституције из времена од Хадријана и С. Севера па до Диоклецијана. Она је чисто приватно дело, и названа је по свој прилици по имену онога који ју је и израдио.

2. *Codex Hermogenianus*. И та је збирка из истога доба премда доцнија од оне прве, по свој прилици из средине или из друге половине IV в. због чега је многи и сматрају за допуну оне прве збирке. Она је обухватала конституције из доба од Диоклецијана до Константина; али је и она дело приватнога карактера.

Те две збирке нису очуване у целини, и од њих за сада постоје само неки фрагменти очувани у другим збиркама. Они су скупљени и сређени у Haenel-ову издању *Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta*, Bonn, 1837. год.¹

3. *Codex Theodosianus*. Далеко је значајнија збирка конституција из прве половине V в. названа *Codex Theodosianus*. Њу је изазвала пре свега та околност што су многе од ранијих конституција биле укинуге, многе су измењене и допуњаване, а многе нису ни ушле у горње две збирке. Поред тога број конституција од доба Константиновог беше јако увећан, тако, да је судији било скоро немогућно кретати се у раду. Отуда у циљу лакше, брже и тачније примене Теодосије II нареди, да се изради збирка свих конституција, које су у оно доба биле у сили и важности. Ова збирка носи на себи званичан карактер; њу треба сматрати као први покушај званичне кодификације писаних закона. Израда те збирке беше поверена двома нарочитим комисијама (прва од 429, а друга од 435 г.) правника, који беху овлашћени, да могу према потреби и исправљати текстове појединих конституција.

¹ Види још: Jacobson, *De Codicibus Gregorianis et Hermogenianis*, 1826. Huschke, *Über den Gregorianus und Hermogenianus Codex*, у *Zeitschrift f. Rechtsgeschichte*, II, 279. Mommsen, у *Zeitschrift, der Savigny-Stiftung*, 1889.

Та је збирка публикована 438 г. и у источној и у западној половини империје.¹ Цео материјал од преко 2000 конституција раздељен је на шеснаест књига, од којих се свака дели на главе, а главе на мање одломке. Конституције које су у њу унесене обухватају време од 312 до 436 год. и односе се како на приватно тако и на јавно право, а додирују и питања црквена и војна.

Ни ова збирка није очувана у целини, него само у фрагментима или у цитатима доцнијих конституција или у доцнијим законима и збиркама. До данас је чинљено више покушаја да се тај Кодекс склопи према очуваним одломцима; али се у томе није успело. Новији проналасци Перона у Турину и Класијуса у Милану дадоше могућност за потпуније издање те тако важне збирке. Од свију издања најбоље је *Haenel*-ово, *Codices Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus*. Bonn. 1842.²

Конституције које су доносили императори Теодосије II и Валентинијан III после публикације ове збирке, по њиховј наредби придате су Кодексу под именом *Novellae Theodosianae*, које се налазе такође у *Haenel*-ову издању од 1844 г.

Lex citationis. Поред прикупљања и сређивања конституција, Теодосије је имао још раније намеру, да из дела појединих правника извади све што је главно и од важности и да све то унесе у једно дело, како би њиме олакшао посао и судијама и настави. Али ту намеру није остварио. При свем том он је учинио нешто што је имало значаја у погледу теоријскога права његове епоке.

Све од Хадријанова доба судије су се придржавале Хадријанових прописа односно позивања на дела појединих овлашћених правника. Али како се могло десити, да извесна правна питања у тима делима нису ни додирнута, или да се правници не слажу у решењу појединих случајева, судија је био слободан да бира између мишљења овлашћених правника оно које му се учини да је најбоље. Мишљење овлашћених правника за њега је било обавезно само онда кад је оно било једногласно (*communis doctorum opinio*). Из тога је лако увидети, да

¹ У овој погледној са нарочитом свечаношћу у римском сенату.

² Као друга својна дела *Corpus juris Romani antejustiniani*. Вонпе. — Турински палимисест сауди као допуна ранијим издањима. *Види Codices Theodosiani fragmenta Turicensia*. P. Krüger 1889.

је судији било отворено широко поље делатности, а у исти мах да је тим била дата могућност и за злоупотребе. Да би се томе стало на пут, и да би се судији олакшало у његову раду, јер је број овлашћених правника био врло велики, императори Теодосије II и Валентинијан III донеше 426 г. једну конституцију познату под именом *lex citationis*, којом је ближе и тачније било регулисано питање како о обавезној сили правничких мишљења тако и о позивању на њихова дела. Тако дела Папинијанова, Павлова, Гајева, Улпијанова и Модестина добише обавезну силу за судију, изузев Павлове и Улпијанове примедбе о Папинијану. Поред ових правника обавезну силу добише и дела правника мање знатних: Спеволе, Сабина, Јулијана и Марцела, али то само онда ако је њихово мишљење био поменуо и усвојио и који од оних пет великих правника. Мишљење оних пет првака, ако су сагласни, има силу закона; ако нису сагласни за судију је обавезно мишљење већине. Ако нема већине, оно ће мишљење бити претежније које има уза се Папинијана; а ако се Папинијан није ништа изразио у својим делима о таком случају, судији остаје да бира оно мишљење које му се чини да је најбоље.³ Разуме се да је судија у таком случају био само просто оруђе преко којег се судило по мишљењима овлашћених пет правника, што је довољан доказ да је правничко знање било опало и да се у томе погледу Теодосијева епока никако не може мерити са класичком епоком.

IV

Три значајна момента у историји римског права

При проучавању извора из којих је римско право постало и добивало своју снагу, могу се јасно запазити три главна момента у историји његовога развитка, три момента који обележавају: његово рођење, његово развијање и доба највећег полета, и момент његове зрелости у исти мах и застале снаге. Први момент обележава Закон од XII Таблица; други, класичко доба са радом римских правника у теоријском и практичном правцу; а

³ *l. Cod. Theod.*, l. 1.

трећи, Јустинијан са његовим законодавним радом. Ти су три момента од врло велике важности по римско право. Јер, Закон од XII Таблица поставља му базис; претори и правници разрађују га, проширавају и утврђују, а Јустинијан га пречишћава и сређује, и, уводећи јединство у законодавство, спрема га да постане основицом законодавствима доцнијих народа.

1. Закон од XII Таблица¹

Установа народних трибуна ма да беше са гледишта политичког добит за плебеје, ипак у погледу грађанских односа беше оставила плебејску класу у оном стању у коме се она налазила и пре ње. Скоро цело ондашње право састојало се само у обичајном праву. Писано је право продукат доцније епоке, премда има напомена да су Римљани имали писаних закона још за време краљева, *leges regiae*. Ти су се закони односили поглавито на религију. Они се спомињу у Пандектима на једном месту под именом *jus Papirianum*, као збирка закона и правних обичаја коју је израдио неки *Papirius*; али та се збирка није очувала.² Расправљање спорова беше још из најстаријих времена у рукама патриција, у чијим је рукама била и вера, са којом је право било у прва времена тесно скопчано и нераздвојно. Поред тога, онако исто као што видимо да постоје редови патриција и плебеја, дакле два одвојена сталежа, тако исто налазимо и двојаке правне обичаје, јер сваки сталеж имађаше и своје нарочите обичаје; а знаоци и тумачи и једних и других обичаја беху само патрицији, у чијим је рукама, као што је речено, било правосуђе. Патрицији су то своје знање правних обичаја строго чували за себе, као неку тајну. Како је пак тумачење обичаја у опште ствар врло еластична; како субјективни назори и интереси ту могу имати веома слободно и отворено поље, нарочито још кад се ти оби-

чаји држе у тајности, — то је тим тумачењем створена могућност за злоупотребе које патрицији доиста и почињше, тумачећи правне обичаје често на штету плебејске класе. Ну осим тога, плебеји су јако патили и од несталности и произвољности и саме консулске кривичне јурисдикције, а нарочито у погледу кривица политичке природе, за које су били надлежни консули. Изгледало је, да за плебеје у кривичном погледу треба да важе други закони а не они исти који и за патриције, и ако су и једни и други чланови једног истог римског друштва, римски грађани. Истина законом Валерија Публикола од 245 г. од постанка Рима у неколико је пружена помоћ осуђеноме грађанину, јер му је отворен пут жалбе (*provocatio*) народној скупштини; али та је помоћ била недовољна.

Тако стање ствари није могло остати без штетног утицаја на развитак целокупног друштвеног живота. Незадовољство које потиче из увређеног осећања правде оставља за собом врло дубоке и врло трајне трагове. Оно има за последицу поремећај хармоније друштвених сила, која је тако нужна не само за напредак већ и за сам опстанак свакога друштва; отуда настају оне друштвене трзавице које остављају за собом врло убитачне последице. Отуда се међу плебејима на све стране осети јака тежња: да се правној неједнакости сталежа стане на пут, да се неизвесност у праву отклони и да се обележе границе консулске власти. Те тежње нађоше изараза у беседама народних трибуна, од којих један још 292 г. од постанка Рима формално и изнесе плебејске захтеве: да се изберу пет људи плебеја и патриција, који би имали израдити законе и тиме учинити крај дотадањем неспособном стању, а нарочито законом ограничити консулску власт. Али се томе одупре сенат, и праведне тежње плебејског сталежа не могоше доћи до остварења. Ну ипак кроз венуних десет година плебеји успеше са својим тражењем, истина сада изнесеним у блажој форми: да се донесу закони који ће подједнако важити за оба сталежа. Сенат најзад 301 г. од пост. Рима пристаде на то, али тако да те законе израде патрицији без плебеја. Тога ради беху изабрана три лица, патрицији, која су имала отићи у стране земље Грчку ради проучавања тамошњег

¹ Bernhoft, *Staat und Recht der röm. Königszeit*, 1882, Voigt, *Die XII Tafeln*, 1883, 2 Bde. и *Ueber die leges regiae*, 1876—1877.

² 144. Dig., L. 16. Mommsen, *Staatsrecht*, II. 1, 10. Zumpt, *Criminalrecht*, I. 16. Voigt, *Ueber die leges regiae*, 1876—1877. Овоже види у Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*, 4 изд. 1879, стр. 1—14. Покушај реконструкције Папирјеве збирке види у Dirksen, *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen*, Leipzig, 1873, Ab. 9.

законодавства.¹ По повratку изасланика власт консула и народних трибуна би обустављена и центуријска скупштина изабра десет учених патриција, *decemviri legibus scribendis* са мисијом, да они израде пројекат закона. Обустављање консулске и трибунске власти учињено је по узајамном договору плебеја и патриција, како би децемвири имали слободније руке у своме законодавном послу.² Ова децемвири управљаше државом наизменце, а поред тога израђиваше и пројекат закона. Тај пројекат беше готов за годину дава, 304/450 год. и урезан на десет таблица, које су изложене на форуму, да би их сваки могао видети; а по том поднесене центуријској скупштини, и сенату на гласање и одобрење.³ За тим су изложене у *atrium-у libertatis*.

Али како десет таблица не беху довољне, јер су многи одношаји били остали дерегулисани, изабрани су други десет људи, који су имали израдити што је још имало да се уради. Они израдише још две таблице, које су центуријске комисије надлежно усвојиле 449 г. пре Хр., те је тако довршен Закон од XII Таблица. То је тај закон, назват *lex duodecim tabularum*,⁴ *lex decemviralis*, којим је ударен темељ целокупном римском праву. Тај нам закон, као неко огледало, представља правне појмове и назоре Римљана онога доба. Њим су обухваћене

¹ Неки писци сумњају у то изаштање у Грчку. Тако Маур, *Cours de droit romain*, I, 23; Picot, *Instituts de Justinien* стр. 7. Међу тим и историчи и правници износе то као несумњив факт, и каже, да је тима изасланицима прилозит као тумач и Гри Хермодорус из Квеса, који је живео у Риму као изгнаник. (2 i 4. Dig., I, 2).

² Писци се не сажу у томе: да ли је децемвират био само привремена установа са гласно обележеним задатком, која је имала само долазе и трајати док се тај задатак и не заврши, или је то имала бити установа стална, која је требала да замени све раније, али која се ипак могла одрежати. Прво мишљење као вероватније усвајају скоро све рецензенти, осим оних који се на власнито писце, а нарочито на Ливија и Цицерона. Врло интересно и не баш неосноване разлоге другог мишљења види у: *Madvig, Die Verfassung und Verwaltung des röm. Staates*, I, 500. *Sollau, Die Gultigkeit der Plebisclite*, 1884, стр. 161.

³ Већина писца води, да су те таблице биле од бакра, али постоји и једно друго мишљење, да су биле од храстовине, пошто је у то време центуријска резња на бакау бил Римљанима непозната. Види Е. Сид, *Les institutions juridiques des Romains*, t. I, стр. 11.

⁴ *Ex his fure coepit jus civile* (2 i 6. Dig., I, 2).

скоро све стране ондашњег друштвено-правног живота, наравно према ондашњем ступњу културе латинскога племена.

Кратка анализа тога закона показаће нам у исто време и његову садржину.

I, II и III таблица посвећене су *судском поступку*. Те три таблице показују нам Римљане као народ који је веома склон вођењу спорова. У њима су прописана скоро детаљна правила о томе: како ће који тражити заштиту својега права на суду и правна средства којима се до те заштите долази. Те три таблице садрже и прописе који нам износе односе између поверилаца и дужника, т. ј. повериочева права према дужнику и дужникове обвезе према повериоцу, као и средства и начине којима поверилац долази до наплате своје тражбине. Сви ти одређаји показују како је био тежак положај дужников према повериоцу, који му је могао одузети не само слободу већ и сам живот, ако у његовом потраживању не буде био измирен. — У IV и V таблица налазе се одредбе о очинској власти, туторству, старатељству и о наслеђивању. Све те одредбе биће предмет наших детаљнијих разматрања, а за сада напомињемо само то, да нам оне показују каква је била карактерна црта организације римске породице, који су принципи служили за базис туторству, старатељству и наслеђивању. Очинска власт није имала за базис крвну везу *cognatio*, већ грађанско сродство, *agnatio*. На томе систему агнатскога сродства засновано је и туторство и старатељство, па и право наслеђивања. У наследном праву Римљана налазимо доста неправичних и не природних одредаба, које су претори својим радом а сенат својим одлукама доцније ублажавали и исправљали, док Јустинијан у томе погледу не изврши ону велику реформу, ставивши и породицу и право наслеђивања на њихову природну основу. — Одредбе VI и VII таблице односиле су се на својину, државину и тражбено право. И у томе погледу за римске грађане важе нарочите одредбе, на које нас опомињу: *dominium ex jure Quiritium*, *mancipatio*, *in jure cessio*, *noxium* или *noxius*, и деоба ствари на *res mancipi* и *res nec mancipi*. Све те одредбе износе пред нас ону строго формалистичку страну римског права, у коме се

формални и материјални законски опредељаји не разликују и стоје на равној ноzi. — У VIII табlici говори се о деликтима, недозвољеним делима. И ове нам одредбе показују, да је рим. друштво овога доба било тек у почетку своје културе, јер и код њега налазимо да казна има више приватан карактер. Казне за нарушавање јавнога поретка, као скупа услова нужних за опстанак и напредак, долазе тек на друго место: приватни је интерес све и законодавац је прво њега имао у виду. С друге стране, у случајевима у којима се казна изриче у име друштва, она је често сасвим несразмерна према кривци која ју је изазвала или је одвећ строга. — У IX табlici говори се о јавном праву, а X је посвећена одредбама религијске природе. Таблице XI и XII треба сматрати као допуну осталих, јер се у њима налазе прописи који се дотичу оних питања о којима говоре првих десет таблица. Међу тим прописима налазе се и такви којима као да се ишло на то, да се стане на пут приближавању патриција и плебеја покушаном у првих десет таблица, због чега их Цицерон и назива „неправичним законима.“

Као што се види, Закон од XII Таблица обухватао је не само приватно право Римљана већ и јавно, а и неке одредбе религијске природе. Њима се ишло на то, да се све стране ондашњег друштвенога живота обухвате и регулишу на основици једнакости за оба сталежа. Тај закон можемо сматрати као један конституционалан акт, којим се социјалном телу Римљана имао да одреди извесан тип, којим се тачно одређују функције појединим друштвеним чиниоцима и којим се уводи нека хармонија интереса и живота, а стаје на пут дотадашњим раздорима и неслози. Једнакост грађана пред законом и једнообразна примена закона на све грађане, без разлике сталежа, беше главни циљ при доношењу овога закона. Тај је закон дело узajамнога споразума између патриција и плебеја, споразума до којег та два сталежа дођоше угледајући се на оно што је у томе погледу извршено било у Грчкој, и услед чега је Грчка била и јака и напредна. Али опет ваља знати и то, да су тим законом постављени само принципи, а извођење закључака и њихова примена беху остављени судији. У другим опет стварима ишло се до стигња, као што то видимо у питањима о процедури,

а нарочито у питањима о наплати тражбина. Одредбе су писане у императивној форми; стил је кратак и збијен, чиме се без сумње ишло на то, да закон буде јаснији и да му се прибави што већи ауторитет.

Тај целокупни посао извршен је на основици домаћег обичајног права, које је формулисано у дванаест таблица. Отуда тај закон и треба сматрати као кодификацију народних правних обичаја, као формулисан израз народне правне свести и убеђења, доведених у склад са потребама напреднијег друштвеног живота. Али, и ако је то све јасно и разумљиво, и ако се то све даје опазити на први мах, и ако као докази за то стоје несумњива факта и формалне напомене римских историка, правника и филолога, ипак међу писцима постоји још изодавна једно, премда доста усамљено, друкчије мишљење: да је Закон од XII Таблица чиста копија закона грчких државина и градова, а нарочито копија Солоновог законодавства.¹ У потврду тога мишљења износи се то што је изашиљана комисија од три лица у Грчку ради проучавања грчких закона, и што је при изради тога закона суделовао и Грк Хермодорус. Међу тим на супрот томе мишљењу стоје тврђења Цицеронова, из којих се види, да је овај закон, упоређен са законима грчким, од њих далеко бољи; а за тим и напомене Цицеронове и Гајеве, из којих се види јасно шта је позајмљено из страног законодавства. Осим тога, кад се узме у обзир и она строгост одредаба тога закона, краткоћа израза и императивна форма, што су све карактерне црте чисто римскога живота те епоке, онда је јасно, да је оно мишљење, ако не са свим неистинито, бар у многоме претерано и неоправдано. Да је јелинска култура имала утицаја на Римљане, не може бити спора. Али, да је тај утицај на право био много мањи него на остале стране рим. социјалног живота, ствар је несумњива; јер с једне стране, римски се народ баш на пољу права и јавља као засебан и оригиналан радник, а с друге, грчки закони не беху подесни за Римљане ове епоке, пошто Грци као народ културнији, беху већ омишљани, као што се то може видети на сваком кораку њиховог друштвеног живота.² Међу тим с друге стране са

¹ Puchta, *op. cit.*, I, s 31, стр. 116. E. Cug. l'cit. стр. 131.

² A. Rodière, *Les grands jurisconsultes*. Paris, 1874, стр. 29.

свим би погрешно било негирати сваки утицај грчке философије и грчкога права на децемвирални закон; јер, као што рекосмо, и писци у које се не може сумњати, веде, да су неке одредбе доиста узете из грчких закона. Тако Цицерон¹ вели, да су опредељаји о погребним трошковима узети из Солонових закона, а они о сахрањивању и спаљивању умрлих лица да су позајмљени од Хераклита. Гај, који је писао коментар децемвиралног закона, вели, да су одредбе о слободи удружења, о подизању зграда и ограда и сађењу дрвећа такође узете из грчких закона. Према томе, за то угледање на грчко законодавство тога доба може се рећи, да је било доста ограничено. И доиста, утицај страних закона на законодавство једне земље не може бити толики да допире и у оне делове права овога народа у којима се огледају његови особени правни назори и његов индивидуални карактер. Тај се утицај види више на оним опредељајима који су више произвољне природе и који не засецају дубоко у оне правне назоре и установе којима се овај народ одликује од осталих народа. Према свему овоме може се рећи укратко: да је Закон од XII Таблица написмено стављено и уређено обичајно право Рима, комбиновано у неким тачкама с одредбама грчких закона и по где где зачињено идејама грчких философа.²

Тај децемвирални закон постаде основница римском праву, на којој се оно даље развијало, дотеривало и усавршавало, благодарећи с једне стране преторима, а с друге правној науци. Одредбе тога закона знао је на памет сваки грађанин, јер и Цицерон вели, да га још и у његово младо доба деца учашу на памет као неку обавезну песму. У одредбама тога закона налазе почетак и осмонад скоро све доцније правне установе Римљана, како приватнога тако и јавнога права, што значи, да то не беше само прост обичај закон, већ да су га и у Августово доба сматрали као основни закон, као уставни акт, као *fontes omnīs publici privatiq̄ue-juris*, како га назива

¹ De leg., II, 25: XVI, 26.

² Ed. Guq., op. cit., 9, стр. 135, 136. Koerppen, op. cit., 9. Krüger, op. cit., 8—10. Puchta, I. cit., 110, 1. Demargent, стр. 43. Hoffmann, Beiträge zur Gesch. des gr. und röm. Rechts, 1876. Voigt, op. cit., I, 10. Karlowa, Rom. Rechtsgesch., I, 142.

Дивије. Али, и ако су одредбе тога закона биле подриване преторским фикцијама; и ако су оне у многоме измењене доцнијим законима, опет је тај закон све до самога Јустинијана сматран као базе римскоме праву и тек је под Јустинијаном и формално укинут и замењен другим законима.

На тумачењу тога закона радило је још од најстаријих времена па до самога Гаја више учених правника; али на жалост ти њихови радови нису очувани до данас. Тако као тумачи јављају се: Sex. Aelius, из VI в. од н. Р. у делу *Triperlita*, или иначе познатом под именом *Jus Aelianum*,¹ и L. Acilius; за тим: Valerius Messalla, Q. Mucius Scaevola, око средине VII в. од н. Р., Servius Sulpicius Rufus, на крају VII в. од н. Р.; а за овима Лабеон, Цицерон и Гај. Ну поред ових стручњака има доста и других историјских и филолошких дела у којима се често на широко говори о овоме закону. Као писци ове друге врсте помињу се: L. Aelius-Stilo Praeconius, из VII в. од н. Р., а за тим: A. Gellius, Macrobus, Verrius, Flaccus, Festus и т. д. Од радова свију тих писаца до данас је очуван врло мали број и то или засебно и у целини (Цицерон, Гел, и др.), или само у одломцима које налазимо само у текстовима Пандеката (Гај) и који су драгоцене грађа за реконструкцију текстова Закона од XII Таблица. Иначе све што се зна о садржини и тексту овога закона, зна се или из самих цитата тога закона, које налазимо у делима старих правника и осталих писаца, или из самих појединих одредаба тога закона, али без оне форме коју су имале у Закону од XII Таблица. Па ни оне цитате не можемо поуздано сматрати да су навођени језиком Закона од XII Таблица, јер су писци доцнијих векова поједине одредбе децемвирскога закона наводили језиком своје епоке, који се у погледу граматичких облика више мање разликовао од језика при крају III в. од н. Р. У кратко дакле: данас немамо Закон од XII Таблица у његовом оригиналном тексту, јер нам такав није нигде очуван. Али и ако оригиналнога текста нема, ипак су многи радници покушавали, да према ономе

¹ У томе се делу поред коментара Закона од XII Таблица налазе још и оне нове тумачене формуле које су поштени узели после онога списа којим су догађале тумачене формуле и судски календар 450/104 г. предате јавности, и која се зове *Jus civile Flavianum*.

што се има и што је напавирчено, реконструјућу тај децемвирски закон.¹ Ти покушаји истина нису крунисани каквим великим успехом, али је ипак тај разбацани и ископани материјал колико толико срећен, тако, да је даљи рад у томе правцу доста олакшан. Међу тим ваља напоменути, да је све што је на томе пољу урађено још недовољно и да почива више на нагађањима и претпоставкама него на каквим поузданим и несумњивим фактима.

Главнији радови у томе правцу јесу: Gothofredus, *Fragmenta XII Tabularum*, 1616, одштампано доцније и у његовој збирци *Fontes quatuor juris civilis*, 1653. год.; Paubold, *Inst. jur. rom.*, Lipsiae, 1821; E. Dirksen, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, 1842. г.; Schöl, *Legis XII Tabularum reliquiae*, 1866; Voigt, *Die XII Tafeln*, 1883 г. 2 Bde. Б. Никољски, *Система и текст XII Таблице* (на руском). Петроград, 1897. год.

2. Римско правништво²

Утицај који римско правништво имађаше на развитак римског права веома је велики. Све до онога доба док тако рећи није постао нарочити ред људи, нарочита класа, која се одавала искључиво студији права, све докле право беше једно у вези са религијом а друго још у облику сировог и необрађеног материјала. Понтифи су за дуго време знање и тумачење права и правних обичаја чували као какву тајну. Али само је време донело собом, да право и све што је с њим у вези и што се на њ³ односи, изиђе из тако ускога оквира и постане приступачно већем броју. И од тога доба када је оно ослобођено религије, од тада када је оно постало предметом озбиљне и специјалне студије, којој се ода-

¹ Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*, 4. изд. 1879 г. стр. 14—40.

² Pernice, *A. Labou*, 1873—1878. O. Karlowa, 1, 88. Giraud, *Hist. du droit romain*, стр. 273—323. Sanio, *Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 1858. Jörs, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, 1. Th. 1888. Henry John Roby, *Introduction to the study of Justinian's Digest*, Cambridge, 1886.

ваше највећи и најпросвећенији умови у Риму, — од тога се доба и може говорити о утицају римскога правништва на право.

Тај се утицај може посматрати са тројакога гледишта: правне праксе, правне науке и правне наставе.

Правна пракса: *interpretatio legis* и *disputatio fori*. — Из ранијега говора о правницима познато је, да се сав рад на римском праву за дуго време огледао поглавито у пракси: *interpretatio legis*. Позив правника беше у тесној вези са разматрањем конкретних случајева, са давањем мишљења о њима, и т. д. Истраживања каквих генералних и основних принципа није било за дуго време, те по томе се не може ни рећи, да је право научно обрађивано све до пред сам крај Републике. Римско је право увек, па и у класичко доба, задржало своју практичну карактерну црту, јер је из праксе и поникло. Његови принципи никад нису били чисте апстракције; оно није никада утврђивано *a priori*, већ су сва његова начела више мање вађена из практичнога живота; оно дакле све до краја VI и поч. VII века од Рима није обрађивано доктринално, није се јављало као наука, већ више као практично знање, као нека вештина. Тај практични рад правника, назван *interpretatio*, огледао се: у давању савета о појединим случајевима, било приватним појединцима, парничарима, било и самим магистратима и судијама, *respondere*; у давању савета односно формула и мера на које је требало обратити пажњу при закључивању појединих правних послова, савета, и најзад у личном руковођењу спорова пред судом, *agere, postulare*.¹ У свима тим случајевима правници су имали пред очима само овај конкретни случај који је ваљало решити или регулисати, што је јасан доказ, да је њихов рад носио на себи знаке практичнога рада. Све до Августа те послове могао је вршити сваки који би имао поуздања у своје знање, а под Августом, нарочито доцније под Хадријаном, то право би ограничено, као што смо то изложили на своме месту.

Али у томе није сав практични рад правника. Они су утицали практичним путем на развитак права још и као *assessores* поред појединих магистрата, којима је њи-

¹ Cic., *de orat.*, 1. 48.

хова помоћ bila нужна, у толико више, што магистрати нису морали бити правници, а за тим и као чланови *consilium*-а, и напоследку састављајући и магистратске едикте.¹ Али тим радом једва да је положен основ за даљи научан и систематски рад. Јер овај се рад, може се рећи, почиње од онога доба када се почео јављати критички и контроверсни елемент у праву, приликом *disputatio fori*. *Interpretatio legis* дакле није ишла на то да ствара какво ново право, већ јој је циљ био, да оно право које већ постоји рационално примени на појављене случајеве. Али баш у томе и таквом раду је и лежала клица за даље развијање права, у колико је примена морала задовољавати потребе развијенијег живота.²

Ну не треба губити из вида ни другу једну чињеницу која је снажно и доста повољно утицала на развитак правне науке у Римљана. Та је чињеница промена републичког режима у монархијски. За време Републике, доследно демократским тежњама, народ је сам собом управљао уз помоћ правника, који у политици тражише славе и имена, услед чега поље њинога рада беше веома широко.³ Правници су били први политичари, и то како у питањима унутрашњим тако и у спољним. Са променом режима све старање о политици пређе на једно лице, императора, који поче скупљати у своје руке све елементе целокупне државне власти. Утицај правника на политичка питања престаде скоро са свим, или ако је вршен још и даље, то је чињено само преко императора. У таким приликама правници остадоше само при праву, њега јаче пригрлише, у њега дубље загледаше, и, благодаречи сталном миру који им империја пружаше, као и повољнијим економским приликама, правна наука поче нагло напредовати. Право као наука, код Римљана, јавља се дакле при крају Републике: под првим императорима оно се развија: под Хадријаном (117—138) узима јачи полет, а највишу тачку достиже у доба Александра Севера (222—235). После овога императора оно почиње опадати, и све што видимо доцније урађено на праву то су прости коментари радова ранијих правника. Тај застој

¹ Ortolan, I, 76.

² Види нарочито Sohn, *Inst.*, § 11.

³ С. Bruns, *Geschichte und Quellen des röm. Rechts*, у *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, стр. 138.

и опадање видимо све до Јустинијана, чији радови излазе пред нас као какви високи брегови са чијих висина светлост рим. права обасјава како оне правничке генерације које су Јустинијану претходиле, тако и оне које су доцније за њим долазиле.

Правна наука. — Правна наука у данашњем смислу речи није ништа друго до целина органски састављених и хармонично поређаних и комбинованих правних принципа, до којих се дошло било практичним животом било умовањем. Али ваља увек имати на уму, да принципи до којих се долази само голим умовањем и маглаовитим инстракцијама, без обзирања на људску природу, не могу никад бити потпуно примењени у практичном животу. Овим нећемо да кажемо да право треба да се еманципује од философије, нарочито још онда кад ова у појединим правним питањима полази од саме природе људских одношаја, већ да право треба да се наслања на философију и да је узима као вођа само онда кад закључке до којих она долази од човекова живота у друштву не раздваја никаква провала коју би било немогућно прећи. У томе погледу римски су правници врло добро схватили природу правних принципа који треба да служе као регулатори правних одношаја међу људима. При изради и развијању права, они су полазили увек од практичног живота. Они су, тако рећи, у својем раду имали увек некакав материјалан, практичан ослонац. Њихов се рад састојао у извођењу правних принципа и појмова из потреба самога практичног живота, из природних и логичких елемената животних одношаја, идући у томе раду за идеалом који су налазили у стојичкој философији. И ако неке романисте одричу или бар смањују значај утицаја стојичке философије на право,¹ ипак је несумњив факат, да су римски правници били пригрлили учења те философије, и, држећи се ње, поступио али сигурно и стално ишли напред. Њиховом успеху веома много допринеше: њихово здраво и оштро појимање друштвених потреба, потпуно разумевање елемената појединих правних појмова и она јака логика којој много имају да благодарити што су са великом доследношћу и прецизношћу могли решавати и најтеже проблеме. Сви правници кла-

¹ Puchta, *Cursus d. Institutionen*, I, 273.

сичке епоке одликују се чистотом и елегантношћу језика, збијеношћу мисли и јачином резонувања, природношћу доктрина и хармонијом између права, философије и књижевности у опште.¹ Резултати до којих су они дошли у праву, и принципи које су они поставили, плодови су самога практичнога живота, ојачани и утврђени логичним умовањем. Они су из појединих појмова извели вечите принципе, те су принципе хармонично сложили и вешто комбиновали у онај организам који је надживео и њих, и њихово друштво, и њихову државу. То и такво право постало је светским, универсалним правом, благодарећи с једне стране *jus gentium*-у и *jus honorarium*-у, а с друге правној науци.²

Трагове утицаја рада римских правника налазимо у њиховим списима, које у опште узев можемо разликовати на две категорије: једни се односе чисто на праксу, а други на доктринално излагање права.

У списе прве врсте долазе они који су служили свакодневној употреби. Такви су:

1. *Jus civile Flavianum* из 450/304 год., у коме се налазе формуле за поједине тужбе, а тако исто и судски календар (*fasti*). То дело једни приписују *Flavius*-у, а други, као Помпоније, *Appius*-у *Claudius*-у *Caecus*-у.

2. *Jus Aelianum* или *Tripertita*, из средине VI в. од п. Р. Писац је тога дела *Sextus Aelius Catus*. У њему се налази право из Закона од XII Таблица; за тим тумачење тога закона, и најзад оне тужбене формуле које су понтифи завели после открића формула изложених у делу *Jus civile Flavianum*.

За овима долазе списи осталих правника, како оних из класичне епоке, која се закључује Модестином, тако и оних који су тој епоци претходили, као и оних који су радили на праву све до Јустинијановога доба. Сви списи те практичне природе били су намењени свакодневној практичној употреби како судија и магистрата у опште, тако и оних који су вршили правозаступничке послове. Они су носили наслове: *Sententiae*, *Opiniones*, *Pithana*, и у њима се без системскога реда и историјскога погледа износи у кратко поједине правне одредбе и принципи.

¹ Naum, Cours d' Institutes etc. I, 30.

² Bruns, l. cit., 136, 137.

Свима тим списима беше циљ, да се олакша преглед и разумевање многобројних правних одредаба растурених по конституцијама и правничким делима већег обима.

Списи доктриналне природе по својој садржини и обиму могу се груписати овако:

1. *Institutiones, libri institutionum, enchiridia*. То су уџбеници у којима су излагана елементарна правна правила, и који су намењени почетницима у правној науци. Они се односе поглавито на приватно право, и то како на *jus civile* тако и на *jus honorarium*. Дела ове врсте писали су: *Florentinus*, *Aelius Marcianus*, *Calistratus*, *Павле*, *Улпијан*, *Помпоније* и др.

2. *Regulae, libri regularum, definitiones, libri definitio- num, elementa*. То су списи такође намењени почетничкој правној настави, у којима се поједине правне одредбе излажу без никаквога реда и које су ђаци учили на памет. Таква су дела писали: *Папинијан*, *Улпијан*, *Павле* и др.

3. *Digesta, libri juris civilis*. Ова су дела далеко важнија, и у њима се третира о целокупном праву (*jus civile* и *jus honorarium*), и то како приватном тако и о јавном, кривичном и т. д. У њима је скоро цео правни материјал разрађиван детаљно, систематски и логички, тако, да се право у њима јавља као нека органска целина. У списима ове врсте налазе се прави теоријски погледи на право и у њима се најбоље види утицај хонорарнога права и његово комбиновање са *jus civile*. Та дела, онака како су их израдили *Целсус*, *Јулијан* и др., служила су као основа доцнијим правницима, па и самим Јустинијановим комисарима при изради *Пандеката*, јер се у њима налазе најбоље и најјасније изложене правне теорије о појединим важнијим питањима. Али ваља знати, да су правници обрађивали опширно и темељно *jus civile* и *jus praetorium* не само оба заједно, већ и свако од њих одвојено. Тако о *jus civile* третирано је у коментарима Закона од XII Таблица и других специјалних закона, а нарочито у делима која носе наслов *libri juris civilis*, од којих је најзнатније дело *M. Sabinus*-а. *Jus praetorium* такође је обрађивано и засебно у већим делима, као што су: *libri ad edictum* од *Помпонија*, *Гаја*, *Улпијана*, *Павла* и др.

4. *Responsa, libri responsarum*. То су дела у којима су изнесени одговори појединих правника онаки какве су

их они давали *consulentibus* приликом појединих случајева. У неким од њих поред одговора стоје и питања, у другима питања се виде из самих одговора, а скоро код већине таквих списа не износи се и разлози. Таква су дела писали: Сабинус, Марцело, Папинијан, Улпијан, Павле и др., као што се то види из листе њихових дела.

5. *Quaestiones, disputationes, libri quaestionum, disputationum*. То су списи у којима су изнесени такође одговори на поједина питања, али не поводом конкретних случајева, већ поводом теоријске дискусије. Таква су дела писали: Целсус, Африканус, Папинијан, Улпијан и др. Та дела садрже одговоре и целу дискусију о питањима која су покретали слушаоци појединих правника приликом њихова вежбања у школама, назватим *stationes jus respondentium*. У тим одговорима често се налази развијање појединих правних појмова, критичка оцена мишљења других правника и излагање оних позитивних и теоријских одредаба које са постављеним питањем стоје у вези. Дефинитивном закључку претходили су разлози, на којима је закључак основан, и у томе се списи ове врсте разликују од *Responsa*.

6. *Epistulae* или списи у којима су изнесени писмени одговори правника појединцима, највише млађим правницима, ученицима, на њихова питања. Ти су одговори или чисто теоријског или практичног карактера, и у њима се често пута налази дубоко третирање појединих питања. Списе ове врсте писали су: Лабео, Прокуло, Нерације, Помпоније и др.

7. Осим ових има и таквих радова у којима су правници оцењивали и критиковали радове својих претходника. Они су се јављали у исти мах и као издавачи радова ранијих правника, и уз та издања додали и своје *Notae*, приметбе, у којима су износили своја мишљења.

Списи ове врсте у доцијим издањима, после смрти правника-критичара, добивали су наслове који означају у исти мах и име правога писца и име критичарево. Тако су постала дела: *Julianus ad Urseum*, *Julianus ad Minucium*, *Paulus ad Neratium*, *Servius ad Brutum*, *Javolenus ex Cassio*, etc.

8. На послетку међу делима појединих правника налазимо често и дела мањег обима, која се односе спе-

цијално на поједина питања. У ред тих дела долазе монографије, као што су: Павлове, *De in officioso testamento*, и т. д.; Улпијанове, *De sponsalibus*, и т. д.; Модестинове, *De poenis*, *de manumissionibus*, и т. д.¹

Правна настава.² — Паралелно са развјетком правне науке јавља се и правна настава. И једна и друга почињу на једном месту, а за тим иду упоредо, помажући једна другу. Први почци правне наставе веома су несавршени. Настава у праву отпочиње простим бележењем онога што би какав правник говорио оном приликом кад би давао савете о изнесеном случају. Правници су допуштали млађим људима да могу присуствовати давању савета на форуму или на којем другом месту, и тиме се колико толико вежбати у праву. Знање које би ови тако добили допуњавано је учењем Закона од XII Таблица, тумачењем принципа унесених у тај законик и извођењем даљих закључака. Систематична правна настава јавља се тек при крају Републике и у почетку Царства. Ну ваља знати, да то не беху ни онда јавне, државне, већ приватне школе. Професори још нису државни чиновници; њих плаћају сами слушаоци све до краја II в. Државне правне школе почињу тек после Хадријана. Од тога доба и слушаоци права, на место имена *auditores*, добивају име *studiosi*, а наставници на место старих назива: *praecceptores*, *magistri*, назвати су: *juris civilis professores*, *legum doctores*, *legum docentes*. Њихове су школе назване *stationes jus civile docentium*.

Поред ових школа, у којима је право предавано теоријски и системски и које су се разликовале по томе дали се у њима правна настава почиње (*instituere*) или се завршује (*instruere*), у Римљана налазимо и таквих правних школа *stationes jus publice respondentium*, које су служиле као неке вежбаонице за свршене правнике, где су могли контрадикторно међу собом, а под надзором и руковођењем професора, своје правничко знање опробати.

¹ C. Koepfen, *Grundr. zu Vorles. ü. d. Inst. und. Gesch. d. r. Privatrechts*, 118. P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur d. r. Rechts*, 113. Demogéat, *Cours élém. de droit rom.*, 1. 76. Th. Kipp, *Quellenkunde des Röm. Rechts*, Leipzig, 1896, 113.

² Giraud, *Histoire du droit romain*, Paris. Brohier, *Die Rechtslehre und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich*, Berlin 1888. O. Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, 1, 1 88. Leipzig, 1885.

Прокулеанци и Сабинјани.¹ — Донде док наука не беше učinila знатне кораке, дотле није ни било тако оштрих контроверса у праву; али кад се приступило даљем разрађивању права и извођењу даљих закључака из постављених принципа, видимо, да међу римским правницима у науци избијају на површину све јасније два противположена правца, две правничке секте или школе: *Прокулеанци* и *Сабинјани* (*Proculeriani* v. *Pegasiani*, и *Sabiniani* v. *Cassiani*). Те две школе засноваше два најугледнија правника из доба Августове владе: прву, *Marcus Antistius Labeo*, а другу, *Ateius Capito*, премда ни једна од њих не носи име својега оснивача, већ имена њихових следбеника: *Proculus*-а и *Pegasus*-а (отуд Прокулеанска или Пегаска школа) и *Sabinus*-а и *Cassius*-а (отуд Сабинска или Касијска школа). У чему управо лежи прави узрок томе раздвајању правника на два тabora још ни до данас није изведено начисто. Једно је само јасно: да су Лабео и Капитон, живећи на раскршћу између два различна режима, били супротних назора у погледу новоуведеног облика владавине.

Лабео беше васпитан у духу републиканском и никако се није могао сложити са новим стањем ствари, па ни онда кад му Август понуди консулство, које овај одби. Капитон на против, васпитан у духу аристократском, са радошћу поздрави нови режим, хвалећи Августа и дивећи се његовим мудрим законима. Али између ова два човека не беше разлике само у политичким назорима. Лабео не беше само правник већ и философ и филолог; у својим резонавањима он се показиваше пријатељ реформа и без страха прихваташе оно што му се чинило да је боље и савршеније. Учитељ му беше познати правник *Trebatius*; али он се није ограничио само на његово учење, већ је слушао консултације и код осталих правника, те је тако стекао ону слободу и самосталност у раду, које су његове главне карактерне црте.²

¹ Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich*. Berlin, 1868. A. Rodière, *Les grands jurisconsultes*. Paris, 1874. A. Pernice, *M. A. Labeo*. Berlin, 1873—1878. Em. Chénon, *Les Proculerians et les Sabinians*, Paris, 1881. O. Loebel, *Das Sabiniansystem*. Strassburg, 1892.

² Лабео је проводио пола године у Риму где је држао предавања, а другу половину године изван Рима, на селу, где је радио, и своја предавања спремао за надућу годину (A. Geil, N. A. XIII, 10—12).

Капитон такође беше угледан правник онога доба. Правничко образовање добио је од учитеља *Ofilius*-а, чијега се учења држао целог века. Био је ненадмашан познавалац понтијскога права (*jus pontificum*), а у својем раду држао се строго традиције и рутине. Помпоније, говорећи о Лабеоу и Капитону, вели: да су они засновали две оделите секте у праву; јер се Капитон држаше увек традиције, а Лабео имађаше дух реформаторски. Лабео је, вели Пухта, отворно осталим наукама утицај на правну науку, и оно што је у овој било осушено и окамењено по ново оживео својим разноврсним историјским и философским знањем. Капитон пак држаше се традиције и рутине, т. ј. онога што су поставили ауторитети, нарочито његови учитељи.

Утицај ова два правника за њихова живота био је велики; али после њихове смрти он је још већи. Међу тим ваља знати, да њихови следбеници, одгајени и васпитани под новим режимом, а потчињени императору услед *jus publice respondendi*, оставише на страну њихове политичке несугласице и ограничише свој рад само на правну науку. Разлике у учењу тих двеју школа не огледају се само у појединим ситуацијским питањима већ често и у читавим теоријама, као што ћемо то видети доцније.³ Али ипак ваља знати, да од њихових следбеника нису само Прокулеанци били представници реформе, а само Сабинјани представници традиције и конзерватизма, већ да обе те карактерне црте налазимо и код једних и код других. Најзад напоменућемо и то, да је било и таквих правника који нису били ни Прокулеанци ни Сабинјани, већ који су радили самостално, држећи се правца било једне било друге школе према унутарњој вредности њихових разлога, или решавајући поједина питања без обзира на ове школе и са свим самостално.⁴

Најзнатнији представници⁵ ова два правца јесу:

Прокулеанци:	Сабинјани:
Labeo,	Capito,
Nerva,	Masurius Sabinus,

³ Види Blondel et Bonjean, *Institutes de l'empereur Justinien*. Paris, 2 т. а нарочито св. I, 423.

⁴ Bruns, l. cit., стр. 141.

⁵ 2: 47. Dig., l. 2. Krüger, Op. cit., 149.⁷

Proculus,	}	Gaius Cassius Longinus,
Nerva filius,		
Longinus,		
Pegasus,		
Celsus,	}	Caelius Sabinus,
Celsus filius,		
Priscus Neratius,		
Priscus Neratius,		
и т. д.		и т. д.

Разликовање правника на Прокулеанце и Сабинјане траје до Гаја, који је био Сабинјанин, а то је до краја II в. по Хр.; јер од тога доба поче овлађивати дух слободнога резоновања и тежња за еманципацијом од ауторитета. Епока класичних правника, која почиње при крају Републике, свршава се владом Александра Севера (222 до 235), за чије време видимо највеће представнике правне науке Папинијана и Улпијана, после којих и правничко знање и правна наука застају и опадају.

Историја рим. права није очувала имена оних правника из доба што раздваја Александра Севера од Константина (306 г.), и од овога до Теодосија II, што значи, или да их никако није ни било, или, што је вероватније, и ако их је и било, да нису били на оној висини на којој су стојали правници прошлих времена. То је доба у осталом доба верскога трвења и ницања разних секата, доба сабора, доба утврђивања Хришћанства. Разуме се, да се у таким приликама и није могла обраћати велика пажња на право, јер сва умна делатност најсветлијих умова тога доба беше управљена поглавито на религијска питања. Тек под Теодосијем II право као да на ново оживљује, јер се јавља некакав покрет иницијативом самога императора; али и то беше само за кратко време.

3. Јустинијан и његов законодавни рад

За познавање правнога живота једнога народа у датој епоци нужно је знати његово: позитивно право, теоријско право с његовим представницима и најзад стање правне наставе. То су елементи који опредељују његов правни ниш, елементи који тај ниш дику или спуштају, према томе у каквоме се стању налазе и они сами.

Полазећи од тога становишта и приступајући проучавању епоке у којој је Јустинијан ступио на престо, ми

налазимо у римском праву прави хаос, како у пракси тако и у теорији. Извори права у то доба бејаху с једне стране императорске конституције, које носе име *leges* (јус новум), јер је законодавна власт била у рукама императоровим, а с друге списи оних правника о којима је реч у Теодосијевом *lex-y citationis*. Тај извор носио је назив *jus* (јус ветус). Али како с једне стране број конституција беше врло велики; како се многе од њих међу собом не слагаху, многе беху застареле, и т. д., судијама беше скоро немогућно кретати се у тако великој маси позитивних одредаба. С друге стране оне дела овлашћених правника беху врло велика реткост, њих је ретко ко могао набавити, а тако исто и разумети. Право у то доба беше у потпуном застоју и опадању, и та се епока не могла ни из далека сравнити са ранијим епокама његова цветања и напредовања.

Правна настава обухваташе у главном: старо *jus civile*, преторско право, које беше прикупљено у *Edictum-y perpetuum* и тумачење дела ранијих правника, нарочито Папинијанових *Responsa*. Програм наставе беше овај: У I год.: тумачење Гајевих Институција, старог цивилнога права, нарочито Сабиновог дела о миразу, торторству, тестаменту и легату. Слушаоци те године називати су *dupondii*. У II год.: прва партија преторског едикта. Слушаоци носе име *edictales*. У III год.: одредбе о стимулацији и објашњавање Папинијанових *Responsa*, због чега су и слушаоци добили име *papinianistae*. Најзад у IV и V год. приступало се озбиљној и самосталној дискусији о тежим и сложенијим питањима, нарочито контроверсним, а под руковођењем наставника. Слушаоци четврте године зову се *lytae*, а пете *prolytae*.

Правних је школа било врло мало. Најзнатније су од њих оне у Риму, Цариграду и Бејруту: остале су доцније укинуте и затворене.

Ова је епока сиромашна и у представницима правне науке. Од Теодосија до Јустинијана број виђенијих правника врло је мали, и њихова имена једва да су очувана. Истина, у Јустинијаново доба јављају се неколико правника, чија су имена тесно везана за Јустинијанов законодавни рад; али ма колико да су они својим умом светлили у оно доба оне се не могу равнати са правницима

класичне епоке. Њихово се знање сводило поглавито на познавање позитивног права и правне литературе, а у теорији они се увек наслањаху на радове Гајеве, Папинијанове, Павлове, Улпинијанове, и др. Једном речју: у почетку VI века налазимо у позитивном праву хаос, а у теорији и настави застој и онадање.

Тако је било стање ствари у оно доба кад је на византијски престо ступио Јустинијан.¹ Одмах по доласку на владу он је увидео потребу својега доба у погледу права и законодавства. Он је запазио да старо законодавство, *leges*, и старо право, *jus*, ваља прерадити и пречистити, и да им треба дати нов облик према промењеним приликама савременог живота: једном речи он науми да изведе кодификацију права, мисао која се беше зачела још у Цезару, а коју је само у неколико остварио Теодосије II.² Ну при тој замисли он се колебао између ове две ствари: да ли је боље спојити у једно и позитивно и теоријско право, или је боље извршити пречишћавање засебно? На послетку реши се за ово последње, и свој рад отпоче сређивањем позитивног права, које се налазило по разним збиркама и многобројним конституцијама.

¹ Рођен 11. Маја 482 год. у Таурезиум-у у околини данашњег Скопља, од родитеља Саве (Sabatius, Istok) и Вигилине (Vigilantia), Јустинијан доби име Управла, које је после превео на грчки. О његовом васпитању брину се ујак му Јустин, кога Јустинијан 1. Августа 527 год. замени на престолу, по што му је од 1. Априла исте године био само помагач. Он је умро 565 год. Као владалац беше увек сретан у избору људи који су му били дужни за важније државне послове, па о тога његову владу обележавају многи успеси, како на бојном пољу, тако и у законодавном раду. Историци га представљају као човека веома образованог и увиђазног, према у уста мах и као веома сујетног, грабљивог и необаврзног. Историци у осталом, пишу сип сазнали у оцени његовог карактера. Има их који га удичу и величају, а има их који га сматрају најцрњим бојам. То је све дошло отуда што о њему и његовој влади постоје две историје, две биографије, које је писано једна уста човек, Пропетије, који га у једној хвали и уздиже, а у другој (hystoria accusata) напада најжешће. Ближе о његовом животу види: Tenffel, *Justinianus*, у Pauly's Realencycl IV, 664. E. Gibbon, *The History of the decline and fall of the roman empire*, ed. 1895 t. V. Isambert, *Histoire de Justinien*, 2 vol. Paris, 1856, а нарочито чланак од Prof. Bruce у новом издању *Encyclopaedia Britannica*.

² Спорно је питање: да ли је то његова замисао, или му је дао Трибонијан.

a. Codex Justinianus (codex constitutionum).

Збирке императорских конституција: Грегоријанова, Хермогенијанова и Теодосијева нису могле подмиривати свакодневну потребу. Јер, прве две нису могле одговорити савременој потреби; после њих много што шта беше измењено и застарело што управо и изазва потребу Теодосијевог Кодекса. Па ни тај Кодекс не могаше згодно послужити, јер у њему не беше оних многих конституција што их издадоше његови следбеници до Јустинијана. Број конституција из тога међувремена беше тако нарастао, да је било више њих које су се односиле на једно исто питање, које је њима решавано на разне начине, а судији у опште није било могућно кретати се у такој множини конституција. Како је стање наступило из тога види се најбоље из конституције *Haec quae necessario*, од 528 год., којом Јустинијан одређује комисију за израду Кодекса и у којој износи горње мотиве. Комисији од десет лица ставља у дужност: да прикупи и уреди све конституције; допушта јој да може одбацити предговоре слична или противречна наређења или она која су застарела. Комисаре овлашћује да могу додати што је потребно, избацивати што је непотребно, модификовати што се покаже као нужно; да могу и више конституција спојити у једну ради веће јасноће, али да се свуда чува хронолошки ред конституција.

У опште дакле Јустинијан је хтео да дотадање многобројне конституције прикупи, среди и пречисти, и да их у новоме Кодексу изнесе у онаком облику какав ће бити најзгоднији и најкориснији. Ту његову намеру и постигао је. Комисија је свршила свој рад за годину дана, тако да је Кодекс 529 год. објављен и одмах ступио у живот (*const. Summa republicae* од 7. Априла 529 год.). Кодекс обухвата конституције из доба Хадријановог до Јустинијана, и то само оне које су већ биле ушле у оне три збирке тако и оне које су донесене доцније, поједилице и засебно. Цео материјал подељен је на дванаест књига, које се деле на главе, а ове на мање одломке (*constitutiones*), од којих се неке деле и на параграфе. Назвођење из Кодекса чини се двојачко: правнички *const. 3. Cod., III, 1.*, и филолошки *Cod., III, 1., const. 3.* Увод у конституцију означава се са *pr. principium*.

Конституцијом којом је израђени Кодекс потврђен забрањено је свима онима који с њим имају посла, нарочито адвокатима, позивање на какве друге конституције из другог места изван овога Кодекса. Исто је тако било забрањено цитирати у Кодексу унесене конституције другачије него што су унесене. Ко би противно поступно свему томе имао се казнити као фалсификатор. То је све учињено с тога што се држало, да је Кодекс, уз допуну списа старих правника, довољан да задовољи сву потребу. Исто тако беше забрањено износити против цитиране конституције то што би она била на пр. без датума или што је пре него што је ушла у Кодекс имала само специјалну а не и генералну силу. Назад ступањем у живот овога Кодекса укинуте су све оне конституције које у њ' нису унесене, осим специјалних конституција, као што су оне што се односе на поједине вароши, корпорације, школе, или које су довесене искључиво у корист појединих лица, те се јављају као неке привилегије.

б. *Quinquaginta decisiones.* (Liber quinquaginta decisionum.)

По свршеном раду на конституцијама, Јустинијан је имао приступити сређивању теоријског права. Али, како је у списима старих правника било доста питања контроверсних, по подстицају Трибонијанову, он науци и предузе, да та контроверсна питања реши путем конституција, а не оним којим је пошao био Теодосије. У тој намери од 529—530 год. он донесе читаву серију одлука (конституција) којих се број почео из десет, по чему се оне и зову десет одлука, решења. Тим радом Јустинијан је хтео да припреми терен и олакша рад на теоријском праву, који је одмах идуће године и предузет.

в. *Digesta v. Pandectae*

Сређивање теоријског права беше неопходна потреба Јустинијановог доба, и он приступи томе послу одмах после уређења конституција. Овај посао беше да-лено тежи од онога на Кодексу, при којем су се комисари могли угледати на раније сличне радове. Јер, за

тај посао беше нужно прикупити дела свију знатнијих старих правника; за тим је требало сва та дела прочитати и из њих извадити оно што се хтело сачувати. Јустинијанова намера беше да из целокупног теоријског права начини извод који ће у главним принципима сачувати старо право дотерано према савременом животу, и да тај извод пружи онима којима је потребан.

Извршење тога огромног посла би поверено Трибонијану,¹ конституцијом *Deo auctore* од 15. Децембра 529 год. У тој конституцији између осталог каже се: како се император решио да приступи поправљању целокупног грађанског права и целокупне римске јуриспруденције, скупљањем у једно дело свију растурених списа толиких правника. Тај посао поверава се Трибонијану, који ће за то изабрати најспремније професоре и најбоље адвокате. Комисија се овлашћује да одбере и поправи све што су писали овлашћени правници, а да остави на страну списе оних који нису ни били овлашћени нити су својим делима изишли на видик. Даље, њоме се дају унутртва како треба саставити целокупно дело, како га треба поделити, како се при оцени појединих правничких мишљења ваља више обазирати на унутрашњу вредност разлога него на број писаца који то мишљење заступају. Препоручујући да се при раду pazi да се не унесе контрадикције, да се избегавају понављања, да се избаца све што је застарело, он одређује да се дело има

¹ Трибонијан (475 + 546 год.) је главни фактор у Јустинијановом законодавном раду. Пореклом је из М. Азије, и био веома образован и учен човек. Брзо је дошао до високих положаја у државној служби, и на позметку постао министар правде. Он беше познати извршитељ Јустинијанових намера, али извршитељ који својом способношћу надмашаваше све своје савременике. Исторички, а нарочито Јустинијанов биограф Прованције (*Historia arcana*), признавајући Трибонијану велику научну спремност и екстрању образованост, износи га као човека безбожног, подмисливог и удворивца, човека, чијом се апалу и способношћу сваки дано а чужа је карактер свекли осуђивао и презирало. — Трибонијанов саралник на Јустинијановим компилацијама беше Теодило, професор права у Цариграду. И то беше суручко сирмаћи човек, што се види најбоље из његовог *Парафраза Јустинијанових Институција*, којом се објашњавају многе тачке и теме старог права. Ortolan, *Hist. de la législation rom.* I, стр. 460. Gibbon, *op. cit.*, VII. P. Krüger, *Gesch. der Quellen etc.* стр. 323, 361—363. Th. Kipp, *Quellenkunde d. röm. Rechts*, 117. A. Rodière, *Les grands juriconsultes*, 1874, стр. 111.

звати *Digesta* или *Pandectae*, забрањујући свако тумачење, и свако скраћено писање.

Комисија коју је саставио Трибонијан имаћаше шеснаест чланова. Рад на делу трајао је три године, и оно је било публиковано 16. Децембра 533 год. конституцијом *Tanta*, с обавезном силом од 30. Децембра исте године. Комисија је имала пред собом преко 2000 списа старих правника који су имали *jus respondendi*. Број правника чији су списи употребљени (*juris conditores*) износи на тридесет и девет и њихова имена и наслови дела налазе се у *index*-у Флоренцијског манускрипта. Целокупни материјал имао се уредити једно према већ спршеном Кодексу, а друго према распореду у *Edictum perpetuum*. Да би се толики рад извршио што брже и тачније, цела је комисија подељена на три стручне подкомисије или одбора, од којих је свака имала да разматра специјалну масу или серију списа према томе, да ли се они односе на *jus civile*, на преторско право или су то списи мешовите природе. Радови подкомисија прегледани су, дотеривани и сређивани у општој седници. Свака је комисија узела у посао једну серију списа: једна коментаре о *jus civile*, нарочито коментаре Сабинове; друга коментаре о *преторском едикту*, придржавајући се коментара Јулијановог, а трећа списе Папинијанове или његових следбеника. Из целе масе тих извода састављене су *Digesta v. Pandectae*. Отуда се у свакој глави тога дела налазе три серије, три врсте извода.¹ Целокупно дело, према Јустинијановој наредби, подељено је на 50 књига, књиге на нераван број глава, ове на мање одељке, које правници зову *fragmenta v. leges*. Често се и ови одељци деле на пододељке, који су обележени параграфима. Поједина места штирају се двојачко: правнички I. 2 § 3. Dig., X., 2, или филолошки Dig., X., 2, I. 2 § 3, а старији правници означаваше и назив главе, као I. 9 § 1. Dig., De juris et facti ignor., 22, 6. Почетак фрагмента зове се *principium* и означава се са *pr.*

Комисари су при претресању и расправљању списа вадили и пренисивали читаве пасаже (*excerpta*), мењали

¹ Детаљније о методу рада види: Blume, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln* у *Zeitschr. f. Gesch. Rechtswiss.*, IV, стр. 257—482. E. Grube, *Die Gaiianischen Institutionen fragmente in Justinian's Digesten*, у *Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, 1895, XVI, 2.

их и дотеривали према савременом стању права и законоданства, а на неким местима старе називе замењивали новима, као: на место *mancipatio* стављали *traditio*; на место *cretio* — *aditio hereditatis*; на место *fiducia* — *hypotheca*, и т. д. То су тако зване *interpolationes* или *emblemata Triboniani*,¹ из којих се види каквом је установом која уста нова замењена. Код свакога пасажа стоји забележено име писца и наслов дела из кога је тај пасаж извађен. У акту публикације Дигеста напомиње се, да они списи из којих су Дигеста састављена престају важити и да се забрањује не само служити се њима у будуће већ и упоређивати их с оним што је из њих унесено у Дигеста. Све пак што је год у Дигеста унесено обавезно је и има се сматрати као закон.

Поред деоба *Пандеката* на 50 књига у њима налазимо још једну другу деобу на веће одељке. То је деоба на седам одељака, извршена по угледу на *Edictum perpetuum* С. Јулијана. Тако: *pars prima* (1—4 књ.) обухвата одредбе: о лицима, стварима, магистратима и њихој надлежности; *pars secunda* (5—11 књ.), у којој се говори: о судијама, процедури, акцијама *in rem*, о *lex Aquilia* и т. д.; *pars tertia* (12—19 књ.) обухвата: *de rebus* (*creditis*), о кондикцијама и о тужбама из појединих уговора; *pars quarta* (*umbilicium Pandectarum*, 20—27 књ.) обухвата: одредбе о заложном праву, интересу, доказним средствима, браку и старатељству; *pars quinta* (28—36 књ.), у којој се говори о тестаменталном наслеђивању, легату и фидејкомису; *pars sexta* (37—44 књ.) садржи одредбе о *bonorum possessio*, интестатском наслеђивању и т. д., и *pars septima* (45—50 књ.) којом се дело завршује и који део обухвата одредбе разноврне природе: о стипулацији, о начинима престанка обвеза, кривичном праву, а који се завршује двама одељцима од врло велике важности за изучавање рим. права: *de verborum significatione* и *de diversis regulis juris antiqui*.²

¹ Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten*. Berlin, 1887. Henri Appleton, *Des interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres les découvrir*. Paris 1895.

² Hofmann, *Die Zahlenspielerlei in der Eintheilung der Digesten: zur Zahlenmystik Justinians*, (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI u. XII), P. Krüger, *Gesch. der Quellen etc.* стр. 360. A. Rivier, *Introduction au Droit romain*, стр. 496. *Zeitschrift f. Rechtsgeschichte*, VII, VIII, X. Glesson,

г. Institutiones

Сређивање конституција и теоријскога права изазва потребу реформе и у правној настави. До израде Дигеста теоријско право изучавано је у школама по радовима старих правника: Гаја, Сабина, Папнијана, Марцијана и др.; али како су сада ти радови били скупљени уједно, пречишћавани па и измењени, осети се потреба да се и за правну наставу изради једна ручна књига, из које ће се почетници у праву учити основним принципима права и у духу уведених реформа; једном речи потреба да се правна настава доведе у склад са новим стањем у законодавству. У том циљу Јустинијан издаде налог Трибонијану, још док се радило на Пандектама, да уз помоћ Теофила и Доротеја изради ручну књигу за правну наставу, која ће се звати *Institutiones* или *Elementa: ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.* (const. *Imperatorem majestatem*, § 4 in fine). Комисија сврши тај посао врло брзо, 21. Новембра 533 год. За изворе узела је Гајеве *Институције*, *Res quotidianae*, радове Марцијанове и Флорентинове о Институцијама, и др., избацујући из њих оно што је застарело, изостављајући дуга историјска објашњења, али унесећи у њих нове принципе и одредбе унесене у *Codex* и *Digesta*.¹ У Институцијама се одступило од онога система кога су се држали при изради Дигеста, јер изгледа да говори и пише сам Јустинијан, не спомињући нигде изворе по којима су рађене, ма да су из неких извора дословно узимати читави пасажки.

Институције су биле свршене и публиковане пре Пандеката, 21. Новембра 533 год., али обавезану силу добише од истога дана кад и Пандекта, 30. Децембра исте године. Оне се деле на четири књиге; свака књига подељена је на нераван број глава, а ове на параграфе. Поједине одредбе цитирају се двојачко: правнички § 7. Inst., III, 25, или филолошки Inst., III, 25 § 7. Увод у сваку главу дове об *principium* и цитира се са означањем *pr.*

Revue historique, XIV. Buschke, *Zur Pandektenkritik*. Leipzig, 1875. Th. Kipp, *Die Quellenkunde d. röm. Rechts*. 1896.

¹ Види о овоме нарочиту студију G. Appleton, *Les sources des Institutes de Justinien*. Paris, 1891. год. (Extrait de la revue générale du Droit).

Ове Институције коментарисао је Теофило, Трибонијанов сарадник, и тај његов рад је на грчком језику. Од њега има издања и на латинском,¹ а преведен је и на француски.

При крају 533 год. Јустинијан конституцијом *Omnes reipublicae* реформиса и правну наставу. До тога доба у Византији бехе више јавних правних школа, али том конституцијом задржате су само оне у Цариграду и Бејруту, са школом у Риму; остале у Цезареји, Атини, Александрији укинуте су и забрањене. По новој уредби курс траје, као и пређе, пет година; али је програм наставе измењен према промењеном стању права и позитивног законодавства. Нови је програм овај: у I. год. предају се Институције и први одељак Пандеката. Слушаоци се зову *Justiniani novi*. У II год.: други или трећи део Пандеката, по избору професора, а осим тога неки делови из IV и V партије, као: брачно-имовно право, тугорство и старатељство, тестамент и легат. Слушаоци се зову *edictales*. У III год.: други или трећи део Пандеката, а за тим три прве књиге из IV дела. Слушаоци се зову *papinianistae*. У IV год.: стари програм, који обухваташе и све оно из Пандеката што није предавано у ранијим годинама. У V год.: императорске конституције које су унесене у *Codex constitutionum*.² У последњим двема годинама слушаоци се зову као и пређе *lytae* и *prolytae*.

д. *Codex repetitae praelectionis*

Још од онога времена кад је Кодекс био готов, император је почео доносити поједине нове конституције, којима је решавао било поједина контроверсна питања, која су покретали још стари правници, било друга која је требало расправити. Овај последњи факт довољно нам казује да Кодекс не беше потпун и да је требало поправљати га

¹ Reitz, *Theophili antecessoris paraphrasis graeca Institutionum Caesarearum*. 2. vol. Hag. 1757. Новаје издање E. C. Ferrini, у Берлину, 1884. — Француска је превод од J. C. Frégier, *Paraphrase grecque des Institutes de Justinien par le prof. Theophil*. 1847.

² A. Salverus u. A. Hellan, op. cit., esp. 79. Rudorff, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. III., 38.

и допуњавати га. Та се потреба осетила у много јачој мери од онога доба кад су довршене биле и Пандекте, јер као што је било напоменуто, њима су управо уведене неке измене и реформе. Све то даде повод Јустинијану да 534 год. нареди ревизију и доуну Кодекса, посао који он повери Трибонијану, Доротеју и још тројици адвоката. Из конституције *Cordi* види се, да је император имао намеру, да се конституције унесене у ранији Кодекс поново прегледају и пречисте, а за тим да им се додаду и оних педесет одлука, као и доцније конституције које је он донео до 534 г. Прегледани и поправљени Кодекс назват је *Codex repetitae praelectionis*. Комисија је била готова са својим радом још исте године, јер је Кодекс публикован 16. Новембра 534 год. У њему има преко 4600 конституција. Најстарија је од њих из Хадријановога доба. У њега су унесене, поред Јустинијанових педесет одлука и других нових конституција, још и неке старе његових прегходника, којих не беше у староме Кодексу; али многе су од њих мењане и дотериване. Многе су (150) на грчком језику, и оне су доцније при преписивању у Италији изостављене на тако и изгубљене. Оне су тек у XVI веку поново нађене и повађене из грчких извора, и сада су познате под именом *leges restitutae*.

У горњој конституцији император наређује, да се од сада може на суду судити само по овоме другоме издању, и да се нико не сме позивати ни на прво издање нити на педесет одлука, нити на доцније конституције донесене пре другог издања, ако се оне налазе изван њега. То и беше узрок што је прво издање Кодекса, које сад доби име *Codex vetus*, са свим изгубљено.

Codex repetitae praelectionis раздeљен је на дванаест књига, књиге на главе, у којима су конституције поређане по хронолошком реду, и скоро уз сваку иде *inscriptio* и *subscriptio*. Цитирање појединих одредаба врши се као што је показано при првом издању.

b. *Novellae constitutiones*

У конституцији *Cordi* Јустинијан између осталог напомиње и то, да у будуће више неће мењати свој *Codex*, и да ће нове конституције, ако би их било, скупљати и издавати засебно. Тако су и постале *Novellae constitutiones*

или краће *Novellae*. И донста у размаку од 1. Јануара 535 год. када је изишла прва *pov. constitutio* па до 565 год. краја Јустинијанове владе, донесено је доста нових конституција, од којих је сада познато свега 166. Колики је укупан број тих нових конституција не зна се.¹ Значајно је да је већина тих конституција донесена пре смрти Трибонијанове (око 546 год.), што нам је довољан доказ о улози и утицају Трибонијанову на Јустинијанов законодавни рад. Већина тих новела је на грчком језику, мало их је на латинском, а неке су писане и на једном и на другом. Оне се махом односе на питања о државној управи и превци; али има их и таквих које су посвећене приватноме праву, као што су оне којима се уводе радикалне реформе у породично и наследно право. Цитирање одредаба из Новела са свим је проста ствар: означава се само број Новеле и глава из које се што цитира; а ако се ова дели на параграфе означава се и параграф: *Nov., CXVIII, c. 2*, или *Nov., LXXIV, c. 1 § 2*.

Све Јустинијанове компилације укупно чине *Corpus juris*. Од њега има много издања. Она се разликују на издања пре XV в. која су са глосама и издања доцнија, без глоса. И једних и других има доста велики број. Многа су од њих из XV и XVI века изишла у Млецима, нека у Милану, Лиону, Турину, Анверсу и Женеви. Од издања из XVII века највише је изишло у Лиону и Паризу, у разном обиму и формама. У многим је означен датум и место, а има их и *sine loco et anno*.

Од XVI века све Јустинијанове компилације узете у целини назване су *Corpus juris civilis*, за разлику од *Corpus juris canonici*, и прво издање под тим именом изишло је у Женеви 1584 г. трудом J. Stoer-a. Од тога доба има више издања под тим називом из XVIII и XIX в. Од данашњих помњемо као најбоља: издање (XVII) Браће Кригела у Штутгарту од 1833—1887 у три књиге, којим се служе поглавито у Белгији;² издање које су приредили Момсен, Кригер и Шел 1868—1889 год., а после смрти овога последњег Крол, такође у три књиге, којим се служе поглавито у Немачкој,³ и издање француско

¹ Biener, *Geschichte der Novellen Justiniani*, 1824, c.

² У три књиге: I. Institutiones et Digesta; II. Codex. III. Novellae.

³ Institutiones et Digesta ed. VII. 1895; Codex, ed. VI., 1895; Novellae, 1880—1895.

под насловом: *Corpus juris civilis academicum parisiense, opera et cura C. M. Galisset, duodecima editio, Lutetiae Parisiorum, 1888 г. у једној књизи.*¹

На послетку поменућемо да су ове Јустинијанове компилације преводене с латинскога на француски и немачки. Од француских превода овога века (1805—1811) помињемо: *Институције* од Hulot-а, *Пандекте* од Hulot-а и Berthelot-а, *Кодекса* од Fissot-а и *Новела* од Bérenger-а, као и превод *Пандеката*, *Кодекса* и *Новела* од Breard Neuville-а (1818—1823), *Институције* од Bonjean-а и т. д. Од немачких превода помињемо: *Das Corpus juris in Deutsche uebersetzt von einem Vereine Rechtsgelahrter, herausg., v. Otto, Schilling und Sintenis, 7 Bde, Leipzig, 1830—1838*, а и Glück-ово особено предузеће: *Ausführliche Erleuterung der Pandecten, 1790—1887 г.*

Приступајући великоме предузећу, Јустинијанин је имао намеру да среди и пречисти дотадање право, како би олакшао и пракси, и теорији и настави. Он је хтео да изведе јединство у законодавству и реформу према савременој потреби. Ту његову замисао, као што смо видели, он је и остварио; он се јавио у три улоге: као законодавац, као теоричар и као наставник.

Његов се рад може ценити са два различна гледишта: правног и историјског. С правнога гледишта његов се рад не одликује великом оригиналношћу и дубином, јер он се јавља више као прост компилатор, него као оригиналан творац у праву. За његову творевину могу се сматрати само оне измене и исправке старих текстова које су извршиле овлашћене комисије; али баш те измене и исправке показују, да се те комисије, нарочито она за Пандекте, нису одликовале особитом техничком спремом. Далеко више оригиналности и дубине замисли Јустинијан показа у Новелама, нарочито 118 и 127, којима радикално реформише постојеће законодавство у погледу породице и наслеђивања на савременој основи, постављајући здраве принципе изведене из саме људске природе. Изван тога, правнички дух Јустинијанове епоке

¹ Ово издање обухвата поред Јустинијанових компилација још: Улпијанова *Fragmenta Regularum*, Павлове *Sententiae*, *Fragmentum Veteris jurisconsulti*, Гајове *Institutiones*, *Leonis et aliorum Imperatorum novellae constitutiones*, *canones sanctorum apostolorum, ac sanctorum libel.*

беше доста тром и успаван, и живело се од онога што је наслеђено из прошлости. Као специјално обележје овога времена може се споменути дефинитивно ослобађање права од свечаних форма и далеко осетнији утицај начела хуманости и хришћанскога морала.

Далеко је значајнији његов рад посматран с историјског гледишта. У томе погледу Јустинијан служи као слика која спаја римску правну културу са правном културом доцнијих народа, а његов рад као пролаз кроз који је рим. право пречишћено, сређено и у новој одећи ушло у законодавства европских народа. Најглавнија је његова заслуга што је то рим. право очувано и предато потоњим нараштајима, јер судећи по томе што су дела највиђенијих правника класичке епоке Улпијана, Павла и др. већим делом изгубљена, можемо скоро насигурно рећи, да се без Јустинијанових компилација данас не би одавно знало о раду римских великана на праву чија се имена спомињу у Пандектама.¹

Али ма колико да је Јустинијан заслужан што је римско право очувао опет је погрешно што није нашао други начин да га очува; јер вађењем појединих пасажа из дела класичких правника и слагањем тих извода у једну целину без икаквога реда, циљ није постигнут. Пандекте због тога и не дају, нити могу дати, јасну слику теоријског права, већ само поједине његове откинуте делове, који често стоје међу собом у противречности и од којих се не могу имати онакве користи какве би се имале читањем дела из којих су они извађени. Кад се томе дода да су комисари мостимиче мењали не само језик и смисао појединих извода, већ да су, поправљајући их, по овлашћењу императорову додавали понешто што није било у старих правника, онда се слободно може рећи, да је сређивањем теоријскога права учињена велика погрешка. У кратко: Пандекте нису са свим верна слика класичкога рим. права, већ мешавина тога права с правом Јустинијанове епоке, мешавина хрђаво изведена. Далеко би се лакше и боље жељени циљ могао постићи, да је Јустинијан или очувао дела старих правника или да је из њих начинио извод али без икаквих измена и

¹ Посло прикупљања дела тих правника предузео је O. Lénel, *Pandecten des juris civilis*, Lipsiae, 1849, 2 vol.

исправљања, или да је, као што вели проф. Акарија, старо право оставио и сређивао само право своје епоке.¹

Осим тога Јустинијановим компилацијама имало би се пребацити и то што је у њима у неколико језик друкчији од језика класичких правника; што су многе конпроверсе уклоњене и избачене на штету науке, и што најзад, кад је већ усвојен систем пречишћавања, није избачено све што је застарело.²

При свем том Јустинијан има великих заслуга за рим. право, јер да није његових радова било данас се можда не би имало могућности да се оно изучава на овакој основи, и оно доиста не би било од голикога утицаја на данашња законодавства и данашње правништво. Свакојачко Јустинијан је показао да је био човек необичнога духа и увиђавности, јаке воље и пун енергије, што му је све помогло да своју замисао оствари. Са његовом епоком свршава се и историја унутрашњег развијања и преображавања рим. права; од тога доба оно се развија на Истоку у духу грчком, а на Западу постаје основица и углед законодавцима новијих народа и држава и предмет озбиљног и темељног изучавања на свима правним школама у Европи.

V

Судбина римског права после Јустинијана

1. Римско право у Византији³

Римско право после Јустинијанове смрти престаје развијати се у ономе универсалном духу у коме га видимо да се развијало до Јустинијана. Две су ствари нарочито допринеле да оно у Византији промени и изгуби свој некадањи карактер. На првоме месту латински језик поче уступати место грчком, и то како у обичноме жи-

¹ Accarias, I, 78.

² Accarias, I, c.

³ Zachariae, *Juris graeco-romani historiae delineatio*, 1839., Geib, *Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland*, 1835., Bruns, *Geschichte und Quellen des röm. Rechts*, у Хоппендорфској Енциклопедији права. Montreuil, *Histoire du droit Byzantin*, 1843—1846., Oetolan, *Hist. de la législation rom.*, I, 479—498., Krüger, *Geschichte und Quellen d. röm. Rechts*. Zachariae von Lingenthal, *Geschichte der Griechisch-Römischen Rechts*, 5 vol., Berlin, 1892. Th. Kipp, *Quellenkunde des röm. Rechts*, Leipzig, 1896.

воту тако и у праву. Поред тога у колико се више била свест о грчкој народности у толико је и само право узимало грчки националан карактер. У колико се више удаљавамо од Јустинијанова доба рим. право узима у толико више други облик, тако, да га у XV веку у грчким изворима једва можемо познати.

За све време трајања Византије (1453 г.) о каквоме раду и напретку у праву не може бити ни говора. То је доба сталног и поступног слабљења државне моћи, па и опадања самога права. Истина у томе доста дугом одсеку времена видимо и неке радове на праву, али баш ти нас радови и наводе на горњи закључак. У место права одабраније умове тога доба више занимаху верска и црквена питања и они се губише у религиозним трвењима, услед којих је и сам државни организам поступно опадао.

Све радове на праву после Јустинијана, на Истоку, у главноме можемо поделити на двоје: радове *приватне* природе и радове *званичне*. У прву врсту долазе преводи Јустинијанових радова на грчки, изводи из тих радова, упоређивања тих извода, парафразе, коментари и т. д. Свима тима радовима служе за базис и центар Јустинијанови радови, и они се од њих не удаљују. Неки од тих радова очувани су у целини или у фрагментима, а за неке знамо само по напоменама доцнијих радника. Од свију тих радова најзнатнији су: Јулијанова збирка Јустинијанових Новела (*Epitome Juliani*), израђена на латинском при крају Јустинијанове владе; Теофилова Парафраза Јустинијанових Институција (*Theophili antecessoris paraphrasis graeca*), удешена по свој прилици за школску потребу.⁴ За овима долазе коментари Пандеката, очувани у Василикама, коментари Кодекса и Новела.

Почетак VII века обележен је такође неким слабијим радовима, нарочито монографијама и радовима о црквеном праву, од којих помињемо *Collectio constitutionum ecclesiasticarum tripartita*, у коју су прикупљене све одредбе Јустинијанових компилација које су се односиле на црквена питања. Други радови све до средине VIII века тако су слабог значаја, да се на њима не треба јни задржавати.

⁴ Најбоље је изашао: Ferrini, *Institutionum graeco paraphrasis Theophili antecessori vulgo tributa*. Bocolini, I, 1881, II, 1887. — То Теофилово дело prevedeno је и на немачки (Wüstemann, 1873) и на француски (J. C. Frégier, 1847).

Око 740 г. император Leo Isaurus отпочиње другу врсту радова, званичних, својим закоником *Ecloga legum* или *Enchiridium*, на грчком језику. То је кратка ручна књига за свакодневну употребу, израђена по скраћеним преводима и изводима из Јустинијанових радова. И тај законик даде повод многим коментарима у облику примедаба и аногација, те отуда поред званичне *Ecloga* налазимо и *Eclogae priscatae*, које сачињавају скоро једини теоријски рад овога доба.¹

На један и по век доцније, око 870—879 г. налазимо један други званичан рад, познат под именом *Prochiron*, састављен из коментара Јустинијановог законодавства и неких новијих императорских конституција. То је дело императора Василија Македонца, у коме он наглашава другу једну већу и пространију званичну збирку пречишћених и поправљених старих закона, збирку која је почела излазити (879—886) под именом *Epitagoge* (*repetita graelectio*), али коју је Василијева смрт прекинула. *Epitagoge* је прерађен *Prochiron* са неким малим изменама и допунама, и он је служио као најзгоднија ручна књига о византијском праву, све до самога пада империје.²

По својој важности најзначајнија је званична збирка византијскога права, позната под именом *Libri Basilici*, *Basilicus* или *Repuratio veterum legum*, од 906—911 г. Ту је збирку започео још император Василије, али је наставио и довршио син му Leo Sapiens. То је најважнији рад на византијском праву после Јустинијана, јер се у њему види последњи покушај пречишћавања и сређивања тога права. Он је израђен по коментарима Јустинијановога законодавства и по доцнијим радовима комбинованим са новијим законодавством у Византији. Њиме се ишло на то да се среди целокупно право у једну целину, како би се поправила Јустинијанова „погрешка што је цело право раздвојено на четири дела.“

И овај законик изазва у скоро потребу тумачења његових текстова, што је чињено такође у облику примедаба и аногација, које су назване *scholiae*. То је вршено према радовима старијих правника, по свој прилици оних из Јустинијановога доба, нарочито Теофила,

¹ Називе у Zachariae, *Collectio juris librorum graeco-rom. ineditorum*, 1852, и у *Jus Graeco-Romanum*, IV.

² Најбоље је издање Zachariae, у *Collectio etc.*, 1852.

Стефана и Атанасија, због чега су Василике веома важне за потпуно разумевање Јустинијановога права.

Василике су до данас очуване само од чести. Од 60 књига очувано је у целини само 29, а остале у већим или мањим коментарима.¹

После Василика рад на праву беше престао скоро са свим. Он се једва јавља још у појединим изводима из пређашњих законика (*Synopsis Basilicorum* мајор, *Syn. minor*); у појединим ручницима и прегледима у разним облицима, па и у самим стиховима.

Као последњи знак живота византијскога права и рада на њему да поменемо дело Конст. Харменоцула, судије из Солуна; од 1345 г. под насловом *Hexabiblos* (в. Хајмбахово издање 1851 г.), на грчком, који Брунс назива „бедним изводом из извода изведених из грчких превода Јустинијанових компилација“. То је последњи остатак рим. права у византијском праву. Он је очуван и после пада Цариграда (1453) и са Василикама беше једини извор права онога доба, све до нестанка нове грчке државе, у којој је у данашњем веку постао основа данашњем грчком законодавству.²

2. Римско право на Западу

При крају IV века (395 г.) римска империја беше дефинитивно подељена на двоје: источну и западну. Ми смо већ видели каква је била судбина рим. права у ис-

¹ Најбоље је издање од 1833—1870, Heimbach, *Basilica*, I—VI tom., са додатком од Zachariae von Lingenthal: *Supplementum editionis Heimbachianae*, 1846. *Beiträge zur Kritik und Restitution der Basiliken*, у *Mémoires de l'Acad. de St. Pétersbourg*, XXIII, 1877. Види и издање: E. C. Ferrini и J. Mercati од 1897 у Јапину под насловом: *Basilicorum libri LX*, vol. VII. *Editionis Basilicorum Heimbachianae supplementum alterum*.

² Грци имају још и данас својег Грађанског Законика. За неке ствари: хипотеку и залог, старатељство, одредбе о публикацији закона, одредбе о питањима међународног права и још неке, они имају специјалне законе; а за све остало по закону од 23/II 1835 г. важи ова Харменоцулова ручна књига. Парламент Грађанског Законика у њих је покушавао у два маха: првоме пројекту служио је за базе италијански Грађ. Законик; али кад је после друга комисија имала поново тај пројекат да прегледа, она га напусти и узео за угао немачки Грађански Законик. Иу како нови немачки Грађански Законик не беше тада још готов, комисија одложи свој рад све дотле док не буде свршен.

точној половини, у Византији: да видимо његову судбину на Западу.

Још пре Диоклецијана (284 г.) римска империја беше изложена учестаним нападима разних варварских народа са северне стране; али су ти напади за неко време одбијани, и нападачи потискивани све више ка Северу. Али с једне стране добра пљачка којом су скоро сви упади варвара у империју били награђивани; а с друге и приметна слабост и немоћ императора да нападаче сузбију, учинише, да су ти варварски упади бивали све чешћи и најзад нагнали императоре да прибегну деобли простране империје. Али том деобом не беше огарантован даљи и дужи њен опстанак. Истина њена источна половина одржа се дуже, па и рим. право могаше у њој продужити свој живот, показујући с времена на време јаче или слабије знаке тога живота, као што смо то већ показали; али западна половина једна се одржа до краја V века, када видимо да на њеним територијама по- никоме неке нове државице, које такође не беху дуга века. Тако Африку у свима римским владавинама по- плавише Вандали; у Шпанији и у јужној Галији насе- лише се Визиготи; на Рони и по целој источној Галији Бургунди; на северу Галије Франки, а Италију освојише Остроготи.

Ови завојевачи римских поданика имађаху и своје право, али га не наметаху побеђенима, којима оставише и даље њихово дотадање рим. право. Тако је поникао *систем личних права* базиран на принципу персоналности закона; јер поред германскога права, које се огледаше у њиховим правним обичајима, који су важили само за завојеваче, налазимо и римско право, које је важило за њихове поданике гало-римскога порекла. Римско право дакле не само да није потиснуто правом завојевача, већ су у неколико и сами ти завојевачи ишли на руку да се оно одржи у животу. Тако при крају V и у почетку VI века, код Визигота налазимо један законик израђен (506 год.) по наредби самога њиховога краља Аларика II, по римским изворима а за побеђене римске поданике. То је *Lex romana Visigothorum*, који је од XVI в. боље познат под именом *Breviarium Alaricianum* и који је био у ва-

ности све до XII века.¹ У њему се јасно разликују два одељка, један назван *leges* у коме су конституције императора Теодосија и његових следбеника, и други *ius*, израђен према списима ранијих правника: Гаја, Павла и Папинијана, а у коме су обухваћени у неколико и *Codices Gregoriani* и *Herzogianini*. У њему је дакле чисто римско право, оно право са којим смо се познали пре Јустинијанових законика.² На неколико година доцније (517—536 г.) налазимо и код Бургунда такође нов законик за поданике гало-римског порекла, израђен по наредби самога бургундскога краља. То је *Lex romana Burgundionum*, иначе познат под другим именом *Parianus*.³ И он је израђен по чисто рим. изворима, онима истим по којима је израђен и *Breviarium Alaricianum*, са неком малом изменом. Али, како је Алариков Бревитар био потпунији и боље одговарао потребама онога доба, то и видимо, да после пада бургундске краљевине (536 год.) он ступа на место *Lex romana Burgundionum*.⁴

Ну, и ако у ово доба налазимо рим. право у законницима новооснованих државица, ипак поред онога покушаја код Визигота налазимо још један покушај противан принципу персоналности закона, покушај, којим се ишло на то да се збрише разлика између права побеђених Римљана и завојевача варвара. Тај покушај извршен је још раније од онога код Визигота, у почетку VI в. (око 512 г.) и то код Острогота у Италији. Њихов краљ Теодорик I донесе један законик познат под именом *Edictum Theodorici*, који је имао да важи подједнако како за завојеваче, тако и за побеђене. И ако је и тај законик

¹ У средини VII в. визиготски краљеви израдише један законик за све своје поданике без разлике, и тај законик, познат у Шпанији под именом *Fuero Juzgo* (foram iudicium), чини баше шпанског законодавства.

² Напоменуто издање, *Lex Romana Visigothorum*, 1847 г.

³ Издања: *Bachow* од 1826 г.; *Blahne* у *Monumenta Germaniae historica*, Leg. III (863: Sals, Mon. Germ. leg. sect. I, t. II Hannover, 1892. *R. Darcel*, La loi Gombette у *Journal des Savants* за Јун 1891 г. донео је анализу текста тога законика, напомињући, да Valentin Smith у *Leçon* спрема издање разних рукописа тога закона. Чу како је гети Smith укро, сви су изгледали, да ће се на то издање, које је плод дугосодишњег рада, морати чекати мало дуже.

⁴ О овоме види *De Hübé*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1867 г. 209.

рађен по рим. изворима (Павлове *Sententiae*, *Codices Greg.*, *Hermog.* и *Theodos.* као и конституције доцнијих императора) ипак је он због многих измена морао уступити пред потпунијим закоником Алариковим, док најзад није са свим замењен Јустинијановим законима после Јустинијановог освојења Италије 553 год.¹ Па и после, када Италију освојише у неколико Лангобарди (568 г.), оно је ипак остало у важности за некадање римске поданике, благодарећи колико познатом принципу персоналности закона, толико и утицају цркве, и то не само у оним градовима који остадоше и даље под Византијом, или који постадоше независни, већ и у онима које Лангобарди притиснуше и у којима је оно живело поред лангобардскога права. Шта више, из ове епоке, која настаје почетком VII и траје до краја XI в., епоке ратовања и трзавица у циљу успостављења рим. царевине, налазимо и неке и ако омање радове на њему, што нам је јасан доказ, да је оно било једнако у употреби и центар око којег се окретао целокупни правни живот тога времена. Тако из прве половине VI века налазимо *Scoliae* у Јулијановоме *Epitome* и *Glossae* Јустинијанових Институција (*Glossa Taurinensis*), пронађене у библиотеци у Турину, а осим тога из доцнијег доба омање радове: *Dictatum de consiliariis*, *Collectio de tutoribus*, и један елементарни ручник *Epitome exactis a civitate romana*.² За овима долазе још знатнији доцнији радови: *Corpus legum* или *Brachylogus*,³ систематско излагање рим. права по Јустинијановим Институцијама, из XI в.; *Quaestiones ac monita*, такође из XI в., и на послетку једно још важније дело из истог времена *Petri Exceptiones legum Ro-*

¹ Види *Ch. Mayuz*, Cours de droit romain, tome I, стр. 361, ed. 1877; *Ortolan*, Hist. de la législation romaine, I, стр. 590 и даље.

² Назана: *Conrat*, Berlin 1884 г.; *Fitting*, Juristische Schriften et c. 1876 г.; *Flach*, Etudes critiques sur l'histoire du droit romain, Paris 1890 год.

³ Назана: *Böcking*, 1829 г.; *Fitting*, Turin, Institutionsglossae u. d. Brachylogus, 1876 г.; *Fischer*, Brachylogus, Wien, 1871 г.; *Sanigny*, Gesch. des röm. Rechts et c., tome II, стр. 251—269; омет *Fitting*, Ueber die Heimat und das Alter des sogenannten Brachylogus; *Rietter*, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1880 г. стр. 297.

manogita, извод из рим. права, у коме се говори о лицима, уговорима, деликтима и процедури.¹

Важности римскога права много је допринео значај успостављења или продужења римске империје под Карлом Великим (742—814) и Отоном I († 973), услед чега су римски императори сматрани за *sacratissimi antecessores* немачких царева, па следствено и римско Јустинијаново право за право које важи за све земље које чине обновљену римско-немачку царевину. Оно привлачаше свачију пажњу прво својом потпуношћу и сређеношћу, а за тим и оним нимбусом који га окружаваше као *царско право*. Домаћа, локална права појединих области морала су пред њим уступати.

Али, за рим. право са XII-им в. наступа нова епока, епока *renaissance*. Италијански слободни градови овога доба беху седиште трговине и културе, па у исти мах постадоше и центри за обрађивање рим. права. Међу њима прво место заузе Болоња, нарочито у првој половини XII века. У другој деценији XII в. јавља се у Болоњи Ирнерије (*Irnerius*),² који својим радом на рим. праву отвара школу т. зв. *Glossatora*, која у погледу на рим. право служи као најјача алка између ранијег и доцнијег рада на њему. Својим радом и талентом Ирнерије, назван *lucerna juris*, а поред њега и његови ученици привукоше на се пажњу ондашњег образованог света. Са свих страна ондашње Европе појуреше младићи у Болоњу ради изучавања рим. права, које узе необичан полет, тако, да га и сами духовници почеше изучавати у толикој мери, да се напе забринуше, да се студија канонскога права са свим не напусти. То страховање нађе израза у одлукама саборским од 1131, 1132 и 1162 г., а 1220 г. Хонорије III укину и правну школу у Паризу, која се отуда пресели у Орлеан. Утицај глосаторске школе беше се осетио по свима крајевима Европе: у Француској, у Монпелију куда глосаторско учење пренесе *Placentinus*; у Енглеској, куда *Vacarius* на

¹ Види *Ch. Mayuz*, Cours de droit romain, I, стр. 361; *C. Schöckel*, Lehrbuch der Institutionen et c. назана 1892, стр. 57.; *A. Rivier*, La science du droit dans la première partie du moyen âge, у Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1877 год.

² Hermann Fitting, Summa Codicis des Irnerius, Berlin, 1894. Quaestiones de juris subtilitatibus des Irnerius, Berlin, 1894.

позив Кентрберијског митрополита први пренесе студију рим. права, итд. За основ својега рада Глосатори узеше Јустинијанов *Corpus juris*. У раду држаху се егзегетичког правца. Поред предавања у школи, њихов се рад поглавито огледаше у тумачењу рим. права, упоређивању појединих места, уклањању контроверса у текстовима и т. д. Они су све то чинили у облику потица које су стављали на сам рукопис оних текстова које су узели за предмет својих проучавања. Те су потице назване *glossae*, и отуда им је и дошло име Глосатори. Ове глосе у почетку стављане су у текст између самих редова, *glossae interlineares*, а по том на страни уз сам текст, *glossae marginales*. При тумачењу текстова служили су се и другим ранијим изворима, што је јако допринело потпунијем сазнавању старијих извора и бољем разумевању рим. права. Осим тога тумачења они су се јављали и са систематским радовима, у којима се виде почети методичног обрађивања рим. права.

Глосатори су радили на свима деловима Јустинијановога законодавства. По њима *Corpus juris* делно се на чет делова: *propi*, *drugi* и *treћи* део заузимаху Пандекте, које су они делили на три дела: први — *Digestum vetus*; други — *Infortiatum*, и трећи — *Digestum novum*. *Четрети* део састављаху првих девет књига из Јустинијановога *Codex-a*, а *петти* део остале три књиге тога *Codex-a* (*Tres libri*), десет колација новела, Институције и други неки правни опредељаји изван Јустинијановога права. Глосаторски текст Пандеката назват је *littera bononiensis, lectio vulgata*, или краће *Vulgata*, за разлику од флоренцијског текста познатог под именом *littera pisana*. Глосатори су радили на свима деловима *Corpus-a juris*, а нарочито на Пандектама. Овај текст Пандеката по коме су они радили, израђен је према другим старијим текстовима, допуњавањем флоренцијским текстом.¹ Из Новела они су уносили поједине наводе у *Codex* и њима објашњавали поједине конституције, које су или и даље важиле, или су биле укинуте. Тако су постале *Authenticae*.

¹ О овоме спорном питању види: Sacigny, *Geschichte et c.* tome III. 71; *Laferrière*, *Histoire du droit français*, IV, 368; *Ortolan*, *Histoire de la législation romaine*, I, 574.

Појава Глосатора била је од врло великога утицаја на даље обрађивање рим. права. Они су, и ако са слабијим знањем историје, учинили велике услуге и римском праву и потоњем правништву. Својим радом они су пре свега оживели напуштену студију рим. права и предали је у руке потоњим нараштајима. Њихова је заслуга још и у томе, што су многа нејасна места из римског права објаснили беспримерном вештином и општроумљем, што су повлачили паралеле између опредељаја који се односе на једну исту ствар, а који су узети из разних писаца, и што су најзад сачували Јустинијанов *Corpus juris* за потоњи свет.

Поред Ирверија главни представници глосаторске или болоњске школе, која траје све до XIII века, јесу: *Bulgarus*, *Martinus Gosia*, *Jacobus de Porta Ravennante* и *Hugo de Alberico*, иначе познати под именом „*четури доктора*“. Од почетка XIII века рад на рим. праву постаје слабији, јер се доцнији радници почињу удаљавати од самога текста рим. права и задржавати се на радовима својих претходника. Међу радницима ове врсте најважније место заузима *Fr. Accursius*, из средине XIII в., који својим делом *Glossa ordinaria* или *Glossa Accursiana* осигура и рим. праву трајан успех и глосаторском раду трајан помен, прикупивши у њему радове познатијих Глосатора и допунивши их и својим сопственим радовима. За дуго и дуго време Акурсова је глоса имала силу закона, и она места *Corpus-a juris*, која у глосу не беху унесена, судови онога доба не хтедоше ни узимати у обзир: *quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia*¹.

У XIV веку видимо нов правца у раду на рим. праву. Оснивач тога правца је *Bartolus* професор права у Пизи у првој половини XIV в. (1314—1357). Он основа школу *Bartolista* или коментатора која у право унесе познату

¹ О овај правне настале овога доба види *Caillemet*, *Enseignement du droit civil en France vers la fin du treizième siècle*, у *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1879 г. стр. 606.

— О овој глоси и значају ове школе види *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, (Romanistische Abtheilung), VII, 1 Heft. стр. 141. Landsberg. *Die Glossen des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum*, Leipzig, 1883. *Вест*: *Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum*, Bonn, 1880. — Противно мишљење износи *Endemann*, у *Zeitschr. f. deutschen Civilproceß*, XII, 23.

схоластичку дијалектику са познатим системом дефиниција, разликовања, деоба, поддеоба, допуна, измена и т. д. И ако је оснивач ове школе био човек великога гласа; и ако су његова мишљења у Шпанији и Португалији добила силу закона; и ако је у Падуји била заснова на нарочита катедра за објашњавање његових радова (*Lectura textus, glossae et Bartoli*), — низак ова школа по значају за рим. право стоји много ниже од глосаторске школе, и већ у XV и XVI веку почиње уступати новијем правцу т. зв. школи хуманиста у праву (Е. Пакије). Тај је правац поникао тако рећи у добу општега ренесанса знаности и уметности, и тај општи покрет осетно се и на праву.

Ова се школа одликује спајањем критичког елемента са елементом литерарним и историјским у изучавању рим. права. За базис рада узето је не само Јустинијаново већ и раније римско право, а истраживани су и извори рим. права византијског порекла. Главне су претече овога правца: Француз *Budäus*, Италијанац *Alciatus* († 1550 г.) и Немац *Zacius* († 1535 г.), а највећи представници Французи: славни *Kujas* (*Cujacius* 1522 † 1590 год.) кога сматрају за оснивача нове егзегетичко-историјске методе у праву, и *Dono* (*Hugo Donellus, Doneau* 1527 † 1591 г.) творац новије систематике у праву, а за њима *Bодоан*, *Брисон* и други.

Што су били Глосатори и Бартолисти за наставу и књижевни рад на римском праву, то су били *Легисти* за практику. Легисти беху људи који су у судовима почев од XIII века па на овамо вршили улогу судија. Поред знања правних обичаја локалних, они су добро знали и римско право, јер су своје правничко образовање добивали на ондашњим познатим правним школама, и тако су постали његови представници и тумачи у практичној му примени.

Као што се види, у XVI веку центар студија рим. права из Италије пренесен је у Француску, где су на њему радили највећи радници, од којих у XVIII веку налазимо на гласу још *Ротје-а* (*Rothier* 1699 † 1772 год.). Из Француске од друге половине XVII века студија рим. права прелази у Холандију, где видимо да у првој половини XVIII века цвета један огранак овога францускога правца, т. зв. *холандска школа елегантне јурис-*

аруденције, чији су представници: *G. Noodt* (1647 + 1725), *A. Schulting* (1659 + 1734), *Bynkershoek* (1673 + 1743) и др. Овај новији правац одликује се тиме што у студију рим. права уведе филолошки и историјски елемент и што се у погледу критике, егзегезе и историје римског права обраћа и класичкој литератури. Овај је правац имао својих заступника и у другим државама: Италији, Шпанији, а нарочито у Немачкој (*H. Giffen*, назват „немачки *Kujas*“, *G. Heineccius* и *Fr. Glück*).

Али докле је у Француској владала школа хуманиста, а у Холандији школа елегантне јуриспруденције, докле се у Немачкој све до краја прошлога века беше у неколико ударило другим правцем. Немачки правници овога доба највише су радили на томе, да право наслеђено од Римљана прилагоде за свакодневну практику и да га примене на свакидашњи живот (*jurisprudencia forensis*), избегавајући непрактичне апстракције и теоријско обрађивање све до краја XVIII века, када у Немачкој *Hugo* (*Hugo*, 1764—1844) дотадањем правцу на супрот стави теоријски *филозофско-историјски* правац, чији је најугледнији представник *Fr. Carl von Savigny* (1779—1864).¹ *Историјска школа*, сматрајући право као организам који је производ извесних животних одношаја и који одговара тим одношајима, налази, да за познавање права у опште, па и за изучавање рим. права, треба с историјскога гледишта проучити ону средину из које је оно произишло, *јер је право производ историјског народног живота*. Са рађањем овога новог правца и центар студија римског права би пренесен у Немачку, где налазимо многе његове савремене одличне представнике, који су ту студију уздигли до највеће висине.

VI

Монументи римскога права

За изучавање римскога права неопходно је нужно знати споменике у којима је оно очувано до данас. Према времену из кога су, ти се споменици могу поделити на

¹ Heineccius, *Fr. C. v. Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft*, Marburg, 1879. Schultin, *Drei akademische Vorträge*, Basel, 1881.

три групе: споменици из времена пре Јустинијана, споменици из Јустинијановога доба и они из времена после Јустинијана, било на Истоку у Византији било на Западу.¹

I. Монументи из времена пре Јустинијана

Тих монумента има од четири врсте:

A. У прву врсту долазе:

1. Фрагменти списа правника из класичкога доба. Њих је почео скупаљати O. Lenel, у *Palingenesia juris civilis*. Lipsiae, 1888—1889 2. vol.

2. Збирке права пре Јустинијана. Такве су:

a. Huschke, *Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*. 1886 год. (5. изд.).

б. Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*, 1887 год. (5. издање).

в. Ch. Giraud, *Novum Enchiridion juris Romani*. 1873.

Appendix: *Gaii institutionum commentarii* IV. 1881.

г. Krüger, Mommsen, Studemund, *Collectio librorum juris antejustiniani*, I, (2 изд.) 1884, II, 1884, III, 1890.

д. Mispoulet, *Manuel des textes de droit romain*. 1890.

е. P. F. Girard, *Textes de droit romain*. 1890.

ж. Bremer, *Jurisprudentia antehadriana*, I, 1896.

3. *Inscriptiones*, у којима су очувани закони, званична или приватна акта правне природе. Благодарени непрекидним истраживањима римских старина у свима оним местима до којих је доирала власт старога Рима, учињена су многа открића и нађени многи споменици од неочењене вредности за познавање рим. права. Од почетка овога века почели су те записе (*inscriptions*) скупаљати у једно и данас су познате ове главне збирке записа:

а. Orelli, *Inscriptionum latinarum amplissima collectio*. 3. vol. 1828—1856.

б. Willmans, *Exempla inscriptionum latinarum*. 1873, 2. vol. Dessau, *Inscriptiones Latinae Selectae*. I. 1892.

в. Mommsen, Huebner, Zangenmeister, а за тим Henzen, Hirschfeld и др: *Corpus Inscriptionum latinarum*. 1863—1888, I—XIV vol.

Б. У другу врсту монумента долазе списи римских књижевника и правника, као: историч. ретора, философа,

¹ Онда се помињу само најзначајније и најважније.

песника и т. д., у колико су се они узгредно или нарочито односили на право и законодавство. Њихови списи често врло добро објашњавају поједине моменте у историји римскога права. У ред тих долазе: Фестус, Цицерон, Салустије, Тит-Ливије, Дионисије од Халикарнаса, Тацит, Плиније Старији и Плиније Млађи, А. Гел, Макробије и т. д. и т. д.¹

В. У трећу врсту долазе списи римских правника, по којима се даје видети не само садржина већ и у опште ниво правне науке у појединим епокама овога доба. Ту долазе: Gaius, *Institutionum commentarii quatuor*. То је дело нашао Нибур 1816 г. у библиотеци у Верони,² када је нашао и једно дело непознатог писца *De jure fisci*. Ulpian, *Liber singularis regularum*, *Institutiones* (у одломцима); Paulus, *Sententiae receptae*; даље одломци списа Панинијанових *Responsa Papiniani* изд. 1879 и 1883 г. и Модестинових (*Libri regularum* и фрагмент из *Differentiae*); Dositheus magister, *Disputatio forensis* (као део већег дела *Interpretamenta*) из III в. по Хр.; Rufinus, *Lex Dei* или *Collatio legum mosuicarum et romanarum*, по свој прилици из IV в.; даље *Vaticana juris Romani fragmenta*, од непознатог писца, нађена 1823 год. у библиотеци у Ватикану; *Consultatio veteris jurisconsulti*, од непознатог писца из V в. које је публикувао Кикас 1563 год.; две приватне али непотпуне збирке императорских конституција из III в.: *Codex Gregorianus* и *Codex Hermogenianus* и т. д.

Г. Али најважнији су монументи законици у којима видимо позитивно право појединих момената ове епоке. Ту долазе: *Codex Theodosianus*, *Novellae* Теодосијеве и његових следбеника, *Lex romana Visigothorum* или *Breviarium Alaricianum*,³ *Lex romana Burgundionum*⁴ или *Papianus*, и *Edictum Theodorici*.⁵

¹ Назово дело и најновија издања списа ових писца читалци ће наћи у Gaston May и Henri Becker, *Précis des institutions du droit privé de Rome*. Paris, 1897.

² Прво је издање Göschen-ово, 1820 год. у Берлину; од тога доба има више разних издања нарочито Кригер-Студемундово од 1877 године. Види издање Ch. Giraud, 1881 год.

³ Haenel, *Lex Romana Visigothorum*. Leipzig, 1849.

⁴ Blühme, *Monumenta Germaniae, Leges* III, 579. Hannover, 1863.

⁵ Sallé, *Mon. Germ. Leg. sect. I*, t. II. Hannover, 1892.

⁶ Blühme, *Monumenta Germaniae, Leges* V, 145. Hannover, 1875.

II. Монументи из Јустинијановог доба¹

Целокупно право и законодавство Јустинијановога доба познато је под именом *Corpus juris*, у средњем веку названо још *Corpus juris civilis*, за разлику од црквенога права, *Corpus juris canonici*. Оно обухвата: *Institutiones*, *Digesta*, *Codex constitutionum* и *Novellae*.

Institutiones. Од њих има више потпуних рукописа из разних времена почев од IX на до XV века. Најстарији је рукопис из VII века, Веронски; али није потпун.

Институције имају више издања, од којих помињемо само новија, која су приредили: Huschke, 1860; Krüger, 1869; Mispoulet (у Manuel des textes de droit romain) 1890 и P. F. Girard (у Textes de droit romain), 2. изд., 1895.

Digesta. Најстарија је рукопис ове компилације Пизански или Флоренцијски, *Littera Pisana v. Florentina*, из VI или из VII в. Њега су узели Пизанци 1135 год. при освојењу града Амалфи, али га опет од њих отеше Флорентинци 1406 г. који га чувају и данас врло брижљиво у Флоренцији. То је најпотпунији рукопис Јустинијанових *Digesta*. — Остали су рукописи сви новији, из XI—XIV века, доба када је правна школа у Болоњи била у пуном цвету. То су Болоњски рукописи, *Littera Bononiensis*, *littera communis*, *Vulgata*. Ови се рукописи у неколико слажу с оним флоренцијским а у неколико од њега одступају.

Digesta имају више издања од којих је најбоље Момсеново, извршено према прегледаном флоренцијском тексту и с допунама из других рукописа. Оно носи наслов: *Digesta Justiniani Augusti*. Berlin, 1870.²

Codex constitutionum. Од њега има више рукописа, али није потпун ни један. Поједини су фрагменти из VI или VII в. (*Codicis Justiniani fragmenta Veronensis*),³ X в. (*Summa Perusina*), XI и XII в. Од новијих издања Ко-

¹ Детаљно види у Dydynski, *Beiträge zur handschriftlichen Uebersieferung der Justinianischen Rechtsquellen*. Berlin, 1891. P. Krüger, op. cit., стр 387. A. Rivier, *Introduction au Droit romain* стр. 500. Theodor Kipp, *Quellenkunde des römischen Rechts*. Leipzig, 1896. t. 20. O. Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1885. 1 Bd.

² Zachariae, у *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. X.

³ Krüger, Berlin, 1871.

декса помињемо она која приредише: Hermann, 1868 и Krüger, 1879.¹

Novellae. Новеле су дошле у три збирке: 1, *Epitome Juliani* од 526 г. проф. Јулијана. Има 125 новела на латинском. Најбоље је издање оно од 1873 г. (Haenel). 2, *Authenticum* или *liber Authenticorum*. Има 134 новеле на латинском и грчком. Најбоље је издање од 1889, у III св. Берлинског *Corpus juris civilis*, које је приредио Schoell. 4, Збирка од 168 новела од којих су Јустинијанове 153, а остале његових следбеника. Најбоља су издања Захаријево од 1881 (грчки текст) и Шелово, 1889.²

У монументе из Јустинијановог доба долази још и *Theophili antecessoris paraphrasis graeca*.³

III. Монументи из времена после Јустинијана

Ови су монументи двојаке врсте. Једни се односе на рим. право у Византији. Од њих помињемо:

1. *Ecloga legum* или *Enchiridium*. Лава Исавријанца.
2. *Prochiron* и *Epanagoge* (*Repetita praelectio*) Василија Македонца.
3. *Basilicus*, *Libri Basilici* (*Repurgatio veterum legum*), Лава Философа.
4. *Hexabiblos v. Promptuarium*, Констант. Харменопула 1345. (Издање Хајмбахово, 1851).
5. *Nomocanon* Јована Антиоха.

Други се монументи ове групе односе на рим. право на Западу. Од њих помињемо:

1. *Corpus legum* или *Brachylogus*.
2. *Petri Exceptiones legum Romanorum*.
3. Радове Глосатора, нарочито Акурсову *Glossa ordinaria*.
4. *Corpus juris canonici*.

¹ Biener, *Beiträge zur Revision des Justin. Codex*. Berlin, 1873.

² Види Biener, *Geschichte der Novellen*. Zachariae, *Zur Geschichte des Authenticum*, 1882, и *Supplementum editionis Novellarum*. Lipsiae, 1884.

³ Zachariae von Lingenthal, *Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, t. X, 257.

СИСТЕМ РИМСКОГА ПРИВАТНОГА ПРАВА (ИНСТИТУЦИЈЕ)

Д Е О В А

Одношаји у које долазе појединци међу собом могу бити разноврсни. Са гледишта права, они се разликују на правне и неправне. Правни је одношај правом опредељена веза између лица и ствари или између лица и лица; другим речима правни су одношаји животни одношаји човекови који су предмет правног опредељивања, нормирања. Сви су остали одношаји неправни и стоје ван области права. Правни одношаји, према својој унутрашњој природи, идентичности циља и тешњој међусобној вези, чине веће или мање групе или органске целине. И правна правила или норме којима се регулишу поједини правни одношаји, односно те поједине групе органски спојених одношаја, чине такође извесне оделите групе или целине нормама. Те групе или целине међусобно органски спојених норма зову се *правни институти*, *правне установе*. Сви правни институти једнога народа, узети укупно и сређени по извесном логичном реду, чине *систем права* тога народа.

Према природи интереса који је њихов предмет, правни се одношаји разликују на *јавне* и *приватне*. Томе разликовању одношаја мора одговарати и разликовање правних опредељаја или нормама, следствено и правних института, на норме и институте јавно-правне и норме и институте приватно-правне. Институти јавнога права и институти приватнога права чине међу собом два оделита система: систем јавнога и систем приватнога права.

Наш је задатак да проучимо систем римскога *приватнога* права.

Изучавању правних института, који чине систем приватнога права, предходи деоба целокупнога система приватнога права. То долази отуда што се институти приватнога права међу собом групишу и стоје у онаком односу у каквоме стоје и групе приватно-правних одношаја које им служе за подлогу: одношаји личне односно породичне природе, имовни одношаји и т. д. Ту везу између појединих група приватно-правних одношаја, а следствено и однос правних института, који тима групама одношаја одговарају, први је у римскоме праву уочио и обележио Гај. Он је први поделио римско приватно право према предмету његових порам (односно института) на три дела. По њему одредбе приватнога права односе се или на *лица* или на *ствари* или на *тужбе*.¹ Ту је деобу усвојио и Јустинијан у Институцијама, у којима се сав материјал дели на четири књиге: прва говори о лицима; друга, трећа и четврта до VI главе о стварима и обвезама, а остале главе четврте књиге о акцијама, тужбама.

И ако ова деоба није сасвим тачна и апсолутна, јер кад се говори о стварима, у које по њој улазе и обвезе, не може да се не говори и о лицима, опет се она одржала у уџбеницима о римском праву све до данас. Те се поделе у главноме држи велика већина писаца о римском праву у Француској и многи и у Немачкој, нарочито у новије доба.² Ње ћемо се у главноме држати и ми у овоме делу, једно с тога што је врло проста и јасна, друго што је чисто римска и за нас овде једино меродавна, и треће што то захтева и само тачније и разумљивије излагање Јустинијанових Институција. При свем том сам детаљнији распоред наших излагања чинимо према овим основима што следују.

Право са гледишта предмета односи се: или на лица, због којих и постоји, или на имовину, на коју је управљена воља лица, или на друштвену гаранцију опште

¹ Gaius, l. 8: Omne ius quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. (12. Inst., § 2.)

² Чу хвали и уџбаја J. Baron у делу: Geschichte des Röm. Rechts. I. Theil: Institutionen und Civilproceß, 1854, § 3, стр. 5. Билл Leonhard. Institutionen des Röm. Rechts, Leipzig, 1895, II 24.

воље. Отуда деоба приватнога права на: *лично, имовно и процесно*.

Лично право разликује се на *лично право у уџем смислу* и на *породично право*. Ово се разликовање чини према томе: да ли ми посматрамо лице просто као субјекат права, као један елемент у правним одношајима, или га посматрамо као члана извесне органске целине, породице, према тој целини. Онај део приватнога права у коме се излажу правне одредбе које се односе на саму личност (persona), стање (status) и својства лица, потребних му да оно може бити правни субјекат и пуноважно предузимати правне радње, зове се *лично право у уџем смислу, апсолутно лично право*, а с погледом на status, *статусно право*.

Човек се у друштву појављује према свему што га окружује у двојој улози: као појединац и као члан извесне колективне и природне целине, породице. Још од његовога постанка он је с том целином у тесним односима, заснованим самим његовим доласком на свет и несавршеношћу његове индивидуе. Он у њој налази депуну своје личности у правном погледу, било док је још под очинском влашћу, било да је под туторством или старатељством. Он ступа у извесне трајне односе са другим лицима, из којих се односа рађају други односи породичне природе, који одржавају у некој ближој и трајној вези све чланове једне породице. Он је дакле изложен сталном утицају његове породице, и тај се утицај онакв како на његовим правима и одношајима како чисто личним, тако и имовним. Право које регулише стање и одношаје лица у породици зове се *релативно лично право, породично право*.

Право које се односи на имовину зове се *имовно право*. Имовина, *patrimonium* је скуп свих оних елемената којима се правно увећава човекова моћ у његовој друштвеној екзистенци. Ти елементи сачињавају његова права. Та права према њиховој природи могу бити различна, јер могу итецирати из различних одношаја.

Човек је ради својега одржања упућен на природу. Он у њој црпи средства која су му нужна за опстанак, потчињавајући оделите делове неслободне природе својој власти. Ти делови зову се *ствари*. Између њега и тих

ствари настају извесни односи чисто фактичке природе: да ти односи постану и правни, нужно је да су засновани по прописима права т. ј. да су правом нормирани. Право које регулише одношаје између лица и ствари зове се *стварно право*.

У потчињавању спољне природе, ради подмирења потреба, човеку није довољна његова сопствена снага и на рад. С тога се он обраћа за помоћ осталим лицима и с њима стоји у вечитој размени услуга, из чега међу њима настају одношаји особите природе, који се могу свести на извесну новчану вредност, и по којима је извесно лице у погледу извесне радње или нерадње потчињено и обавезано другоме лицу. Из те потчињености или обавезаности међу лицима настају тражбени или облигациони одношаји. Право које регулише одношаје те врсте зове се *тражбено или облигационо право*.

Смрћу човек престаје бити правни центар своје имовине и носилац својих права и обавеза. Како се у правно организованом друштву имовина не може замислити без својега субјекта, то на место онога лица које престаје и нишчежава долази друго. Та замена једнога субјекта другим у погледу заоставштине онога кога је нестало, врши се по нарочитим правним прописима, чија природа и важност захтевају да се проуче засебно; иначе наследио би право сачињавао део имовнога права¹. Право које регулише ту замену субјеката или прелаз заоставштине појединих лица на друга лица зове се *наследно право*.

Екзистенција извеснога права у корист извеснога лица стоји независно од тога: хоће ли то овлашћено лице то своје право и вршити или га неће вршити. По правилу, оно ће га увек вршити, т. ј. приводити у практику, остваривати га, јер се управо у томе и састоји корист од права што се оно може вршити и уживати. Али онај који има извесно право може то право и не вршити. При свем том он остаје увек његов носилац, он га има и даље све докле док га се прописаним начином не лиши.

Сваки који има какво право може га вршити у границама закона, и докле год се при вршењу буде претао у тим границама, вршењу његовога права не може нико стати на пут, јер никоме не наноси штету. Свака сметња или

¹ По рим. праву *modus acquisitionis per universitatem* (§ 6. Inst., II, 9).

уанемирење при вршењу права или свако оспоравање права сачињава *повреда права*. Права морају имати заштиту против сваке повреде, јер без те заштите она не могу овлашћенима пружити никакве користи. Отуда заштита права чини другу страну, други супстанствени елемент свакога права. Та је заштита права производ опште воље, као што је то и само право. Она иде уз њега од његовога постанка, јер то захтева општи интерес. Ту заштиту права овлашћенима пружа сам закон, а остварење те заштите поверено је нарочитим друштвеним органима који је врше у име самога друштва. Ти друштвени органи јесу судови. Самозаштита или самопомоћ при отклањању повреде права у правно организованим друштвима не дозвољава се, јер то би могла бити прилика за нов извор конфликта међу људима. Право или правна могућност да се онај чије је право повређено може обратити суду за заштиту тога права, зове се право или овлашћење на тужбу, *actio* у смислу материјалнога права¹. Правна правила која одређују средства, путеве и начине којима се долази до заштите права сачињавају формално, процесно право или *грађански поступак* (*actio*). У овоме смислу израз тужба (*actio*) означава процесну радњу (*ageret*), као и скуп свију формалности прописаних у циљу да се тужени судски принуди на признање тужиоачевога права или на извршење онога на што се обавезао.

Према свему овоме, распоред кога ћемо се држати у излагању правних института римскога приватнога права овај је:

ПРВИ ДЕО

О ЛИЦИМА

1. Лица као субјекта права: лично (*persona*) и статусно право (*status*).
2. Породично право.

¹ pr. Inst., IV, 6: *Actio est jus persequendi iudicio quod sibi debetur*. 51. Dig., XLIV, 7.

ДРУГИ ДЕО
ИМОВНО ПРАВО

1. Стварно право.
2. Тражбено (облигационо) право.

ТРЕЋИ ДЕО
НАСЛЕДНО ПРАВО

ЧЕТВРТИ ДЕО
ПРОЦЕСНО ПРАВО или ГРАЂАНСКИ ПОСТУПАК

ПРВИ ДЕО

JUS QUOD AD PERSONAS PERTINET

О ЛИЦИМА

ПРВИ ОДСЕК

Лица као субјекти права: *persona* и *status*
Деоба лица

Израз лице, *persona* у праву означава свако биће које може бити субјекат или носилац права и обвеза. У римском праву имају две врсте таквих бића: физичка, људска бића и бића замишљена, фиктивна.

По природноме праву сви су људи међу собом равни, и по томе свако је људско биће способно да буде лице или субјекат права. Али римско позитивно право у томе погледу чини нека ограничења, услед којих извесна људска бића не могу бити лица.

С друге стране римско право вештачким путем проширује круг бића способних да буду лица у правноме смислу, тиме што путем фикције ствара извесна замишљена бића, којима, под извесним погодбама и у извесном погледу, признаје способност да буду субјекти права или лица. Та бића, за то што су творевина самога права, зову се *правна лица*.

Према овоме лица у римском праву разликују се на лица *физичка или природна*, и *правна или морална* (§ 2. Inst., II, 14. — 22. Dig., XLVI, 1.).

ПРВИ ОДЕЉАК

ФИЗИЧКА ЛИЦА

Inst., I, 3. — Dig., I, 5; XXV, 4.

Физичко је лице свако људско биће које је способно да буде субјекат права и обвеза. То људско биће, човек или жена, постаје лицем у смислу права тек рођењем, ако то рођење прати још и извесна способност за право; јер римско право није признавало правну способност свакоме физичкоме лицу. С друге стране и та правна способност код Римљана јавља се као резултат стицаја извесних чињеница, извесних стања, која су чинила да је она више или мање потпуна. На послетку и трајање физичкога лица као субјекта права имало је своју границу. Отуда се и одредбе рим. права у овоме погледу односе на постанак физичких лица, на њихову правну способност и на престанак њихове правне екзистенце.

ГЛАВА I

ПОСТАНАК ФИЗИЧКИХ ЛИЦА

Физичко биће постаје лицем у правном смислу актом рођења. Акт рођења сматра се да је свршен онда кад је људско биће потпуно одвојено од утробе своје мајке, кад је рођено живо и кад има људски облик.

1. Оно ће се сматрати да је потпуно одвојено од своје мајке тек онда кад добије своју самосталну физичку екзистенцу: све докле оно се сматра за део своје мајке, са којом дели сваку судбину живота и смрти. Начин на који је оно одвојено од своје мајке нема никаквог правног значаја.

Од овога правила: да људско биће постаје лицем тек од рођења, има и изузетака. Кад је реч о правима која би ембрион имао кад би се родио, онда се моменат рођења помиче у назад до момента зачећа, и сам зачетак у неколико сматра као да је и рођен, али то само кад је реч о његовоме интересу: *Nasciturus pro iam nato habetur quoties de commodis eius agitur.*¹ За старање о правима тога бића у зачетку, која ће оно стећи управо актом ро-

¹ 7. Dig., I, 5. — 231. Dig., I, 19.

ђења, одређује се извесно лице, *curator ventris*, а мајци која га носи може се у извесним случајевима дати *possessio ventris nomine* имовине која ће зачетку припасти, или ако би у оскудици живела одредити јој пристојно издржање.

2. Људско биће треба да је рођено живо; у противноме случају неће се ни сматрати да га има, услед чега пада и она претпоставка у корист ембриона, док је он још у утроби своје мајке. Са свим је равнодушно колико ће то живо рођено биће остати у животу, јер то није услов да се оно сматра за физичко лице у правном смислу.

Друго је питање: шта служи за критеријум да је то биће рођено живо, т. ј. чиме се доказује да је живо? Неки су старији правници сматрали за живо рођено оно биће које је дало од себе гласа, које је плакало; док Сабинијани узимаше за базу у томе погледу *discessio*, по што се може десити, да је новорођено дете немо, да дакле не може од себе дати гласа, а ако је живо оно мора дисати. Јустинијаново је право нејасно у овоме питању и изгледа, да је оно то питање о животу везало за питање о способности за живот, као што ћемо то видети мало после.

3. Новорођено живо биће треба да има људски облик; у противноме случају у праву се не може сматрати за физичко лице (*prodigium, portentum*). Телесни недостаци или друкчија форма појединих удова (*ostentum*) новорођеноме не одузимају карактер људскога бића. Закон није поставио границу између људскога облика и монструма, те се по томе глава не може ни узимати за апсолутно мерило при томе одређивању, већ то питање улази више у област физиологије.

Поред ове три, неки правници мисле да рим. право тражи још и једну четврту погодбу т. ј. да рођено биће треба да је и способно за живот (*vitae habilis*), да је дакле у утроби своје мајке дозрело и развијено (*partus perfectus, partus*); у противноме случају они га не сматрају за лице у праву, при свем том што је оно рођено живо. Они се позивају на извесне текстове рим. права.²

¹ Види у одељку о Старицаљству: *cura bonorum ventris nomine*.² Paul. S., IV, 3 (1—6. — 2. Cod., VI, 29.

наводећи, да те текстове треба тумачити у томе смислу, да закон признаје људима права у томе циљу да би они могли развити своје умне, моралне и физичке моћи. Како је пак тај развитак могућан само код оних људских бића која су способна за живот, то она друга људска бића која угину одмах, која су дакле неспособна за живот не могу се правима ни користити, па за то их ваља сматрати као да нису ни рођена и не уврштавати их у ред физичких лица.¹ Међу тим други писци с разлогом наводе, да рим. право ту погодбу није тражило, јер се баш из самих тих текстова види, да се у њима не говори о некој способности за живот, већ или о *jus liberorum*, у погледу жена, или о законској претпоставци: *pater is est quem nuptiae demonstrant*.²

ГЛАВА II

ПРАВНА СПОСОБНОСТ ФИЗИЧКИХ ЛИЦА

По рим. праву није било довољно да неко физичко лице има само своју екзистенцу овако како смо то одредили, па да у исти мах има и способност да буде и субјекат права, или другим речима: свима физичким лицима није била призната правна способност. Та правна способност, коју нам представља правна персоналност појединих лица (*caput*) била је призната само онима која су имала извесан положај (*status*), према одредбама објективног права. За *caput* нужно је било: а, да је лице слободно (*libertas*); б, да је римски грађанин (*civitas*), и в, да у својој породици заузима извесан положај (*familia*).³ Према томе *libertas, civitas et familia*, поред природне екзистенце, можемо сматрати као основицу на којој је заснована правна способност, односно правна персоналност (*caput*) појединих физичких лица.⁴ Јер њу немају не само лица која нису слободна, већ и међу слободнима она се не признаје онима која нису рим. грађани, а међу онима која су рим. грађани она се у пуној

¹ Van Weter I, § 40.

² Maynz, I, § 40. Salkowski, § 21. Baron. Pandecten, § 18. ad. 4.

³ По старијој теорији ти елементи зову се *status civiles*.

⁴ *Trius enim sunt quae habemus: libertatem, civitatem et familiam* (11. Dig., IV, 5.).

мери признаје само онима која су у својој породици *sui juris*.

Лице, које је слободно, рим. грађанин и које има *status familiae* способно је за право, има правну персоналност. Али под том правном способношћу у опште, ваља разликовати двоје: способност за право у ужем смислу (*Rechtsfähigkeit*), т. ј. способност лица да буде правни субјекат (*jus agendi*) и способност за правне радње (*Handlungsfähigkeit, facultas agendi*).¹ Прва способност стоји независно од друге: она прва може бити и без ове друге, док се обратан случај не може замислити.

На правну способност у опште, а нарочито на способност за правне радње, утичу разна стања и околности, у којима се налази извесно физичко лице. Отуда се и обим правне способности физичких лица мање или више сужава, према тима стањима или околностима.² Тако на правну способност по рим. праву утичу: пол, доба живота, стање здравља, религија, домицил, сродство, законитост рођења у неколико и само занимање, и грађанска част.

§ 1. Пол (sexus).

Dig., I, 5. — 1. 195 pr. Dig., I, 16. — 2. Dig., I, 17.

Римско право признаје два пола: мушки и женски; хермафродите не признаје. Та разлика полова у правном погледу има ту значајну последицу, да је женскиње оглашено за неспособно за јавна права. У погледу приватног права значај разлике полова много је мањи, и женскиње због својега пола некада је ограничено у својим приватним правима или у њином вршењу, а некада из специјалних разлога има неке особите законске повластице, које се мушком полу не дају. Тако, женскиње не може бити сведок, тутор; оно је вечито у неком зависном положају, а у староме праву и под вечитим туторством; оно не може подизати извесне тужбе (*actiones populares*), нема право на усвојење, нити може распо-

¹ Inst., I, 24. — Правна је разлика сваки дозвољени акт који повлачи за собом извесно правно дејство, на које је управљена субјектова воља. У пољу позитива, мотивисања или престављања каквог права.

² Старији правници називаху их *status naturales*.

лагати својим мизанним добрима, у извесним случајевима не може бити ни наследник. С друге пак стране, оно је у бољем положају од мушкиња: оно постаје *nubilis* раније од мушкиња; ако је у правној заблуди, та се заблуда лакше извињава него код мушкиња, и на послетку сенатусконсулт Велејанов ослобођава га од јемачке обвезе, коју је на се примило.

§ 2. Доба живота (*aetas*).¹

Доба живота од значаја је нарочито по способност за правну радњу. Код те способности један од главних елемената је моћ расуђивања или способност за вољу. Ту способност имају само она лица која су зрела. За таква лица пак сматрају се само она која имају извесне године живота. Разуме се, да, по правилу, ступањ зрелости иде упоредо са годинама живота, према чему и ти ступњевни могу бити многобројни. Римско право узима за базис при одређивању правне способности само извесне моменте живота, и према њима одређује и њене ступњевне, сматрајући, да се тренутак, кад се добива потпуна правна способност, има подударати са оним кад лице добива све физичке особине које га чине човеком.

1. *Infantia*.² То је доба од рођења до завршене седме године: *infantes, qui fieri non possunt*. Та су лица са свим неспособна за правне радње. Ако су *sui juris* за њих ради и њих представља тугор.

2. *Pubertas*.³ Ово доба по Јустинијановом праву наступна за мушке са навршеном четрнаестом, а за женске са навршеном дванаестом годином. Пре Јустинијана о овоме питању било је спора између Сабинјана и Прокулеанаца. Сабинјани су тврдили, да *pubertas* наступа са способношћу за плођењем; па пошто та способност не наступна само с извесним просечним бројем година, већ зависи више од индивидуалне развијености сваког појединог

¹ Pardessus. *Sur les différents rapports sous lesquels l'âge était considéré dans la législation rom.*, y *Mémoires de l'Acad. des Inscrip. et B. Lettres*, tome XIII, exp. 269. Nieppardoy, *Die Leges annales des rom. Republiq.* Leipzig, 1865.

² I 2. Dig. XXVI, 7. — Gains, II, 86. — I 19. Inst., III, 12.

³ Gains, I, 126. — Ulp., R., XI, 28. — Inst., I, 22.

лица (*habitus corporis*), тражили су, да се та развијеност има констатовати у сваком поједином случају. Прокулеаници утврдили просечно број на четрнаест, односно за женскиње на дванаест година, без икаквог даљег констатована и прегледа, јер то им се чинило неморално. Било је и треће мишљење, по коме ваља позити и на број година и на индивидуалну телесну способност. Јустинијан усвоји мишљење Прокулеанаца.

Лица, која се налазе у добу између седме и четрнаесте године, зову се *infantiae majores* или *impuberes*. Код тих лица способност за вољу стоји на вишем ступњу по код оних која су у добу инфантије; али она су ипак у погледу на вољу и правну свест неразвијена, због чега их и право оглашава за неспособна да се сама обвезују. Она не могу ни тествирати, ни ступати у брак. Таква су лица или још под очинском влашћу или, ако су *sui juris*, она су под туторством, и у томе случају за њих важе нарочити правни прописи, које ћемо изложити у засебном одељку.⁴

Puberes, који су *sui juris*, у староме праву били су потпуно способни за правне радње. Али доције законом *Placitoria* из II века пре Хр. и они у њином сопственом интересу, беху узети у заштиту у извесним случајевима, ако још нису навршили двадесет пету годину (*aetas legitima, perfecta*). До тога доба та су лица носила име: *adulti, adolentes, minores vigintiquinque annis*. Преторско право уведе у њихову корист и *in integrum restitutio* за извесне случајеве (44. Dig., IV, 4). На посметку те специјалне заштите лица која су *minores XXV annis* под М. Аврелијем беху генерализоване и важиле су за сва лица која су до пубертета била под туторством, у томе смислу, што су стављана под старатељство, као што ћемо то видети на своме месту. За она пак лица која су *puberes sui juris*, а нису била никад под туторством, важи, да се она против своје воље не могу ставити под старатељство, осим изузетних случајева. Лица *sui juris*, дакле, у последњој стадији рим. права, добивају потпуно способност за правну радњу тек навршетком своје двадесет пете године живота.

⁴ I 2. Inst., I, 13. — I 19. Inst., III, 12.

09 25 rog

3. *Aetas legitima, perfecta.* Она наступна с навршеном двадесет петом годином. Од тога доба лица се зову *maiores XXV annis*. Све дотле она су или под старатељством или им је способност ограничена, осим ако по навршеној *двадесетој*, односно *осамнаестој* години за женскиње, нису тражила и добила *venia aetatis* (*veniam aetatis impetrare*); али баш и у томе случају она нису потпуно способна, на пр. не могу ступивати непокретна добра, нити их хипотековати, без судског одобрења.¹

Према свему овоме, лица, по ступњевима старости, разликују се на: *infantes, impuberes, puberes, minores XXV annis* (*adulti, adolescentes*) и *maiores XXV annis*.

§ 3. Стање здравља (*valetudo*).

1. 8. Inst., III, 12. — 101 12. Dig., XLII, 1. — 113. Dig., I, 16. — 2. Cod., IV, 38.

Стање здравља нема никаквог утицаја на способност за право; али оно утиче на способност за правне радње, у толико што извесна лица, услед болести или услед природних недостатака, нису способна за вршење извесних правних послова, било што су услед душевне болести лишена воље, било што се њина воља, и ако су физички и душевно здрава, налази у болесном стању (*morbis, vitium, morbus soniticus*). У ред првих долазе лица болесна телесно, као: слепи, глуви, неми, глуво-неми и т. д., која због недостатка једнога или више чула или због оскудице каквога органа нису способна за вршење онога што се при закључивању појединих правних послова од субјекта захтева, као на пр., изговарање свечаних речи, постављање питања и давање одговора при стимулацији и т. д. У други ред долазе лица *душевно* болесна, која о тога што су лишена разума, као регулатора воље, немају те воље, и то било са свим било од чести, због чега и она улазе у ред лица неспособних

¹ 3. Cod., II, 44. — Cod., II, 45. — Дале године живота имају утицаја на способност за правну радњу, која се губи само у случају душевне болести, раскинутости, а што се у текстовима свомине и невестина, то значи само за извесне случајеве изазивана од туторства после 70 год. старости, у погледу адолесценције и т. д. 113. Inst., I, 25. — 2 pr. Dig., XXVII, 1. — 45 12. Dig., I, 7).

за правне радње. Таква су лица у рим. праву: *furiosi, dementes, mente capti*. На послетку неспособна су за правне радње и она лица која су физички и душевно здрава, али код којих је воља у абнормном стању, тако да се може узети, да су болесна у погледу на вољу. У ред тих лица долазе *prodigi* раскинуће, лица, дакле, која лако-мислено и нерасудно троше и расипљу своју имовину и код којих је то трошење прешло у укорењену навик, која их води осиромашењу.

У сва три поменута случаја лица су неспособна за правне радње, било са свим, било од чести. Таква се лица стављају под старатељство, којим се и у њихом и у интересу трећих лица стаје на пут закључивању штетних правних послова.

Душевно болесна лица, у погледу одговорности за учињено кривично дело, сматрају се за неурачуљива, јер су, услед поремећеног душевног стања, лишена разума, који управља вољом. Она пак од њих код којих та душевна болест има и прекида, за време прекида (*lucida intervala*) способна су за правне радње, а тако су исто и урачуљива у погледу одговорности за учињено кривично дело.

§ 4. Вера (*religio*).

Cod., I, 5; I, 9.

Вера у староме рим. праву није имала никакав утицај на правну способност лица, пошто међу Римљанима и не беше разлике по вери. Тако је било и доцније, при свем том што се услед јачег додира са странцима, који беху других вера, појави и разлика у верама. Истина је, да су Хришћани и Јевреји често гоњени, али то је чињено више из политичких обзира, и то је остало без никаквог утицаја на њиху правну способност. Разлика у вери поче утицати на правну способност тек у империји, на Истоку, када оно и религиозна питања избише јаче на површину. Од императора Константина, под којим је Хришћанство постало државном вером, настаје обрт у томе погледу, нарочито против јеретика, чија способност у погледу наследног права беше ограничена. Манихејци, Донатисти и апостати беху и гоњени и скоро потпуно лишени правне способности. Што се тиче Јевреја брак

између њих и Хришћана беше забрањен, без икаквог даљег ограничења њине правне способности.

§ 5. Домицил (*domicilium*).

Inst., I, 25. — *Dig.*, L, 1. — *3. Cod.*, III, 19.

Под домицилом (од *domus* и *colere*), са теоријског гледишта, разуме се правни однос утврђен законом између извеснога лица и извеснога места, у коме је средиште друштвено-правне екзистенце тога лица. Са практичног гледишта, т. ј. ако тај однос идентификујемо са самим местом, домицил је место у коме се налази средиште интереса, правних одношаја и делатности извеснога лица: *domicilium est..... ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit* (7. Cod., X, 39.) По правилу, свако лице има свој домицил; само изузетно може се десити, да га извесно лице нема. Домицил може бити двојак: 1. *domicilium voluntarium*, домицил који је извесно лице изабрало својеволјно. То бива онда када лице избере извесно место за место својега пребивања, а у исти мах и за средиште својих правних одношаја. Ако се оно на извесном месту настани, али без намере да то место буде центар његових правних одношаја, онда се то место зове просто место становања, а не домицил; 2. *domicilium necessarium*, домицил који је извесним лицима одређен самим законом, са чега се и зове законски домицил. Овај нужни или законски домицил имају: удата жена, онамо где је домицил њенога мужа; деца, ако су законита, имају за свој домицил домицил својега оца, а ако су незаконита домицил своје мајке; чиновници који су у звању непокретни, нпр. сенатори имају домицил у месту у коме врше своју дужност; војник има домицил у месту где је у служби; лица која су прогната или осуђена да казну издржавају на извесном месту, имају свој домицил у томе месту; ослобођени роб и његово потомство имају домицил својега патрона.

Ма да по правилу свако лице има само један домицил, по рим. праву лице је могло имати и више домицила, што је бивало онда, када се не може одредити место које је главно средиште његових правних односа и његове делатности.

Утицај домицила на правну способност лица огледа се у двама правцима: у погледу политичких права и у погледу приватнога права. Остављајући на страну питање о утицају домицила на способност у погледу политичких права, напомињемо, да се тај утицај у приватно-правном погледу огледа: 1. У погледу судске надлежности за подизање тужбе. Тужилац је дужан обратити се тужбом ономе суду који је надлежан за лице које жели тужити; јер за ово лице надлежан је суд његовога домицила: *actor sequitur forum rei*. 2. За пресуђивање спорова којима је предмет какво непокретно добро, надлежан је и суд места у коме се то непокретно добро налази. 3. Поверљивци извеснога лица, које је умрло, ако судским путем траже наплату од његових наследника, могу се обратити суду који је био надлежан за то умрло лице. 4. Према томе да ли ко има свој домицил у Риму, Италији или у провинцијама, и да ли има троје, четворо или петоро деце, ослобођава се од извесних јавних дужности, нпр. тугорства, старатељства и т. д. И ту се дакле види утицај домицила, премда је та одредба (*leges Julia* и *Papia*) доцније укинута.

Лице добива свој домицил самим рођењем, *domicilium originis*; али оно може тај свој домицил променити и заменити га другим.

§ 6. Сродство (*cognatio, agnatio, affinitas*).

1. Inst., III 6. — *Dig.*, XXXVIII, 10.

Cognatio. Сродство је правом формиран однос или веза која постоји између лица која произлазе или једно од другог или од некога заједничкога претка. За лица која стоје у односима такога сродства, коме је основ у крвној вези, вели се, да су у природноме сродству, *cognatio* у ужем смислу. Тако природно сродство може имати за свој извор или законити брак (*matrimonium iustum* s. *legitimum*; *iustae coeuptiae*; *matrim. juris civilis*), дакле извесно законито брачно стање; или који други додир и одношај између два лица разнога пола, која вису у браку (*matrim. non legitimum* s. *juris gentium*); или најзад неки пролазан или случајан одношај. Код овога природнога сродства имају две линије: *арџва, директна, cognatio v. linea directa* и *побочна или посредна, cog. v. linea indirecta, transversa*,

obliqua, a latere. Прва линија означава серију лица која произлазе једно од другог, а друга групу сродних лица која не произлазе једно од другог већ која сва имају једнога заједничкога претка (*ex latere venientes, ex latere cognati*).

Према томе да ли код сродства у правој линији полазимо од извеснога лица ка његовим прецима или ка његовоме потомству, и то се непосредно сродство разликује на сродство у *усходећој* (*linea superior, ascendentes*), и сродство у *нисходећој линији* (*linea inferior, descendentes*). Да се у тој правој линији одреди ступањ сродства између два лица, ваља рачунати колико има колена или генерација између тих лица, и тај ће број представљати и број ступњева сродства између њих: отуд правило *tot sunt gradus, quot sunt generationes*, н. пр. између унука и деде има две генерације, што значи, да унук са дедом стоји у другоме ступњу сродства у правој усходећој линији. Тај унук према својем унуку опет стоји у истом ступњу сродства у правој али нисходећој линији. — У побочној линији ступањ сродства рачуна се такође по броју генерација, само што ту ваља те генерације рачунати полазећи од једнога лица ка заједничкоме претку, и од овога ка другоме лицу: збир свих генерација биће број ступњева сродства између та два лица, нпр. браћа од стрицева су у четвртм ступњу побочнога сродства, пошто од свакога од њих до заједничкога деде има по два ступња. Она лица која произлазе од истога оца и мајке (*utroque latere conjuncti*) зову се *germani*; она која имају заједничкога само оца зову се *consanguinei*, а она која су рођена само од исте мајке, *uterini*.

Agnatio. Поред овога сродства, које почива чисто и једино на крвној вези између појединих лица, у римском праву налазимо и другу једну врсту сродства, која излазаше из организације и јединства саме породице, којој је за базис служила очинска власт (*patria potestas* и *manus*). То сродство названо је *правно, јуридично сродство* (*legitima cognatio, civilis cognatio*), *agnatio*, за то што му је извор у самоме праву, за разлику од природнога сродства (Gaius, I, 156 и III, 10: *Vocantur autem agnati qui legitima cognatione juncti sunt*). *Агнати* су она лица од којих је једно под очинском влашћу другог, или која се налазе сва под једном истом очинском влашћу, дакле

у једној фамилији, без обзира на то да ли између тих лица, или између њих с једне стране и шефа фамилије с друге стране има крвне везе. Агнати су сем ових још и она лица која би се налазила са осталима под истом очинском влашћу, да је *pater familias* још жив, или да су рођена пре његове смрти.¹ Док је *pater familias* у животу, сва лица која су *in sua potestate*, чине фамилију у ужем смислу, *familia proprio jure*; она су агнати и међу собом и са шефом фамилије: после његове смрти сва та лица, која су дотле била под његовом очинском влашћу, као и она која би под њу дошла да су раније рођена (*posthumi*), сачињавају фамилију у ширем смислу, *familia communi jure, fam. agnatorum*, т. ј. сродници.² Сва та лица стоје међу собом у агнатском сродству, и ако више нису под једном очинском влашћу.

Додније ћемо видети, да очинска власт црпи свој постанак из тројаквих извора: законитог брака, усвојења и позаконења. За сада пак напомињемо, да су и извори агнатскога сродства они иети који и очинске власти, по што се и оно само оснива на њој. Из овога опет изводимо закључак, да она лица која су међу собом у агнатском сродству могу међу собом бити и когнати, нпр. шеф фамилије са сином, унуком и т. д.; или браћа и сестре међу собом, или браћа и сестре од стрицева, наравно ако су сви под истом очинском влашћу; али то није апсолутно правило, јер агнати могу бити међу собом и она лица која нису сродници по крви, као што је случај код усвојења. — Лице које је, као крвни сродник, било под истом очинском влашћу под којом су и друга лица, престаје бити њим агнат чим изиђе испод те очинске власти, нпр. услед усвојења, при свем том што сродство по крви остаје и даље: *nomen agnationis capitis deminutione perimitur* (Gaius, III, 21).

Старо рим. право познавало је само агнатију или агнатско сродство. Само је агнатија могла имати правно дејство; само је она стварала неку правну везу међу лицима, а о когнатији није ни вођен рачун. То се огледало нарочито у питањима о наслеђу и законском тугорству.

¹ I Inat., I, 15: *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati.... At qui per femini sexus personam cognatione junguntur non sunt agnati*, II, 13; III, 2.— Dig. XXXVIII, 10.

² 195 § 2. Dig., I, 16.

И ако је извесно лице когнат, дакле крвни сродник каквога умрлога лица, нпр. еманциповани син, ако са умрлим не стоји и у агнатскоме сродству, и ако је син, нема право на наслеђе његовога оца, јер је за то нужно агнатско сродство, које је у овоме случају раскинуто еманципацијом. Али тако није остало дуго. Претори су у класичкој епоци почели давати наслеђе еманципованој деци, па и осталим когнатским сродницима умрлога лица, и тиме исправљали погрешке, попуњавали очевидне празнине и блажили безразложне строгиности старог цивилнога права. Осим тога, почем између мајке и деце јој није било агнатскога сродства (*agnati sunt a patre cognati, per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae*, Ulp. XI, 4), то међу њима није могло бити ни узајамнога права на наслеђе. И та празнина би попуњена путем сенатских одлука и царских конституција, тако, да у Јустинијановом праву скоро нема разлике између агната и когната, јер су и когнатима призната скоро иста права која и агнатима, што значи, да је когнатији признато оно исто правно дејство које је пређе имала само агнатија.¹

Из свега овога излази, да је сродство имало извесан утицај на правну сферу појединих лица. Тај утицај одређује се с једне стране врстом сродства, а с друге ступњем. Али кад је реч о сродству ваља имати на уму агнатско сродство. Тај се утицај огледаше пре свега у погледу права на наслеђе путем закона, као и у погледу законскога тудорства. Само је онај могао бити законски наследник или тудор деци извеснога лица, који је био с тим умрлим лицем у агнатском сродству. Осим тога правно дејство сродства јавља се како при питању о алиментарној обвези (издржању) тако и у погледу тудорства над пунолетним женскињем, *tutela mulierum*. Сродство до извеснога ступња јавља се и као сметња за закључавање брака; оно ослобођава од јавне дужности сведочења и даје право на *beneficium competentiae*.

Све ћемо то показати на дотичним местима.

Affinitas.² Поред агнатије и когнатије у рим. праву налазимо још једну врсту сродства, *affinitas* или *сродство*

¹ 23. Dig., I, 7. Nov. 118.

² Inst., I, 10. — 113—8. Dig., XXXVIII, 10.

по тазбини. То је однос вештачког сродства између једнога супруга и сродника другог супруга. Томе је сродству извор у самоме законитоме браку и по правилу оно траје дотле докле тај брак траје. И ово сродство има праву и побочну линију. У правој линији сродства по тазбини стоје прени и потомци једнога супруга са другим супругом; побочни сродници једнога супруга према другоме супругу јесу овоме сродници по тазбини у побочној линији.

Код сродства по тазбини не може бити речи о ступњу тога сродства, пошто њему није извор у рођењу; али по примеру крвнога сродства и овде се узима, да један супруг стоји са сродницима својега супруга у ономе ступњу сродства по тазбини у коме је ступњу овај други супруг према њима. С тога опет што је брак однос оделите природе и што је немогућно одредити ступањ афинитета између самих супруга, узима се, да међу самим супрузима нема овога сродства, премда је ово питање спорно. Исто тако нема афинитета ни између сродника једнога и сродника другог супруга, као што га нема ни између једнога супруга и сродника по тазбини другог супруга.

Сродство по тазбини нема утицаја на правну способност лица у правом смислу те речи; али оно се јавља с једне стране у извесној мери као сметња ступању у брак између извесних лица везаних тим сродством, а с друге оно ослобођава једнога сродника ове врсте од дужности сведочења и суђења по спору у коме је парнична страна други сродник.

§ 7. Законито рођење (*liberi justi, non justj*).

Inst., I, 10, 19. — 23. Dig., I, 5. — 101 pr. Dig., I, 16.

Законито рођење лица има велики утицај на обим правне способности, тако, да је тај обим правне способности оних лица која немају законито рођење по правилу знатно ограничен. За основу разликовања лица на таква која имају и она која немају законито рођење, рим. право узима прави, законити брак. Сва деца која су рођена у законитом браку зову се законита (*justi, legitimi liberi*) и имају законито рођење. Сва друга деца, рођена изван правог брака, зову се незаконита (*non justj, non legi-*

timi liberi) и она немају законито рођење.¹ Тако је то остало све дотле док *jus civilis* не беше дато у рим. држави и онима који га пређе нису имали. Класу незаконите деце састављаху; 1, *liberi naturales*, деца рођена у конкубинату; 2, *adulterini*, деца рођена из одношаја браколомства т. ј. пролазне и недозвољене физичке мешавине између човека и удате жене; јер прелјуба између ожењенога човека и неударог женскиња или удове не сматра се за браколомство; 3, *incestiosi*, деца рођена из физичке мешавине двају лица разнога пола, која због ступња сродства или афинитета у коме су не могу једно с другим ступити у брак; 4, *vulgo concepti v. quæsitii, spiritii*, т. ј. лица која имају познату само мајку, а која су зачета од непознатог оца.

Само законита деца имају агнатско сродство; а по томе и она права која из њега излазе или која с њиме заједно иду, као што је н. пр. право наслеђа, као што ћемо то видети доцније. За њих важи законска претпоставка: *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, т. ј. да за оца имају мужа своје мајке.² Она долазе под његову очинску власт и добивају његов социјални положај. — Незаконита деца имају познату само мајку са којом стоје у природноме сродству; она су *zui juris*; између њих и њинога оца нема никакве правне везе баш да је он и познат, услед чега она не могу имати право на наслеђе његове имовине, што све показује, да је обим њине правне способности у велико ограничен. Од свих прста незаконите деце најбољи је положај деце рођене у конкубинату; јер она могу бити позаконена на више начина и доћи до агнатскога сродства са својим природним оцем, и тиме уклонити она ограничења потпуне правне способности. Али баш и да нису позаконена, од Јустинијана она имају у неколико право на наслеђе имовине њинога оца, ако би он умро без законите деце и законите жене; у противноме случају имају само право на издржање, а и отац има тако право према њима. Остала незаконита деца немају ни једно ни друго.

¹ A. Esmein, *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*, y *Mélanges d'hist. Mispoulet, Du nom et de la condition de l'enfant naturel romain*, y *Nov. revue histor.* 1883, t. IX.

² 5 in l. Dig., II, 4.

§ 8. Занимање (professio).

Instit., II, 11. — 2 in l. Dig., II, 5. — 26. Cod., II, 12.

И само занимање појединих лица било је од значаја по обим њине правне способности. Због тога што је н. пр. извесно лице у војсци, од њега се не тражи да испуњава све законске прописе у погледу тестаментa, што значи да се ту од општега правила одступа у корист војника. Остављајући на страну привилегије, које су имали професори, лекари, адвокати и т. д. и које су више улазиле у обим јавнога права, те по томе излазе из оквира наше студије, напомињемо, да су извесна лица због занимања била нотирана инфамијом, што је утицало на обим њине правне способности, као што је случај са глаумцима, интерепцијама, лицима која имају бешчасно занимање и т. д. У чему се састоји то дејство инфамије на обим правне способности, и у колико оно тај обим сужава и ограничана показаћемо кад будемо говорили о инфамији.

§ 9. Грађанска част (existimatio. — Infamia).¹

1 in l. Dig., III, 1. — Dig., III, 2. — Dig., L, 13. Cod., II, 11. — 1. Cod., V, 27. 7. Cod., V, 5. — Nov., 99, 1. pr.

Само она лица имају потпуну правну способност у области јавнога и приватнога права, која поред до сада изложених услова имају још потпуну и неокрњену грађанску част, *existimatio*. Из тога излази, да су лица, која су своју грађанску част изгубила са свим или од чести (*personae turpes*), лишена са свим или од чести и своје правне способности. Грађанска част губи се са свим (*opsumitur*) услед *capitis deminutio maxima* или *media*; она се само крњи и сужава (*minuitur*) услед инфамије (*infamia, ignominia, turpitude, levis nota*). Узроци са којих неко лице сналази инфамија и различни су и многобројни. У главноме узев инфамија је сналазила: 1. Онога који би био осуђен због каквога кривичнога дела, по јавној или приватној тужби. У такome случају по самоме закону

¹ Marozzi, *Die Civildere*, Giessen, 1871. J. Thiebaud *De l'indignité*, Paris, 1883. M. Hepp, *De la note d'infamie en droit romain*, Paris, 1862. O. Karlowa, *Zur Geschichte der Infamia*, y *Zeitschrift f. Rechtsgesch.*, 1876, t. IX. P. Rahot, *Étude sur l'infamia à Rome*, Toulouse, 1881.

инфамију је повлачио само то кривично дело, поред друге казне, или ју је досуђивао сам суд, кад је налагано да јој има места. Коментатори су ову инфамију назвали посредном или правном, *infamia mediata, inf. juris*. 2. Онога који по јавноме мишљењу заслужује инфамију с тога, што чини срамна или бешчасна дела, или што му је редовно занимање такво да га свет сматра за бешчасног (*vitae turpitudine*). Примера ради помињемо: блгаге, кривољетнике, удову која се преудаје пре навршенога *legitimum tempus*-а и т. д. и т. д. У таким случајевима цензор, као израз јавнога мишљења, износи таква лица својом цензорском нотом (*nota censoria*) што је значило, да их је снашла инфамија. То је тако звана непосредна или фактивна инфамија, *infamia immediata, inf. facti*. 3. И она лица која су нискога порекла, или која врше најниже послове, сматрана су да им је грађанска част начета, јер су и она обележена нарочитом нотом (*levis nota*). У тај ред долазе ослобођеници и њина деца, лица која играју по циркусима, глумци и глумице са својом децом и т. д.

Правно дејство инфамије огледа се у двама правцима: у погледу јавнога и приватнога права. У погледу јавнога права, лице које је снашла инфамија губи политичка права, а тако исто и право на јавна звања (*jus suffragii* и *jus honorum*); у погледу приватнога права, оно губи способност да другога на суду заступа; постаје неспособно да дикте и покреће тужбе назване *actiones populares*, и на послетку његово сведочење на суду нема вредност обичне сведочење.

Инфамија ниже врсте, *levis nota* има врло слабо правно дејство, али при свем том осетно. То се њено дејство огледа поглавно у томе што је она служила као сметња за ступање у брак са извесним лицима, и што судске сведочење лица која су обележена овом инфамијом нису важиле онолико исто колико и сведочење других часних лица.

Инфамија је по трајању била вечита, управо она је трајала све докле год интересовано лице не би тражило да се ње ослободи. То ослобођавање од инфамије у најстарија времена вршило је сам народ, за тим сенат, и најзад император, дајући *restitutio in integrum*, т. ј. враћајући молителу у оно исто стање у коме је

био и пре инфамије (*restitutio famae*). На послетку од инфамије је могао ослободити и сам магистрат. *Nota censoria* пак била је краћег века; она је трајала докле докле је цензор, који ју је изрекао, био у томе звању. Истина она је остајала и после тога, али ју је следбеник тога цензора могао скинути.

ГЛАВА III

ПРЕСТАНАК ФИЗИЧКИХ ЛИЦА

Физичко или природно лице по правилу добива правну способност кад се при њему стекну ови елементи: физичка екзистенца и статуси: *libertas, civitas, familia*. Оно ће у праву стојати као *persona* и имати свој *caput* све докле докле му буде трајала та подлога; или другим речима: физичка лица правно престају кад нестане њине физичке екзистенце, дакле природном смрћу; а осим тога још кад лице буде лишено којег од оних трију статуса, дакле услед *capitis deminutio* или грађанске смрти, без обзира на то што његова физичка екзистенца траје и даље.¹

I. Природна смрт. Рођењем физичко лице почиње, а смрћу престаје постојати. Смрћу оно престаје бити живи центар његове имовине и правних одношаја. Факт смрти дакле повлачи за собом веома знатне последице. Али, да те последице наступе, нужно је несумњиво утврдити и доказати тај факт смрти, нарочито кад од питања: је ли лице одиста умрло или није, зависи екзистенца нечијега права. То се доказивање врши пред надлежном влашћу. Било да је лице умрло, било да је нестало, тако да се о њему ништа не зна, онај који у своју корист тврди да је то лице умрло, дужан је то и доказати. Римско право није знало ни за какве законске претпоставке о смрти умрлих или несталих лица, као што је то случај са доцнијим законодавствима.²

¹ Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione, aut morte., 62. § 10. Dig., XVII, 2.

² У текстовима I, 56. Dig., VII, 1. и I, 8. Dig., XXXIII, 2, помињу се неки сто година, или дајући човечији век; али то је само пригодна изјављивања за упоређење и важи само за поменуте случајеве, а никако се ње може узети за општу законску претпоставку. Ни овај то није сметало Глосаторима да узму 100 година живота за подлогу тачку за претпоставку о смрти.

*restitutio
in integrum*

Може се десити, да су два лица умрла једновремено (commorientes) од једне исте смрти, будући изложена истој опасности, а да се не зна које је од њих умрло пре, нпр. при бродолому, поплави, пожару и т. д. Ако нечији правни интерес захтева, да се утврди: које је од њих умрло пре, а које после, дакле да се утврди приоритет смрти, да би се према томе могло расправити питање о праву тога некога, нпр. наследника доцније умрлога лица, онда тај неко мора доказивати, да је лице, од којег он доводи своје право, умрло доцније, или што је исто, да је оно надживело оно друго лице. То питање улази у област тако зване теорије о *коморијентима* (commorientes). Ако се тим доказивањем стање ствари не изведе на чисто, сматраће се да су оба лица умрла у истом тренутку;¹ јер код Римљана у томе погледу не налазимо никакву законску претпоставку генералне природе. Изузетно од тога правила постоји законска претпоставка само за случајеве у којима је реч о приоритету смрти између лица која проналазе једно од другог, дакле између предака и потомака, као: родитеља и деце и т. д., кад су два таква лица умрла једновремено, будући изложена у исти мах истој опасности. У таквом случају законска претпоставка рим. права беше: да је предак надживео потомка, ако је овај био *impuber*, а да је предак умро пре потомка ако је овај био *puber*.² Основ тој претпоставци лежи у томе што су оба лица крвни сродници; крв је дакле иста, и онда само јачина према добу живота решава: које се од њих може дуже одупрети тој истој заједничкој опасности, а које јој мора подлећи пре.

II. *Capitis deminutio* или грађанска смрт.³ Раније смо видели, да само она физичка лица имају способност

¹ 18. pr. Dig. XXXIV, 5.

² 2. § 4. Dig. XXXIV, 4.

³ Gaius, I, 159—164. Inst., I, 16. — Dig., IV, 5. — P. Baudry, *Caput*, 2. Dict. de Daremberg et Saglio. — G. Desrosiers, *De la cap. deminutio*. Paris, 1872. H. Archambault, *De la cap. deminutio*. Poitiers, 1878. H. Genz, *Capitis deminutio*. Berlin, 1880. E. Delastre, *De la capitis deminutio minima en droit romain*. Paris, 1884. L. Alcindor, *De la maxima et de la media capitis deminutio*. Paris, 1885. M. Cohn, *Beiträge zur Lehre von cap. deminutio*, 2. Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts, Berlin, 1880, t. I. H. Krüger, *Die Geschichte der capitis deminutio*, Breslau, 1887. A. Audibert, *L'abrogation et la capitis deminutio*, 2. Nouv. rev. de droit r. et étr., 1885, № 3.

да буду субјекти права и обвеза, која према одредбама објективнога права имају извесан правни положај (*status*), који служи за базис њихој правној способности, *caput*. Да неко пак лице има тај правни положај, а следствено и *caput*, у главnome нужно је троје: *libertas, civitas* и *familia (agnatio)*. Јер, неслободно лице не може бити рим. грађанин, и по томе стоји изван домаћаја примене римскога права; онај пак који није рим. грађанин, због тога што стоји изван примене рим. права, не може имати ни јавних (*jus suffragii, jus honorum*), ни приватних права (*jus commercii, jus connubii*). На послетку и сви римски грађани немају подједнак правни положај, већ им се он разликује према томе јесу ли чланови и грађанске фамилије, и, ако јесу, јесу ли у њој *sui juris*, или су *personae alieno juri subjectae*; јер потпуно правну персоналност имају само они који не стоје ни под чијом влашћу. Потпуна правна способност лица по рим. праву, према томе, јавља се као целина сложена из више разних елемената, целина која траје само дотле док су и ти елементи заједно. Чим буде наступило нешто услед чега ми и један од њих отпадне или се измени, онда и раније правне персоналности или нестаје са свим, или се она крњи и замењује другом, са чега се и каже, да је то лице снашла *capitis deminutio*. Услед тога догађаја, оно мења свој дотадањи правни положај: *Est autem capitis deminutio prioris status permutatio*, према чему ми *capitis deminutio* дефинишемо: *потпуно или делимично помештавање или измена правне персоналности извеснога лица*.

С обзиром на то што у главnome имају три елемента на којима персоналност физичких лица почива, и што способни рушећи узрок може бити управљен на ма који од њих, и *capitis deminutio* може бити тројака: *maxima, media* и *minima*. Узроци који производе прву, другу или трећу, и ако су међу собом различни, ипак су по последицама идентични; јер услед њих *capite minutus* престаје у праву бити она личност која је дотле био. *Capitis deminutio* ваља дакле сматрати као дејство, као последицу некога узрока који је био управљен на један од три елемента правне персоналности извеснога лица. Само што код *capitis deminutio minima* ваља имати на уму, да лице истина губи свој дотадањи *caput*, али да на ње-

гово место добива други, који по неkad може бити и бољи од пређашњег, што је и дало повода правилу, да *cap. dem. minima* не треба сматрати увек као неко понижење, већ као измену *caput*-а; док се код *cap. dem. maxima* и *media* дотадањи *caput* руши са свим, са чега се и каже, да то лице сналази грађанска смрт.¹

1. *Capitis deminutio maxima*. Узроци који причињавају ову *cap. deminutio* састоје се у догађајима који су сви, било непосредно, било посредно, управљени на први елемент *caput*-а, слободу извеснога лица. Она се јавља: а. Кад римски грађанин за време рата падне у ропство код непријатеља; али и у томе случају, имајући у виду његов могући повратак у отарбину или смрт у ропству, рим. право, у циљу да заштити његову имовину, беше усвојило две фикције: ако би се то лице повратило из ропства (на основу *jus postliminii*) сматрало се да у ропству није ни било; а ако би у ропству умрло, по закону *Cornelia*, сматрало се, да је умрло онога тренутка кад је допало ропства, дакле као слободно лице.² У оба случаја имовина заробљенога лица добивала је нарочитога администратора, *curator bonorum*, који ју је у првome случају предавао у руке повраћеноме из ропства, а у другоме његовоме наследнику. б. Кад извесно лице због извесних кривичних дела буде осуђено, било на казну потпуног губитка слободe, било на казну са којом је губитак слободe неразлучно у вези, као: смртна казна, депортација, *revocatio in servitutem propter ingratitude* према патрону, или *qui se ad pretium participandum venundari passi sunt*; даље, *qui in metallum damnantur, qui bestiis subjiciuntur*, и т. д. § 3. Inst. I, 12.]

Дејство које *cap. dem. maxima* за собом повлачи састоји се у томе, што је *caput* дотичнога лица уништен са свим; услед уништенога елемента слободe, а следствено и права грађанства, уништавају се и сви правни одношаји, којима та два елемента служе за неопходне погодбе. И доиста, онај који није слободан више не може бити римски грађанин, нити може с ким стајати у агнатском сродству. Губитак слободe, дакле, повлачи и губитак и грађанства и агнатије (*familia*). Као резултат свега тога видимо престанак законитог брака и престанак

¹ Gains, III, 152: Civili ratione capitis deminutio mortis coequatur.

² 5, 11. Dig., I, 5. — 5, 3. Inst., I, 2.

очинске власти. Имовина тога лица или прелази у руке онога чији је ово роб постало, или, ако је заробљено на страни или је *servus poenae*, припада фискусу. Дугови тога лица по *jus civile* ишчезавају, осим ако не потичу из каквога кривичнога дела; али по преторскоме праву они иду за имовином.

2. *Capitis deminutio minor v. media*. Ова *cap. deminutio* настапа кад неко лице изгуби право рим. грађанства, а задржи своју слободу. То бива онда када лице престане више бити римски грађанин, и то или *својеволјно* (*rejectione civitatis*), или *услед каквог осуде*, која повлачи губитак *jus-a civitatis*, као што су осуде: *ad opus publicum, aqua et igni interdictio* и т. д.¹ По дејству на правну способност лица, ова се *cap. deminutio* разликује од прве у томе, што лице у овоме случају, задржавајући своју слободу, губи само право рим. грађанства, а с њим и сва она права и одношаје, којима оно служи за базе, као што су: *connubium, commercium, patria potestas* и права која из ових извиру; даље, сва чисто лична права, као: *ususfructus, usus*, и т. д. То лице раскида и агнатску везу са својим дотадашњим агнатима, јер агнатско сродство имају само рим. грађани, што значи, да ова *cap. deminutio* поред губитка грађанства повлачи и губитак трећег елемента, *familia*. Кад је лице својеволјно престало бити рим. грађанин, оно излази испод владе римскога *jus civile*, и за њ од тада важи *jus gentium*, као и за остале странце. Његова дотадања права и правни односи трпе извесну трансформацију у духу *jus gentium*-а; његови се дугови по цивилном праву гасе, али су претори у корист његових поверилаца дугове везали за саму имовину; они дугови и обвезе који би произишли услед каквога кривичнога дела не гасе се. Кад пак ова *cap. deminutio* наступи услед какве казне, имовину кажњенога лица конфискује држава; за дугове његове у прво доба ова није одговарала, али су претори и овде исправљали *jus civile* онако као и код *cap. dem. maxima* (2 pr, 7 § 3. Dig., IV, 5. — 14 § 3. Dig., XLVIII, 22).

3. *Capitis deminutio minima*. Ова *cap. deminutio* настапа када извесно лице промени свој правни положај

¹ 17. Inst., I, 18. — 5. Dig., IV, 5. — J. M. Hartmann, *De exilio apud Romanos*, Borlin, 1887.

у фамилији, било то на своју штету, било у своју корист, као: кад од лица *sui juris* постане *alieni juris*, или обротно, од лица *alieni juris* постане *sui juris*, или на послетку кад изиђе испод једне очинске власти и уђе под другу: у опште, дакле, кад се та промена положаја изврши услед каквога *правног* акта, који јој је претходио. Таква су правна акта: *adrogatio*, *legitimatio*, *adoptio*, *emancipatio*, *conventio in manum*, *manumissio e mancipio*, о којима ћемо говорити доцније.

Дејство¹ које има *cap. dem. minima* у рим. праву разликује се према томе: да ли га посматрамо у праву пре Јустинијана или у праву Јустинијановом. Пре Јустинијана, њено се дејство огледало у томе, што лице, остајући слободно и рим. грађанин, променом елемента фамилије, губи само она права која из њега потичу. Тако његово агнатско сродство раскида се, а с тим престају и његова наследна права у дотадањој фамилији; за то што је то сад постала друга личност, престају и она права која су за пређашњу личност била везана, као што су: личне службености: *usufructus*, *usus*, чланство у извесном друштву (*societas*). — Ако је лице као *sui juris* дошло под нечију очинску власт, његова имовина припадаће томе његовоме усвајачу (*adrogator*). — Дугови усвојенога (*adrogatus*) по цивилном праву гасе се и претварају се у природне обвезе: они не прелазе на његовога новог старешина, јер породичнога старешина не може обвезати потчињено му лице; али су претори путем *restitutio in integrum* и *actiones utiles* заштитили повериоце усвојенога од сметње која их оналазаше од те *cap. deminutio*, везавши те дугове за саму њину имовину.

У Јустинијановом праву то дејство ове *cap. deminutio* много је слабије. Тако пре свега њен значај у погледу раскидања агнатије онде са свим, од онда од како су 543 год. агнатска фамилија и агнатско сродство замењени когнатским (Nov., 118). Агнатско је сродство одржавано још онде где крвнога сродства није било, т. ј. оно се састојало у правом законском сродству, што је случај код усвојења. Ако би усвајач усвојенога еманциповоа или дао под своје, та је промена доносила *capitis deminutio minima*, и само услед ње је то лице лишавано на-

следничкога права и позива у пређашњој фамилији. Дејство ове *cap. deminutio* на лична права појединих лица беше такође престало; следствено, *usufructus*, *usus*, итд. не гасе се; друштво којег је *capite minutus* био члан, услед тога што је он претрпео *cap. dem. minima* не престаје, као што је то било по ранијем праву. Исто тако ова *cap. dem. minima* у Јустинијановом праву нема то дејство да ништи дугове онога лица које смалази, већ његови повериоци, и без *restitutio in integrum*, задржавају своје акције против њега. На послетку, *capite minutus* по Јустинијановом праву и после преласка у другу фамилију остаје и даље сопственик својега имања, а његов усвајач добива на томе имању само право плодуживања.

Из свега овога види се, да је значај ове *capitis deminutio minima* у Јустинијановом праву веома смањен, па с тога се у њему и говори само о *cap. dem. maxima* и *media*.

ДРУГИ ОДЕЉАК ПРАВНА ЛИЦА

Поред физичких лица, у рим. праву налазимо и једну другу врсту лица, која се од физичких лица знатно разликују. То су *правна лица*, или, како их правници још називају, морална, фиктивна, мистичка лица. Та су лица производ самога права, па отуда им долази назив *правна лица*.¹ Мотив постанка тих лица лежи с једне стране у потреби да се задовоље извесне потребе и интереси колективне природе, дакле у остварењу извеснога заједничкога циља; а с друге у самој човековој немоћи да извесне потребе сам подмири, и немогућности да те извесне циљеве сам постигне. Јер осим ових потреба и циљева, које појединац својом снагом може подмирити и постићи, има и других који стоје изван његове моћи. За постицање тих циљева, право је створило нарочите правне субјекте; оно им је признало правну способност у изве-

¹ По правду, права постоје рази дузи, право је производ колективног друштвеног живота; али често бива, да само право ствара извесне правне субјекте, којима припада извесна права, онег у корист људи. У правној ствари субјект права постоји пре права; у друге он постоји зато што га је право створило. *Nominum causa omne jus constitutum est.* 2 Dig., I, 5.

¹ Gains, I, 158. — Inst., III, 10. — 2 1 1 et 2, Dig., IV, 5.

сноме погледу и otvorilo im nođe акције у правној области. Отуда у праву налазимо двојаке правне субјекте, двојака лица: природна и вештачка, која су у начелу једна другима слична, док се у извесноме погледу јако разликују. Она су слична у томе што и једна и друга могу бити субјекти извесних права и јављати се са својом вољом, која се огледа у њиним правним радњама. Али с друге стране разлика је међу њима велика у томе, што ова правна лица не могу никада бити носиоци оних права, нити субјекти оних правних одношаја који се не могу замислити без природнога лица, као што су: породична права и одношаји, право на наслеђе по закону, кривична одговорност и т. д. У осталом обим њине правне способности може бити шири или ужи, у колико им га право буде дозволило и признало. Ово важи нарочито за рим. право: јер у њему има врло мало општих опредељаја о способности свих правних лица, већ се његови опредељаји односе већином на поједина правна лица, која се у тима опредељајима помињу. Због тога и те одредбе имају у већини случајева специјалан, искључан карактер. На послетку она се разликују међу собом и у томе погледу што физичка лица могу отирањати своје послове и сама, лично, док правна лица то чине само преко својих представника, као што ћемо то показати мало даље.

Зато што је моћив постанку правних лица у постигнућу извеснога циља, неки су правници (Савиња, Пухта, Барон и др.) сам субјекат правних лица идентификовали са самим циљем, доказујући, да се субјекат правнога лица састоји у самоме циљу, који је правом персонификован. Они на тај начин узимају за једно исто објекат и субјекат извеснога правнога лица, што је наравно очевидна погрешка. Циљ се не може узети за субјекат правнога лица, већ тај субјекат треба тражити у нечему другоме што стоји изван циља коме се тежи. Полазећи са тога гледишта, а имајући пред собом и саме облике правних лица у рим. праву, ми налазимо, да субјекат правнога лица ваља тражити у некоме идеалноме лицу, у некоме замишљеноме центру или језгри правне способности и правне делатности, у замишљеноме бићу помоћу којег се постављени циљ може постићи. То је дакле неки идеални правни субјекат, који у самој ствари не постоји, али

који се у интересу остварења постављенога циља замишља да постоји. Тај идеални субјекат може имати двојаку стварну подлогу, којом се његова ексистенца манифестује с поља: или извесан скуп физичких лица, или извесну имовину. У првоме случају имамо *корпорацију, universitas personarum*, у другоме *задужбину, universitas bonorum*.

Али без обзира на природу подлоге, правно лице има своју оделиту природу: оно се јавља као фикција, као замишљено лице, коме право признаје извесну способност, која се у неколико равна правној способности физичких лица, према се те њине способности једна од друге знатно разликују. Тако правно лице може имати својину и државину; оно може имати како стварне тако и личне службености; према њему могу се обвезивати друга физичка или правна лица, као што и оно може бити њин дужник; оно може преко својих представника бити на суду како тужитељ тако и тужени, као год и физичка лица.¹ Његова је правна способност у свима овим случајевима иста као и способност физичких лица. Али у оних случајевима и правним односима који се без физичке ексистенце лица не могу ни замислити, правна лица или немају никакве правне способности, или им је та способност призната само из особитих обзира. Тако, правна лица не могу имати личну службеност *intra-a*, јер *intra* представља физичко лице; она немају породичних веза, нити могу стојати у породичним одношајима, па по томе не могу имати ни права која из тих веза и одношаја истичу. Зато пак што не стоје ни с ким у односима сродства, она не могу имати право на наслеђе *ab intestato*. За дуго време правна лица нису могла бити ни тестаментални наследници, али од 469 г. по Хр., извеснима међу њима призната је и та способност у облику привилегије. На послетку императори их огласише за способна да буду легатарни и фидејкомисари.² — На појма о правноме лицу излази са свим јасно, да оно не може бити кривично одговорно за какве противправне радње, јер је за то пукино да постоји воља учиниоца тога противправнога дела. Шта више, оно не може одговарати за

¹ 1 + 1, 10, Dig., III, 4. — 7 + 1, Dig., X, 4. — 56, Dig., VII, 1.

² 12, Cod., VI, 34. — Ulp., *Dog.*, XXIV, 78. — 117 и 122 *pe.* Dig., XXX, 1. — 20, Dig., XXXIV, 5.

противправно дело ни по грађанској части, већ у томе случају одговарају они који су то дело учинили, и ако су то представници правнога лица. Правна лица одговарају само за штету која пронази из њињог неиспуњавања примљених обвеза.

Правна се лица јављају као *корпорације, задужбине или добротине збова* и као *лежеше наследство, hereditas jacens*. О овоме последњем облику правних лица биће говора у *наследном праву*.

ГЛАВА I

КОРПОРАЦИЈЕ

Корпорације су правна лица, којима за подлогу служи скуп више физичких лица, удружених ради постигнућа извеснога заједничкога, кориснога и дозвољенога циља, с намером да образују правно лице. У самој природи корпорације, дакле, лежи, да јој подлогу чине физичка лица. Колики је број физичких лица нужан за постанак корпорације рим. право не одређује у опште, већ у њему има одредаба из којих се види, да је за извесне случајеве нужно да има бар три лица у почетку (*tres facies collegium*), а да она остаје у животу и све докле докле год буде имало ма и само једнога члана. Максимум се не одређује.¹ Намера удружених лица ваља да је управљена на то, да се образује правно лице, помоћу којег ће се постићи неки заједнички циљ, који ће служити на корист не само садашњим члановима корпорације већ и будућим генерацијама; али циљ који се другим начином не може постићи. Једно према природи тога циља, а друго и према томе, да ли се корпорација јавља као саставни део јавне, политичке и друштвене организације, или се не јавља као таква, корпорације се разликују на *јавне и приватне*. То разликовање има значајних последица у погледу питања о престанку корпорација и о судбини корпорационе имовине кад корпорација буде престала. Али, да се на остварењу тога циља може радити, т. ј. да може бити корпорације, нужно је, да ономе удружењу физичких лица држава призна правну личност, т. ј.

¹ 84. Dig., I, 16. — 7 + 2. Dig., III, 4.

да га призна за правни субјекат.¹ Држава то чини давањем дозволе, која може бити *општа* или *специјална* (*constitutio personalis*). Та се дозвола давала за време Републике нарочитим законом или сенатском одлуком, а под Царством сенатском одлуком или конституцијом.²

Из овога је лако извести, да корпорације престају чим нестане оних погодаба које се траже за њих постанак и трајање, т. ј. чим нестане оне њине физичке подлоге; даље, кад држава тргне дозволу којом их је признала за правни субјекат. Физичне подлоге може нестати или кад сва удружена лица помру, или кад иступе из чланства, или на послетку, ако је корпорација приватне природе, кад сами чланови реше да она престане. Сама измена чланова, који су корпорацију основали, ни у колико не утиче на њено даље трајање.³ Осим тога, корпорације престају још и онда, кад је постигнут циљ ради којег су и основане, или ако су основане само за извесно време, кад то време истече.

Често пута бива, да се више лица удружују ради постигнућа извеснога циља или остварења извеснога задатка, или не у намери да образују правно лице. У такоме случају, ма да видимо скоро оне исте елементе које спомену смо код корпорације, ми видимо, да се ствара обично друштво или ортаклук (*societas*), које се од корпорације јако разликује. Та се разлика огледа пре свега у самој природи циља ради којег удружење постоји. Циљ корпорације је више трајан, више општега, социјалнога значаја; док је циљ обичнога друштва више приватне, и према томе више привремене, често и спекулативне природе. Даље, корпорација постоји као лице за себе, које је независно од чланова који му служе као подлога; његова имовина, права и обвезе припадају њему и стоје одвојени од имовине, права и обвеза појединих чланова. Чланови корпорације могу стојати са корпорацијом у разним односима, као и са другим физичким лицима. Они могу имати на добрима корпорације права службености,

¹ 1 pr. Dig., III, 4. — 40, 24. Dig., XXXIV, 5; Nulla dubitatio est, quod et corpori, cui licet colere, legatum sit, debeatur: cui autem non licet, non dabitur. — 3 + 1. Dig., XLVII, 22.

² 1 pr. Dig., III, 4. — 3 + 1. Dig., XLVII, 22.

³ 7 + 2. Dig., III, 4.

без повреде принципа: *Nemini res sua servit*. За дугове какве корпорације одговара сама корпорација, а не њени чланови, јер она има своју оделиту личност.¹ — Свега тога нема код друштва или ортаклука. Тамо удружени чланови не чине једно фиктивно лице, јер њино удружење није персонификовано, већ сваки од њих стоји као лице, а сви сачињавају правни субјекат. Друштвена имовина, права и обвезе припадају члановима и везују саме чланове друштва, који у њима имају сваки свој удео. Отуда они не могу имати право службености на друштвеним добрима, јер су та добра њихова, услед чега би био повређен горњи принцип: да нико не може имати службеност на својем добру. За дугове извеснога друштва одговарају сами чланови тога друштва. — Код корпорације правно лице остаје без обзира на то, да ли се чланови мењају: корпорација траје све дотле док траје ма и један члан њен: код друштва иступање само једнога члана, смрћу или иначе, чини да друштво престаје. — Код корпорације, члан који иступа нити узима свој улог, нити има какво право на корпорациону имовину, јер све је то имовина саме корпорације; код друштва сваки члан иступањем из друштвене заједнице добива натраг свој улог и узима свој део у друштвеној имовини, јер су они међу собом сасопственици. — Поред тога корпорација се разликује од обичнога друштва и у погледу судбине имовине по престанку корпорације, односно по престанку друштва. Код корпорација престаје, онда, да се реши питање о томе шта ће бити са њеном имовином, ваља гледати на то: да ли је она јавнога или приватнога карактера, т. ј. ваља гледати на природу интереса ради којег је она и основана. Ако је корпорација била јавнога карактера, њена имовина по престанку фиктивнога лица, остаје без својега субјекта, постаје *bonum vacans*, и као таква припада држави. Ако је била приватнога карактера онда се ваља држати онога што је предвиђено за такав случај у њеним статутима. Ако у њима о томе нема никаквих одредаба, онда треба поступити онако како буду решили сами чланови корпорације; а ако је корпорација престаја, а никаква одлука није донесена у погледу њене имовине, онда ће та имовина такође припасти држави као *bonum vacans*. — Код

¹ 1 1. Dig., I, 8. — 7 pr. 1. Dig., III, 1.

обичнога друштва друштвена се имовина увек дели међу чланове друштва, јер они су и за време трајања друштва имали своје идеалне делове на њој: они су били сасопственици. — На послетку корпорација се разликује од друштва и у погледу администрације. Код корпорације статуту одређују ко ће корпорацију представљати у њеним односима са другим лицима и у којем обиму, пошто корпорација, као фиктивно лице, не може имати воље, већ се у томе мора насланичати на физичка лица. То се лице зове *actor, syndicus, magistratus*.¹ Код статута нема, или ако у њима о томе нема никаквих напомена, онда њих замењује одлука чланова корпорације, донесена већином гласова.² Код обичнога друштва ствар стоји другачије. Друштво представља онај кога сви чланови друштва једногласно буду за то изабрали, а и остале друштвене одлуке важе само онда ако су једногласне.

У рим. праву налазимо више разних облика корпорација. Сви ти облици носе називе: *universitates, collegia, corpora*. Неки су од њих јавнога карактера, а неки приватнога. У ред првих улазе: 1. Римски народ, *populus romanus*, који је у класично доба сматран као заједница свих грађана. За време Царства, држава, као субјекат права, имађаше два имена: *aerarium* и *fiscus*, од којих овај последњи, и ако око средине III в. по Хр. имађаше своје особено значење и карактер, као царева благајна, ипак преовлада и стаде на место онога првога. Држава, као правно лице, имађаше многе привилегије, које су прошираване и на владоца,³ али ни она се није могла позивати на привилегије које јој не би биле дате јасно и изречно, јер где год би се поводом тога питања породила сумња правило је било: *in dubio contra fiscum*.⁴ 2. Политичко-административне заједнице, као: провинције, муниципије, колоније, варошке општине и села *municipia, civitates, communitates curiae, fora, concilia-*

¹ 1 1. Dig., III, 4. — 14. Dig., I, 1.

² 19. Dig., I, 1. У самој ствари у Римљанима ишту била прописана једна законска правила у овоме погледу за све корпорације, већ једино за варошке општине; али су та правила проширавана и на друге корпорације, као што нам то сведочи текст: 1 1. Dig., III, 1.

³ 6 1. Dig., XLIX, 14. — 14. Inst., II, 6.

⁴ 10. Dig., XLIX, 15.

bula, vici, castella) и т. д. У ред других улазе: занатлијска, религиозна, чиновничка и друга удружења, као што су: занатлијска удружења или еснафи: ковачки, пекарски и бродарски (*collegia fabrorum, pistorum, nauticulariorum*); религиозна удружења духовника и вестална: *collegia pontificum, fetialium, augurum, templorum, Virgines Vestales* и т. д.; удружења чиновничка, као што беху: *scribae, librarii, viatores, decurati, censuales* итд.; чисто спекулативна удружења са правном личношћу, као: *societates publicanorum, aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum*; даље пријатељска удружења за забаву и узajамно потпомагање: *sodalitates, sodalitia, collegia tenuiorum, funeratia* и друга, чији број беше велики нарочито у Византији. Многа су од ових удружења, нарочито она пријатељска, забрањена и укинута у време Цезарево и Августово, што су сматрана за легла немира. У будуће за таква удружења ваљало је добити нарочиту дозволу.¹

ГЛАВА II

ЗАДУЖБИНЕ ИЛИ ДОБРОЧИННИ ЗАВОДИ

Правно лице, које има за подлогу извесну имовину, намењену постизању извесног општег, трајног и дозвољеног циља, зове се задужбина или добротинни завод, *pia causa, pius corpus*.² Циљ може бити религиозне, проsvетне, добротинне природе и т. д. Онај који своју извесну имовину намењује неком извесном циљу, може то учинити на два начина: или кад то имање преда већ каквом правном или физичком лицу, са наредбом да имање употреби на означени циљ, и то је задужбина у ширем смислу, или кад саму ту имовину конституише у правно лице с државним одобрењем, и то је онда задужбина у ужем смислу. Према томе, за постанак такве задужбине или добротинног завода, нужна је прво намена извесне имовине тестаментом или другим каквим актом *inter vivos* одређеном циљу, и друго, одобрење од стране државе; јер

¹ 1 pr. Dig., XLVII, 22. — 1. pr. Dig., III, 1.

² 12. Cod., I, 2.

без тога одобрења задужбина није правно лице, према по једном другом мишљењу то одобрење није било нужно. Тако заснована задужбина постаје правно лице и способно за имовна права. Она може бити и наследник (с. 23. Cod., I, 2), а може имати и разне привилегије. То правно лице представљаће један или више администратора: *gubernatores, oeconomi, piarum causarum curatores*, и т. д. Њих одређује сам завештач, оснивач, и они раде по правилима која им је он прописао, стојећи међу тим увек под контролом државне и црквене власти, или, ако тих правила нема, њоме управља државна власт.

Задужбине престају кад престане оних елемената који су нужни за њих постанак и трајање. То бива или кад имовина, која служи за сустрат правном лицу, произидне или кад држава тргне своју дозволу, на пр., услед тога што је циљ ради којег је задужбина заснована оглашен за недозвољен. Поред тога оне могу престати и кад им истече рок, ако су засноване само за извесно време, или кад се постигне циљ ради којег су и засноване. У свима тим случајевима задужбина престаје постојати као правно лице. Што се тиче њене имовине, ваља се обазрети на правила која је поставио за такав случај сам оснивач: ако о томе нема никаквих наређења у конститутивном акту, имовина престале задужбине припадне држави као *bonum vacant*.

Облици задужбина код Римљана пре Царства нису били многобројни; али од Царства, нарочито од како је Хришћанство узело већи мах, и од како се сиромашна класа намножи, видимо не само појединце, већ и саме хришћанске императоре како оснивају задужбине и добротинне заводе и како им дају многе привилегије. У ред задужбина долазе: храмови (*templa*) и божанства, болнице (*nosocomia*), сиротиштва за изнемогле и старце (*gerontocomia*), заводи за сирочад (*orphanotrophia*), заводи за сиротињу (*ptochotrophia*), заводи за васпитање (*brephotrophia*), и т. д. и т. д.; а од хришћанских царева: цркве, манастири и т. д.³

³ 23 pr. 19. Cod. I, 2.

ТРЕЋИ ОДЕЉАК СТАТУСНО ПРАВО

Деоба и разликовање физичких лица с погледом на три status-a

I. Status libertatis

За потпуну правну персоналност физичких лица римско је право тражило ова три елемента или статуса: *libertas*, *civitas* и *familia*, који сви скупа чине његов *caput*.¹ Недостајање или губитак једнога од тих елемената почињавало је да правне персоналности код тога лица или никако нема или да је она само непотпуна. Скуп правних одредаба које се односе на ова три статуса зове се *statusno право*. Оно посматра човека и признаје му правну персоналност према томе, је ли он: слободан, римски грађанин и према његовом положају у породици. С погледом на онај први елемент, *libertas*, лица се деле и разликују на слободна лица, *liberi*, и на неслободна, робове, *servi*. То је највећа или најшира деоба физичких лица у римском праву, као што је то казао Још Гај.

ГЛАВА I

О РОБОВИМА²

Gaius, I, 9, 12—54. — Ulp., R., I, II. — Paul., S., II, 21, A, IV, 12—14; V, 1 и 16. — Inst., I, 3. — Dig., I, 5.

Међу народима старог века владало је правило: да све што једна страна у рату буде освојила од друге

¹ 11. Dig., IV, 5: *Tria sunt quae habentur: libertatem, civitatem, familiam.* — Иако status има два смисла: обичан и технички. У обичном значају стање, положај, *conditio*, као: status aetatis, existimationis и т. д. Dicken, *Manuale*, v. status. У техничком смислу status значи правни положај лица с обзиром на слободу (*status libertatis*), на право грађанства (*status civitatis*) и на породичну, организну заједницу (*status familiaris*). Inst., I, 16.

² Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, 3. v. Paris, 1817. G. de Caqueray, *De l'esclavage chez les Romains*, у *Revue hist. de droit fr. et étr.*, Paris, 1864. X. Adam, *Die Sklaven und die Freilassung bei den Röm.* Tübingen, 1866. A. Duchaufour, *De la condition des esclaves en droit romain*. Paris, 1887. P. Gontard, *De la personnalité des esclaves*. Paris, 1881.

улази у њену својину, без обзира на то, да ли су освојени предмети мртви или живи, животиње или људи. Освојилац је актом освојења постајао сопствеником освојених предмета и ухваћених непријатеља. Ово правило, примењено на ратне заробљенике, водило је томе, да је победилац могао чинити с њима шта је хтео: у прва времена он их је убијао; доцније, увидев да му они могу бити од користи њиним радом, он их је чувао за себе или продавао другима. Ропство је дакле релативно један корак у напред.¹

Код Римљана појам о ропству и слободи тесно је везан за појам о својини. Онај је био роб који је био у нечијој својини, који је, дакле, и ако противно самој природи, био потчињен нечијој власти. Онај је био слободан који није ни у чијој својини. Према томе она одредба о слободи: *naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut jure prohibetur*, као да није најтачнија; јер човек, ма да је у својим радњама ограничен законом или силом, може при свем том не бити роб. — Али и ако нам текстови рим. права кажу да се уставна ропства наслеђа на *jus gentium*, ипак видимо да и само *jus civile* прописује многе и детаљне одредбе које се односе на ту установу, која друштвеном животу рим. народа даје извесан и оделит карактер. Те се одредбе у неколико слажу с онима које се односе на својину у опште, али оне у многим погледима од њих одступају, можда због особите природе њинога предмета, што им у неколико даје карактер произвољних одредаба. Ово ће нарочито изићи на видик кад будемо давали одговор на питање: како је римско право сматрало роба: као ствар, или као лице?

¹ Роб у рим. праву зове се *servus* (а са тим: *mancipium, famulus, familiaris, puer, homo*). Тај израз долази од *servare*, сачувати, поштеди од смрти, дакле лице сачувано или коме је оузета слобода. По неким то реч долази од *servare, servire*. Види о етимологији те речи Creuzer, *Antiq. rom.*, стр. 38. На послетку греци га доводе од грчког израза *έσφο* — вући, одући, по коме израз *servus* значи одучени ратни заробљеник. (Lange, *Röm. Alterth.*, I, 144.). *Mancipium* долази од *manu capere*, и подсвоја нас више на начин како се постајало робом. Тај израз означава апсолутну зависност роба од господара му. *Famulus, familiaris, puer* означавају његов динаћи положај у господарској породици. Видети: *Rimsko javno право*, стр. 162., — 12. Inst., I, 3.

§ 11. Постапак ропства

Из тога што је установа ропства пореклом из *jus gentium*-а и што је регулишу и одредбе самога цивилнога права, излази, да она има двојак извор: *jus gentium* и *jus civile*.¹

А. Постапак ропства по *jus gentium*-у

Jus gentium показује нам два начина како се постаје робом: заробљавање за време рата и рођење.

1. Заробљавање (*captivitas*). Не само код Римљана, већ и код свих народа старог века, важило је правило: да ухваћени, заробљени непријатељ за време рата постаје роб онога народа који га је заробио, и да у томе положају остаје све докле докле се тога ропства не ослободи и не врати *apud suos* (*postliminium*). Према томе, било да Римљани заробе кога непријатеља, било да непријатељ зароби Римљанина, резултат је тога заробљавања увек био губитак слободе или ропство. Али ропства ће бити само онда кад народи међу собом ратују као отворени непријатељи; у случају грађанскога рата, или у случају заробљавања од стране разбојника на мору, и ако ухваћено лице губи само фактички своју слободу, ипак по праву не улази у ред робова.

2. Рођење (*ex ancillis nostris*). Лице, које је рођено од родитеља који су робови, самим својим рођењем постаје роб. Али ради тачнијег и лакшег одређивања судбине поворођене деце у томе погледу, ваља имати на уму ова два начела рим. права. Деца рођена у законитоме браку имаће социјални положај својега оца;² она пак која су рођена у незаконитоме браку, или која су изишла из каквог пролазног односа немају познатога оца, већ само матер, и она ће бити слободна или робови према томе, да ли им је мати слободно лице или робинња. Кад се пак тај социјални положај новорођенога лица има одредити по положају његовога оца, онда

¹ 4. Inst., I, 3.

² *Connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur, non interveniente connubio matris conditioni accedunt* (Ulp., Fr. V, 8.).

се узима за мерило онај положај у коме се отац налазио у моменту зачећа. Ако је он у томе моменту био слободно лице, дете ће бити слободно. Овај се принцип правда тиме што је очев улог у томе тренутку зачећа свршена и што он у томе тренутку преноси на дете и све друге слоје особине, па и ту. — Кад се пак положај детета има одредити према положају његове мајке — а то је код незаконитог брака — онда се узима за мерило њен положај у моменту порођаја. Тај се момент узима с тога, што дете тек онда, одвајањем од мајке, добива своју засебну и оделиту експертенцу, а све докле оно је било само један део њен, и као такав у погледу живота и смрти с њоме делило једну исту судбину. Ова правила у пракци дају оваке резултате. Ако је отац у моменту зачећа био слободно лице, па после изгубио слободу и остао роб, или ју је натраг добио, дете ће бити слободно лице. Исто тако ако је мати у тренутку порођаја уживала слободу, без обзира на то да ли је пре тога била слободна или робинња, дете ће бити слободно лице. Из овога излази, да ако је мати у тренутку зачећа била слободна, а у тренутку порођаја робинња, да ће дете бити роб; али ту се одступило до постављенога правила у корист деце, и дете је рођењем улазило у класу слободних људи. Шта више, правници су увели правило, које је и Јустинијан усвојио, да ће новорођено дете бити слободно и онда кад је његова мати у тренутцима зачећа и порођаја била робинња, само ако је ма колико времена између та два момента уживала слободу: *quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est* (pr. Inst., I, 4.).

Б. Постапак ропства по *jus civile*

И ако је установа ропства пореклом из *jus gentium*-а ипак и римско *jus civile* имађаше више одредаба које су се односиле на постапак ропства. Не само доцније право већ и право из епоке римскога Краљевства, па и сам Закон од XII Таблица помињу навесне случајеве, у којима навесно слободно лице губи своју слободу и улази у класу робова. Ти су случајеви већином они у којима се слобода губи на име казне, која дотично лице сналази. Тако губи слободу и постаје роб: 1. лице које по навршеној шеснаестој години неће да се упише при попису грађана (*incensus*), да би на тај начин из-

бегло извесне јавне дужности; 2. лице које избегава војну обвезу; 3. лице, које по судској осуди у одређеноме року не измири својега повериоца, доуђивано је као роб томе повериоцу. Овај је случај укинут у V веку од пост. Рима; 4. по Закону од XII Таблица лице које је при крађи ухваћено на делу доуђивано је у ропство оном, кога је покрало. И тај је случај укинут доцније; 5. лице које је осуђено на извесне казне, као што су: смртна казна, рад у рудницама, *in metallum* v. *in opus metalli, ad bestias* или *in ludum censorium*, услед саме те казне губи слободу и постаје *servus poenae* или *servus sine domino* од дана кад судска одлука постане извршна. Јустинијан је Nov., XXII, cap. 8. укинуо ропство услед осуде *in metallum*, у интересу одржања брака; 6. по Клаудијевом сенатусконсулту, слободна жена *sui juris* која је у *contubernium*-у са каквим туђим робом и која на три пута поновљену опомену од стране сопственика тога роба тај однос не раскине, улази у ропство тога сопственика. Јустинијан је укинуо то правило; 7. лице које је ослобођено ропства и које се покаже неблагодарно према својем ослободиоцу, тиме што му не даје издржање или што према њему изврши какво насиље, на захтев патронов, а по одлуци магистрата, постаје роб по ново, *revocatio in servitutem propter ingratitude*; 8. *Si major XX annis pretii participandi causa sesse venundari passus est* (§ 4. Inst., I, 3.). Овај је случај укинуо Лав Философ. У намери да се савесни кушци заштите и да се стане на пут тој врсти преваре, Клаудије једним сенатусконсултом уведе, да ће продато лице одиста постати робом, ако постоје ови услови: ако је продато лице навршило двадесет година пре продаје или пре деобе цене са продавцем; ако су продавац и продато лице ишли на превару, *consilium fraudis*; ако је кунац био савесан и исплатио уговорену цену, и ако су продавац и продати примљену цену међу собом поделили. Тај се случај ропства одржао и у Јустинијановом праву, и укинут је тек под Лавом Философом.

Изван ових начина нико није могао постати робом на који други начин. Ако би се пак десило да је неко слободно лице продато као роб или да је за роба сматрано, *in servitute fuisse*, оно остаје и даље слободно лице, ма колико дуго време било у такome положају.

У Јустинијановом праву, дакле, налазимо само два начина постанка ропства *jure civili: propter ingratitude* и услед *venditio pretii participandi causa*.¹

§ 2. Престанак ропства

Роб остаје у томе положају све дотле док не буде добио слободу. Он је може добити на више начина: 1. *jure postliminii* (*fictio legis Corneliae*); 2. *ослобођењем* (*manumissio*) и 3. *ipso jure, sine manumissione*, т. ј. без сопствениковога пристања, већ једино на основу закона.

Овај су последњи начин увели императори путем конституција.

1. **Jus postliminii.**² Заробљени римски грађанин код непријатеља губио је слободу и постајао је роб. Али ако би успео, да се, ма којим начином: бегством, откупом, *redemptio* и т. д. врати својима (*apud suos*), по једној фикцији *legis Corneliae*, сматрало се, да у ропству није ни био. Та се фикција звала *jus postliminii* или *postliminium*, што значи, чим је прешао границу своје отаџбине (*limina post*) он је престајао бити сматран за роба и улазио је поново у сва права која је и пређе имао: *postliminio statum pristinum recuperat; postliminio reversus, pristinum jus suum recipit*.³ Али одмах ваља напоменути, да то *jus postliminii* Римљани нису признавали свакоме заробљеноме Римљанину; од њега су били искључени: они који су прибегли непријатељу, они који су му се предали или који су из ропства побегли за време примирја, као и они којих су се Римљани одрекли при закључивању мира. — У случају ослобођења ропства откупом, откупљени Римљанин (*redemptus*) био је дужан накнадити откупну цену оном, који га је откупио, и све дотле био је према њему *servi loco*. Ако би заробљени Римљанин у ропству умро код непријатеља, услед тога што га је снашла *maxima capitis deminutio*, његова имовина постаје *bonum vacans*, и, као

¹ § 4. Inst., I, 3.

² A. Bechmann, *Das jus postliminii und die lex Cornelia*. Erlangen, 1872. G. Béhéne, *De postliminio*. Paris, 1873. P. Puget, *De postliminio*. Versailles, 1878. A. Gauthier, *De postliminio*. Paris, 1883. P. Deschodt, *De postliminio*. Douai, 1882. A. Le Clech, *De postliminio*. Paris, 1883. P. Foucault, *De postliminio*. Versailles, 1883.

³ § 17. Inst., II, 1.

таква, имала би принасти рим. држави. Да не би тога било, а у интересу његових наследника, *lex Cornelia* увео је једну другу фикцију, по којој се сматрало, да умрло лице није умрло у ропству, већ да је умрло у ономе тренутку кад је пало у непријатељско ропство, услед које фикције његова имовина припада његовим наследницима.

2. **Ослобођење (manumissio).**¹ Израз *manumissio* долази од *mani mittere*, ослободити, и означава ослобођење робова вољом самога сопственика. Услед тога ослобођења роб постаје слободно лице, а по староме праву још и рим. грађанин. Акт ослобођења, као што се види, не интересује само роба и његовога господара, већ и само друштво, представљено рим. државом; јер оно тим ослобођењем добива једнога члана више. Са тога разлога и право беше прописано тачне одредбе и погодбе којих се треба придржавати при ослобођавању робова. Њима се иде с једне стране на то, да се право на ослобођавање призна само способним, сопственицима, по што ослобођење робова улази у ред отуђења и смањивања имовине, што могу чинити само они који су способни; а с друге стране да се сопственикова намера за ослобођење констатује и утврди несумњивим фактима и у присуству свих заинтересованих фактора. Отуда за потпуно ослобођење робова право захтева двојаке погодбе: једне које се односе на личност самога ослобођача, и друге које се односе на начине или форме по којима се ослобођење врши. Погодбе прве врсте јесу: да је ослобођач рим. грађанин, јер прописи рим. права важе само за рим. грађане; да је способан да располаже својом имовином, јер неспособно лице за правне радње не може смањивати своју имовину, и на послетку да има роба у квинитарној својини (*dominium ex jure Quiritium*), јер бонитарни сопственик роба ослобођавањем робу не може дати слободу. Погодбе друге врсте јесу: да се ослобођење може извршити само на оне начине и у оним формама које су прописане законом. Али иако су се у току времена јављали и такви начини и форме ослобођавања које право није означило, то ћемо оне прве, законске, назвати *јавним* начинима, а ове друге *приватним*.

¹ Ulp., I, 8. — Gaius, II, 186 — Inst., I, 5—8; III, 11. — Dig., XI, 1—10, 12, 13. — Cod., VII, 1—24.

Све правне одредбе, што се односе на ослобођавање робова, продукат су дугога времена рим. правнога живота, и у главном могу се груписати овако: *право старе епоке*, *право класичке епоке* и *Јустинијаново право*.

Право старе епоке. У овој епоци, која траје од најстаријих времена римскога државног уређења па до друге половине VII в. од н. Рима, налазимо само јавне начине манумисије, које је право тачно предвидело и определило. Ослобођење робова у тој епоци вршило се само на ова три начина: *censu*, *vindicta* и *testamento*.

а. *Manumissio censu* (*lustrali censu*). Овај се начин састојао у уписивању роба са дозволом и у присуству његовога господара у ред римских грађана, приликом општега пописа становништва, који је вршен сваке пете године. Од тренутка уписа, роб је добивао и слободу и право рим. грађанства.

б. *Manumissio vindicta*. Овај се начин састојао у фиктивном спору, *in jure cessio*, и вршен је пред магистратом *apud quem legis actio est* (претором, консулом, проконсулом и т. д.). Сопственик (*manumissor*) роба, роб (*manumittendus*) и једно треће лице (*assertor libertatis* или *in libertatem*) привидно воде спор о питању: да ли је роб слободно лице? *Assertor libertatis*, додирујући роба *vindicta*, која у виду штапића или копља беше символ својине, у одређеној формули: *hunc ego hominem liberum esse aio, ex jure Quiritium*, тврди, да је роб слободно лице; сопственик роба томе не противречи, после чега магистрат доноси одлуку (*addictio*), којом роба оглашава за слободно лице. Одмах за тим сопственик и роб састављају писмен акт, *instrumentum manumissionis*, којим извршено ослобођење констатују.

Овај начин ослобођавања доцније је упрошћен: довољно је било да сопственик роба најави магистрату да роба ослобођава.

в. *Manumissio testamento*. Сопственик је могао својега роба ослободити и тестаментом, као актом последње воље, којим чини расположеј својом имовином за после своје смрти. То ослобођење тестаментом може се јавити у два облика: као *libertas directa* и као *libertas fideicommissaria*. За први је облик формула гласила: *Stichus, servus meus, liber esto; Stichum liberum esse jubeo*; а за други облик: *Rogo heredem meum, или*

fidei heredis mei committo, ut Stichum servum manumittat. Ако је роб ослобођен на први начин, он је добивао слободу одмах после смрти тестваторове, и зват је *libertus orcinus*, јер је његов ослободилац већ био у другоме свету, *apud orcum*. Ослобођени има за патрона умрлога ослободиоца.¹ Ако је ослобођен на други начин, роб постаје слободан тек онда кад га наследник, вршећи жељу и молбу тестваторову, ослободи *censu* или *vindicta*. Такав ослобођени роб има за патрона тога наследника, и зове се *libertus heredis*. Ако наследник не буде хтео извршити ослобођење, или ако је одсутан, или ако је умро без наследника или као неспособан за такве правне радње, такога је роба могао ослободити сам магистрат. Од Августова доба способнога наследника могла је власт приморати да изврши ослобођење; а по Јустинијановом праву, роб са чијим ослобођењем наследник оклева може бити ослобођен судском одлуком. У такоме случају он постаје *libertus orcinus*, јер се узима да је то ослобођење извршио сам *defunctus*.

Libertas fideicommissaria може тестватор оставити и туђем робу.

Ослобођења *censu, vindicta et testamento* имају подједнако дејство у толико што ослобођени роб добива слободу. Али међу њима има и разлике. Роб ослобођен *censu* или *vindicta*, као актима *inter vivos*, задржава свој *peculium*, ако га има, за себе, осим ако није друкчије наређено. Осим тога уз те начине не може ниш никакав услов, нити рок, већ тако ослобођење производи своје дејство одмах. — Код ослобођења *testamento*, као актом *mortis causa*, ослобођени роб губи свој *peculium*, који остаје његовоме ослободиоцу, осим ако у тестаменту није наређено да има припасти ослобођеноме. Осим тога ослобођење *testamento* дозвољава суспензиван услов, на пр. *si navis ex Asia venerit*, у којем случају роб све до остварења услова остаје у својини наследниковој и зове се *statuliber*.² Уз тако ослобођење може ићи и суспензиван рок (*ex die*), и пр.: *ex duobus annis post mortem meam*. Резолутиван услов и резолутиван рок нису дозвољени,

¹ Gaius, II, 186. — Ulp., Fr., XXII, 7, 12. По Јустинијановом праву иквизиције роба за наследника у тестаменту или за турсора ралиа се директно ослобођењу (pr. Inst., II, 14. — 5. Cod., VI, 27).

² Statuliber est qui statutam et destinam in tempus vel conditionem libertatem habet (1 pr. Dig., XL, 7). Masai, Die Statuliberi, Halle, 1854.

јер то би значило дати робу слободу само за неко време, *ad tempus*, после којег би је он морао губити без икакве своје кривице. Са тога разлога ослобођење робова *testamento*, ако би уз њега ишао какав резолутиван услов или резолутиван рок, важи као просто ослобођење без икаквог услова или рока.

Право класичке епоке. Изван ових изложених јавних начина манумисије, старо право није признавало никакве друге. И ако би се десило да који сопственик да слободу својем робу на какав други начин, такво ослобођење, по *jus civile*, није производило никакво дејство. Међу тим у класичкој епоци, под утицајем претора, поче се поклањати мало већа пажња самој намери сопственика ослобођача, баш и онда кад нису испуњене све законске формалности ослобођења. Ако сопственик, држећи се законских одредаба, које се односе на његову личност, у намери да својем робу да слободу, ту намеру искаже на несумњив начин у ма каквој форми, претори су тако ослобођенога роба узимали у заштиту и такој сопствениковој намери давали извесно дејство. На тај начин поникше *приватни* начине ослобођења, као што су: *manumissio inter amicos, m. per epistolam, m. per convivium, mensam, inter epulas, per nominationem filii* (§ 1—3. Inst., I, 5). Ослобођени роб на један од тих и тима сличних начина ипстина остајао је и даље *de jure* роб дотадањег сопственика, али је *de facto* уживао слободу, коју му је штитио сам претор. Она правна веза која га везује за његовога сопственика није могла бити раскинута, с тога, што је ослобођење извршено једностраним актом, по што при томе приватноме ослобођењу није било заступљено и само друштво, које ослобођење робова такође интересује. Тај поступак претора у току времена би санкционисан и самим правом, т. ј. једним плебисцитом од 671 год. од пост. Рима, назватим *lex Junia Norbana*, поред којег плебисцита налазимо и друга два из доба Августова: *lex Aelia Sentia* и *lex Furia Caninia*,¹ којима су одредбе о ослобођавању робова допуњене, у неколико измене и боље прецизиране.

I. *Lex Junia Norbana*² санкционисао је и утврдио она

¹ Mommsen, De legibus Aelia et Furia, Giessen 1861.

² Gaius, III, 56—58. — Romanet du Caillead, De la date de la loi Junia Norbana, 1883. Schneider, Die lex Junia Norbana, Zeitschr. der

ослобођења робова која претори узимаше у заштиту. Њиме се дакле ишло на то, да се ослобођавање робова олакша, и тако је створена једна нова класа ослобођених робова, Латини Јунијани: *lex Junia latinorum genus introduxit*. По томе закону роб, који је ослобођен на један од поменутих приватних начина, не само да је *фактички* сматран за слободно лице, већ је сматран и *правно*, али с тим, да нема право рим. грађанства. Због тога што рим. држава није била заступљена при таком ослобођењу, њему се одриче оно правилно дејство: слобода и грађанство, и призиваје му се само слобода. Тако ослобођени робови добивали су име *Latini Juniani*: *Latini* с тога што им је призивато *jus Latii* или *jus latinitatis*, као и Латинима по рим. колонијама, а *Juniani* с тога што се тако звао сам закон. Па и онда када би неко за ослобођење робова употребљивао начине *census vindicta*, *testamentum*, ако ослободилац не би био сопственик роба *ex jure Quiritium*, већ ако га је имао само у бонитарној својини (*in bonis habens*), ослобођени роб улазио би у класу *Latini Juniani*.

II. *Lex Aelia Sentia*.¹ Као год што је законом *J. Norbana* ослобођавање робова олакшавано, тако је исто законом *A. Sentia* од 4 г. после Хр. оно отежавано и ограничавано. То је чињено како у интересу саме државе,² тако и у намери да се заштите и интереси појединаца. Интерес саме државе захтевао је, да поносно име римскога грађанина, са правима која су с њим у вези, не носе и они који су њега недостојни, па ма били и осло-

Savigny-Stift. 1884, t. V. Hoelder, *Zum gegenseitigen Verhältnisse der leges Aelia Sentia und Junia Norbana*, у истом часопису, 1885 t. VI.

¹ Dig., XL, 2. — Inst., I, 6. — Brinz, *Die Freigelassenen der lex Aelia Sentia, und das Berliner Fragment von den Dedicten*, у Zeitschr. der Savigny-Stiftung, 1884, t. VI. Hoelder, I. cit. у истом часопису за 1885, t. VI. L. Lange, *De legibus Aelia et Fufia*, Giessen, 1861. Mommsen, *De legibus Aelia et Fufia*, Giessen, 1861.

² Држава је ставила и неку врсту посредног ограничења ослобођавању робови. То се ограничење састојало у 50% одрези од продајне вредности ослобођенога роба — *vicesima eorum, qui manumittentur* — коју је ослобођач имао плаћати државној каси. Та пореза, позната *aurum vicissimarum*, уведена је једним законом од 357 г. пре Хр. познатим *lex Manlia* (Livy, VII, 16; XXVII, 10). Babel De La Menardière, *De l'impôt du vingtième sur l'affranchissement des esclaves*, Poitiers, 1872. R. Cagnat, *Étude hist. sur les impôts indirects chez les Rom.*, Paris 1882, стр. 152.

бођени. Исто тако и интереси непунoletних и других савесних лица морали су бити узети у јачу заштиту. Многобројни случајеви ослобођења изазиваше потребу, да се, поред оних погодаба, које се односе на личност ослобођеног и на начин: манумисије, пропису још и друге. Отуда пониклоше ове одредбе тога закона:

1. Да роб који још није навршио тридесету годину живота ослобођењем постане слободан и грађанин, треба да буде ослобођен *vindicta*, пошто претходно *justa causa manumissionis*¹ буде одобрио (*approbata*) један нарочити савет, *consilium manumissionis*. У противноме случају, тј. ако је роб ослобођен *censu* или *testamento* или *sine consilio*, он добива само слободу без грађанства.

2. Да ослобођени роб постане слободно лице и грађанин, његов сопственик, који га ослобођава, треба да је навршио пуних двадесет година живота; ако је *minor XX annis*, онда је пуно да се ослобођење изврши *vindicta*, и да *justa causa manumissionis* (мотив ослобођавања) буде *apud consilium manumissionis*² *adprobata*. Не буду ли ови услови испуњени, ослобођење неће произвести никакво дејство.

3. Роб који је за оно време док је био у ропству кажњаван извесним грубим телесним казнама, као што су: тортура, окови, жигосање усијаним гвођђем и т. д. ослобођењем из ропства добива само слободу. Он не улази ни у ред Латина Јунијана, већ у једну трећу класу ослобођених робова назнатих *libertini dedititi*. Таквим ослобођеним робовима забрањено је живети у Риму и на сто миља око Рима; у противноме случају они губе слободу и постају *servi populi romani*.

¹ Разлог ослобођењу може бити, што је сопственику роб: отац, маћ, брат, учитељ, дојкиња и т. д. G., I, 19; 20. — 11—13. Dig., IX, 2.

² Овај савет беше састављен од петорице Рим од пет сенатора и пет лица из реда *equitum*, сви *ribetes*; а у провинцијама од двадесет републиканских рим. грађана. Прима је уредовао *magistratus*, консул или претор, а другима гувернер провинције. Они су тај савет и сазивали. *Justa causa manumissionis* постоји у случајевима поменутих у Јустињановим I 6. Inst., I, 6, куда су увесени из *Gaius*-а, I, 19 и 20; али по овој прилици ти случајеви нису побројани индигитивно (Види *Gaius*, I, 20. — 9. пр. а за тим 11, 12 и 13 *Did.*, XL, 2.

— Одредбе о савету и о мотивима ослобођавања вазе како за случај под 2, тако и за онај под 1, подједнако.

4. Ослобођење које чини један сопственик *in fraudem creditorum*, или, ако је он *libertinus, in fraudem patroni*, неће произвести никакво дејство, јер га овај закон оглашава за ништаво.

Повериоцима свакога дужника цела његова имовина служи за гаранцију за њине тражбине. То исто важи и у погледу робова, по чему су и они, као и остале ствари, саставни делови дужникове имовине. Као год што повериоци имају *actio Pauliana* против свакога отуђења имовине, које би њин дужник учинио намерно, да би дошао до несолвентности и тиме оштетио своје повериоце, тако је исто право пружило извесно средство и оним повериоцима чији би дужник, у намери да их оштети, ослобођавао својега роба, или своје робове. По правилу, *actio Pauliana* могла би се применити и у овоме случају, јер роб је ствар; али томе се противи онај принцип који гласи: *libertas semel percepta nunquam revocatur* (§ 5 Inst., III, 11). Са тога разлога *lex Aelia Sentia impedit libertatem*, т. ј. у напред оглашава така ослобођења за ништава, како се не би ни дошло до питања о ревокацији добијене слободе. Само ваља знати, да је за примену овога наређења *legis A. Sentiae* нужно, да постоје ове погодбе: да је поверилац очевидно оштећен (*damnum, eventus damni*) т. ј. да дужник тим ослобођењем постаје несолвентан, и *consilium fraudis*, т. ј. да дужник то чини са знањем, дакле да је несавесан. Све ово важи и у ономе случају кад ослобођени роб ослобођава своје робове *in fraudem patroni*, т. ј. кад смањује своју имовину, *pars bonorum patrono debita* намерно, како би његов патрон, који има право наслеђа, био оштећен. У оба ова случаја сматра се, да ослобођења и нема, и повериоци таквога дужника, односно патрон таквога ослобођеника, имају право у року од десет година од дана ослобођења тражити поништење таквога ослобођења. Што се тиче самога ослобођенога роба, ако дужник измири своје повериоце или иначе отклони опасност штете по њих, ослобођење ће произвести потпуно своје дејство. У Јустинијановом праву говори се само о поништавању ослобођења извршенога само *in fraudem creditorum*.¹

¹ pr. 1, 2, 3. Inst., I, 6. — 4. Cod., VII, 11.

Али при свој строгости ових одредаба, закон *Aelia Sentia* дозвољавао је и један изузетак. Ослобођење робова извршено тестаментом, ма и противно свима овим одредбама, вредело је потпуно, и ослобођени роб добијао је и *libertas* и *civitas*, ако га је његов ослободилац наименовао себи за наследника (*heres necessarius*). То су одступање од формалнога закона налагали сами обзире религије и да би тестатор отклонио од својега имена ицамију коју је за собом повлачила продаја његове имовине (*bonorum venditio*) за рачун његових поверилаца; или то само у ономе случају кад ослободилац нема никаквог другог наследника, или кад се наименовани наследник не би хтео примити наслеђа због тога на пр. што је пасива наслеђа већа од актива, да би избегао одговорност *ultra vires hereditarias*. Па и у томе случају ослобођење ће произвести своје дејство само тако, ако је ослобођен само један роб; а ако их је ослобођен већи број ослобођење ће важити само за једнога, и то за онога који је у тестаменту именован на првоме месту.

III. *Lex Furia* или *Fufia Caninia* од 8 г. по Хр.¹ И овај се закон, аднесен четири године после закона *Aelia Sentia*, односи на ослобођавање робова, али на ослобођавање *testamento* (Gaius, I, 44). То је учињено с тога да би се тестатори у неколико спречили у прекомерном ослобођавању робова, на штету њиних наследника, а друго, да се слобода не даје безобзирце и онима који су ње недостојни. При крају Републике беше доста раширен обичај, да сопственици пред своју смрт ослобођавају многе своје робове, како би се показали племенити и како би свој погреб увеличали; јер су на тај начин ослобођени робови долазили на погреб својега ослободиоца са нарочитим капама (*pileati*), што је погребу давало некикак величанственији изглед. Тим законом хтело се да се стане на пут многобројном ослобођавању, тиме, што је одређен максималан број до којег су сопственици могли ићи с ослобођавањем. Тако сопственик који има два роба могао је ослободити оба два; онај који је имао три роба могао је ослободити само два; од четири до десет, могао је ослободити половину; од десет до тридесет — трећину; од тридесет до сто — четвртину; од сто до пет стотина

¹ Ulp., I, 24, 25. — Paul., II, IV, 11 § 4. — Inst., I, 7. — G., VII, 2.

— петину. Највећи број робова које је неко могао ослободити то је сто, ма колико их он имао. Ако би неко ослободио већи број робова него што му закон даје право, онда ће слободу добити само они робови који су прво именовани, док се не дође до броја одређенога законом; за остале ослобођење не вреди. — Поред тога максимума овим се законом наређује, да ослободилац ваља да означи робове које ослобођава, *nominalim*, т. ј. по имену или друкчије, али свакојако индивидуално, како о томе не би могло бити никакве сумње. Ослобођавање робова без индивидуалног означавања, н. пр. ослобођавам све моје робове који се налазе у тој вароши, провинцији и т. д. не вреди.

Овај је закон укинуо Јустинијан, јер га је сматрао за несавремен.

Поред ових ограничења и препрека ослобођавању робова, које постављају *lex Aelia Sentia* и *Furia Caninia*, и која можемо назвати законским ограничењима, у рим. праву налазимо још и нека друга мање значајна у другим законским текстовима. То су природна ограничења. Ради потпунијег познавања ствари, ми само упућујемо на текстове у којима је реч о тима случајевима.¹

Јустинијаново право.² Начини ослобођавања у Јустинијановом праву упрошћени су, али су у исти мах и умножени. Истина, ослобођавање *sensu* изишло је из употребе, од како је ценса нестало, али за то опет видимо и такве начине којих није било у ранијем праву. По Јустинијановоме праву начини ослобођавања јесу: 1. *vindicta*, који се начин сада састојао у простој изјави сопствениковој, коју даје пред магистратом, да својега роба жели ослободити; 2. *testamentum*, или иначе на који други начин изражена последња воља, *per aliam quamlibet ultimam voluntatem*, н. пр. кодицилом; 3. *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*, од доба Константина, које је вршено у цркви *sub aspectu plebis antistitibusque*, и о којем је одмах прављен писмени акт, којим се ослобођење констатује; 4. ослобођење ма на који од приватних начина из ра-

¹ Ulp., Fr., I, 18. Paul., S., IV, 12; 1. — pr. Inst., II, 14. — 48. Dig., XXVIII, 5. и т. д.

² Inst., I, 5; II, 7. — 8. 23. Dig., XI, 2. — 1, 2. Cod., I, 13. — 1; 1. Cod., VII, 7.

није епоке, и на ма који други начин из којег би се јасно видела намера сопственикова да својега роба жели ослободити. На послетку ослобођавање робова вршено је и онако како је било наређено законом у оним случајевима у којима му је основ једино у закону.

3. Ослобођење *ipso jure*.¹ У извесним законом одређеним случајевима роб постаје слободно лице и без сопствениковог ослобођавања, било с тога што се тиме роб награђује, било што се сопственик казни, било што та слобода долази од извесног сопствениковог поступка, који је ослобођењу претходно и из којег се јасно види, да он жели својега роба да ослободи. *Ipso jure* постаје слободан: 1. роб који пронаже власти какво опасно кривично дело, као: прављење лажног новца и т. д.; држава је дужна такога роба откупити од његовога сопственика и он је добивао слободу одмах; 2. роб који пронаже убиство својега господара; 3. роб кога због старости или због болести напусти његов сопственик, по едикту *divi Claudii* постаје *eo ipso* слободно лице, али улази у пласу Латива; 4. роб кога би сопственик некоме продао или поклонно, уговорив са купцем да га овај до извесног рока има ослободити: роб постаје слободан чим тај рок дође; 5. робинја коју би сопственик продао под условом *ne prostituatur* постаје слободно лице чим с њоме буде поступљено противно услову; 6. кад нежељени сопственик узме своју робинју себи за конкубину и у томе конкубинату остане до своје смрти: и конкубина и деца рођена за то време добивају слободу, осим ако томе што противно није наређено; 7. за време Константиново уведено је, да роб кога би његов господар Јеврејин обрезао, добива слободу. Под Јустинијаном уведено је, да роб чим дође у својину сопственика нехришћанина постаје слободно лице; 8. постаје *ipso jure* слободно лице сваки роб који са знањем својега господара ступи у ред духовника; то исто бива и онда кад роб уђе у какав манастир, ма то било и без сопствениковог знања, ако га он доцније не би тражио у року од три године; 9. у оним случајевима у којима се налазе *bona fides* и *justus*

¹ Ових случајева има врло много. Ми помињемо само најчешће: 2, 3, 4. Cod., VII, 13. — 2, 5. Dig., XI, 8. — 3. Dig., XVIII, 7. — Cod., IV, 57. — 5. Cod., VII, 15 и т. д.

titulus роб може постати слободно лице и путем застарелости од десет или двадесет година. Овај се начин добијања слободе јавља тек у доцнијем императорском праву.

§ 3. Правни положај робова¹

Gaius, I, 53, 54; II, 13.—11—2. Inst., I, 8; 122, II, 10.—Dig., I, 5; IV 5; 5 (3. VII, §. 215, L, 16; 153, L, 17.

Одредбе римскога права што се односе на питања о постанку и престанку робства, као што смо видели, веома су јасне и прецизне; међу тим одредбе што се односе на питање о правном положају робова тако су неопредељене и нејасне, да због тога често и противрече једне другима. То је дошло отуда што су и сами Римљани с једне стране установу робства сматрали као нешто противно природној једнакости међу људима (§ 2. Inst. I, 2), а с друге што су је и због самог њеног социјалног значаја хтели регулисати правом. Отуда наилазимо на она многобројна правна правила о робству, према којима је врло тешко изводити апсолутне закључке, како у погледу правнога положаја робова, тако и у погледу њих личне способности. У напред можемо рећи само то, да је роб бесправан створ и да је неспособан да буде носилац права и обвеза.²

Правни положај робова може се посматрати са двојког гледишта: са гледишта његових односа према његовоме сопственику, и са гледишта његових односа према трећим лицима.

1. **Према сопственику.** Према сопственику положај је једнога роба у начелу онакав исти као год и положај извесне ствари тога сопственика. Роб је његова ствар у потпуноме смислу речи, и као такав саставан део господаревог имовине. Његов *dominus* има на њему право својине. То право може бити или квинитарно или болитарно, као и на осталим стварима. Он се користи његовим радом и свим оним што стече или произведе; једном речи, роб

¹ G. Boissier, *La religion romaine d'Auguste aux Antonins*, 1874. A. Duchauffour, *De la condition des esclaves en droit romain*, Paris, 1878.

² 3 1 1. Dig., IV, 5: *Servile caput nullum jus habet*— 32. Dig., L, 17: *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur; non tamen et jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt.*

је оруђе тековине својега господара, *instrumentum adquisitionis*. *Dominus* има над робом *jus utendi, fruendi et abutendi*, јер овај је у његовој својини. Он га је могао отуђити, поклонити, напустити, оптеретити личним службеностима; роб је могао бити предмет залоге, посесције, обичне ревандикације и т. д. На и сами текстови, у којима се говори о разликовању ствари на *corporales* и *incorporales* и на *res mancipi* и *res nec mancipi*, увршћују робове изречно у ствари *corporales* и *mancipi*; према чему робове са овога гледишта ваља сматрати као ствари.

Са гледишта *livens*, роб је био потчињен апсолутној власти господаревој. Та се власт звала *dominica potestas*. По својем обиму, та је власт ишла дотле, да је сопственик имао право располагања животом и смрћу својих робова, *jus vitae necisque*. У ранија времена та је *potestas* била неограничена, али не и нечовечна; јер су робови у то доба већином били или латинскога порекла, или су по пореклу припадали суседним народима, са којима су Римљани били или сродни или су некада били савезници и у пријатељству. Осим тога и чест факт што је роб рођен, одрастао, живео и радио у кући својега господара, заједно са осталим члановима фамилије, доприносило је много, да се с њим не поступа нечовечно; јер је у неколико и он сматран као нижи члан фамилије (*familiaris, famulus, verna*). На послетку и сам интерес сопственика захтевао, да се с робовима, којих у почетку не беше много, поступа човечије, како би се од њих извукла што већа корист. Али од онога доба од како је услед ратова с удаљенијим народима у Риму умножен број робова, од тога доба и њихова судба постаде много гора. Томе много допринесе и то што су робови довођени из туђине, што су дакле били са свим страног порекла, од народа које су Римљани мрзели и презирали. Злостављање и убијање робова, и у опште нечовечно поступање с њима, појавише се у толикој мери, да су и философи били принуђени дизати свој глас, а императори законским мерама стајати на пут таквим и толиким злоупотребама. Отуда још у незнабожачко доба, а за тим и у хришћанско, видимо нека извесна законска ограничења сопственичке апсолутне власти над робовима. Почев од Августа (*lex Petronia*), Клаудија и Хадријана, па до Марка Аврелија, Константина, и Теодосија и Вален-

тијана, судбина робова би знатно олакшана и поправљена, јер су апсолутној сопствениковој власти стављане извесне границе, било тиме што је било забрањено сопственику да осуди сам роба, без судске пресуде, на борбу са зверовима, било тиме што је роб, кога би сопственик напустио због изнемоглости и болести добивао слободу и улазио у класу Латина Јунијана, и т. д. Али далеко су знатније потоње две реформе у погледу судбине робова, које уведе Антонин Побожни. Једна се састојала у томе, што је сопственик, који би без икаквога узрока убио својега роба, кажњаван онако исто као да је убио туђега роба или каквога слободнога човека. По закону *Cornelia de sicariis*, та је казна била или депортација, или конфискација имања, или и сама смрт. Друга се састојала у томе, да роб, кога би сопственик злостављао и мучио, може потражити уточиште *ad fana deorum vel ad statuas principum*, и тражити, да га власт, *causa cognita*, прода другоме лицу, под условом, да га његов дотадањи господар не може више купити. При тој продаји, при којој се тражило да се води рачун и о сопствениковом интересу (*venditio bonis conditionibus*), дотадањи сопственик није могао купцу постављати никакве услове на штету продатога роба. Продајну је цену сопственик добивао као накнаду за то што је лишен једне своје ствари.

Па ни само Хришћанство није унело никакву дубљу реформу у погледу ropства, већ се са својим утицајем више ограничило само на то да умножи начине на које се могло из ropства доћи до слободе. Отуда уставову ropства налазимо и у самом Јустинијановом праву, при свем том што је ондашње римско друштво, под утицајем Хришћанства, било далеко одмакло од тога друштва из ранијих евока. У опште, дакле, може се рећи, да је сопствениково апсолутно право над робом у многome ограничено и сужено, при свем том што је он могао роба и даље кажњавати за омање погрешке (*castigatio*).

Роб нема никакву личну способност; он не може бити сопственик; не може уговорати за себе, нити вршити какве друге радње из којих би потицало какво правно дејство. Оно мало правне способности што му закон признаје: да може бити посесор, наследник, легатар, поклонопримац, признаје му у интересу самога

господара и као његовome посреднику и представнику, паа којегa стоји личност господарева, и тумачи је тако, да он ту способност позајмљује *ex persona domini*. Шта више, закон у овима и другим случајевима признаје робу способност активнога субјекта при појединим правним пословима у корист господарева, а никако и способност за пасивнога субјекта. То је дошло отуда што је оно роба начинило оруђем тековине, и све што би год он стекао, прибавио, добио, произвео или умножио, све је то ишло његовome господару, једном речи: роб је живео и радио само за својега *dominus*-a. Он је својим радом господару могао само користити и увећавати његову имовину, а никако и смањивати је или га обвезивати. Отуда је оно правило: да роб није способан путем уговора обвезати својега господара; таква обавеза остаје без дејства и то не само према господару, већ и према самом робу, бар док је он у ropству; а кад буде ослобођен онда се таква обавеза од природне претвара у цивилну обвезу. Роб може цивилно обвезати господара само онда кад би учињеним кривичним делом неком нанео штету; али господару је и тада остављено на вољу да штету накнади или да роба остави општењеноме.

2. **Према трећима.** У односима према *трећим* лицима роб такође није лице, дакле нема правну персоналност;¹ али при свем том онака се, да му право ту персоналност фактички у неколико признаје, што чини да је издвојен из реда обичних ствари и животиња и да је у неколико сматран за лице. Он истина није грађанин, следствено нема никаквих грађанских ни политичких права: он не може бити ни сведок при тестаменту, мандипацији, нити може бити тугор, старатељ и т. д. Он не може ступати у брак који би имао дејство римскога *justae nuptiae*, јер за то су потребне извесне погодбе које роб није у стању испунити; брак који је он могао закључити звао се *contubernium*, чија ћемо дејства видети кад будемо говорили о браку. — Али при свем том има текетова и факата из којих се јасно види, да је робу призната нека лична способност у правном погледу, да је дакле и он у неколико лице. Тако: он може добити слободу и постати грађанин; од зло-

¹ I. Inst. I. 16.

стављања и мучења штите га многобројне законске одредбе; против онога који га убије може се дићи кривична тужба, као и у случају кад му је причињена *injuria atrox*; он може тражити код власти, да се наследник примора да изврши *fideicommissum libertatis*, означен у његову корист; сродство између робова (*cognatio servilis*) постаје сметња за брак, кад би они, као ослобођени, доцније хтели закључити брак; за извршена кривична дела њега постизавају казне, које су прописане и за слободне људе; извесни робови могу располагати тестаментом половином своје имовине (*peculium*); у извесним случајевима робови се узимају за сведоке у грађанским и кривичним стварима, и т. д.¹ Роб је, дакле, посматран са гледишта његових односа према трећима, био у неколико лице.

Према овоме свему на питање: како ваља сматрати роба по рим. праву: као ствар или као лице, текстови, као што се види, не дају једноставан одговор. У томе се баш и огледа ова њина неодлучност и непрецизност; јер Римљани и ако о установи ропства у праву говоре доста опширно, и ако су под утицајем назора еуклесивних епока хтели да ту установу што боље регулишу, ипак су је сматрали као противну природноме праву, и због тога су остали и нејасни, и нелогични, а често пута и непотпуни. Није дакле било лако измирити питање економске природе са питањем философским, услед чега ропство налазимо и после Хришћанства, па и у Јустинијановом праву.

§ 4. Разне врсте робова

Из онога што смо казали о робовима, да су то бесправни створови и да немају способности да буду правни субјекти, излази, да су сви робови међу собом равни и да међу њима не може бити никакве разлике. То нам исто енергично тврде и сами текстови рим. права: *Servorum una est conditio* (5. pr Dig., I, 5) и *In servorum conditione nulla est differentia* (§ 5. Inst., I, 3). Али кад мало

¹ Gaius, II, 87. — 1 3. Inst., II, 9. — Ulp., XIX, 19; XX, 16. — 1. 2. Dig., XLVII, 10. — 84. 1 7. Dig., XXX, 1. — 16. 1 3. 28. 1 16. Dig., XLVIII, 19. — 7. Dig., XXII, 5. 7.

дубље загледамо у ствар; кад промотримо разна фактичка стања у којима се робови могу налазити и из којих могу истицати и извесне правне последице, одмах наплазимо и на неке значајне разлике међу њима. Тако пре свега робови се разликују на: *servi alicujus* и на *servi sine domino*. У први ред долазе они који имају господара, па био он какав појединац или какво колективно лице, као: држава, општина, или у опште какво правно лице. Њихов је положај у неколико бољи од положаја оне друге врсте робова, јер их господар може ослободити, може им дати извесну количину добара или вредности, *peculium*, на њино руковање, и тиме их с једне стране подстакнути на рад, а с друге припремити за самосталан и слободан живот, или им олакшати ослобођење. Такви робови у свима правним радњама позајмљују правну способност *ex persona domini* и јављају се као његови представници. На послетку према њиној личној способности господар им одређује и сам посао, који чини да им је како цена тако и значај већи или мањи. У ову врсту робова долазе: 1. *servi ordinarii*, који врше разне послове: васпитавају господареву децу (*educatores, paedagogi*), управљају цеговом имовином (*actores, dispensatores*), лече болеснике (*medici*), и т. д. Ови и овакви робови често воде надзор над осталим робовима истога господара, који врше друге и теже послове. Ти други робови често сачињавају *peculium* оних првих; они су дакле у неколико робови оних првих робова и зову се *servi vicarii*. 2. *servi publici, servi populi romani*, или *servi reipublicae*. Ови су робови прилици извесне званичне послове (*officia*), као помоћници магистрата и свештеника, за плату која сачињаваше њин *peculium*. Њихов је господар римски народ узет као правно лице. Они имају право тестаментом располагати половином својега цекулијума. (Ulp., XX, 16).

Од ових робова ваља разликовати оне који су *de jure* слободни, или чија је слобода *de facto* мање више ограничена услед извесних прилика. Ту долазе: *addicti* т. ј. дужници који су повериоцу досуђени за дуг; *auctorati*, т. ј. *qui se vendunt ludo*, и они *ab hostibus redempti*.

У други ред, *servi sine domino*, долазе робови који немају господара. Такви су робови у много тежем положају него што су *servi ordinarii* и остали, јер осим тога што не могу имати *peculium*, они врло тешко до-

лазе до слободе, будући немају својег господара: они ништа не могу ни прибавити (стицати), јер им је за то нужна извесна способност, коју они немају откуд позајмити. У тај ред робова долазе: 1. *servi pignae*, лица која су постала робови за то што су осуђена на извесне казне, н. пр. да се у циркусу боре са зверовима, она која су осуђена на смрт, робију у рудницама и т. д.; 2. *servi derelicti*, робови које би сопственик напустио не хотећи о њима водити рачуна; 3. *servi hereditarii*, робови који припадају некоме наслеђу, којег нико неће да се прими, на пр. због тога што му је пасива већа од активе.

ГЛАВА II О СЛОБОДИМ ЛЈУДИМА

Римљани су сматрали за слободно оно лице које није ни у чијој својини, које се својом друштвеном екзистенцом разликује од оних која улазе у имовину појединца, као њени саставни делови. Флорентинова одредба слободе, као: „природна моћ за радње, које не забрањује ни право нити икоја друга сила,“ (4. pr Dig., I, 5), не слаже се са ранијим римским појмом о слободи: јер она лица којима право или која друга сила у извесном времену забрањује извесне радње могу и не бити у ропству. Појам о слободи код Римљана, дакле, стоји у непосредној вези са појмом: да ли неко лице у правној области има или нема свој правни персоналитет; да ли се оно, остављајући на страну поједина могућна фактичка стања, може јављати и као правни члан дрштвене и државне заједнице, као носилац права и обавеза. И доиста, у ранијем рим. праву, као и у Јустинијановом законодавству, у Риму је било слободних и неслободних лица. Разлика је међу њима била јасна. Само су прва улазила у ред лица, а друга више у ред ствари. Ослобођени роб добијао је ослобођењем и слободу и право римскога грађанства. Али од почетка класичке епоке, од како је број ослобођених робова јако повећан, већ су се почеле јављати тежње и мере, да се у извесном случају прелазу из ропства у слободу и у грађанство ставе извесна ограничења, услед којих се ослобођени робови разликоваше на три класе, које су доцније једна за другом ишчеза-

вале, док Јустинијан у томе погледу своје законодавство не изједначи са законодавством епоке старог права.

У свима епокама рим. права слободна лица (*liberi*) разликују се с једне стране на *ingenui* и *libertini* (§ 5. Inst., I, 3), а с друге на грађане, *cives*, и неграђане, *peregrini*. Та су разликовања имала велики правни значај у пракци. Ми ћемо се за сада задржати само на првоме: друго ћемо изложити у другом засебном одељку.

§ 1. Ingenui

Inst., I, 4. — Dig., I, 5. — 11. pr. Cod., VI, 3.

Ingenuus је оно слободно лице које није никада било у ропству, које је дакле слободно од како је рођено и које није никада губило ту своју слободу. Ингенуитет дакле састоји се у слободи од рођења и одрицању те слободе све до момента када се цени да ли је то извесно лице *ingenuus* или није. Да се одреди за извесно лице: да ли је оно рођено као слободно, ваља имати на уму она два правила која смо у томе погледу изложили у пређашњој глави, и која се свде на ово што следује: лица рођена или зачета у законитоме браку рођена су као слободна, јер законити брак може постојати само између слободних лица; лица рођена или само зачета изван законитог брака, биће слободна само онда ако им је мајка слободна, било у моменту зачећа или порођаја или у томе међувремену; јер изван законитог брака дете у погледу слободе има положај своје мајке. Ако је рођено лице, као слободно, тај свој положај и очувало и слободу није никако ни губило, оно је *ingenuus*.

Према томе у класу ингенуа долазе лица: 1. рођена од слободних родитеља, који су такође *ingenui*; 2. она која су рођена од родитеља који су ослобођени робови, *libertini*; 3. она која су рођена у браку закљученом између два лица, од којих је једно *ingenuus* а друго *libertinus*; 4. сва она лица чија је мати слободно лице, ма она била рођена и у незаконитом браку или зачета од оца познатог или непознатог; 5. лица чија је мајка за време трудноће ма и јединога тренутка уживала слободу; 6. лице које је за краће или дуже време сматрано за роба и као такво ослобођено, ако се судском пресудом докаже да оно није ни било *in justa servitute*.

Ингенунтет се губи самим тим фактом што слободно лице изгуби један пут слободу и постане роб, без обзира на то што оно после може бити и ослобођено тога ропства.

§ 2. Ослобођени робови (*libertini*, *liberti*).¹

Gaius, I, 11. — Inst., I, 5. — Cod., VII, 14.

У ову класу долазе она лица која су ослобођена ропства, у коме су до тада била, начинима које смо изложили напред: *libertini sunt qui ex iusta servitute manumissi sunt*. Ропски положај, у коме су до тада била, благодарећи њихоме господару, замењен је слободом. Сопственик постаје сада њин *patronus*, а они према њему добивају име *liberti*, а у грађанству према трећим лицима *libertini*. Између ослобођенога и патрона сад настају друшћији односи, на место дотадањег односа апсолутне потчињености. Али да свега тога буде нужно је, да је ропство било *iusta servitus*; јер ако је извесно лице било само у неком фактичком стању, у коме је било изједначено са робом (*in servitute esse*), дакле само *de facto*, а не и *de jure*, па је за тим ослобођено, то ослобођење неће ни у колико прекидати његов ингенунтет, и оно ће се сматрати да у ропству није никада ни било, јер израз *in servitute esse*, не значи то исто што и *servus esse*. У извесноме случају извесна лица улазе у ред ослобођених лица, и ако пре тога никакo нису ни била у ропству. Такав је случај уведен Клаудијевим сенатуском султом: слободна жена, која је *ingenua*, која живи у недозвољеним односима са извесним робом, и то са знањем и дозволом господара тога роба, *servi domino con-*

¹ Grégoire, De la condition civile et politique des descendants des affranchis dans l'anc. droit rom. y Revue de législation, Paris, 1849., t. II. M. Voigt, Über die Clientel und Libertinität (Ber. d. K. Sachs. d. Wiss. Hist. — Philol. Classe, 1878.). A. Jossan, Condition juridique des affranchis en droit romain. Douai, 1879. Th. Mommsen, Das römische Gastrecht und die röm. Clientel, y Sybel's Hist. Zeitschr., 1859., I. H. Lemonier, Etude historique sur la condition privée des affranchis à Rome durant les trois siècles de l'Empire. Paris, 1885. Th. Mommsen, Libertini servi (Ephem. Epigr., IV, 1879.). Leist, Das röm. Patronatsrecht. Erg. 1879. R. Cagnat, Nom des affranchis (Bull. Epigr., IV, 1884.).

sentiente, само због тога губи свој ингенунтет и улази у ред ослобођених робова.

Разликовање Римљана на *ingenui* и *libertini* имало је значајних правних последица у пракцици. *Ingenui*, само с тога што никад нису били робови, сматрани су као класа људи која је стојала на врхунцу римске друштвене хијерархије. Та је класа давала највећи контингент грађана и сачињавала језгру римскога друштвеног и државног живота. Лица која улазаше у ту класу имађаху сва јавна и политичка, као и сва приватна права. У њиним је рукама била управа јавним пословима; њиховим је мишицама била поверена одбрана земље, јер *libertini* беху искључени из војске, осим у случајевима велике нужде. *Libertini* сачињаваху ону класу грађана која је по правном положају била нижа од класе ингенуса. То се огледало и у самом занимању лица која припадаху тој класи. Цицерон вели, да су стари Римљани гледали на трговину и занате као на послове недостојне једнога ингенуса, па су их с тога и остављали либертинима.

Правни положај ослобођених робова даје се посматрати са двојаког гледишта: кад ослобођенога роба посматрамо као члана друштвене заједнице, дакле у његовим односима са другим лицима изван његовога бившега господара, и кад га посматрамо са гледишта односа према томе бившем господару.

Права која је обухватао *caput* једнога Римљанина јесу ова: 1. *jus suffragii*, право учествовања у јавним пословима (у комицијама); 2. *jus honorum*, право на јавна звања: на чланство у сенату и остале магистратуре; 3. *jus connubii*, право закључивања пуноважног римског брака са свима правним последицама које отуда проистичу; 4. *jus commercii* право стицања и отуђивања својине на начине који постоје и важе само за римске грађане; 5. *jus liberorum*, извесне користи условљене извесним бројем деце.

Ingenui имађаху сва та права у потпуноме смислу; они сачињаваху класу лица назватих *personae honestae*, што је такође имало значаја при кривичним истрагама.

Libertinus; *jura patronatus*. — Са либертинима стоји нећ друшћије. Тако, може се рећи, они и нису имали *jus suffragii*, бар у оној мери у којој су га имали *ingenui*; јер беху уврњени у једну од оне четири трибе које са-

чин-аваху сиромашне класе римске варошке популације, према којима је стојала далеко надмоћнија класа сопственика, којима је било поверено старање о јавним пословима и чување националних традиција. О *jus honorum* није могло бити ни помена у њихову корист све до VI в. од н. Рима; па и тада су само деца ослобођених робова дозвољена грађанска и религиозна звања. *Libertini* дакле беху увек искључени од свих јавних звања. Шта више, *lex Visellia*, из доба Тиберијева, прописиваше строге казне за онога либертина који би се издавао за *ingenius*-а и тим путем дошао на какво звање. — Све до Августова доба либертини нису могли ступити у брак са лицима из класе *ingenusa*; дакле либертини нису имали *jus connubii*; али је законима *Julia* и *Papia Poppaea* та забрана укинута и ограничена само на сенаторе и њихово потомство у првој степену, као и на остало потомство даљих ступњева *per masculos*. *Libertini cives* су дакле у принципу имали *jus connubii*, али са малим ограничењем. У погледу *jus liberorum* либертинус је требао да има четворо деце па да може имати оне користи које закон пружа *ingenusu*, који их има само троје. У кривичним стварима, *libertinus* је могао често бити подвргнут и тортури, осим кад је позват да сведочи против патрона; он није могао дати јавну тужбу, осим у изузетним случајевима, а кад је против њега истрага поведена, сматран је као *persona humilis* и строжије кажњаван од *ingenius*-а.

Од свих оних права, која има *ingenus*, *libertinus* има само ограничено *jus connubii* и потпуно *jus commercii*.

На послетку и ако је добио слободу ослобођени роб остаје и даље у извесном погледу потчињен својем ослободиоцу, који сада према њему добива име *patronus*. Тај његов однос према патрону изражава се у патронским правима према њему, *jura patronatus*, која се имају сматрати као остаци пређашње господареве власти над њим као робом и која имају свој извор у самој акту ослобођења. Та *jura patronatus* обухватају: 1. *Obsequium, reverentia*: *libertinus* је дужан поштовати својега патрона, бити према њему признателан и благодаран. Из тога потичу многе значајне последице: он не може подићи јавну кривичну тужбу против својега патрона, ни бити нагнат да буде сведок против њега у каквој кривичној

ствари. У грађанским стварима да може подићи тужбу против патрона (*in jus vocare*) или његових предака и потомака, нужна му је претходна дозвола од стране магистрата, у којем случају и патрон има *beneficium competentiae*. Између њега и патрона постоји узајамна обвеза на давање издржања (*alimenta*), кад би се један од њих налазио у оскудици. Ако ослобођеник не буде попуњавао те своје дужности могао је бити и кажњен, а ако се покаже неблагодаран може услед *ingrati accusatio* изгубити поново слободу и постати патронов роб, као што смо напред објаснили. И патрон, ако са своје стране не буде давао *alimenta* оскудном ослобођенику, губио је *jura patronatus*. 2. *Operas*: ослобођеник је дужан патрону чинити извесне услуге. Та његова обавеза проистиче из нарочитог уговора, *jurata operarum promissio liberti*, било да су *operas officiales* или *fabriles v. artificiales*. 3. *Dona et munera*: ослобођеник је дужан давати патрону поклоне у извесним свечаним приликама. 4. *Jus tutelae* и *jus successionis*. То је највеће право које патрон има према својем ослобођеном робу. Ово последње право припада патрону у случају ако би ослобођеник умро без деце *in sua potestate*.

Jura patronatus са патрона прелазе на његове наследнике, као што прелазе и пасивно на наследнике ослобођеникова, премда у овоме последњем случају у ограниченијој мери.

Jura patronatus гасе се и престају на више начина: кад их се патрон сам одрече, по Јустинијановом праву; кад се патрон не буде придржавао обвеза које му закон налаже, као: кад не даје ослобођеноме *alimenta*, кад је то нужно; кад у место услуга од ослобођенога захтева новаца; кад га наговори на обећање да се не жени или удаје; кад патрона свађе *capitis deminutio*.

Овако разликовање слободних људи на *ingenii* и *libertini* налазимо у свима епокама рим. права. У староме и у Јустинијановоме праву ослобођени роб постаје у исти мах и слободно лице и грађанин. Обим његових јавних и приватних права, као и његов однос према патрону, онакав је какав смо показали мало пре. По томе обиму његов је правни положај нижи од положаја једнога *ingenusa*; али је у току времена нарочито под Царством законодавство почело уздицати положај либер-

тина и приближавати га и изједначавати са положајем ингенуса. Средства помоћу којих је то чиниено јесу: *jus aureorum annulorum* и *restitutio natalium* v. *jus regenerationis*. И једним и другим либертинус је изједначаван са ингенусом, само што њихова дејства нису потпуно једнака. *Jus aureorum annulorum* давао је владалац у тој намери, да либертина изједначи у погледу правнога положаја са ингенусом; али положај тога либертинуса према његовоме патрону остаје неизмењен, јер сва *jura patronatus* остају у потпуној снази и неокрњена све докле докле их се патрон не би сам одрекао или докле их не би изгубио на име какве казне. Отуда се и вели, да то средство ослобођеноме даје само *imaginem ingenuitatis*, или *jus ingenuitatis salvo jure patroni*. *Natalium restitutio* беше средство којим је владалац либертинуса изједначаво са свим с ингенусом, и које је имало ту значајну последицу, да је са свим раскидало онај правни однос између патрона и либертус-а, који се огледаше у патронату. Али да тога буде нужан је патронов пристапак и одобрење. *Natalibus restitutus* у таком случају сматра се да никада није ни био роб. За њега се вели, да је добио *status ingenuitatis*. Јустинијан Nov., 78. c. 1, 2 и 5 уведе, да акт ослобођења у будуће *eo ipso* даје ослобођеноме и *jus aureorum* и *jus regenerationis* (т. ј. *restitutio natalium*), али тако да и у једном и у другоме случају патронева права остају неповређена, осим ако их се овај сам не би одрекао.

У класичкој епоци, услед већ познатих закона, свако ослобођење не даје ослобођеноме и слободу и грађанство, већ често или саму слободу, или слободу и неки почетак, неки део грађанских права. Тако у тој епоци налазимо три врсте ослобођених робова: *libertini cives*, *libertini Latini Juniani* и *libertini dedititii*.¹ Правни положај ослобођеника, који су постали *cives*, остаје исти као и у ранијој епоци. Роб пак ослобођењем постаје *liberti-*

¹ M. Zoeller, *Latium und Rom bis 338 J.* Leipzig, 1878; R. Porret, *Les Latins juriens*. Evreux, 1882; J. Beloch, *La considération italique sous l'hégémonie de Rome*. A. Schneider, *Die lex Junia Norbana*. *J. Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, 1884, t. XVIII. E. Hülster, *Zum gegenseitigen Verhältnisse der leges Aelia Sentia und Junia Norbana*, у *heron's connexion*, 1885, t. VI. L. Cantarelli, *I. Latini Juniani*. Bologna, 1882; C. V. Dilibois, *De droit latin*. Paris, 1887.

nus civis ако је његово ослобођење извршено саобразно законима: *Junia Norbana* и *Aelia Sentia*. У противном случају он ослобођењем добива само слободу и улази у ред назват *Latini Juniani* или у ред *libertini dedititii*.

Libertini Latini Juniani. — Ослобођени роб постаје *libertinus Latinus Junianus* у овим случајевима:

1. За ослобођење робова беху прописане свечане форме. По староме праву, неиспуњење тих форма при извесном ослобођењу имало је то дејство, да роб остаје и даље роб. Али у класичкој епоци, претори, који почеше гледати и на садржину а не само на форму, узеше у заштиту робове које би сопственици својеволјно ослободили, али не држећи се тих свечаних форма, већ на пр. на један од приватних начина ослобођења. Та се заштита огледаше у томе што је роб *de facto* био *servus in libertate*, уживао је слободу, премда је *de jure* још и даље остајао у ропству. Преторово посредовање и заштита почиваху на сопствениковој изјављеној несумњивој вољи, и ако неправилним путем, да робу даје слободу, а састојаше се у томе што је он увек узимао у одбрану личност такога роба, кад год би сопственик од њега тражио услуге које је могао тражити само од неослобођених робова. Та преторска заштита би санкционисана и законом *Junia Norbana*, који наређиваше: да роб, који буде ослобођен на ма који несвечан или приватан начин ослобођења, добива и *de jure* слободу, али не и *jus civitatis*, већ да улази у класу *Latini Juniani*. 2. У рим. праву беше две врсте својине: *квиритарна* и *бонитарна*. У погледу робова и њихова ослобођења важило је правило: да ослобођач треба да има потпуно својину над робом. Ако је имао само бонитарију и роба ослободио, такво ослобођење робу није ништа користило. Претор је и у овом случају притицао у помоћ робовима које би ослободио само њим бонитарни сопственик, онако исто као и у горњем случају, док није дошао *lex Junia Norbana*, по коме: роб кога би ослободио његов бонитарни сопственик добива само слободу без *jus civitatis* и улази у класу *Latini Juniani*. 3. *Lex Aelia Sentia* наређиваше, да роб, који није навршио пуних тридесет година, ослобођењем добива само слободу без *jus civitatis*, да дакле постаје *Latinus Junianus*; осим ако би га господар ослободио *vindicta* по претходном одобрењу *justae causae* та-

numissionis од стране *consilium-a manumissionis*, у коме случају постаје *civis romanus*. 4. *Ex edicto divi Claudii*, роб кога би болесног и изнемоглог господар напустио такође постаје *Latinus Junianus*. 5. Од доба Константина, роб који прокаже какав *crimen raptus* улази у класу *Latini Juniani*. 6. Такође од Константинова доба у ову класу ослобођеника улазе деца рођена од мајке која је *ingenua* и од каквога *servus-a fiscalis*.

У погледу правнога положаја, ови *Latini Juniani* стојаху још ниже од оних ослобођеника који су *libertini cives*. Управо они чине неку средину између слободних грађана и робова. По томе што имају само слободу без *jus civitatis*, они немају ни *jus honorum*, ни *jus suffragii*. Они у принципу немају ни *jus connubii* с осталим грађанима, премда га у извесноме случају могу добити накнадним путем (*causae probatio*). Они су имали *jus commercii*, само што су и у томе погледу били доста ограничени. Тако они немају *testamenti factio activa*, они не могу имати ни законског наследника, већ њихова имовина после њихне смрти иде њином бившем сопственику, и то не *jure successionis*, као код *lib. cives* кад ови умру без наследника, већ *jure peculii*, тј. као год да су робови. Отуда се за њих и каже да живе као слободни а у миру као робови, јер *ultimo spiritu simul animam et libertatem amittant*. Они имају *testamenti factio passiva*; само што да се одишта и користе тим наслеђем морају стећи још и *jus civitatis*, без чега немају *jus capiendi*. Али и то право могу добити, ако право грађанства затраже, било још за живота тестваторова, било у року од сто дана од дана његове смрти. Они могу бити сведоци при тествментима, вршити улогу *familiae emptor-a*, бити и тутори, али не и тествментални тутори, *res tutores testamento dari*.

Њихов је правни положај дакле у многоме гори од положаја потпуних ослобођеника, и то једино с тога што немају *jus civilitatis*. Али с друге стране њима је знатно олакшано да могу доћи до тога права, пошто им стоје отворени многи путеви, који нису скопчани са каквим тенским погодбама. У те начине или путеве долазе:

1. *Iteratio*. Ако је ослобођеник постао *Latinus Junianus* с тога што при његовом ослобођењу није било испуњено све што се законом тражи (свечани начини, квр. својина, 30 год.), он може поновним ослобођењем,

при којем би се испунило све, постати *libertinus civis*. 2. *Causae probatio* (*liberis vel causae probatione*). Латин Јунијан који ступи у брак са лицем из своје класе, или из класе *Latini coloniarii*, или на посметку са којом Римљанком која је слободно лице и која има *jus civitatis*, ако у томе браку буде рођено једно дете, може, кад дете наврши годину дана живота (*anniculus*), пред магистратом изложити све то (*causa probare*), и тражити рим. грађанство; и кад то све докаже магистрат му може дати право грађанства и за њега, и за жену, и за дете, а према овоме још и *patria potestas*. Овом су се *causae probatio* у почетку могли користити само они *Latini Juniani* који су у тој класи с тога што су рођени ослобођени пре навршене тридесете године; али ју је Веспасијан, како текстови велу, проширио на све Латине Јунијане без разлике. 3. *Navis fabricatio*. *Latinus Junianus* који би саградио лађу на којој може стати најмање 10.000 модијуса жита (мерица, нешто више од 6 кгр.) и који би на њој преносио жито у Рим за време од шест година, *eo ipso* добива право рим. грађанства као награду, по једном Клаудијевом сенатусконсулту. 4. *Militia*. Кад *L. Junianus* одслужи као чувар вароши Рима (*inter vigiles Romae*), извесно време, за награду добива *jus civitatis*. То време по закону *Visellia* беше шест година, али је доцније сведено на три. 5. *Aedificium*. *L. Junianus* који подигне извесну зграду себи од извесне вредности, добија право рим. грађанства. 6. *Pistrinum*. *L. Junianus* који подигне какав млин или какву пекарницу, у награду за то добива *jus civitatis*. 7. *Triplex enixus*. Као год што је *L. Junianus* могао путем *causae probatio* добити *jus civitatis*, ако би имао једно дете, тако је исто и Латинка из Јунијановог реда то право добивала, ако би имала три детета, ма она била и од непознатог оца.

Поред ових начина *L. Junianus* могао је добити *jus civitatis* још и кад изврши: *erroris causae probatio*, или кад тражи и добије *beneficium principis*.

У извесним случајевима, у којима је брак ништав с тога што оба супружника или само један од њих није знао да нема *jus connubii*, кад је у томе браку рођено једно дете, супружници могу *evigam erroris probare*, и кад то учине, онај од њих који је био *Latinus* добива *jus civitatis*; а ако је то био муж, он добива кад дете-

том још и *patria potestas* (Gaius, I, 67 и 68). Такав би случај био кад какав *civis romanus*, не знајући да је извесно женскиње из класе Латина Јунијана, или кад жена *civis romana* ступи из заблуде у брак са каквим Латинцем из класе Јунијана. Кад се заблуда докаже, онај од супруга који није *civis*, добива *jus civitatis* једино на томе основу што је доказао своју савесност.

Ова *erroris causae probatio* не важи и за лица из класе *libertini dediti*.

И император је могао дати *Latinus-у Junianus-у jus civitatis*, као неко благодетељање: само од доба Трајанова, ако би то било *invito vel ignorante patrono*, деца тога *libertinus-a* не могу наследити својега оца на штету патрону. *Latinus* ће имати *testamenti factio activa* само у толико у колико би он себи за наследника поставио патрона или му супституисао које друго лице, за случај ако се патрон не би хтео примити наслеђа.

Libertini dediti. — Поред ослобођених робова који су *cives*, и оних који су *Latini Juniani*, као што рекосмо напред, има их још једна врста: *libertini dediti*. Ослобођени роб постаје *latinus deditivus* онда ако се пре ослобођења, дакле докле је био у робству, налазио у таквом положају који се у Риму сматрао за крајње низак и бешчастан, као: ако је био окиван у гвозђе; ако је био жигосан ускијаним гвозђем; ако је због неког кривичног дела, за које је и осуђен, био подвргавањем тортури; ако се борио као гладијатор или иначе са дивљим зверовима у циркусу, и т. д. *Lex Aelia Sentia* таквим робовима са свим одузе могућност да дођу до *jus civitatis*, јер се појам о римском грађанству никако не могаше сложити са таквом прошлосћу таквих робова. Ослобођењем ти робови добивају само слободу и ништа више. Они стоје на најнижем ступњу у скали слободних људи. Име *dediti* дошло им је отуда, што су увршћени у ону класу перегрина, који би се у рату са Римљанима онима били предали на милост и немилост са целом својом имовином, *peregrini dediti*. *Libertini dediti* и *peregrini dediti* беху са свим изједначени по правном положају према Риму, који положај у многоме беше нижи од положаја других перегрина. Тако њима беше забрањено долазити у Рим и појављивати се око Рима у року од сто миља. Ако противно поступе они постају *servi po-*

puli romani, и као такве продају их појединцима са условом да их не може више нико ослобођавати. Ако би купац при свем том такоме робу дао слободу, он поново постаје *servus populi romani*. *Libertini dediti* дакле немају ништа друго до слободу; они су са свим лишени могућности да добију *jus civitatis*. Али и тај положај они не преносе на своје наследнике, који су слободни и који као и остали перегрини могу добити и право рим. грађанства.

У Јустинијановом праву нема више разлике међу ослобођеним робовима, они су сви *cives*.¹

ГЛАВА III

КОЛОНАТ²

Cod., XI, 47—54, 57. — Cod. Theod., V, 9—11.

Колонат је установа коју је у своје време изазвала и створила сама потреба практичнога живота. Њиме се карактерише једно стање ниже класе у римскоме друштву, које држи средину између слободе и робства. То је оно стање које ће доцније учинити да робства нестане са свим, које ће стати на његово место, и које је у Средњем Веку познато под именом серваже.

Установа колоната није позната староме, па ни класичкоме праву; као *pravna* установа, она је продукт доцнијег, императорског законодавства. Истина, судећи по неким текстовима,³ могло би се рећи, да се она јавила већ и за време великих римских правника; али они при свем том о њој не говоре ништа детаљније, што нам

¹ 1 3. Inst., I, 5. — Cod., VII, 5.

² Humbert, *Colonus* у Dic. de D. et S. Ch. Revillout, *Étude sur l'histoire du colonat chez les Romains*, у Revue hist. de droit fr. 1856, I. Jung, *Asparius odnos u rim. Imperiju*, у Sybel's Hist. Zeitschrift, 1872, t. VI. Terras, *Sur le colonat*, Paris, 1872. Léotaud, *Essai sur la condition des esclaves dans l'Empire rom. au IV^e s.* Paris 1873. G. Bois, *De colonat en droit romain*, Paris, 1883. E. Heisterbergk, *Die Entstehung des Colonats*, Leipzig, 1876. F. Petibien, *Essai sur le colonat*, Nancy, 1878. A. Le Bourdès, *De colonat*, Rennes, 1883. H. Campana, *Étude historique et juridique sur le colonat et le servage*, Boedeaux, 1883. Fustel de Coulanges, *Le colonat romain*, у Recherches sur quelques problèmes d'histoire, Paris, 1885.

³ 17 7. Dig., XXVII, 1. — 112 pr. Dig., XXX. — 1 7 8. Dig., I, 15.

показује, да она у њино време беше више установа локалне природе и да се о њој није ни водило рачуна као о некој установи генералнога значаја. Колонат није по-никао само на једном месту, да би се могао објаснити само једним узроком. Имају више узрока, којима се, по мишљењу данашњих научара, даје објаснити његов постанак, и који су дејствовали на разним местима и у разна времена. Тако видимо, да у класу колона улазе и слободни људи, и робови, а поред њих још и они варвари које би Римљани у рату победили и које би хтели употребити на агрикултуру, као што у осталом и сам израз *colonus* у опште и подсећа на обрађивање земље (*colere*).

Много пре овога времена када се колонат јавља као права установа, регулисана правом, ми се сусрећемо у месту колона са закупцима земља за обрађивање. Да би пак држава осигурала себи наплаћивање личне порезе од закупца, били они грађани или неграђани, она је ту порезу стављала на терет сопственицима земља, уз чије је име у пореској књиге записивала и име закупца. Отуда они и носе назив *adscriptitii*. У накнаду за то опет, држава је морала у корист сопственика земљишта регулисати однос између њега и закупца, тако, како би онај имао увек у својој власти овога и од њега могао наплатити како оно што би за њ' издао на име порезе, тако и саму цену закупа. Отуда је закупца према сопственику улазио у некакав однос који је у нечему био сличан односу између слободних људи, а у нечему односу између господара и роба: он је постајао његов колон.

С друге стране, у Римљана је био обичај, да непријатеље, које би у рату победили, употребљавају на земљорадњу, било онде на месту где су они и до тада живели, било одводећи их у унутрашњост империје. Такав је случај у већој мери био под Теодосијем II, 409 г. И ти су варвари, задржавајући своју слободу, постајали колони оних Римљана на чијој су земљи живели и обрађивали је.

Али, као да је најзначајнији овај узрок постанка колоната Концентрација велике непокретне својине (*latifundia*) у рукама појединих богатијих људи захтевало је и промену у начину њеног обрађивања. Обрађивање средством робова има својих великих негода, нарочито у погледу дисциплине и реда, и у погледу воље и енергије у раду, за који робови не добијају никакву накнаду. Соп-

ственици, да би све то избегли, мишљаху, да је најбоље робове заинтересовати у томе раду, стављајући им у изглед извесну добит, која ће поред осталих услова чисто случајне природе, у великој мери зависити и од њиног труда и рада. Робови добише ту земљу на обрађивање тако, да за то буду дужни плаћати сопственику само извесну годишњу накнаду, у новцу или у плодовима. Земља је била својина пређашњег сопственика, а роб ју је само обрађивао. На тај начин између господара сопственика и његових робова бивао је заснован нов однос, из којег је истицала извесна добит и за једну и за другу страну, однос сличан поменутоме односу између сопственика и закупца.

Поред тих узрока, који изазваху установу колоната, историја нам помиње и неке друге. Тако, има напомена да су мали сопственици, због велике порезе на земљу, своју земљу уступали већим сопственицима, с тим, да и даље на њој остану и обрађују је као његови колони. С друге стране опет, у оно доба општег трвења, раздора и несигурности, које настаде од IV века, многи су себе са целом својом имовином стављали под заштиту моћнијих људи, улазећи тако у неки потчињени положај према тима својим заштитницима и постајући њиним колонима.

Сви ови случајеви постанка колоната можда су се јављали по где-где и раније, али су увек били локалног, провинцијског значаја. Али од Константина и Теодосија II, колонат се јавља као нарочита установа, коју регулишу нарочити прописи императорских конституција. Императори су, увиђајући од колоната стварну корист и по земљорадњу и по државне финансије, озакоњавали и правом регулисавали оно фактичко стање које је дотле било створено самим животом. Видећи пак да положај колона у пракци није једнак ни са положајем робова ни са положајем слободних људи, они заведоше некакав трећи, средњи положај, показујући правна правила с једне стране од установе робства, а с друге стране она која се односе на слободне људе. У Јустинијановим Институцијама нигде се не говори о колонату, а то је с тога, што су рне, као што знамо, рађене по Институцијама Гајеним, у којима се о колонату такође не говори, као што се не говори ни у другим правничким списима из тога доба.

Колони носе разне називе: *coloni*, *rustici*, *agricolae*, јер се занимају различитим пословима; *consiti*, *tributarii*,

adscriptitii, јер плаћају порезу (*capitatio plebeia*), за коју стоји добар сам сопственик земље; *glebae inhaerentes, servi terrae, inquilini*, због тога што је такав њихов положај према земљи на којој живе и раде, и најзад *originarii*, који израз означава начин на који су постали колонима, а то је рођењем. Сопственик земље, на којој колон живи и коју ради, по примеру установе ропства, звао се *dominus, patronus*, јер се претварање роба у колона сматрало као нека врста ослобођења.

Правила којима је колонат регулисан односе се на начине како се могло постати колоном, на начине како се излази из тога положаја и на правни положај колона.

А. Постанак колоната

Једно лице могло је постати колоном: рођењем, застарелешћу, уговором и на основу закона.

Лице рођено од родитеља који су колонима, и само постаје колоном, без обзира на то, да ли његови родитељи као колонима имају једнога истог патрона или немају. Ако је први случај и дете ће бити колон истог патрона; а ако је други случај, деца су дељена између два патрона подједнако, ако је број деце паран; а ако је непаран, већи број деце улази у колонат патрона њихове мајке. Деоба деце вршена је коцком. У ономе случају ако је мајка колона а отац роб или слободно лице, или ако је случај обрнут, текстови веле: да дете *matris sine centrem sequatur*.

Слободно лице, које проведе тридесет година у положају колона на земљи извеснога сопственика, тим самим постаје његов колон.

Слободно лице може постати колоном путем својеволјног пристанка или уговора; само што тај уговор ваља да је потврђен влашћу; принцип, као што се види, апсолутно противан староме принципу о неотуђивости своје слободе. Господар је могао својега роба начинити колоном било ослобођењем, било тиме што би га пријавио и уписао за колона у пореске књиге, поред онога имања за које га привезује. Колон је тада у неколико сматран за ослобођеног роба.

И читаве популације могле су бити оглашене за колоне на основу закона, а на име казне, као што је то

учињено са просјацима који су способни за рад (*mendicci validi*) и са њиховом децом под Валентинијаном и Теодосијем, у другој половини IV века (382 г.).

Б. Престанак колоната

Лице које се налази у положају колона могло је изићи из тога положаја на три начина: застарелешћу, ако постане епископ, и ако га његов патрон унише у војску.

Колон, који тридесет година живи као са свим слободно и самостално лице, престаје бити колон на основу застарелости. Тај је начин престанка колоната укинут под Јустинијаном, али пређашње правило остаде потпуно у снази у погледу колона који би се уздигао на степен епископа, и у томе случају застарелост као да је тренутна. Што се тиче питања: да ли је колонат могао престати и простим ослобођењем, аутори се не слажу. Једни веле, (Accarias, I, 115) а тога смо мишљења и ми, да је ослобођење као обострани акт важило потпуно; други (Puchta, Inst., II, 98) су мишљења, да оно није могло произвести никакво дејство, осим јединог случаја кад патрон колона унише у војску, јер је патрону било забрањено одвајати колона од земље; а трећи (Maunz, I, 317) онет налазе, да је до Јустинијана ослобођење важило потпуно, ну да га је он укинуо.

В. Правни положај колона

Правни положај колона пре IV века п. Хр. не беше свуда једнак, јер не беше ни регулисан правом. Он беше онакав како су га где створиле саме локалне прилике и потребе. Тек у почетку IV в., услед пореских реформа, колонима беху изједначени и њихов правни положај гачније одређен и утврђен. Тај се њихов положај огледаше у овоме:

1. Колон је сматран као нешто споредно што иде уз земљу, и за то се од ње није могао ни одвајати, ни његовом ни господаревом једностраном вољом. Отуда су колонима и названи *inquilini, servi terrae, glebae inhaerentes, quodammodo membra terrae*. Сопственик земљишта није могао отуђити земљиште а задржати колоне, или поступити обрнуто; јер и једно и друго беше противно законским прописима. Ако би колон одбегао са земље

за коју је привезан, сопственик је имао право да га гони и тражи све дотле док га не би нашао, и да га доведе силом, онако исто као што је то могао чинити и са одбеглим робом. 2. Колон је дужан давати сопственику за обрађивање земље сваке године извесну накнаду, *annua functio, censu*, која се састојала или у извесној суми новца, *numus, numerata pecunia*, или у извесној количини плодова, *partes fructuum* (*colonia partiaria*). 3. Колон не стоји према патрону потпуно у ономе положају у којем се налази роб према господару. Истина и за колону у овоме погледу важе нека правила која важе и за робове, као: да их патрон може кажњавати као и робове; да немају право на тужбу против патрона, осим у случају *superaactio*, и, ако су слободна лица, *propter suam turpitudinem injuriam*. Лична имовина колонина зове се *pecunia*, и он њу не може отуђити без патроновог одобрења. Али, с друге стране, колонина личност јавља се као потпуна и неокријена, како према патрону тако и према трећима. Колон може ступати у брак, имати очинску власт, бити тужор, уговарати; он се може обвезивати, прибавити својину, своја права преносити на другог, само што му је у овоме последњем случају потребно патроново одобрење.

II. Status (jus) civitatis

Grass, I, 13, 17, 27—31, 67—70, 90, 95, 193—197, III, 56, 94.

Друга чињеница, која утиче пресудно на правну способност по рим. праву, јесте *jus*, или *status civitatis*.¹ То *jus civitatis* беше већа која везиваше поједина лица у и за оно политичко тело што се зваше римска држава; то беше онај елемент који појединце оспособљаваше за уживање свих оних права која могаше имати један *civis romanus*. Оно беше знак чланства у римској заједници:

¹ H. Lestepude Beauvais, *Du droit de cité à Rome et c.* Paris, 1882. G. Granouillet, *De la condition des personnes au point de vue de la cité etc. en droit rom.* Paris, 1882. P. Lindet, *De l'acquisition et de la perte du droit de cité romain.* Paris, 1879. E. Schaffhauser, *De la perte du droit de cité et du postliminium en droit romain.* Paris, 1882. G. Letourville, *Etude sur le droit de cité à Rome etc.* Paris, 1883. N. Henry, *Du droit de cité romain.* Paris, 1885.

јер онај који га не имађаше сматран је за странца, без обзира на то да ли је он грађанин какве друге државе, која је са свим независна од Рима (*certa civitas*), или такве која према Риму стоји у неком потчињеном положају.

У почетку Римљани су живели скоро са свим одвојено од осталих народа. Издвојеност беше принцип старог века. Услед тога принципа, страни и суседни народи сматрани су за нешто ниже и туђе, по најчешће за непријатеље. Римљани чазиваху суседне народе *hostes*, са којима стојаху скоро непрестано на ратној нози. Али по самој сили околности, Рим је морао на скоро ступити у ближе и мирније додире са својим суседима. Из тога повременог додира произишли су и други нови односи према странцима: са једнима су живели у пријатељству и по уговору сматрали их за своје савезнике, *socii*; други су дошли према њима у потчињен положај и добили име *provinciales*; трећи су према Риму одржавали своју независност, и њих су у мирно доба звали *peregrini*, а за време рата *hostes*. Овај израз *peregrini* доцније означаваше странце који нису *cives*, били они потчињени Риму или не, само ако су са Римом у пријатељству, као савезници или иначе (*amicitia, hospitium privatum v. publicum*). Остали народи изван ових и са којима Рим не имађаше никаквих односа назвати су *barbari*.

Из овога што смо казали доде, види се, да је Рим имао две врсте поданика: грађане, *cives*, који су имали потпуна политичка и грађанска права, и пегрине у ужем смислу, *non cives*, који су били више мање под његовом влашћу, али који нису имали *jus civitatis* у правом смислу, већ којима су била признавана или само по нека од оних права која имају грађани, или којима није признавано никакво право.

О праву грађанства може се говорити са двојаког гледишта: са гледишта његове садржине, т. ј. са гледишта користи које оно пружа грађанину, и са гледишта начина на који се оно добива и губи.

ГЛАВА I

JUS CIVITATIS И ЊЕГОВА САДРЖИНА

Cives. — Jus civitatis имађаше двојаки значај. Грађанин римски имађаше и политичка и грађанска права. Саставни елементи права грађанства беху ови: 1. *jus suffragii*, право учествовања у решавању о јавним пословима, гласањем у скупштини; 2. *jus honorum*, право на јавну службу и јавна звања; 3. *jus provocacionis ad populum*, право да се грађанин жалбом може обратити народној скупштини против пресуда којима би био осуђен на смрт или на новчалу казну, која би прелазила одређени законски максимум; 4. *jus appellationis*, право жалбе на незаконите одлуке једнога магистрата другоме магистрату равнога или вишега ранга, или народноме трибуну, како би они стали на пут њеноме извршењу. — С друге стране *jus civitatis* обухвата и чисто грађанска права. Таква су: 1. *jus commercii*, имовно право, т. ј. право на квинтарну својину и право на закључивање и вршење правних послова онако како то прописује римско право и са свима последицама које оно таким правним пословима признаје, као: *jus emendi vendendique*, *jus obligationum*, *jus testamenti factionis*, *jus actionis* и т. д.; 2. *jus connubii*, право на закључивање правог римског брака са свима његовим правним последицама у погледу супруга, деце, сродства и т. д.

Ово и овако *optimum jus civitatis* имају само римски грађани у пуном смислу те речи, назвати *cives optimo jure*,¹ за разлику од *cives minuto jure*, који су имали грађанских права, али не и политичких. Такви су били: *aerarii*, *municipes sine suffragio*, *libertini*, а такви беху и сами плебеји док се са патрицијама нису изједначили.

Да неко постане римски грађанин, треба да добије *jus civitatis*. Исто тако то *jus civitatis* може се и изгубити. О начинима како се оно добија и губи говорићемо мало даље.

¹ Равно је било и међу самим грађанима, јер они су од њих имали више и одличних права, која други нису имали. Оставаљајући на страну разлику на патриције и плебеје, и међу самим патрицијима излазило: *nobiles*, *ordo senatorius*, *ordo equester*, *clarissimi* и т. д.

Non cives. — На територијама римске државе поред грађана живели су и други становници, који су били потчињени Риму у мањој или у већој мери, али који нису имали *jus civitatis*. Они су названи *non cives*. Њих можемо разликовати на троје: *Latini*, који уживају *jus Latii*; *Италијани*, који уживају *jus italicum* и *peregrini*.

Народи, који су живели у својим државама самостално и независно од Римљана, зваху се такође *пегрини*; али нас овде не интересују њихови односи са Римљанима. Напоменућемо само то, да је између њих и Римљана постојао као неки освештан обичај, да једни друге не нападају без претходне и уредне објаве рата; у противноме случају ствари које би нападач отео нису сматране за ничије (*nullius*); док према осталим народима, варварима, ни то није било нужно, и њине су ствари сматране за ничије увек (5 § 2. Dig., XLIX, 15).

§ 1. *Latini* и *jus Latii*¹

Латини чине средину или прелаз од пегрина на грађанима, јер, као становници Лацијума и најближи суседи Римљана, имају *jus Latii v. latinitalis*, чиме се одликују од свију осталих суседа, и које чини, да им је добивање римскога грађанства много олакшано. *Jus Latii* је скуп права која Рим признаваше становницима Лацијума и која чине да је њих правни положај према Риму онакав какав ћемо сад показати. Латини се разликују на троје: *Latini veteres*, *Latini coloniarii* и доцније *Latini Juniani*.

а. *Latini veteres.* — То су стари становници Лацијума, са којима су Римљани бивали удружени и у савезу (*foedus equum*), али које су најзад себи потчињили, тако да при крају Републике њих нестане. После римских грађана, они имају најшира права, јер имају *jus commercii*

¹ O. Hirschfeld, *Die Vorbereitung des lateinischen Rechts et c.* у Sitzungsber. der Wiener Ak. der Wiss., CHI, 1883. Ed. Beaudoin, *Le majus et le minus Latium*, у *Nouv. revue hist. de Droit*, t. III, 1879. — M. Zöllner, *Latium and Rom*, Leipzig, 1878. O. Hirschfeld, *Zur Geschichte des lateinischen Rechts*, Wien, 1879. J. Beloch, *Der lateinische Bund unter Roms Hegemonie*, Leipzig, 1880. Rein, *Latium у meoisske javno-pravnom odnosima с Римом*, у *Pauly's Realenc.*, t. IV. — G. V. Dubois, *De Droit latin*, Paris, 1887.

и *jus connubii* са Римљанима, а неке романисте веле, да су имали и *jus suffragii* у трибским скупштинама, ако би имали свој домицил у Риму. За ову врсту Латина добивање права римскога грађанства беше проста формалност, јер у самој ствари они га имајаху и без формалне концесије. Међу тим било је три случаја у којима су они постајали римски грађани и без нарочите концесије. Ти су случајеви: а. ако су у својем месту живљења вршили неку магистратуру, или ако су били декурioni (*maius* и *minus Latinum*, Gaius, I, 96); б. ако су се доселили у Рим оставив код своје куће *stirpem ex se*, и в. ако су успели са оптужењем каквог римског магистрата због глобљења.

2. *Latini coloniarii*. — То беху становници латинских колонија, које је Рим почео оснивати још у оно доба када још не беше потпуно обликиће суседе Лацијума. Те су колоније, састављене како од Латина тако и од самих римских грађана или од њиних синова, имале да служе као предстраже, операционе тачке и као савезници у даљем ширењу римске државе, и као средство за романизирање покорених народа. Оне беху независне, и имајаху своју локалну аутономну управу. Али с тога што су оне биле римски савезници, Рим је њиним становницима признавао извесна права у односима са римским грађанима, права која није признавао другим странцима. Тако су *Latini coloniarii* имали *jus commercii* у целој пространству, а могли су добити и *jus connubii*, чиме се у неколико разликују од Латина прве врсте. Они имају своје *jus civitatis* у својој колонији (*certa civitas*), а право римскога грађанства могли су добити у оним истим случајевима у којима и *L. veteres* и *L. Juniani*.

Jus Latii, према свему овоме, сматрано је као некакав скуп права, која, укупно узета, сачињавају неко право римскога грађанства другог реда. Отуда се и оно могло добивати или нарочитом концесијом, која је давана било појединцима, било и целим варошима, или тиме што би се појединци одселили у какву латинску колонију и тамо настанили. Али то *jus Latii*, чији значај за време Републике беше велики, при крају Републике поче тај свој значај губити, нарочито од онда од када *lex Julia* (99 г. пре Хр.) и *lex Plautia Papiria* (89 год. пре Хр.) дадоше право грађанства свима становницима Италије, који би га затражили у извесном року. У Италији, дакле, од тога

доба налазимо само грађане, а *jus Latii* остаде у животу само још неко време, само за провинције, где видимо да га дају свима становницима једног дела Галије а по том под Веспасијаном и становницима Шпаније (70 год. по Хр.), док му најзад једном конституцијом императора Каракале није одузет сваки *raison d'être*.

3. *Latini Juniani*. — Ова класа Латина створена је нарочитим законима, који су знак реакције према наглom ослобођавању робова. Њихов правни положај у погледу грађанства и према Риму проучили смо раније (стр. 136).

§ 2. Италијани и *jus italicum*¹

Jus italicum је скуп права и прерогатива признаваних не појединим лицима или класама, већ појединим варошима и територијама, чиме су се оне одликовале од осталих вароши, територија и провинција, које беху под римском владавином. Створено у почетку Империје, за време Цезарово или Августово, законом *Julia municipalis*, оно је давано као нека нарочита концесија, у намери да се према варошима и територијама, које га добију, у неколико одступи од оних правних прописа, који су важили за провинције у опште. Њега су могле добити и саме колоније и муниципије, и остале вароши које су имале своју независну муниципалну управу, јер између те управе и њега не беше никакве везе. Користи које је оно пружало становницима вароши и територија, којима је било дато, доста су значајне, и могу се свести на ове три:

1. Земље које припадају таквој вароши или које су на таквој територији оглашене су за *res municipii* и за способне за квинитарну својину. Према томе, за прибављање и отуђивање својине над тим земљама иужно је било употребити начине цивилнога права. За непокретности у Италији важили су, у погледу поклона, *lex Cincia*, а у погледу мираза *lex Julia de adulteriis*, као што ће се то видети доцније. Оба та закона важили су и за непокретности које се налазе у варошима или на територијама које уживају *jus italicum*, ма оне и не биле на италијском земљишту.

¹ Ed. Beudouin, *Etude sur le jus Italicum*, y *Nouv. revue hist. de Droit*, 1881, t. V. L. Severin, *Sur le jus Italicum*, Bordeaux, 1885. H. Heisterbergk, *Der Name und die Bedeutung des Jus Italicum*, Tubingen, 1885.

2. Становници вароши и територија које уживају *jus italicum*, ослобођени су порезе личне и порезе на непокретности, *tributum capitis, caputatio, tributum soli*.

3. Њима су учињене неке изузетне олакшине у погледу дужности туторске и старатељске, и у погледу јемачке обвезе. Ако имају четворо деце, они се могу по *lex Julia* и *P. Poppea* не примити туторства или старатељства на које би их одредила власт; у осталим провинцијама за ослобођење од те дужности ваљало је имати петоро деце, а у Риму троје. Осим тога за њих важе и неке изузетне одредбе у погледу јемачке обвезе. Јемци извесне врсте (*sponsores* и *fideipromissores*) по истеку две године од рока, о којем дужник ваља обвезу да испуни, не одговарају за обвезу солидарно већ сваки за свој део, према броју јемаца. Ту је одредбу *lex Furia de sponsu* увео за Италију, а она је после проширена и на становнике вароши и територија којима је признато *jus italicum*. За остале провинције такви јемци одговорни су *in solidum*, и *to in perpetuo*.

§ 3. Пeregрани (peregrini).¹

Овај израз обухвата популације и територије које су носиле разна имена: *peregrini foederati, p. liberi, p. dedititii*. Њихов правни положај беше неједнак и разликоваше се према томе да ли су живели у варошима и на територијама које су се звале: *municipia, populi fundi, praefecturae, provinciae*.

1. *Municipia*. Израз *municipia* означава стране вароши, које су са Римом биле ступиле у некакав блажи однос, да им је Рим сам за њихне становнике понудио и признао *jus civitatis*, кад дођу на римско земљиште, а оставио им њихну независну локалну управу. То признавање права грађанства могло је бити *истигно* или *непотигно*; али било оно ма какво, те су вароши остајале самосталне и независне.

¹ E. Léauté, *Essai sur la condition des Barbares établis dans l'Empire romain au IV^e s.* Paris, 1873; Naudet, *De l'état des personnes et des peuples sous les empereurs romains*, у *Journal des Savants*, 1887; P. Frenoy, *Condition des pègrins à Rome en droit romain*, Paris, 1879; F. Garnot, *Aperçu sur la condition des étrangers à Rome*, Paris, 1883; D. Cotheuët, *De la condition des pègrins en droit romain*, Dijon, 1885; J. G. Rogery, *De la condition des étrangers en droit romain*, Montpellier, 1887.

У ономе случају кад им је било признато *optimum jus civitatis* становници су били уписивани у неку трабу и тако, као у неку руку одомаћени у Риму, ради ценса морали су представјати римским цензорима; у ономе другоме случају они су уписивани у ценсорске листе своје вароши, које су после слате у Рим ради одређивања порезе.

Муниципије су имале своје локалне законе, своје магистрате, своје народне скупштине и сенат. Оне су дакле биле са свим самосталне, само што су Римљане морали помагати својом војском. Становници тих вароши, *municipipes*, на тај начин као да имађаху две отаџбине и двојаво право грађанства: своју варош и *civitas civitas*, и Рим са римским правом грађанства.¹

2. *Populi fundi*. Ови изрази означавају народе који су се својеволјно одrekli своје независности и својега права, и пригрмили римско право. Али тиме они нису постали и римски грађани, јер за то је ваљало имати *jus civitatis* у Риму. За појединце у њихним међусобним односима важило је римско право, али у њихним односима са Римљанима они су остајали и даље у положају странаца.

3. *Praefecturae*. То су вароши којима је Рим на име казне одузимао локалну аутономију и слао своје људе да њима управљају на место њивих магистрата, које би позбацивао. Ово важи нарочито за магистрате у чијим је рукама било правосуђе. На тај начин самостални муниципални живот тих префектура престајао би скоро са свим, и, судећи по њихним односима према Риму, оне су долазиле у положај близак положају колонија, а ретко над у положај муниципија. Али почетком осмога столећа од н. Рима тих и таквих префектура постаје, оне се више приближавају муниципијама, јер имају своју управу, бирају своје магистрате и живе мање више самосталним муниципалним животом.

4. *Provinciae*. Провинције су територије чије су вароши и становнике римској власти потчињили римски легиони. Та се потчињеност огледала у томе што је у будуће тима провинцијама управљао гувернер послат из Рима, по упутствима која би му давао сенат или император. Уређења провинција (*forma provinciae*) и њени од-

¹ Cic., *de leg.*, II, 1, o 2. — 53. Dig., I, 1: *Roma communiti nostra patria est.*

носи према Риму беху разне врсте, јер Римљани све до пред крај Републике не поступаху са свима разним побеђеним народима на један исти начин, већ се управљаху према приликама. У главноме ти народи беху апсолутно потчињени Риму, одакле су и добивали све оно што се односило на провинцијску управу; али је већини од њих Рим остављао њино локално право, сматрајући њине становнике у опште за перегрине. Провинције су давале Риму, поред порезе на непокретност (*tributum soli, stipendium*) и порезе личне (*capitatio, tributum capitis*), још и све друге дажбине које би им Рим наметнуо и затражио.

Провинције су све до почетка IV в. разликоване на провинције *императорске* и провинције *народне*. Првима су управљали људи које би за то одредио император (*legati Caesaris*) и звали су се *proconsules*, ако су пређе били у Риму консули, или *propraetores*, ако су пре тога били претори. Отуда су и саме провинције носиле име *consulares* или *praetoriae*, а непокретности у њима у опште имаху име *praedia tributaria*. Пореза из свију тих провинција ишла је у императорову касу, *fiscus*. Другима су управљали људи које би одредио сенат и који су се звали *proconsules*, због чега су оне и прозване *provinciae proconsulares*, а непокретности у њима *praedia stipendiaria*, по порези (*stipendium*) која је у њима прикупљана и ишла у државну благајну, *aerarium*.

Све до *lex Julia* и пропретори и проконсули управљаху својим провинцијама само по једну годину дана, али тим законом би уведено, да пропретори управљају провинцијом само једну а проконсули две године.¹

ГЛАВА II

СТИЦАЊЕ И ГУВЉЕЊЕ ПРАВА РИМ. ГРАЂАНСТВА

I. *Стицање*. — Да неко може бити *civis romanus* и уживати све оне користи које *civitas romana* даје, нужно је, да је добио *jus civitatis*. То се право могло добити у опште узев на два начина: *рођењем* и *доцнијим* актом:

¹ Детаљније види: Валент, Буше-Леклер, Малинг, Пухта, I, 146.

ut sit civis quis, aut natus sit oportet, aut factus (Quint., I, or. V, 10, 65.).

Рођење. Рођењем добивају право римског грађанства она лица која су рођена од родитеља који су и сами римски грађани, дакле *jure sanguinis*. То бива и у оним случајевима у којима оба родитеља нису грађани, већ само један од њих, и то отац; али кад је пре брака између њих постојао *connubium* и услед тога закључен и сам брак, деца рођена у такome браку имаће *civitas*, јер *connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur*.¹ Није дакле нужно да оба родитеља имају *jus civitatis*. То се види још и из случаја што деца рођена од мајке, која је *civis romana* у моменту порођаја, рађају се римски грађани баш и онда ако су зачета у браку који је *injustum*, дакле од лица које са мајком истогa детета није имало *connubium*: *non interveniente connubio, matris conditioni accedunt*. Према томе, дакле, може се поставити правило: да деца рођена у законитом браку, у погледу права грађанства, добивају положај својега оца који је овај имао у моменту њинога зачећа, а у незаконитом положај који је имала њина мати у моменту порођаја; принцип, дакле, са којом смо се ми познали говорити о томе: ко се рађа као слободно лице. Али од тога принципа на скоро би уведев један изузетак. *Lex Minicia* или *Mensia* из почетка I века по Хр. уведе правило: да деца зачета од перегрина, и ако рођена од једне *civis romana*, добивају онај положај који је гори; она се дакле не рађају као грађани. (Ulp., Fr. V, 8). Али ваља знати, да тај изузетак не важи, ако су она зачета од Латина. Под Хадријаном *lex Minicia* је укинута.

Рођење је и данас један од најчешћих и најприроднијих начина на које се добива право грађанства. Само што данас на по неким местима рођење може дати право грађанства у извесној држави не само ономе који је рођен од родитеља* који су и сами грађани те државе, дакле *jure sanguinis*, већ, ма то и условно, и ономе који је само рођен на територији те државе, без обзира на грађанство његових родитеља, дакле *jure soli*.

Доцнији *факт*. Лица која немају *jus civitatis* на основу рођења, која су дакле према Риму страни, могу

¹ Ulp., Fr., V, 8.

га добити доцнијим актом. Тај се доцнији акт огледа у прирођењу или натурализацији, *adlectio, jussum populi*.

Прирођење је добивање права грађанства у држави према којој је лице, које постаје грађанин, до тада било у положају странца. Та концесија права грађанства може бити од две врсте: *индивидуална*, кад се односи и важи само за једну личност, или *колективна*, кад обухвата извесну мању или већу групу лица. Код Римљана она је могла бити још и *потпуна*, кад се странцу даје *jus civitatis* у потпуној мери, или *непотпуна*, кад му се признају само нека права (*municipes sine suffragio*). Прирођење се врши на два начина: *lege speciali* и *lege generali*, према томе да ли је оно вице индивидуалног или колективног карактера. Римљанима је право грађанства служило као неко политичко средство, да свој утицај прошире и код народа удаљенијих. Дајући га по неким виђенијим људима и људима од утицаја, који су вршили какве магистратуре, и т. д., они су на тај начин стварали за се римску партију по околним градовима, и преко ње ширили и одржавали свој утицај и изван своје државе. Код Римљана било је случајева, да је *jus civitatis* нарочитим законом давано укупно читаним популацијама. Такви су закони (*leges generales*): *lex Julia* (90. г. пре Хр.) и *lex Plautia Papiria* од 89 год. пре Хр., којима је обећано *jus civitatis* свима становницима Италије који би га од претора затражили у извесном року (60 дана); а још је знатнији *lex Antonina Caracallae* из поч. III века, којим је *jus civitatis* из финансијских побуда и разлога дато свима ондашњим становницима на територији римске државе: *In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini, cives romani effecti sunt* (17. Dig., 1, 5).

Jus civitatis могло се добити доцнијим фактом још на два начина: путем *erroris causae probatio*, о којој смо већ говорили, и путем нарочите концесије од надлежне власти или органа. *Latini coloniarii* и *L. Juniani* поред ових могли су добити и на друге много лакше начине који нас много потсећају на данашњу наредну натурализацију, при којој се лицима чине знатне олакшице при давању права грађанства, и то из разних узрока, а највише из обзира на учињене услуге друштву и држави чије грађанство траже. О тима начинима говорили смо на својем месту.

Робови добивају право грађанства потпуном и правилном манумисијом.

Jus civitatis, за време Краљевства, даваху куријске скуиштине; за време Републике, у почетку скуиштине центуријске а за тим трибске, дакле сам народ (*jussu populi*), или магистрат кога би народ на то овластио. За време Царства то се право добивало *beneficio principis*, и то много лакше него за време Републике.

II. Губљење. — Једно лице могло је престати бити римски грађанин у главном на два начина: *својеволјним напуштањем* римскога *jus civitatis* и *принудним путем*. Римљани нису никоме стајали на пут да истуни из римске политичке, религиозне и грађанске заједнице, јер нису никоме допуштали да у исто време може бити грађанин из два или више места.

Својеволјно напуштање римскога грађанства вршило се на два начина: *dicatio* и *postliminio*. *Dicatio* се састојала у томе, што би неки *civis romanus* изјавио, да се прима грађанства које друге државе, у којој би се и настанио. Губитак римског грађанства *postliminio* бива онда када се неки странац, који је био роб у Риму, на из роштва ослобођен и постао римски грађанин, прати у своју отаџбину. Услед тога повратка он губи у Риму *jus civitatis*.

Принудним путем *jus civitatis* губи се у оним случајевима у којима је грађанин осуђен на извесне казне, које за собом повлаче губитак права римскога грађанства. Ти су случајеви: 1. кад грађанин постане роб *jure civitatis*; 2. кад је осуђен на вечиту робију или на изгнанство, *aquae et igni interdictio*, и то само за време Царства, када се јави и *deportatio in insulam* с истим дејством; 3. у случају *deditio per foedum*, т. ј. кад сам Рим својега грађанина изда странцима, на пр. због тога што је увредио или тукао страног посланика; 4. кад римскога грађанина непријатељ зароби за време рата, али и у томе случају у његову корист постоји *jus postliminii*; 5. кад римска држава одузме *jus civitatis* читавим популацијама и варошима на име казне, као што се то догађало за време Републике са неким муниципијама.

III. Status familiae

Трећи саставан елемент *caput*-а или потпуне правне персоналности физичких лица састоји се у породичном елементу, *status familiae*. Под тим изразом треба разумети особину, коју римски грађанин, као лице, добија од места које има у породици чији је члан. Са тога гледишта лица се разликују на *sui juris* и *alieni juris*. *Sui juris* је оно лице које је у породици самостално, које не стоји ни под чијом влашћу.¹ Оно може имати и својину, а под својом влашћу и друга лица. Међу собом пак ова се лица разликују на таква којима није потребна никаква заштита, као што је *pater familias* у ужем смислу,² и таква којима је извесна заштита потребна због незрелости, пола или којег другог узрока, као што су лица која су под туторством и старатељством. Лица *alieni juris* она су која стоје под влашћу некога другог лица (*alieno juri subjecti*). Њина правна способност и положај разликују се према природи оне власти, која је над њима. Та власт може бити од четири врсте, што и чини да постоје четири класе лица *alieni juris*. Те су власти:

1. *Dominica potestas*, над робовима;
2. *Patria potestas*, над децом;
3. *Manus*, над женом, и
4. *Moncipium*, над слободним лицима.

И правна способност и правни положај свију ових лица регулисани су нарочитим одредбама, које се односе на организацију римске породице. *Dominica potestas* већ нам је позната: остаје нам да изложимо остале три власти, а за тим туторство и старатељство. Све то предмет је породичнога права.

¹ Gaius, I, 48. — pr. Inst., I, 8. — I. pr. Dig., I, 6.

² 195. 32. Dig., I, 16: Pater familias appellatur qui in domo dominium habet.

ДРУГИ ОДСЕК

Породично право¹

Појам. — Римска породица

Gaius, I, 48, 49, II, 104. — Inst., I, 7, 18. — 195. Dig., 16. — Cod., III, 36.

Породично је право скуп правних одредаба, којима се регулишу правни одношаји лица у породици. У те одношаје лица ступају или самим својим доласком на свет, или доцније. И у једном и у другом случају, на то их упућује сама њина природа, која у осталом и одређује садржину тих одношаја. Право се ограничава само на то, да, у интересу друштва, регулише њихову формалну страну: постанак, трајање и престанак. Зато што ти одношаји могу бити различни, различне су и правне норме, које их регулишу. Али при свој тој њиној разноликости опет се међу неким од њих могу узочити и неке заједничке црте, по којима се они могу издвојити и скупити у засебне и оделите групе, којима се у неку руку обележавају извесне уже области у кретању лица на пољу породичнога живота. Правне норме, којима се ре-

¹ Bachofen, *Das Mutterrecht*. Stuttgart, 1870. Liepert, *Die Geschichte der Familie*. 1884. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit*. 1875. Bellwald, *Die menschliche Familie*, 1889. Labbé, *La famille civile et la famille naturelle*, у Ortolan, *Hist. de la législation rom.* App. t. III. Fustel De Coulanges, *La cité antique* (руски превод, 1895. Москва). Ernest Hruza, *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Familienrechtes*: I. *Die Ehe Begründung nach attischem Rechte*. II. *Polygamie und Polykat nach gr. Rechte*. Leipzig, 1897. и 1894.

гулишту такве поједине групе правних породичних одношаја, узете органски укупно, сачињавају институте породичнога права. Такви су институти: брак, очинска и мужева власт, тугорство и старатељство. Они сачињавају породично право.

Сви породични одношаји имају своју полазну тачку, свој базис и свој центар у породици (*familia*).

Организација породице није била једнака у свима временима и код свих народа. Она имају своју историју, која је обележила све фазе њене дуге еволуције. Остављајући на страну детаље, ми ћемо се задржати на закључку: да је модерна правна организација породице за сад последњи ступањ у њеној еволуцији. Непосредно пред тим ступњем стоји организација римске породице, која нас овде поглавито и интересује.

У римскоме праву породица и њена правна организација обележене су изразом *familia*. Али тај израз има многоструна значења. У најширем смислу, од означава и лице и ствари, дакле све оно што саставља кућу или дом, *domus*, и над чиме је господар један човек, *dominus, herus, pater familias*. У томе смислу текстови велу: *Pater familias appellatur qui in domo dominium habet.*⁵ У томе смислу *familia* је синоним са *domus*. Ну израз *familia* има и других значења. Њега Римљани употребљаваше час да означе све живе и мртве предмете, дакле *res*, који састављају породичну имовину, *familia pecuniariaque*, час да означе укупно сва лица која чине једну породичну групу, *familiares*. Узет у овоме последњем смислу, тај израз обухвата по некад и као слободна тако и неслободна лица, која припадају једној породици, а по некад само једна или само друга.

Остављајући на страну сва његова остала значења, ми ћемо се овде задржати само на ономе, по којем он означава сва слободна лица, која чине једну породичну групу или заједницу. Ну одмах у почетку морамо напоменути, да се за разумевање римске породичне организације ваља са свим апстрахирати од модерне породице, пошто се оне међу собом јако разликују.

Familia, коју чине слободна лица, може бити *familia stricto sensu*, и *familia lato sensu*.

⁵ 195. § 2. Dig., L., 16.

Породицу *stricto sensu* чине она лица која се у дајеном моменту налазе под влашћу једнога породичнога старешине (*pater familias*). Та су лица: његова деца: *ex iustus nuptiis*, усвојена или адогирана; његова жена *in manu*, и његова унучад *ex filiis*: једном речи лица која живе под једним кровом. Њихов је старешина *princeps familiae*. Док је тај старешина у животу, сва лица која су његовој власти потчињена, везана су како с њим тако и међу собом везом те власти под којом су. Она је једина правна веза која држи породицу. Она чини везу сродства међу њеним члановима, јер право не зна за које друго сродство: природно је сродство за њ споредно, скоро безначајно. Син који не стоји под очинском влашћу, на пр. услед еманципације, није сродник ни с оцем ни са браћом: на против, лице које је усвојено улази у усвајачеву породицу и постаје њен члан, ма да у њој није рођено, што је последица факта уласка под власт усвајачеву. То такво сродство, које је створио сам закон, зове се законско или агнатско сродство, *agnatio*; лица су међу собом агнати, а за разлику од других агната, као блиски, зову се још и *sui heredes*. То је *familia stricto sensu*, или иначе названа још *familia jure proprio* (195. § 2. Dig., L., 16.).

Све дотле док је породични старешина у животу, породица задржава тај ужи карактер, ма колики био број њених чланова; али чим он умре, у крилу те његове породице врши се извесан процес раздвајања. На место дотадање једне породице, сад се јављају онолико засебних и оделитих породица, колико је умрли *pater* имао синова, односно унука од синова, под његовом непосредном влашћу. Сваки од њих постаје *pater* у својој породици, која добија у свему онаку исту организацију какву је имала она из које је ова произишла. Али при свем том што је то одвајање извршено, чланови пређашње породице остају међу собом агнати и после смрти породичнога старешине. Стварање нових породичних центара не раскида међу њима дотадање агнатско сродство; његови трагови остају и даље и служе за базис узајамним правима и дужностима свих чланова те некадашње фамилије. Шта више, оно се простире и на сва она лица која су постала члановима те породичне заједнице и доцније, јер би се и на њих распрострла власт умрлога *pater*-а.

само да је он још у животу. Сви чланови такве породице, дакле браћа, сестре, мати *in manu*, усвојена деца и т. д. јесу међу собом агнати у ширем смислу. То је оно што се у модерноме праву зове *rod*, код Римљана *familia agnatorum*. То је *familia lato sensu*, или иначе назвата још *familia jure communi*.¹

Заједнички предак свих чланова ове породице *lato sensu* зове се *dux et princeps generis* (G., I, 156; III, 10. Ulp., Reg., III, 4).

Као што се види, римској породици и у једном и у другом случају служи за базис власт *pater-a familias*. То значи, да је она у неколико оно што и патријархална породица, јер и у њој породични старешина заузима скоро исти положај који и патријарх у породици, код других ранијих индо-европских народа. Али она је у исти мах и последњи и најсавршенији облик патријархалне породице, после које долази породица са модерном организацијом. Почети те трансформације јављају се још из равине у римскоме друштву, а темељ новој организацији поставља Јустинијан.

Посматрана с поља, римска породица ранијега времена са њеном организацијом јавља се као нека корпорација, као *imperium in imperio*. Њене главне карактерне црте јесу ове:

1. Она почива на јединству власти породичнога старешине: њена је основа дакле законска а не природна.
2. У њој налазимо две врсте сродства: грађанско, *agnatio*, и природно, *cognatio*, као што је изложено напред. Прво је сродство само по мушкости и манифестује се у потчињености истој власти; друго је крвна веза која спаја лица која произлазе једно од другог или од једнога заједничкога претка. Прво је карактерна црта патријархалне, а друго плебејске породице. Прва траје дотле док се не прекине (еманципација, сар. *deminutio*); друга траје до смрти. 3. И обим и природа власти породичнога старешине показују, да та власт постоји више у интересу старешине и државе, него у интересу потчињених лица.
4. Жена према мужу у породици стоји у истоме положају потчињености у којем стоје и деца према оцу.

¹ Римска се држава јавља у поку руку као нека агрегација овалних фамилија; јер више фамилија чине *gens*, више *gens*-а чине *urbs*, више *urbs* чине *tribus*, а све *tribus* чине *urbs* (A. Rivier, *Droit de fam. rom.* 12).

5. Узајамна права и дужности чланова породице потичу из агнатскога сродства међу њима: оно је базис очинској власти, туторству, наслеђивању и т. д.

Али та таква организација породице није могла остати дуго у животу, јер је у више погледа стојала у супротности и са идејом правичности и са самом људском природом. Отуда видимо, да под утицајем филозофа и правника, а нарочито под утицајем Хришћанства и развијенијега друштвенога живота, избише на површину нови принципи, који боље одговарају и људским потребама и људској природи. Благодарени сталном дејству свију тих фактора кроз више столећа, припремљено је земљиште за нову организацију породице, какву налазимо у модерноме друштву. Тој новој организацији постави темељ Јустинијан. Њене главније карактерне црте јесу: 1. Она се оснива на природноме сродству, које се састоји у крвној вези, која спаја њене чланове. 2. Обим и природа власти породичнога старешине такви су, да је индивидуалност потчињених му чланова огарантована како у личном тако и у имовном погледу. Очинска власт постоји поглавито у корист деча. 3. Жена према мужу уздигнута је из некадашњег потчињеног положаја, што боље одговара њеној улози и у браку и у породици. 4. Сва узајамна права и дужности чланова породице оснивају се на крвном сродству.

Посматрана изнутра, римска породица *stricto sensu*, као што смо видели, представља нам једну групу лица потчињених власти једнога старешине. Тај је старешина лице *sui juris*, т. ј. самостално и независно, над чијом влашћу нема више власти, осим цензорове контроле, која је генералне природе. Сва су остала лица у породици *alieni juris*, јер су потчињена туђој власти. Та власт, *potestas*, јавља се у више облика, према томе какав положај у породици заузима лице *alieni juris*; о њој је било говора раније. Је ли то лице син, кћи, унук и у оште потомак, власт породичнога старешине зове се *potestas patria*. Је ли то жена породичног старешине, власт над њом зове се *manus mariti*. На послетку, под власт породичнога старешине могла су доћи и лица слободна, али страна његовој фамилији. Власт његова над њима звала се *mancipium*.

Изложити правне одредбе, којима је био регулисан положај и односај породичнога старешине према тим различним лицима, и обратно њихов положај према њему; показати постанак, правну природу, обим и престанак тих појединих облика власти, значи изложити и показати породично право Римљана.

Одредбе римскога породичнога права, које налазимо у текстовима, односе се: на брак, *patria potestas*, *manus*, *mancipium* и *tutela et cura*.¹ То је ред кога ћемо се држати у нашем излагању.

ПРВИ ОДЕЉАК

БРАК²

Justae nuptiae, matrimonium.

Gaius, I, 56—96. Ulp., R., V.—Inst., I, 2, 10, 22.—Dig., XXIII, 2.—Cod., V, 4, 5.

Међу институтима породичнога права брак заузима најважније место: он је главни извор свих породичних односаја. Кроз њега се у друштво уводе нова покољења, која то друштво одржавају, обнављају и подмлађују. Он је центар породичнога живота и основица организације грађанскога друштва. Мушкиње и женскиње само у њему налазе најповољније погодбе за своје друштвено и морално опредељење и за допуну оних недостатака с којима долазе на свет, и који чине да је њихова физичка унија неопходно дужна.

¹ Установе туторства и старатељства улазе у обим породичнога права по томе, што је туторство и старатељство женачки продумано обично кмети, днаке, грађања породице *stricto iure*.

² Rosbach, *Römische Hochzeits- und Ehedentmaler*, 1871. O. Karlowa, *Die Formen der rom. Ehe und Manus*, 1868. Hölder, *Die römische Ehe*, 1874. E. Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung in s. gesch. Entwicklung*, Leipzig, 1865. u. *Verlobung und Trauung*, Leipzig, 1876. R. Sohm, *Trauung und Verlobung*, Leipzig, 1876. *Ueber den Verlobungs und Trauring*, 1870. E. Bozon, *Des conditions de validité du mariage en droit rom.* Versailles, 1868. A. Ducamps, *Des conditions requises pour le mariage en dr. rom.* Poitiers, 1879. Labbé, *Du mariage romain et de la manus*, (Nouv. rev. hist. 1887). Paul Gide, *Etude sur la condition privée de la femme etc.* Paris, 1883.

Због тога његовога огромнога значаја, законодавци свију времена правном регулисању брака поклањаху своју особиту пажњу, јер он утиче и на личне и на имовне односе појединаца. Скуп свих првих одредаба, које се односе на брак, сачињавају брачно право, које, узето као органска целина, чини институт брака.

Брачно право Римљана, овако исто као и у опште правна организација њине породице, наслеђа и других правних установа, има неке своје карактерне црте, по којима се у многим погледима разликује од брачнога права савремених народа. Те ће се разлике најбоље показати у току излагања његових одредаба, које су производ не само особитих друштвених прилика и назора, већ у извесној мери, бар у раније доба, и утицаја религије. И баш зато што је то право и створено под утицајем нарочитих чињеница, оно је и остало без онакога значаја по потоња законодавства какав има римско имовно право. Због тога ћемо се и ми у нашем излагању ограничити само на излагање његових важнијих одредаба.

Брак је правно признато и по закону закључено удружење двају лица развога пола, ради свестране заједнице живота и оснивања породице. Посматран чисто с физичке стране, брак има свој први основ у пролазној потреби животињског нагона, *quod natura omnia animalia docuit*. Али уз тај основ стоји још један други, основ моралне природе, који браку и даје онај узвишени значај што га он има у друштву. Овај се морални елемент истиче у велико код римскога брака, и он је чинио да је законодавчева интервенција у области брака била више управљена на економску него на личну страну супружничких односаја.³

Како су римски правници схватили брак, најбоље нам показују неки њихови текстови. Тако Јустинијан даје оваку дефиницију брака: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens*.⁴ Другу одредбу, која је у неколико потпунија, даје нам Модестин: *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*.⁵

³ Thering, *Geist d. röm. Rechts*, 7. ap. उपसङ्ग, II, стр. 191—192.

⁴ J. Inst. I, 9.

⁵ C. Dig., XXIII, 2.

Ови текстови показују, да се суштина брака огледа у *свестраној* заједници живота мужа и жене, којој је заједници природни циљ оснивање породице. Шта више, они показују још, да је та заједница *неделива*, апсолутна (*individua*), из чега излазе многе и значајне последице, које закључени брак за собом повлачи. Она је још и *свестрана*, јер обухвата мужа и жену не само с физичке и моралне, већ и с религиозне стране (*divini et humani juris communicatio*), у томе смислу што жена добива учешће у домаћем култу својега мужа; премда могућност развода брака и дотални систем доцнијега права показују, да онај основни појам о браку није изведен у свему доследно.

Одношаји супруга у браку могу бити двојаки: лични и имовни. И брачно је право према томе лично и имовно.

ГЛАВА I

БРАЧНО ЛИЧНО ПРАВО

Брачно лично право чине оне правне одредбе које регулишу одношаје личне природе међу супружницима. Његов је задатак, да определи: какви су услови којима појединци лично треба да одговоре, да би могли ступити у брак; какав је међусобни однос супружника за време трајања брака, т. ј. каква су њина брачна права и дужности, и на који начин престаје та њина заједница живота.

Према томе, сва се правила брачног личног права односе: на постанак, дејство и престанак брака.

§ 1. **Постанак брака. Форма за закључивање брака. Доказивање брака. Sponsalia.**

Брак не интересује само супружнике. Његов је значај велики и по друга лица, а нарочито по она која из њега потичу; а, као темељ организације грађанскога друштва, он је од значаја и по цело друштво. Због тога многостраног универсалног и великог значаја и законодавци прописују нарочита правила, у намери да га регулишу на онај начин вако то најбоље одговара и интересима супруга, и интересима других лица, и интересима целокупне друштвене заједнице.

Римско брачно право стоји на темељу принципа моногамије.¹ Римски је законодавац још у најраније доба умео добро уочити превагу моногамије над полигамијом, и зато је ову и искључио са свим и под строгом казном.

Полазећи од начела моногамије, римско право прописује за брак пет услова:

1. Правну способност, *connubium*.
2. Физичку способност, *pubertas, nubilitas*.
3. Узајамни пристанак, *consensus*.
4. Родитељско одобрење, *consensus parentum*.
5. Да нема законом предвиђених и обележених сметња, *connubium stricto sensu*.

Да нема законом предвиђених и обележених сметња, *connubium stricto sensu*.

Први четири услова јесу апсолутни услови, зато што се они траже од свакога без разлике, који жели ступити у брак, и што без њих брака апсолутно не може бити. Последњи услов обухвата више других законских захтева, који сви чине релативне услове, тако назване с тога, што они важе само за нека лица. Ови релативни услови сачињавају *сметње* (*impedimenta*) закључивању брака.

I. Правна способност, *connubium, jus connubii* (Ulp., Fr., V, 2). Будући супружници треба да су правно способни за брак. Та правна способност огледа се у могућности, коју им даје закон, да закључе *justae nuptiae*. Ту су способност Римљани назвали *connubium, jus connubii*, у ширем смислу. Улијан је дефинише овако: *Connubium est uxoris jure ducendae facultas*.²

Римско право признаје ту правну способност само римским грађанима, дакле члановима римске политичке заједнице, за које само и постоји *jus civile*. Према томе, лица која нису римски грађани нису правно способна за римски брак. Ту долазе: робови, Латини, *peregrini, barbari*, јер сви они стоје изван римске политичке заједнице: они не могу имати ни *patria potestas*, нити се користити уставима цивилнога права. Али, кад добију римско *jus civitatis* или кад им император да само *jus connubii* (на пр. Латинима), онда добијају и ту правну способност.

Брак закључен без *connubium*-а није римски брак, следствено не може имати ни његових правних последица.

¹ I, 6 и 7, Inst., I, 10.

² Ulp., Fr., R., V, 2. Уши смислу тога израза види код овог услова.

Значај *conpubitum*-а у овоме смислу опада од оне познате конституције императора Каракале, којом право римскога грађанства прошири и на неграђане.

У Јустинијановоме праву правно су неспособни за римски брак само варвари.

II. Физичка способност, *pubertas, nubilitas, viripotentia*.¹ За закључивање правних послова у опште римско право тражи, да су лица дошла до извесне физичке зрелости, са којом настуна и способност за правну радњу. Та зрелост настуна кад лица наврше извесан број година, т. ј. кад постану пунолетна. Тај се услов тражи и за брак, који улази у ред најзначајнијих правних послова. Ну поред тога овде има још један други разлог од еминентне важности. Брак има за циљ одржање људског рода, што бива рађањем деце. Тај се циљ не може постићи, ако супрузи нису физички зрели. Та се зрелост огледа овде у физичкој моћи мужа да буде отац и жене да буде мајка (*generare*). Она и код мушких и код женских настава тек по навршетку извесног броја година, који одређује законодавац.

У раније доба ову физичку зрелост своје деце констатовао је и одређивао сам *pater familias*. Њен спољни знак био је *toga virilis*, којом је, по очевом одобрењу приликом годишње свечаности *liberalia*, замењивана *toga praetexta* коју је дете носило док је још незрело. Зрелост је одређивана у сваком конкретном случају фактичким прегледом тела (*inspectio corporis, ex habitu corporis*). Али у брзо се видело, да се томе начину констатовања зрелости противи морал, па за то је и напуштен. У место тога, већ под Републиком, усвојено је правило, да постају физички зрели и за брак способни: мушких по навршетку 14 год. а женских по навршетку 12 год. тако да пубертет, који је дотле имао значаја за способност за правне радње, доби и нарочити значај и за закључивање брака. Тога су се мишљења држали Прокулејанци. Међу тим Сабинци и даље заступаше старо начело телесног прегледања, наводећи, не без разлога, да једна општа претпоставка о зрелости, по навршетку извесног броја година, не може бити основана за све случајеве.

¹ Ulp., R. V. 12: „Masculos pubes, feminas potestas ipse Inst., I, 10. — pr. Inst., I, 22. — Dig., XXIII, 3.

Јустинијан, руковођен највише моралним обзирима, усвоји и утврди мишљење Прокулејанаца.

Неиспуњење овога услова повлачи ништавост брака. Ну ипак, такав ће брак моћи правно важити, али само за у будуће, од дана кад тај услов буде испуњен доцније, ако супрузи у томе времену живе још у заједници.

Јустинијаново право не поставља никакву границу старости, до које је дозвољено лицима ступати у брак. То је учињено из два разлога: пре свега, што при свем том што се зна да моћ прокреације опада са старошћу, немогућно је ни приближно фиксирати једно опште доба за све људе; а друго, што су незгоде од бракова које закључују старији људи мање од оних у којима би супрузи били *impuberes*.¹

Немају физичке способности за ступање у брак, ма и навршили законом означени број година, они који су *castrati*, јер зато што је њиха неспособност за прокреацију и стална и очевидна, нису у стању одговорити циљу брака. Остала лица, чија би немоћ била пролазна или коју би немогућно било са сигурношћу констатовати, могу ступати у брак. Таква су лица *frigidi* и *spadones*.

III. Узајамни пристанак, *consensus* (I. Cod., V, 17). Узајамни је пристанак супруга код брака битан услов. Он се огледа у исказаној доброј вољи (*affectio maritalis, uxoris*) појединих супруга, да желе ступити у брак један с другим. Ту вољу ваља сматрати као базис и полазну тачку за њиху будућу свестрану заједницу. Због тога она треба да је потпуна, слободна, свесна и несумњива; да је изразе сами супрузи лично и то у самом тренутку кад се брак закључује. Из тога излази, да околности које несумњиво ограничавају свесност и слободу воље стају на пут и браку.² При свем том син који даје

¹ *Leges Juliae et Papia* помилу 60 и 60 година; али то је укинута (I. Cod., V, 4).

² Такве су околности душевна болест и заборава у личности. Превара и преваро по рим. праву нису сметња за брак; ну преварено или присиљено лице може брак развести, и тиме спречити му дејство, као год што се и дејство других правних послова закључених под утицајем преваре или присиља може преторском помоћу отклонити приговорима и тужбама (*exceptiones, actiones de dolo, quod metus causa*). Јер по римском праву то су послови извођени (I. Inst., IV, 13. — 21 § 5. Dig., IV, 2: *Quinvis si liberum esset noluisse, tamen coactus voluit, etc.*).

свој пристанак, приморан од она, закључује пуноважан брак, пошто се не зна управо у колико је страх утицао на вољу. Женскиње може *pater familias* принудити да ступи у брак, осим случаја ако је лице с којим у брак има ступити *indignus moribus vel turpis*.

IV. Родитељско одобрење, *consensus patris familias, consensus parentum* (pr. Inst., I, 10. — 2. Dig., XXIII, 2). За ступање у брак, будући супружници треба да имају одобрење родитеља, под чијом су влашћу. Ово се одобрење тражи само од лица *alieni juris*, била она рођена у законитом браку, позакоњена или усвојена. Лица *sui juris* не морају имати ничије одобрење, осим женскиња које није навршило 25 година, и коме одобрење дају *pater* или најближи сродници.

Родитељско одобрење траже и данашња законодавства; само што она то чине из других разлога. Данас се тиме иде с једне стране на то, да се заштити лице, које намерава ступити у брак, од пренагљености, лакоумности и претеране страсти, а с друге у њему се огледа и поштовање родитеља. Код Римљана није тако. То је одобрење код њих логична последица породичне организације. Оно је атрибут оцијске власти. Њега законодавац тражи у интересу породице. Ни један акт, који се тиче породице, не сме се вршити без знања и одобрења *pater-a familias*, а брак његове деце није акт од мале важности. Њиме се његова породица или увећава или смањује, према томе је ли реч о браку сина или кћери. Доследно томе, одобрење даје само отац или онај који је *pater familias*; мати га не даје никад. Оно је нужно ма колико било старо лице које ступа у брак. Без њега је брак ништав.

Без одобрења, брака може бити само по изузетку, и то једино у ова три случаја: а, кад га *pater* не да а не наводи никакве разлоге; у место њега одобрење може дати надлежни магистрат: претор, гувернер провинције; б, кад је *pater* душевно болестан (*furiosus, mente captus*), у којем случају одобрење даје *praefectus*, гувернер провинције или епископ, и в, кад је *pater* одсутан или у ропству, кад протекну три године; а ако је очевидно да би он дао своје одобрење, брак се може закључити и пре тога рока.

Ако је лице *alieni juris* у непосредној власти породичнога старешине, довољно му је само његово одобрење; а ако између њих има и других лица, онда ваља гледати да ли је лице *alieni juris* мушко или женско, на пр. *nepos* или *neptis*. У првоме случају нужно је онолико одобрења колико има ступијева предака; у другоме довољно је само одобрење онога претка који је *pater familias*. *Nepos* на пр. поред одобрења породичнога старешине, треба да добије одобрење и од својега оца, док за *neptis* довољно је само оно прво. Та разлика долази отуда што у првоме случају деца рођена у томе новоме браку постају агнати својега деде, који постаје породични старешина после смрти садашњег *pater-a familias*, на евентуално и његови *heredes sui*; а правило је, да нико не може имати никога под својом влашћу ни за *heres-a suus-a* против своје воље: *Nemini invito heres suus agnascitur* (§ 7. Inst., I, 11). У другоме случају тога нема, јер деца од кћери улазе у породицу њенога мужа и према деци по матери нису агнати, ни наследници.

Одобрење се даје по правилу пре него што се брак закључи; ну може и после. Дато после пошто је брак закључен, оно ослабљава брак, који је дотле био ништав; али то само за у будуће.

V. Да нема законом предвиђених и обележених сметња, *connubium stricto sensu*. *Connubium* као услов за брак има двојако значење. На првоме месту значи апсолутну, генералну способност за *justae nuptiae*, и то је *connubium lato sensu*, о коме смо већ говорили. Лица која га немају не могу ступити у брак ни с ким; њина је неспособност апсолутна.

Али *connubium* има и свој ужи смисао и означава и специјалну, релативну способност односно неспособност за ступање у брак (*libere cum*). Кад се за брак тражи *connubium*, то значи, да није довољно бити само апсолутно способан за брак, већ треба и релативно. Два лица, свако за се, могу бити способна за брак апсолутно; али ако је брак забрањен између њих из неких узрока, она немају и релативне способности. Она су дакле неспособна само једно према другоме, а према осталима су способна. Њихова је неспособност дакле релативна. Та релативна неспособност може имати различних основа; те основе одређује сам законодавац. Једном одређени основи сачи-

њавају сметње или препреке брака, које канонско право зове *impedimenta*.

У римскоме праву, те су сметње двојачке: једне истичу на обзира јавнога морала, а друге на обзира политичких и религиозних, приватног и јавног интереса.

А. Обзир јавнога морала: сродство.

Римско право забрањује брак између сродника, били они агнати, когнати или сродници по тазбини. Оно то чини једно у интересу јавнога и породичнога морала, а друго у интересу расе. Кад би брак међу њима био дозвољен, њим блиски свакодневни додир могао би постати прилика за вечити потстицај за односе којима би се помутила она чистота живота, породичне наклоности и домаћег морала, која треба да влада међу онима који живе под једним кровом, и који произлазе било један од другог или сви од једног заједничког претка. С друге стране, томе се противе и разлози физиолошке природе, јер бракови између сродника неминовно воде дегенерисању расе и у физичком, и у моралном и у интелектуалном погледу.

Полазећи од тих двају гледишта, римско право забрањује брак између сродника, и то на овај начин:

1. Између сродника у правој линији, брак је забрањен *in infinitum*, дакле без обзира на ступањ, као и без обзира на то је ли то сродство чисто когнатско, чисто агнатско или и једно и друго; било оно признато законом или непризнато и основано само на природној крвној вези (*ex contubernio, stupro*). Чисто агнатско сродство остаје сметња браку и онда кад је раскинуто: отац усвајач не може ступити у брак с усвојеном кћери ни онда кад ју је еманциповао.

2. Између сродника у побочној линији, брак је забрањен до трећег ступња закључно. Тако у брак не могу ступити међу собом: брат и сестра, били они и агнати и когнати или само једно, били они законити или природни, *germani, consanguinei* или *uterini*; даље стриц и сивовница,¹ ујак и сестричица, тетка и братанац или тетка и сестрић. Тако исто брак је забрањен и онда

¹ Наузетак је утисак под Клаудијем, коме сенат дозволи да може ступити у брак са основницом Агрицином. Али под Констанцином повратком је старо правило.

кад су лица међу собом побочни сродници и у којем даљем степену, али ако је једно од њих од заједничкога претка удаљено само за један степен. Ову забрану диктира *respectus parentelae*, т. ј. разлог што је такво лице, као старије, према ономе млађем *loco parentis*. Према томе, брак је забрањен између једнога брата и кћери, унучке, праунучке и т. д. другог брата или сестре, а тако исто и између сестре и сина, унука, праунука и т. д. њенога брата или сестре: *cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus nepotem permittitur* (§ 3 и 5 Inst., I, 10).

И при побочном сродству когнација је изједначена с агнацијом у погледу сметња за брак. Али при свем том агнатско сродство по усвојењу, раскинуто један пут, није више сметња браку.

3. И сродство по тазбини, *affinitas* сметња је браку. По раскинутом браку један од бивших супруга не може ступити у брак са лицем које је сродник другог супруга. Како и код овога сродства има праве и побочне линије, то и забрана није једна иста у оба случаја. Сродство по тазбини у правој линији сметња је браку *in infinitum*, дакле без обзира на ступањ. Зет не може ступити у брак са тањтом, нити са њеном мајком; тако исто ни снаха са свекром или његовим оцем, и т. д. Нико не може ступити у брак са својом насторком или са својим насторком, нити са својом маћехом или очухом и т. д.¹

У побочној линији брак је био забрањен само између зета и свастике. (5. Cod., V, 5).

Брак закључен између сродника у забрањеном степену сродства ништав је, и сматра се као да и не постоји. Ту нема ни мужа, ни жене, ни законите деце, па ни очинске власти.² Шта више, такав брак повлачи за собом и казну за супруге, јер њино спајање сачињава родооскрвљење, *incestus*. Та казна сналази час оба супруга, час само мужа, према томе да ли је погажена веза сродства била ближа и јача, па према томе природно позната и жени, или је била даља и слабија, и као таква позната само мужу. Кад је погажено сродство у правој линији (агнатско, когнатско или по тазбини),

¹ 1. 6 и 7. Inst., I, 10. — 4. 1. 1—7. Dig., XXXVIII, 10. — 4. 1. 1—6. Dig., 10, где су објашњени и термини овога сродства.

² Gaius, I, 64. — Ulp., V, 17. — 1. 12. Inst., I, 10.

онда је извршен *incestus juris gentis* и казна сналази оба супруга; ако је погажено сродство у побочној линији (агнатско, когнатско или по тазбини) извршен је *incestus juris civilis*, и казна сналази само мужа. У првоме случају супружнике на забрану потсећа сама природа њихових сродничких односа, а у другоме забрана је више ствар законска, па као таква може жени бити и непозната.

Казна за *incestus* пре Јустинијана била је депортација, а по Јустинијановом праву смрт. Поред тога, мираз и *donatio propter nuptias* конфискују се у корист државне касе, и супрузи губе према неспродницима *testamenti factio activa* (4 и 6. Cod., V, 5).

Б. Обзири политички и религиозни, приватног и јавног интереса.

Из ових обзира римско законодавство забрањиваше брак између ових лица:

1. По Закону од XII Таблица, брак је забрањен између патриција и плебеја. Ту је забрану укинуо *lex Caenuleia* од 309/445 г.

2. Тако исто брак је забрањен између *ingenui* и *libertini*; ну та је забрана скинута под Августом (*leges Julia* и *Papia*), према не са свим, јер остаде и даље забрањен брак између сенатора, њихових синова, кћери и потомака у мушкој линији са лицима из реда ослобођеника, осим ако им га одобри император.

Под Јустинијаном и та сметња би укинута.

3. *Leges Julia* и *Papia* забрањиваше брак сенаторима и њиховим синовима са глумицама¹ или њиним кћерима, као и свима ингенусима са нечасним женскињем.

Јустинијан укину и те забране.

4. Брак је забрањен и ништав између лица која су извршила бракодомство, као и између отмицара и отете девојке. Разлог је забрани спречавање таквих дела.

5. Брак је забрањен између татора или његовога сина и пунице. Тако исто између старатеља или његовога сина и његове пунице, која није још навршила 26 година. Поред тога што је брак ништав, мужа сналази

¹ Под Јустинијаном то је било дозвољено, јер иначе он не би био могло ступити у брак са Теодором (23. Cod., V, 4).

infamia. Разлог је за све ово страховање од могућног недозвољеног утицаја на пуницу, као и да татор и старатељ не би тим путем тражили да се ослободе дужности поднашања рачуна.

Ну ако је брак одобрио пунилин отац, или ако разлози за горње страховање отпаду, брак се може закључити.

6. И државна служба може бити сметња браку. Губернеру извесне провинције, осталим чиновницима и њиховим синовима, забрањено је ступити у брак са лицем које је рођено или живи у тој провинцији (*provincialis*). Такав је брак ништав. Разлог је у страховању од могуће злоупотребе положаја на своју корист и зебња да чиновници, ако би се женидбом обогатили, не постану мање послушни према вишој власти у Риму. Ну брак је дозвољен, ако је уговорен пре доласка у провинцију, или кад чиновник престане са службом живети у њој.

7. Брак је забрањен и ништав између Хришћанина и нехришћанина. Овим се циљало на Јевреје.

Од ових правила о релативним условима могло се одступити само по изузетку, и то по нарочитој дозволи, која се могла добити само за сметње које се не састоје у сродству. Ту је дозволу под Републиком давала народна скупштина, у виду закона, или сенат, у форми сенатусконсулта. Под Царством, даје ју император, рескриптом. Дозвола се звала *indulgentia principis*.

Брак закључен противно одредбама о релативним условима (*connubium stricto sensu*) ништав је и сматра се да није ни постојао. Он не производи никакво дејство. У извесним случајевима, он повлачи за супруге још и казну, као што смо то видели на својем месту.¹

Али такав је брак по некад могао и произвести извесна дејства, при свем том што је ништав. То бића само онда кад је закључен у незнању законске сметње, т. ј. кад су биле савесне обе стране или само једна од њих у погледу важности закљученога брака. То се дејство огледале поглавито у томе, што је деци, која би била рођена у таквом браку, до дана када је откривен узрок са којег је брак ништав, према родитељима

¹ § 12. Inst., I, 13.

признават положај законите деце. То је клица модерног путативног брака, за који у римском праву не налазимо никакав општи принцип, већ само специјалне одредбе, у којима се примена принципа може лако уочити.

Форма за закључивање брака. — С погледом на форму, у којој се закључује, код Римљана је брак могао бити од две врсте: *matrimonium cum manu* и *matrimonium sine manu*.

Брак *cum manu* представља брак ранијег доба, брак патрицијски, у коме су форме и формалности имале велики значај и чији је карактер био у опште строжи. Он је закључиван у извесним обавезним формама, *confarreatio* и *coemptio*, у којима се огледала *conventio in manum*, све докле год *manus*-а није nestало. О томе браку и његовим правним последицама биће говора доцније при *manu*-у.

Поред тога брака још из ранијег доба (Зак. XII Таб.) постојао је брак плебејски, *sine manu*, који се од горњег разликовао, прво тим што за његово закључивање нису биле прописане никакве форме, и друго што је имао у неколико друкчије дејство. При закључивању његовом не учествује никаква власт, ни световна ни црквена.¹ Истина, то је закључивање било окружено извесним церемонијама и свршавано у присуству многобројних сведока (*nuptiarum festivitas*); али то је била чисто приватна ствар супружника и необавезних обичаја.²

Тек доцније, Јустинијан заводи, да *personae illustres* морају пре закључивања брака начинити брачни уговор (*instrumentum dotale*), којим регулишу своје имовне односе.

¹ Црквени благослов датира на првих времена Хришћанства, али само као прост обичај. Јустинијан га заведе само за виђеније личности, док га Лав Философ не учини обавезним за све.

² Те су церемоније: *dextrarum iunctio*, т. ј. млада неће своју десну руку у десницу младожењину. Тај посао врши млада удата жена, и то она која се удала само један пут. Значај тога акта је, да жена прелазе у заштиту мужа. Затим је приношена жртва ради плодности брака. У вече три младиња циркулирају окоњу и уводе младу у кућу, *domum deductio*, где је у *atrium*-у прима муж, држећи у рукама вољу и матер, да знак да је прима у заједницу домаћег живота и кућа. Остудујући у кућу, млада изговара ову значајну нареду: *Ubi in Gaius, 101 ego Gaius* (Plin., *Quaest. Rom.* 30, Каслова, *Die rom. Ehe*, 21).

У току времена овај брак *sine manu*, слободни брак, поста правило, и наша излагања правних одредаба о браку имају њега за предмет.¹

Али то тако стање ствари дало је повода питању: од којега се момента има узети да је један брак закључен?

Полазећи од битног елемента брака, узајамног пристанка супружника, неке романисте сматрају брак за обичан уговор; па, наслањајући се на извесне текстове, једни га увршћују у уговоре консенсуалне, а други у реалне. По првима, брак се има сматрати за закључен од момента постигнутог узајамног пристанка, *solo consensu* (30. Dig., L, 17), а по другима, од момента кад је извршена *deductio mulieris in domum mariti*, дакле традиција жене (5. Dig., XXIII, 2).

Ни једно од ових двају мишљења није тачно. Пре свега погрешна је њина заједничка полазна тачка. Брак се не може сматрати за обичан уговор; јер да је уговор, он би имао и своју нарочиту тужбу, *actio*, а он тога нема. Поред тога, обични уговори не могу престати једностраним одустанком; брак, као што ћемо видети, престаје и на тај начин (*peridium*). На послетку, при класификавању уговора на консенсуалне и реалне, брак није увршћен ни у једне ни у друге. Из свега тога излази, да брак, ма да има уговорну основу, није уговор у обичноме смислу: он је једно фактичко стање, коме закон даје извесне правне последице, стање које се огледа у заједници живота двају супруга. Та заједница живота има за базис два елемента: интенционални, вољу или пристанак (*affectio maritalis, animus uxoris*), и материјални, физичку могућност за њено остварење. Брак се сматра да је закључен од момента од када заједница живота постаје могућном, а то је од данога престанка и од момента од кад је жена на расположењу мужа, што се обично постизава довођењем

¹ Брак *sine manu*, као што ћемо видети, био је стабилнији: брачни јединство било је чвршће. Али он је имао и својих погодних страна, од којих има у очи нарочито ова: што женини сродници, као прелектински наследници, ако је она *sui juris*, губе услед *manus*-а право на њено наслеђе, јер су наслеђује муж. Историци тих сродника и воља независност жене називамо брак *sine manu*, и учинише га чвршћим, док онај дим *manu* биваше све ређи, док га најзад није постало га сани.

жоне у његову кућу, *deductio in domum mariti*, која се сматра за *domicilium matrimonii*.¹

Доказивање брака. Неучествовање власти у закључивању брака имало је ту неагоду, што је могла настати тешкоћа у доказивању екзистенције брака између два лица. Ово тим пре што законодавац нигде не беше прописао, како ће се брак констатовати и чиме ће се у конкретном случају моћи доказивати. У недостатку тога, Римљани су се помагали свим оним чиме се брак могао доказивати. На првоме месту доказивали су га писменим актом, *instrumentum dotale, tabulae*, којим су супрузи обично регулисавали своје имовне односе. Кад тога није било, служили су се оним многобројним сведоцима, којих је увек бивало при закључивању брака. На послетку, доцније, служили су се и претпоставкама: да заједнички живот *inter pares honestate personas* значи да су та лица у браку, а *inter dispares honestate personas*, да нису у браку. Јустинијан прошири ову претпоставку и на све слободне, и нареди, да *illustres* и *honestiores*, при ступању у брак, морају правити писмен акт.

Sponsalia (1 Dig. XXIII, 1). Дефинитивном закључивању брака по некад је претходило верење, заручивање, још из раније. То је обећање учињено између два лица, да ће међу собом ступити у брак: *Sponsalia, sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum*. У раније доба тај је акт вршен у форми дупле стимулације, речима: *spondeo? spondeo*, откуда су и дошли изрази *sponsalia, sponsus, sponsa, consponsi*; ну доцније довољан је био и прост споразум, *pactum*. Снољни знак тога обећања био је прстен, а од хришћанских императора и пољубац, *osculum*. Заручници су могли један другога чинити и поклоне (*sponsalitia largitas*).²

Значај тога заручивања био је више морални него правни, *spes futuri matrimonii*, и заручници су могли одустати од дате речи кад год су хтели. То је у осталом захтевала сама слобода самоопредељења, која не дозвољава никакву погодбу *stipulatio poenae*, која би то са-

¹ Nov. 74, 4. — 12, 14, 14, 1. Dig., XLIX, 15. — 1. Cod., VIII, 51.

² Hohmann, *Über den Verlobungs- und Trauring*, 1870. A. Rivier, *Droit de famille romain*, Paris, 1894, стр. 137. — 15. Cod., V, 3.

моопредељење спречавала; али при свем том давање канаре било је дозвољено (*arra sponsalitia*).

Главна дејства тога заручења јесу ова: 1. Заручници не могу ступати у други брак с другим лицем док се њихово заручење не раскине: у противном случају криву страну постижава *infamia*. 2. Обвеза узajамне верности: неверство се казни као и браколомство.

За *sponsalia* нужно је: да је брак могућан између тих лица и апсолутно и релативно; да су лица навршила бар 7 година, и да даду свој пристанак; уз који треба да иде и одобрење оних лица под чијом су влашћу. Отац може заручити кћер и мимо њену вољу.

Sponsalia престаје: сирћу једнога од заручених, заједничким пристанком (*divortium*), и једностраним одустанком (*repudium*).¹

Једнострано одустанак без оправданих узрока повлачи је за собом губитак дате или дупло враћање примљене канаре, као и губитак датог односно враћање примљеног поклона.²

§ 2. Правно дејство брака

И брак, као и други правни послови, кад је закључен у свему по законским одредбама, производи извесна дејства, којима законодавац даје извесан правни значај. Та се дејства дају посматрати с две стране: са гледишта одношаја између супруга и са гледишта одношаја супруга као родитеља према њиној деци.

1. Дејство брака посматрано са гледишта одношаја између супруга.³ Заснивањем брачне заједнице супрузи мењају свој дотадашњи положај и долазе један према другога у извесне ближе одношаје, који се јављају као последица закљученог брака. У томе новоме

¹ 2. 2. Dig., XXIV, 2. Формула за *repudium* била је: *Conditione tua non utor!*

² 5. Cod., V, 1, 15. V, 3. Ако је заручење било утврђено и пољубом (*osculum*) и ако до брака не дође услед смрти једнога супруга, заручница, односно њени наследници, има право задржати половину учиненог јој поклона (16. Cod., V, 3).

³ Inst., IV, 4. — Dig., XXII, 5; XXIV, 1, 3; XXV, 2; XLII, 1, 1, 16. — Cod., II, 13, IV, 12; V, 24; X, 39. — Cod., XII, 1, IX, 9.

стању за њих се рађају и нова права и нове дужности, којих до тада нису имали. Сва та права и дужности извиру из супружничких одношаја. Како пак ти одношаји могу бити од две врсте: лични и имовински, то се и дејства брака по супружнике разликују на таква која се односе на њихову личност и на друга која се тичу њихове имовине.

Али, пре него што побројимо главнија дејства обе ове врсте, нужно је, да напоменемо, да ми овде имамо у виду само брак *sine manu*, јер у Јустинијановом праву налазимо само њега. Брак *sine manu* имао је нарочита, општрија дејства и у личном и у имовном погледу. О њему ће бити говора при *Manus*-у.

У погледу личном, пуноважно закључени брак има ова правна дејства: 1. Он повлачи за собом свестрану заједницу живота оба супружника (*consortium omnis vitae, societas vitae*), у којој је старешина муж (*vir*). Жена (*uxor*) добива положај, домицил (*domicilium necessarium*) и судску надлежност (*forum mariti*) својега мужа. Она добива и способност да га наследи, ако он не би имао других наследника (*bon. possessio unde vir et uxor*). 2. Муж је заштитник своје жене и њен природни представник пред влашћу. Жена је дужна поштовати га (*reverentia*). 3. Супрузи су дужни један другом указивати сваку помоћ. Они не могу један против другог дизати никакву кривичну тужбу, па ни сведочити; они имају један према другоме *beneficium competentiae*. 4. Супрузи су дужни један другоме бити верни. Нарушена верност чини *adulterium*, који с једне стране даје право другоме супрузу на развод брака, а с друге повлачи за собом и нарочите казне. Жена је кажњавана конфисковањем половине мираза и једне трећине ванмиразне имовине, ако је има, а поред тога и редегацијом, *relegatio in insulam*, која је под Константином замењена смрћу. У Јустинијановом праву смртна казна замењена је телесном и затвором у манастиру, који се после две године претвара у вечити монашки живот у манастиру. Муж је кажњаван само новчано. Саучесник иешни у браколомству кажњаван је као и жена конфискацијом и редегацијом. Разлика у кажњавању мужа и жене долазила је отуда што се сматрало, да је неверство женице теже, јер може имати тежих последица: њиме се у породицу њеног мужа може увести стран елеменат,

којим се вређа и сам домаћи култ; а сем тога та већа строгост имала је да послужи и као превентивна мера против женскиња, које се на путу неверства теже зауставља него мушкиње. 5. Против свакога који би одвео жену, муж има *interdictum de uxore exhibenda et du-cenda*. 6. Брак чини немогућим поклоне између супруга, нарочито пре Каракале. 7. Супрузи у случају крађа не могу дизати један против другог *actio furti*, већ само тражити накнаду, *actio rerum amotarum*, и то после разведеног брака. 8. Брак је извор сродству по тазбини (*affinitas*); њиме се може позаконити ванбрачно дете; он је по некад за супруге извор узајамном праву наслеђа (*bon. possessio unde vir et uxor*), и т. д. и т. д.

Са гледишта имовних одношаја између супруга, брак производи двојак дејство, према томе је ли то *matrimonium sine manu* или *matrimonium sine manu*. У првоме случају налазимо систем јединства у имовни, у другоме систем одвојене имовине (миразни систем). О првоме говорићемо при *Manus*-у, а о другоме у одељку о брачном имовном праву.

II. Дејство брака посматрано са гледишта одношаја родитеља према деци. Ми смо раније казали, да брак не интересује само супружнике; он је од великога значаја и по децу која се у њему роде. Тај се значај огледа у правним последицама одношаја у које брак доводи децу према родитељима и ове према деци. Дејства брака ове врсте јесу:

1. Законита филијација, т. ј. деца добијају положај законите деце.
2. Отац добива над децом *patria potestas*.

Законита филијација. Деца рођена у законитом браку зову се законита деца, *legitimi* или *justi liberi*. Ту децу за њихове родитеље везује не само крвна веза (*cognatio*) већ и законска (*agnatio*). Природни однос крвне везе између деце и родитеља зове се у опште филијација, чединство, а специјалније према мајци, матернитет, а према оцу патернитет. Фактом рођења у законитом браку тај природни однос постаје и законски: отуд законита филијација. Природна, ванбрачна деца имају само ону прву, и за то што немају и ону другу не могу имати ни она права која налазе из законите филијације.

С тога што је ова законита филијација извор свима правним односима између деце и родитеља, с тога је и питање о њеном констатовању и утврђењу питање од велике важности. Али сама природа ствари чини, да се то констатовање не може извршити увек с апсолутном тачношћу. Отуда за тај посао у римскоме праву налазимо два различна начина. Тако матернитет се утврђује констатовањем акта порођаја: он је дакле несумњив и лако се доказује.¹ Са свим друкчије стоји ствар с патернитетом. Ту ваља доказати да је дете зачето од онога лица чији патернитет оно присваја или чији му се патернитет хоће да да. Како је пак акт зачећа тајна природе и не може се констатовати непосредно и очевидним фактима, и законодавац, ради утврђења патернитета, морао је прибећи другим средствима. Тако је постала законска претпоставка о патернитету: *Pater is est quem nuptiae demonstrant*,² што значи: за оца извеснога лица има се сматрати онај, који је законити муж мајке тога лица. Оно правило законодавац изводи из вероватне претпоставке, да жена у законитом браку, доследно обвези верности, зачне само од својег мужа. Према томе, кад је реч о патернитету детета рођеног у законитом браку, меродаван је моменат зачећа, јер је зачеће основ патернитету.³

За зачето у браку својих родитеља сматра се свако оно лице које је рођено у размаку времена од 180-ог дана по закључењу брака, за цело време докле брак траје и све до 300-ог дана закључно по престанку брака. Дан када је брак закључен и кад је престао не улазе у рачун. Време од 180 дана и оно од 300 дана узета су с тога што је још тада медицина (Хинократ) уочила и утврдила, да *partus perfectus* пробави у утроби своје мајке најмање 180, а највише 300 дана (минимална и максимална гестација).⁴ Према томе, *partus perfectus*, који би био рођен пре 180-ог дана по закључењу брака, узима се да је зачет пре дана кад је брак закључен, јер да је зачет после тога дана не би се могао родити пре 180 дана, или ако би се и родио не би био *perfectus*. Тако исто и онај који би био рођен после 300 дана по престанку

¹ *Semper certa mater est, etiam si vulgo conceperit.* 5. Dig., II, 4.

² 5. Dig., II, 4.

³ Ulp., D., V, 16.

⁴ 12. Dig., I, 5, § 29, пр. XXVIII, 2; 3 § 11. XXXVIII, 14.

брака узима се да је зачет после престанка брака; јер да је зачет док је брак још трајао морао би се родити раније, а најдаље до 301 дана по престанку брака. И у једном и у другом случају законодавац сматра, да је дете незаконито, ванбрачно, и према томе на њ се не може применити правило: *Pater is est quem nuptiae demonstrant*.

Оно правило, као што смо казали, основано је на вероватној претпоставци о верности законите жене према мужу. Али та претпоставка ма колико да је вероватна, не може се узети и за апсолутну. Због тога и законодавац дозвољава, да муж може одрећи свој патернитет детету и ако је оно не само рођено већ и зачето у законитом браку, ако само докаже да није од њега зачето. То доказивање ма да је тешко није и немогуће. Муж треба да докаже, да у оном времену у које пада зачеће детета он није имао физичког додира, „телесног смешења“ са мајком тога детета, јер је био спречен, на пр. отсутан, болестан и т. д. То време обухвата 120 дана, и рачуна се почињући 181-вим даном идући назад од дана рођења, па до 300 дана. Само неверство од стране жене није основ за отказивање патернитета, ма оно било доказано несумњиво, па и самим њеним признањем; јер је дете и поред тога могло бити зачето од њенога мужа.⁵

У Јустинијановом праву претпоставка о патернитету доби шири значај. По њему је законито дете и оно које се роди у браку и пре 180-ог дана од дана када је он закључен. То је дошло отуда што Јустинијин узима, да је и тако дете зачето од мужа његове мајке, и ако пре закљученога брака; јер је то најчешћи случај (1. Cod., V, 27).

Правно средство којим се тражи признање законите филијације зове се *actio de partu agnoscendo*.⁶ Доказивање може бити писмено и усмено. Писмени су докази изводи из књига рођених, које у другој половини II в. по Хр. дефинитивно заведе Марко Аврелије и које су водили у Риму *praefectus aerarii* а у провинцијама *tabularii publici*. Осим тога ту долази и тестаменат, а и сваки други пи-

⁵ 5. 11 § 9. Dig., XLVIII; *Cum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrum habuisse.* 3. 29, § 1. Dig., XXII. Види § 114 Грађанског Закона.

⁶ § 12. Inst., IV, 6. — Поред тога у извесним случајевима може се тражити и *missio in possessionem bonorum*, б. *possessio ventris nomine*, б. *possessio ex edicto Carboniano*. Dig., XXXVII, 9; XXXVII, 10.

смени акт детињег оца, на коме су потписани три сведока. Усмено се законита филијација доказује сведошвом петорице сведока.

Законита филијација је извор свима правима и дужностима између деце и родитеља и њихових сродника. Тако: деца добивају у свему положај својег оца, *liberi patrem sequuntur* (Ulp., Fr. R., V, 8); отац и мати имају *ius liberorum*. Деца имају право на негу, издржање и васпитање према родитељима, и родитељи, ако су у сиротном стању, имају према деци право на издржање; деца су дужна родитељима указивати поштовање; њих нико не може приморати да сведоче против родитеља; она не могу против њих дизати никакву тужбу без одобрења власти. На послетку законита је филијација извор узајамном праву наслеђа између деце и родитеља и осталих сродника, као што ћемо то показати у одељку о наследном праву.

Patria potestas. Муж у законитом браку има очинску власт над својом децом. То је друго непосредно дејство брака са гледишта одношаја родитеља, односно оца, према деци. О овој власти биће говора у засебном одељку.

§ 3. Престанак брака. *Secundae nuptiae*.

Брак може престати на три начина: *смрћу супруга*, услед *capitis deminutio* и *разводом брака* (*divortium*).¹ У прва два случаја брак престаје *ipso jure*, у трећем услед воље супруга.

I. **Смрт.** Природна је смрт најобичнији и најчешћи начин и узрок престанка брака. Њоме се фактички поништава заснована заједница живота, јер нестаје једнога од два члана који су ту заједницу сачињавали. Тај догађај има за последицу, да супруг, који умрлога надживи, стоји слободан од брачне везе и може ступити у други брак; само што у томе погледу ваља чинити неку малу разлику према томе да ли је то жена или муж. Ако је брак престао услед смрти жене, муж може ступити у други брак одмах; шта више, од Аугустовог доба, он је и морао то чинити, ако не жели да као *caelebs* укуси

¹ I. Dig. XXIV, 7: *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum.*

дејство кадукарних закона. Ако је брак престао услед смрти мужеве, жена није могла ступити одмах у други брак, а ни сами кадукарни закони нису је на то приморавали, будући јој *lex Papia* за то даваше рок од 2 године, *vacatio biennii*.² Од ње се тражило да проведе 10 месеца у удовом стању, жалећи за мужем, *lugere maritum*.³ То је време названо *tempus lugendi, legitimum tempus*, и под императорима хришћанским повећано је на 12 месеца. Разлог томе законскоме захтеву у прво доба био је више религиозне природе, јер су породичног старешину морали неко време жалити сви чланови породице му, па и жена; за тим се томе придружи и обзир пристојности. Али главни разлог је у тежњи да се избегне независност патернитета (*turbatio sanguinis, incertitudo seminis v. generationis*) онога детета које би иста жена родила у другоме браку, али пре него што би протекли 10 месеца од престанка њенога првога брака.

Legitimum tempus не тражи се у ова два случаја: кад се удова или разведена жена породи и пре него се то време наврши, и кад то одобри император.

Брак закључен противно овој законској одредби не поништава се; али претор казни инфамијом и супруге и оне под чијом су они влашћу. Осим тога супруги губе сва *lucra nuptialia* из првога брака, а жена постаје још и неспособна за наследника *ab intestato* према свима својим сродницима после III степена; она губи и *testamenti factio passiva*.

II. **Capitis deminutio.** Лице које је постигла *capitis deminutio* мења своју правну персоналност, јер је изгубило она својства која треба да има један субјекат права и правних одношаја: оно је дакле изгубило своју правну способност. Због тога престају и његови правни одношаји, па и брак.

Capitis deminutio maxima. Брак престаје кад један од супруга изгуби слободу, било по *ius civile* било по *ius gentium*. У овом последњем случају, падом у ропство (*captivitas*), брак се поништава са свим и не може се обнови на основу *ius postliminii*, осим случаја кад су заробљени оба супруга и кад се из ропства врате оба у

² Ulp., III, 2. Ulp., R. XIV.

³ 8—11. Dig., III, 2, осим ако није сам себи олузео живот или ако је осуђен на калеманују. Dig., ib., 1 и 3.

исто време. По Јустинијановом праву брак се раскида услед пада у ропство тек после пет година, а *tempore captivitatis*, и то само ако је наступила неизвесност о томе да ли је заробљени сунруг још у животу: све дотле док се о њему зна да је жив, брак траје.

Capitis deminutio media. Брак престаје кад ма који од сунруга изгуби *jus civitatis*, јер значи да је изгубио *jus connubii*, услов без којег брак не може постојати. Брак дакле престаје бита римски брак, *justae nuptiae, matrimonium justum*, и не производи више своје дотадање дејство. Шу ако би сунрузи брачни живот продужили и даље, тај је брак *matrimonium injustum*, о коме ћемо говорити доцније. У Јустинијановом праву губитак *jus-a civitatis* раскида брак само тада кад то други сунруг тражи.¹

Capitis deminutio minima. Она је узрок престанку брака само онда када сунрузи услед промене *status-a familiae* једнога од њих постају један с другим сродници међу којима је брак забрањен. Такав је случај био кад таст усвоји зета пре него што би еманциповао кћер или кад свекар усвоји снаху. То је *prehujtini* престанак брака.²

III. Развод брака, *divortium, repudium* (2 pr. Dig., XXIV, 2; 191. L., 16).³ Развод брака је раскидање брачне везе између мужа и жене. По природи својој брак се закључује на цео живот; свако ограничење његовога трајања противно је његовом основном појму и уводи неизвесност како у брак тако и у све оне одношаје којима је он извор. Али из тога не треба опет извести да не треба никад дозволити раскидање закљученога брака: јер не само што могу наступити узроци који га чине

¹ 1. Cod., V, 17.

² 2 Inst., I, 10. — 17 i 1 Dig., XXIII, 2. — Други је случај *prehujtini* престанка брака, у ранијем праву, био, кад је један од сунруга *ingenuus* а други *libertinus*, и кад овај први или његов отац постаје сенатор. Шу у Јустинијановом праву тога нема (31, 44. pr — Dig., XXIII, 2. — 28. Cod., V, 4).

³ Esmein, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteris*, у *Mélanges d'hist. du droit et de critique*, 1886. А Combier, *Du divorce en droit romain*, Paris, 1882. С. Sternberg, *Beitrag z. Lehre d. röm. Rechts von d. Restitution der nach aufgelöster Ehe. Bresl.* 1880. Esmein, *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain*, у *Mélanges etc.*, 1886.

даље апсолутно немогућим, него се често само тиме може учинити крај једном стању које може бити несносно до очајања. Он је дакле једно мање зло од два зла, између којих је законодавац принуђен да чини избор.

У римском праву развод брака био је познат и дозвољен још у раније доба. Њега је дозвољавао и Закон од XII Таблица. Али све до Републике он је слабо практикован, јер томе се противише вера и строгост морала римског јавног и приватног живота. Али пред крај Републике, а нарочито у почетку Царства, он узе такве размере, да се у брзо изроди у прави скандал и злоупотребу, и озбиљно загрози породичноме животу.¹ Није без основа мишљење, да су томе много допринели и *leges caducariae*, који људе гоняху на ступање у брак и без дозвољног обазирања и смишљеног избора. Отуда је морала наступити она реакција од стране императорскога законодавства, коју видимо у прописивању казна за раскидање брака без узрока, или које силазе сунруга који је дао узрок раскидању брака. Али развод брака остао је при свем том могућан и даље. Јер, полазећи од гледишта, да је за брак битан елемент узајамна воља сунруга, римско је право налазило, да чим нестане тога елемента и брак се може раскинути, јер је неморално брак одржавати силом. Сваки уговор, којим би се сунрузи обавезали да брак неће развести, сматран је за ништав, јер се њиме ограничава слобода.

Брак *sine manu*, који ми овде и имамо у виду,² могао се развести на два начина: узајамном вољом сунруга,

¹ Апсолутну неразумност брака прокламовала је глг. Католичка Црква у средњим XVI века, на сабору у Тријенту (1545—1563); али и она, нагнага стварним потребама живота, морала потражити казна на другој страни и дозволити разлучење од заједничког живота (*separatio quoad fornic et mensam*, било *repudium* било *temporaria*). Шу и та уставна или својих великих негодних страна: коме се појединачно казни и сунруг који је невин; жена мора тражити одобрење од мужа за све важније брачне послове, и тек ако га он не би дао обраћати се за одобрење суду, а најзад, што је најгоре, она потпомаже деморализацију и штити безвољство, јер деца, коју жена роди од дана развојања, стоје под ирепутационом *pater is est quem nuptiae demonstrant*, почем брак није раскинут. Отуда су поједина законодавства морала реагирати у погледу историјетета. Книге о овоме види у W. Belme, *Philosophie du Droit*, II, стр. 134. Code Civil français, art. 313. (Наша од 27. Јуна 1884.) — Православна Црква дозвољала развод брака.

² О браку *sine manu* говорићемо у посебном одељку. Види Манис.

divortium communi consensu, bona gratia, или краће *divortium*, или само једностраном вољом једнога супруга, *repudium*. У ранијем праву и *pater familias* је могао раскинути брак сина или кћери и мимо њиху вољу, али у средини II в. то му је право одузето. Ни за *divortium* ни за *repudium* није била прописана никаква нарочита форма, нити суделовање власти; само што доцније *lex Julia de adulteriis* заведе, да је за *repudium* нужно да супруг, који га врши, другоме супругу пошаље писмени акт (*libellus repudii*), обично по ослобођенику, који га другоме супругу предаје у присуству седам способних сведока.¹ То је тражено без сумње с тога да би се могло тачно констатовати од којег момента брак престаје, што је значајно не само по одређивање патернитета доцније рођенога детета, већ и по питања о супружничкој верности, примени кадукарних закона, бигамији и т. д.

У новијем праву, на Истоку, установа развода брака мораде претрпети неке промене, јер ју Црква не гледаше радо. Те промене почињу од Константина и постају дефинитивне тек у Јустинијановом праву. Тако Јустинијан забрани 542 г. *divortium bona gratia*, осим случаја кад супрузи то чине *propter castitatem* или у случају мужеве немоћи; али доцније он укину сам ту своју забрану и *divortium bona gratia* остаде дозвољен.

И у погледу *repudium*-а законодавство се у неколико мењало. Тенденција тих мења била је, да се, у интересу деце (*favor imperat liberorum*), обележе тачно и лимитативно случајеви у којима се *repudium* дозвољава: то је *repudium ex justa causa*. По Јустинијановом праву у те узроке долазе: велеиздаја, убиство, тровање, фалсификат, тешка увреда и злостављања, крађа, разудан живот, браколомство и немоћ мужева. Супруга чијом се кривицом брак разводи постиже строга казна. Истом се казном казни и супруг који раскида или разводи брак из узрока које закон није означао.

По разведеном браку престају: заједница живота и мужева власт; претпоставка о патернитету траје још свега 10 месеца; тако исто престају и имовни односи супруга. Супрузи могу ступати у други, нов брак, *secundae nuptiae*.

¹ Ако је муж само тај акт жени, он се изражавао обично: *Tuas res tibi habeto*; а ако жена мужу: *Tuas res tibi agito*. 2 § 1. 9. Dig., XXIV, 2. — 6. Cod., V, 17.

tae. Муж по кадукарним законима постаје *caelebs* одмах, а жена тек после 18 месеца, и до тога времена кадукарни закони за њу не важе. И жена је могла ступити у други брак одмах, јер овде није тражен *legitimum tempus*, ма да је и овде могућна *turbatio sanguinis*. Да би се пак избегла свака *suppressio* или *suppositio partus*, заведене су неке строге мере (*ventris inspectio, custodes*), које са својих негодних страна и овде изаваши завођење *legitimum tempus*-а од 12 месеца, које изврши император Анастас. Санкција је била *infamia* и новчана казна.

Кад брак престане смрћу једнога супруга, о деци је дужан старати се онај други, осим ако у случају мужеве смрти није наређено друкчије тестаментом. Ако се брак разведе, судија решава коме ће се од супруга поверити старање о заједничкој деци; он га обично поверава супругу који није узрок разводу брака, коме, ако је сиромаш, мора притећи у помоћ и онај други супруг.

Secundae nuptiae.¹ Пре Хришћанства законодавство беше равнодушно према *secundae nuptiae*, при свем том што се целибат сматрао у оште као стање недостојно једног грађанина. Под Августом *leges caducariae*, у интересу множења популације, идоше на руку ступању у брак, без обзира је ли то први, други и т. д.; али под утицајем Хришћанства императори нерадо гледаше на други, трећи и т. д. брак, (*odium secund. nuptiarum*), и кад нека жена не ступа у други брак то јој се приписивало у заслугу.² Шта више, ако би супруг, који ступа по ново у брак (*conjunx, parens binubus*), имао деце из ранијег брака, њега је постижавала и нека врста казне: он је у корист те деце губио сва *lucra nuptialia* из првога брака; ограничавај је у погледу располагања својом имовином у корист новог супруга, т. ј. није му могао дати никаквим актом, ни *inter vivos* ни *mortis causa*, више него што износи део који добива свако његово дете; а ако је то мати, губила је право старања о васпитању те деце, а по Јустинијановом праву и туторство, и т. д. Све те казне зову се *poenae secundarum nuptiarum*.

¹ Cod., 9, V, 16. — Nov., II, 4. — Nov., XXII, 22, 48.

² Така се жена звала *uni virga*, што бече назив њу поноса и чести. Orelli, I, 2742; II, 4539. Marquardt, *Röm. Privatalt.*, n. 199 и 379. Friedländer, *Sittengeschichte Roms*, I, 357.

§ 4. Други облици брачне заједнице.¹

Поред брака, у римскоме праву налазимо још неке друге облике брачне заједнице, који су браку у неколико слични, према се од њега јако разликују. Њихов *raison d'être* ваља тражити с једне стране у стварним људским потребама, а с друге у особеној организацији римскога друштва и у строгом карактеру брака *justae nuptiae*. Ти су облици: *concubinatus*, *matrimonium injustum* и *contubernium*.

I. Concubinatus (Dig., XXV, 7. Cod., V, 26, 27). — Конкубинат је брачна заједница двају лица разнога пола, која међусобно не могу ступити у брак с тога што томе стоје на путу извесне законске сметње, које су основане на обзирима социјалним и политичким. Ми смо видели да је брак био немогућан између лица која немају *connubium*, између патриција и плебеја, *ingenus-a* и *libertinae*, сенатора и женскиња нижега реда по рођењу (*obscuro loco natae*) или по занимању, чиновника провинцијских и жене из те провинције, и т. д. Али под Августом, једно из разлога што су услови за *justae nuptiae* доста тешки, а друго да би се избегле доста строге *poenae caelibatus et orbitatis*, законом је дозвољен и регулисан и конкубинат, који је истина постојао и дотле, али само као установа створена обичајем.² То ново законодавство полази од факта, да се мискење популације даје постићи и овим путем, и да је у интересу целог друштва допустити ту нижу брачну заједницу са ограниченим дејством лицима између којих је римски брак немогућан из обзира социјалне или политичке природе. Конкубинат је према томе имитација или сурогат правога брака. Међу њима има

¹ P. Gide, *La condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*, у *Etude sur la condition privée de la femme*. Paris, 1885. *Le concubinal*, App. à t. II (Ortolan, *Hist. de la législation rom.*, Pilette, *Etude sur le concubinal chez les Romains*, у *Revue hist. de dr. fr. et étr.* t. XI. C. Giraud, *Journal des Savants*, mars. 1880. Esmein, у *Mélanges* etc. 1886. Maroulet, op. cit. у *Nouv. revue histor.* 1885. Marquardt, *Das Privatleben der Römer*, t. Xavier d'Haucour, *L'évolution historique du concubinal romain*, у *Nouv. revue hist. de droit fr. et étr.* 1896, № 6. P. Meyer, *Die röm. Concubinatus u. d. Rechtsquellen u. d. Inschr.* 1895.

² Конкубинат је познат и под Републиком, али је законом регулисан тек под Августом. Једно исто лице не може у исто време бити у браку и у конкубинату, јер се та два стања искључују.

доста сличности у погледу услова за закључивање (начело моногамије, физичка способност, сагласност, сродство и т. д.); али при свем том они се један од другога јако разликују. Та се разлика огледа поглавито у слабом правном дејству везе између мужа и конкубине, и одношаја она према деци. У кратко: ти су одношаји више фактивчки него правни. Тако: 1. Жена у конкубинату не добија положај свога мужа; ранија класна разлика међу њима остаје и даље: отуд је конкубинат и назван *inequale conjugium*. Она није ни *uxor*, ни *matrona*, ни *materfamilias*, јер ту нема *affectio maritalis*: њено је име *concubina*, којим је замењено раније погрдно име *pellex*.¹ Неверство у конкубинату не казни се; ту не може бити речи о миразу нити о *donatio propter nuptias*; постоји *actio furti* за крађу, а узајамни поклони нису забрањени. На посметку, конкубинату престаје једностраним отказом ма које стране, без икакве форме, и тај престанак нема за собом исте последице које има престанак брака. 2. Деца рођена у конкубинату, зато што конкубинат није брак, ванбрачна су, *liberi injusti*, али зову се специјално *liberi naturales*. Као таква, она не стоје под очинском влашћу, и у погледу положаја *matrem sequuntur*. Претпоставка *Pater is est quem nuptiae demonstrant* на њих се не простире, јер *concubinatus* није то што *justae nuptiae*. Она су *sui juris* одмах чим се роде и између њих и природнога им оца, и ако је он познат, нема никаквог правног односа; јер међу њима нема агнатске везе, па следствено ни оних права и дужности која се на њој оснивају. Таква деца, по ранијем праву, имају право на издржање и наслеђе само према мајци и прецима по њој, а према оцу добише га тек од Јустинијана. То је право узајамно. Од Константинова доба дозвољено је, да отац може своју децу из конкубината позаконити.

Конкубинат постоји и у Јустинијановом праву, као *licita consuetudo*, према у много слабијој употреби, јер га ни ранији хришћански императори нису гледали радо. Њега на Истоку укину тек у IX веку Дав Философ.

¹ 141. Dig., L, 16. — Може се знати *matrona*, ако је као *liberta* постала конкубина својега патрона. Тада се и неверство казни, (Dig., XLVIII, 5, 13 pr.).

II. **Matrimonium injustum v. non legitimum.** То је брачна заједница између слободних лица, од којих оба или само једно од њих нема *connubium* у ширем смислу, због чега је и назват *matrimonium sine connubio*. Такав је брак који закључују Латини међу собом или с Перегринима, Перегрини међу собом или с Латинима, и Римљани с Латинима или Перегринима.¹

Matrimonium injustum, као облик брачне заједнице, стоји између *justae nuptiae* и *concubinatus*-а. Његово правно дејство слабије је од онога које има брак, а јаче од дејства конкубината. Тако: 1. Жена добива положај мужа и у неколико приближава се законитој жени, али зове се *uxor injusta*. Браколомство се казни, а може бити и мпраза. 2. Деца су као и у конкубинату *liberi injusti*, и *matrem sequuntur*. Она су *sui juris* чим се роде, и њихов отац, ма да је познат, нема над њима очинску власт. Они нису међу собом агнати, па немају један према другима ни оних права која даје агиација. Претпоставка *Pater is est quem nuptiae demonstrant* може се применити и на њих, премда без онога правног дејства које она има код *justae nuptiae*.

Matrimonium injustum могао се претворити у *matr. justum* путем *causae probatio. erroris causae probatio*, и кад дотични сузруг добије *connubium*.

После Каракале, који даде *ius civitatis* и неграђанима, *matrimonium injustum* постаје много ређи; а кад су под Јустинијаном укинута и *Latini dedititii* (530 г.) и *L. Juliani* (531 г.) њега нестаде скоро са свим.

III. **Contubernium** (Paul., S., II, 19. § 7). Контубернијум је законски дозвољена стална заједница живота између два неслободна лица, или између слободног човека и неслободне жене. Између слободне жене и роба није могло бити *contubernium*-а, па био то *vergens alienus* или њен: први случај забрањује *senatus consultum Claudianum*, и жену казни роњством, а у другоме од Константина жена се казни смрћу.

Контубернијум нема никакво правно дејство, ни у погледу сузруга ни у погледу деце. То је само једно фактичко стање, које тек под утицајем Хришћанства почиње имати неки слаб правни значај. На име, кад не-

слободни сузруг добије слободу, *affinitas servilis* и *cognatio servilis* узимају се у обзир у толико што се јављају као сметња за закључивање брака, а ово друго у Јустинијановом прапу још и као базис за узајамно наслеђивање између лица везаних тим сродством.¹

У текстовима се помињу још као везе човека и жене: *stuprum, adulterium* и *incestus*, или у опште *damnatus coitus, nefariae atque incestae nuptiae*. Сви ти изрази означавају само пролазну, тренутну физичку мешавину мушковиња и женскиња, која се општим именом зове *stuprum* (*Stuprum (stricto sensu) in virginem viduamque committitur*). Та је мешавина кажњива само онда кад је женскиње *virgo vel vidua honeste vivens*, нарочито ако је *impubes*. У случајевима у којима *stuprum* добива специјалнији и тежи карактер, он има и нарочита имена: *adulterium*, т. ј. *stuprum* с удатом женом, и *incestus*, т. ј. *stuprum* између лица између којих је брак немогућан због сродства. За *adulterium* и *incestus* одређене су и нарочите казне (§ 4. Inst., IV, 18.).

Деца рођена у горњим случајевима такође су *liberi injusti*, али специјално се зову *vulgo concepti, vulgo quaesiti, spurii*; јер *nullum patrem habere intelliguntur* (§ 4. Inst., III, 5.). *Vulgo concepti sunt qui patrem demonstrare non possunt. Spurii qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet* (23. Dig., I, 5. Ulp., R., V, 7.). Сва та деца с оцем не стоје ни у каквом правном односу, баш да је он и познат: *Vulgo quaesiti matrem sequuntur* (19. Dig., I, 5.). Признавање ванбрачне деце Римљанима је непознато.

ГЛАВА II

БРАЧНО ИМОВНО ПРАВО

Ступањем у брак сузруги не долазе један према другоме само у личне односе: између њих се јављају и односи имовинске природе. Скуп правних одредаба којима се регулишу ти имовински одношаји између сузруга чини *брачно имовно право*.

Опредељају брачног имовног права могу имати двојак извор: они потичу или из воље самих сузруга, дакле

¹ Gaius, I, 19, 66—78, 92. Ulp., R., V, 8.

¹ § 10. Inst., I, 10.

из уговора, или из закона, кад супрузи о томе нису ништа уговорали. Према томе какав је систем законом усвојен, за случај кад уговором није ништа нарочито предвиђено, и каже се, да у појединим законодавствима влада овај или онај систем.

У римскоме праву одредбе законскога брачног имовног права различне су, према томе да ли је реч о браку *sint manus* или о браку *sine manus*. У браку *sint manus* личност мужева потпуно апсорбује личност женину и у погледу личног и у погледу имовног. *Conventio in manum mariti* увршћује је у ред деце његовога мужа у толикој мери, да она улази и у ред његових наследника (*loco filiae*). Брачно имовно право тога доба налазимо у одредбама о *manus*-у и оно почива на начелу апсолутнога имовноског јединства мужа и жене.¹ Ну од онда од како се јави слободан брак (*matrimonium sine manus*) и жена у браку доби самосталнији положај и у погледу личног и у погледу имовног. И будући одредбе о манусу нису биле довољне за регулисање тих нових одношаја, законодавство је морало поћи за тим новим потребама.

Тако је поникло новије римско брачно имовно право, засновано на начелу одвојености имовних сфера појединих супруга, које је начело ублажено установом мираза.² Римско брачно имовно право обухвата одредбе: о миразу (*dos*), ванмиразној имовини (*parapherna*), различним уговорима (*pacta dotalia*), контра-миразу (*donatio propter nuptias*) и о *инклонима између супруга* (*donatio inter virum et uxorem*).

§ 1. Мираз (*dos*).³

Ulp., Fr., VI. — Paul., II, 21, b. — Inst., IV, 6. — Dig., XXIII, 3-5; XXIV, 3; XXXV, 1. — Cod., V, 11-15. Nov., 91 и 97 а. 2-6; 100 и 109.

Ступајући у брак, муж узима на себе терет старања о издржању засноване породице и о нези и извођењу

¹ О овоко види даље у одељку о *Manus*-у.

² H. Dernburg, *Pandecten* t, III (2), 311.

³ Bechmann, *Das röm. Dotatrecht*, Erlg. 1863-67. Czyhlarz, *Das römische Dotatrecht*, 1870, и *Die dictio dotis*, у *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* VII. Bernstein, у *Festgaben für Beseler*, 1885. Pellat, *Textes sur la dot en droit rom.* 1853. P. Gide, *Du caractère de la dot en droit romain*, у *Etude etc.*, 1885. H. S. Maine, *Histoire primitive du régime des biens*

на пут својега подмлатка. У подмиривању трошкова брачнога живота мужу, често помаже и жена имовином, коју му прinese приликом ступања у брак. Та имовина, коју жена или који други за њу, приноси мужу, ради олакшице у сивошењу трошкова брачнога живота (*ad onera matrimonii, sustinenda*), зове се мираз, *dos, res uxoria*.

Мираз је код Римљана релативно нова установа; он се јавља управо од онога доба од када је заведен слободан брак (*matrimonium sine manus*). Истина и до тога доба, жена је, ступајући у брак, доносила мужу своју имовину, кад је била *sua juris*, и на тај начин помагала му у сивошењу трошкова брачнога живота; али то је била последица принципа јединства који владаше у тадашњем браку и који беше изражен у *manus*-у. *Conventio in manum* доводила је жену под мужевљу власт и у личног и у имовног погледу: она није могла имати никакве оделите имовине. Тако исто жена је доносила по некад мужу извесну имовину и онда кад је била *alieni juris*; али ни та имовина није имала карактер мираза, при свем том што је међу њима сличност веома велика. Полазна тачка давању те имовине од стране женинога *pater-a familias*¹ беше у тежњи, да својој кћери, која изласком испод његове власти губи права на наслеђе својега оца, за живота да нешто од очевине, како би јој у браку створио повољније и угледније место, како би се она могла разликовати од обичне конкубине. На послетку тим се у исти мах пружила могућност и увуцима, да да имају удела у наслеђу свога деде по мајци. И у једном и у другом случају, имовина иде мужу дефинитивно и за на свагда, јер је таква природа брака и мужеве власти. Она се не враћа жени ни онда кад би брак престао.

У томе приношењу извесне имовине мужу, нарочито кад је жена *alieni juris*, лежи прва клица мираза. Нестајање *manus*-а, самосталнији и слободнији положај

des femmes mariées, у *Etudes sur l'histoire des institutions primitives*, франц. прекоз од Durieu de Leyritz, 1880. Jörs, *Die Ehegesetz des Augustus*, Marburg 1894. Gérardin, *De la garantie de la dot en droit romain*, у *Nouv. revue hist de droit fr. et étr.*, 1896, № 1.

² У грчком праву ту је дужност задовољавати стављао браку, која наслеђују оца, за сестру удоме и дају јој што од очевине.

жене у браку и њена тежња да према мужу заузме раван положај, учинише мираз још потребнијим.

I. Конституисање мираза (constitutio dotis). Мираз конституише по правилу женин отац; осим њега у ређим случајевима конституише га и њена мати. Ну њега може конституисати и које треће лице, па и сама жена, ако је *sui juris*, за што јој је потребно одобрење њенога тјтора. Од свију тих лица, под Царством закон ставља конституисање мираза у дужност само оцу и прецима по оцу; а матери само у изузетним приликама. Такав мираз, који су та лица дужна дати по самоме закону, зове се *dos necessaria*; у свима другим случајевима, у којима се мираз даје без законске обвезе, мираз се зове *dos voluntaria*.

Мираз, који жени конституише отац или предак по оцу, ма она била и еманципована, зове се *dos profectitia*, а онај који конституише ма ко други (а quovis alio) зове се *dos adventitia*. Ако је у овом последњем случају уговорено, да се мираз има вратити конституенту на случај да брак престане, мираз се зове *dos receptitia*.

Предмет мираза може бити све што може бити саставан елеменат имовине, све чиме се мужева имовина може увећати, што му може бити од користи, што дакле има извесну имовну вредност. Тако предмет мираза може бити право својине, стварна права; мираз се може састојати у обвези коју према мужу узима на себе конституент мираза, у тражбини коју на њега преноси, у ослобођењу мужа од дуга, и т. д. Он може обухватити једну или више ствари или какву имовну целину.

Мираз се може конституисати на више начина, према томе шта му је предмет: али у главnome ти се начини свде на ова четири: *dotis datio*, *dotis promissio*, *dotis dictio* и *zavestanje*.

Dotis datio означава такав начин конституисања мираза, којим конституент одмах и непосредно преноси на мужа својину или које друго право, без икаквог претходног уговарања. Он то врши држећи се законских одредаба које важе за прибављање и отуђење својине, за конституисање стварних права, за пренос тражбина (*cessio*, *delegatio*), за ослобођење дужника од дуга (*acceptilatio*) и т. д. У свима тим случајевима оно што чини мираз предаје се мужу одмах: отуд *dotis datio*.

Dotis dictio и *dotis promissio* састоје се у обећању које конституент мираза чини према мужу, у законској форми: то је обвезивање конституента мираза према мужу у форми уговора, чији је предмет мираз. *Dotis dictio* је старија форма, и састојао се у јностраном конституентовом обећању (*nulla interrogazione praecedente*), из којег се види његова намера за конституисање мираза. То је вршено у нарочитој форми. Тај начин конституисања, о којем у осталом има врло мало података, не постоји у Јустинијановом праву. — *Dotis promissio* је начин конституисања мираза при којем се конституент према мужу обвезује за мираз у форми свечаног уговора, стипулације, из те стипулације излази *actio ex stipulatu* у корист мужа. Теодосије II и Валентинијан III, 428 год. заведоше, да се мираз може конституисати и уговором без свечане форме, *pollicitatio*, *pactum dotis*. Тужба којом је муж могао тражити испуњење уговора беше *condictio ex lege*. Та је реформа добила много већи значај у Јустинијановом праву.

Напоследку мираз се може конституисати и актом последње воље, т. ј. у форми завештања. То је *dos legata*. Завештање треба да гласи на име мужево: ако гласи на жену, оно се не сматра као начин којим је мираз конституисан.

Dotis datio и *dotis promissio* могаше употребити сваки конституент, а начином *dotis dictio* могаше се послужити само жена, њен дужник (*jussu mulieris dotem dicere*), њен отац или предак по оцу.

Мираз се конституише по правилу пре закључивања брака, ну може и доцније, *durante matrimonio*, ма то било и од стране женине. Он се доцније може и повећати или променити, *permutatio dotis*, али се не може смањивати.

Мираз се не може замислити без брака, *dos sine matrimonio esse non potest*: отуда кад се мираз конституише *ante nuptias*, па до брака и не дође, муж губи свако право на миразу, јер се сматра да је мираз дат под условом *si nuptiae sequantur*. Ако је муж мираз примио, дужан је вратити га; против њега се може подићи *condictio causa data, causa non secuta* или *condictio ob usum datorum*.

При конституисању мираза могу се конституент и муж сагласити, да се мираз процени и његова вредност

означи у новцу (*aestimatio dotis*). Мотив за ту процену може бити двојак: или да се процењена вредност има сматрати као мираз, на место ствари коју муж може продати или задржати за себе (*dos venditionis causa aestimata*), или да се у напред одреди вредност миразне ствари, како би се, на случај престанка брака, знало шта муж има вратити у место предате му ствари, ако њу не буде био у стању вратити, и т. д. То је *dos aestimata taxationis causa*. Кад се при процењивању не каже за што се то чини, сматра се да је процена *venditionis causa*. Процењивање мираза може бити од користи и по жену и по мужа: по жену, јер она онда не сноси *pericula rerum*; по мужа, јер слободније располаже миразним добром и користи се повећањем његове вредности.

Процена има велики практични правни значај при конституисању мираза. Тако кад је процена извршена, својина над процењеном ствари прелази на мужа као на купца, јер *aestimatio venditionem facit*; кад процене нема муж добива женину ствар као миразно добро и његов однос према миразу регулисан је миразним правом. То начело, које излази из акта процене, има многе практичне последице. Тако:

1. У погледу евикције. Ако је мираз конституисан путем *datio dotis* и ако је миразна ствар процењена, муж у улози купчевој има према конституенту право на накнаду, коју тражи тужбом *actio empti*: ако није процењена нема право на накнаду, осим ако му је конституент дао у мираз несавесно туђу ствар.

Кад је мираз конституисан путем *dotis dictio* и *dotis promissio*, конституент одговара увек за евикцију, јер је евикција знак да он своју обавезу није испунио.

2. У погледу застарелости. Ако је мужу ствар била конституисана у мираз а *non domino*, муж је може прибавити застарелости (*iusta causa usucapiendi*) на два начина: ако је била процењена, *pro emptore*, а ако није била процењена, *pro dote*.

3. У погледу повећања или смањивања вредности миразног добра. Ако је миразна ствар процењена, све што јој случајно подиже вредност припада мужу, као што он сноси и сву случајну штету и смањивање вредности ствари, па и саму случајну пропаст њену. Ако ствар није процењена, случајне користи иду жени а

она сноси и штету, како делимичну тако и тоталну. Муж се тада налази у положају сличном положају плодоуживаоца.

в. У погледу реституције мираза у случају престанка брака. Ако је мираз био процењен, муж враћа вредност миразне ствари; ако процене није било, он враћа саму ствар.

II. Правни односи мужа и жене према миразу за време док брак траје. Конституисањем мираза мираз прелази у својину мужеву, јер то захтева и природа брачног живота и сам циљ мираза: *ibi dos esse debet ubi onera matrimonii sunt*.

Муж је дакле сопственик мираза.¹

Као такав он има:

1. Право слободног управљања миразним добрима. Он је дужан о њима старати се као и о својим личним стварима, *praestabit diligentiam quam in suis* (*culpa levis in concreto*). 2. Он има право употребе и уживања на миразним стварима. Сви плодови од мираза његови су од момента сепарације; он их троши по својем нахођењу; он сноси и све трошкове око миразних ствари. 3. Он има право слободног располагања миразним стварима: он их може отуђити потпуно или делимично, т. ј. оптеретити стварним правима у корист других лица (службености, хипотека). 4. Као сопственик мираза, он има сва она правна средства која су му нужна за правну одбрану и заштиту својине: *actio rei vindicatio*, *actio Publiciana*, *actio negatoria* и *confessoria*, *condictio furtiva*, *actio legis Aquiliae*.

Тако законодавство трајало је до 737/17 год. када Август једним законом, *lex Julia de fundo dotali*, сузи мужева права на миразу. Циљ му је био да жену узме у заштиту и заклони је од могуће сиротиње, у коју би је могло довести мужево неограничено располагање миразом, а нарочито олакшати јој ступање у други брак, на случај престанка првога брака: *Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*.

Августово законодавство у погледу мираза заведе ове три реформе:

1. Ненокретна миразна добра (*fundus dotalis, res soli, praedium dotale*), муж не може отуђити без жениног

¹ *Galus*, II, 63. — *pr. Inst.*, II, 8. Остале тешкотиње на којих се то могло не сумњиво видети при крају овог одељка.

одобрења (*invita muliere*). То исто важи и за конституисање службености на њима. Отуђење извршено без жениног одобрења сматра се да не постоји. Отуђену непокретност може тражити натраг сам муж док брак траје, а после престанка брака и жена. Екцепцији купчевој (*exemptio rei venditae et traditae*) он може истакнути на супрот *lex Julia de fundo dotali*. Само изузетно миразне непокретности могу се отуђити: а, кад су при конституисању у мираз биле процењене, и б, кад то захтева сама неодољива потреба, на пр. у случају деобе и т. д. 2. Муж не може хипотековати миразне непокретности ни са жениним одобрењем (*etiam volente uxore*). Ово је наређење потекло услед оправданог страховања, да се жена из неразумевања ствари много лакше може дати извести да одобри хипотеку него отуђење, и ако је у самој ствари хипотековање један корак к отуђењу; а осим тога и што би њено одобрење било акт интерпесије, који је жени забрањен (*S. C. Veleianum*). 3. Начело неотуђивости важи само за миразне непокретности у Италији.

Ове одредбе важе за миразне непокретност не само од дана закљученога брака па до његовога престанка, већ од момента кад су оне конституисане у мираз, па све док их жена не добије натраг. Начело неотуђивости учвршћено је још једном логичном одредбом: да се застарелост (*longi temporis praescriptio*) на миразне непокретности не може применити, осим случаја ако је почела тећи пре него што су оне конституисане у мираз.

Јустинијан заведе две нове реформе:¹ 1. Огласи миразне непокретности за апсолутно неотуђиве, дакле ни са одобрењем жениним, овако исто као што је то и с хипотековањем, и 2. Прошири принцип неотуђивости на све миразне непокретности, како у Италији тако и ван ње.

И по Јустинијановом праву муж је сопственик миразних ствари, биле оне покретне или непокретне. Само што ако су непокретне он их не може отуђити ни сам, ни са жениним одобрењем, јер су оне неотуђиве. Жена је према мужу поверилац за свој мираз, и то поверилац који за гаранцију своје тражбине има привилегисану хипотеку на мужевој имовини. Она може тражити реституцију мираза не само по престанку брака већ и док он

¹ Cod., V, 15. — pr. Inst., II, 8.

траје, ако њеном миразу прети опасност од хрђавог мужевог руковања.

III. Реституција мираза; предмет, време и место реституције. Тужбе. За излагање одредаба римскога законодавства о судбини мираза после престанка брака, нужно је поћи од брака *cum manu* и водити рачуна о томе како је брак престао: смрћу мужевом, женином или разводом (*repudium*).

Код брака *cum manu*, о реституцији мираза не може бити говора, јер ту управо мираза у правоме смислу речи и нема. Жена даје мужу сву своју имовину у својину, дефинитивно, овако исто као што му даје и своју личност. Њена имовина остаје код мужа вечито, баш и у случају престанка брака, било смрћу мужевом, било смрћу женином: *Dotis causa perpetua est: et cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.*¹ Мираз у томе случају има карактер поклона, јер се њаме муж обогатава, и не враћа се никад. *Dos est donum puellarum nubentium.*

Али у току времена, обичајем би мало по мало усвојено, да у случају развода брака (*repudium*) муж жени врати неки део њене имовине, како не би била изложена беди и оскудици. Јер, прелазећи под *manus* својега мужа, она је раскинула агнатске везе са породицом својега оца и сву своју имовину предала мужу; излазећи сада и испод *manus*-а, можда без своје воље и кривице, и остављајући мужу сву имовину, она се може наћи без средстава за опстанак. Правичност је, дакле, захтевала, да муж жени да бар неки део њене имовине. Колики ће тај део бити, у почетку, наравно, зависило је од мужа, који га је одређивао у договору са својим и жениним сродницима, *judicium domesticum*,² према тежини женине кривице. Кад кривица развода брака није до жене и кад нема деце, муж је враћао жени сву њену имовину. У томе враћању извесних делова или целе женине имовине јесте клациа реституцији мираза.

У браку *sine manu* жена је добила самосталнији положај према мужу; логично је, да је на случај *repudium*-а

¹ 1. Dig., XXIII, 3.

² Douaire, II, 25. — Види о томе суду Fresquet, *Du tribunal de famille chez les Romains*, у *Revue hist. du droit français et étranger*, Paris, 1855, T. I, стр. 125. Geib, *Geschichte des röm. Krim.* — *Procurges*, Jhering, *Geist des röm. Rechts*, II, 1 37 in fine.

од мужа било одузето право досуђивања колико јој се има вратити од њезина мираза. Тај је посао предат нарочитоме судији, *arbiter, arbitrium rei uxoriae*. Имајући пак у виду с једне стране, да у сличним случајевима сваки муж теће сам помислити на враћање мираза, а нарочито да по некада до жене нема никакве кривице за *repudium*, сам живот изазва потребу, да се жени призна и формално право на повраћај мираза. Тако је поникла у VI веку тужба *actio rei uxoriae*, којом је жена могла тражити повраћај мираза. Тај нови принцип није стојао у супротности са правилном *dotis causa perpetua est*, пошто оно код брака *sine manu* управо значи, да мираз има трајати докле докле траје брак.

С друге стране, када при крају Републике разводи бракова учесташе, интерес женин захтеваше, да се она заклони од могућне евентуалности *repudium*-а и подизања *actio rei uxoriae* за повраћај мираза. Враћање мираза од тада уговарано је у форми стимулације, при самом конституисању, *cautio rei uxoriae*. Из тога је уговора жена имала за повраћај мираза много енергичнију тужбу, *actio ex stipulatu*. По изузетку, реституција мираза уговарана је и простим уговором, *pactum*; тада је тужба за повраћај била *actio praescriptis verbis*.

У класичкоме праву начело реституције мираза признато је формално и за онда кад реституција није нарочито уговорена. Њу гарантује *privilegium dotis*, коју има жена према простим мужевим поверљивцима. Начело реституције мираза засновано је на факту, да се мираз даје ради брака, и да његов *raison d'être* отпада чим брак престане. Осим тога имало се на уму и то, да се женама по престанку брака олакша ступање у други брак: *Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possunt*. Реституција мираза на тај начин имала је двојак задатак: да спречава раскидање закључених бракова и да олакшава закључивање нових бракова (*secundae nuptiae*). За време док брак траје реституција мираза дозвољавана је само по изузетку (73 § 1. Dig. XXIII, 3).

Римско законодавство у питању о судбини мираза после престанка брака разликује се према томе: да ли га посматрамо у времену пре Јустинијана или у епоци Јустинијановој.

Епока пре Јустинијана. Реституција мираза по престанку брака, као што је речено, може се тражити, била она уговорена или не била уговорена. Тужбе за то јесу: *actio ex stipulatu* и *actio rei uxoriae*.¹ Првој има места онда кад је реституција нарочито уговорена (*dos recerptitia*), а другој кад није уговорена. Те се две тужбе разликују међу собом још и по својој природи, а нарочито по дејству. Тако:

1. *Actio ex stipulatu*.² Та тужба припада ономе кога је конституент мираза означио у уговору као лице коме се мираз има вратити на случај престанка брака. Она је *actio stricti juris*, и као таква има своје пуно и енергично дејство, које се огледа у томе, што се мираз има вратити: увек, одмах, цео, изузев нужне трошкове које муж има право од мираза наплатити, *impensae necessariae dotem ipso jure minuunt*. Муж нема *beneficium competentiae*, а његови наследници дужни су вратити цео мираз и онда кад је он оставио жени што на случај смрти од своје имовине: они се дакле не могу позивати на *Edictum de alterutro*, јер је њихова обвеза уговорне природе.

2. *Actio rei uxoriae*.³ Ова тужба припада жени, ако је *sui juris*, њеном оцу, ако је *alieni juris*. Ну при свем том отац је може подићи само *adjuncta filiae persona*, јер је *dos communis patris et filiae*, и јер се овде интерес женин има поглавно у виду. Женин отац може је сам подићи само онда кад је *dos profectitia* и кад је брак престао смрћу женином, а деце није било. То му је нека врста утехе. Ова се тужба не преноси на наследнике, осим ако је жена тражила повраћај мираза за живота јој.

Ова тужба има свој основ у правичности; њоме се иде на то да се узме у заштиту жена и јавни интерес: *Reipublicae interest*. . . . Она је *bonae fidei* и њено је дејство блаже, јер тако исто правичност захтева да се води рачуна и о мужу, почем реституција мираза није била уговорена. Зато се и каже, да судија при суђењу има да се држи начела *quod aequius melius*. Тако мираз који се тражи том тужбом не враћа се увек, већ само онда кад

¹ Као што смо видели може се тражити и тужбом *actio praescriptis verbis*, али то је био ређи случај. 5. Cod., V, 12. — 13. Cod., V, 13.

² Dig., XXV, 1. — Cod., V, 13.

³ A. Esmein, La nature originelle de l'action rei uxoriae, у Nouv. revue hist. de droit fr. et étr. N. 7, 1893. — Inst., IV, 6. — Dig., XXIII, 3. — Cod., V, 13. Dig., XXIV, 3.

је брак престао разводом или смрћу мужа. Кад је престао смрћу женином, реституцији нема места ако је *dos adventitia*; ако је *dos profectitia* реституцији има места али само онда кад је конституент још у животу. Та разлика долази отуда што у првоме случају конституент није ни био дужан давати мираз, а кад га је дао он је чинио неку врсту поклона, док у другоме он је испуњавао своју дужност. Даље, по тужби *actio rei uxoriae* муж не мора вратити *цео* мираз: он може ипакнути извесне приговоре и од њега задржати веће или мање делове по разним основима. То су *retentiones*, којих може бити: *propter liberos, propter mores, propter impensas propter res donatas et propter res amotas* (Ulp., Fr., R., V, 9). У његову корист постоји и *beneficium competentiae*, јер се муж не може уврстити у ред обичних дужника. Тако исто по овој тужби осуђени муж не мора вратити мираз *одмах*. Ако се мираз састоји у стварима замењивим, он их може вратити у три рока од по једну годину дана, *annua, bima, trima die*. На послетку кад брак престане мужевом смрћу, жена не може и тражити овом тужбом реституцију мираза и у исто време примити оно што би јој муж оставио на случај смрти, већ је морала изабрати једно или друго. Тако наређиваше *Edictum de alterutro*, који имађаше у виду правичност.

Јустинијаново право. Јустинијан знатно измени законодавство у погледу реституције мираза. Његове реформе састоје се у главном у овоме:

1. Мираз се враћа увек, било то уговорено или не, па и онда кад је уговорено да се не враћа. За уговарање довољан је *pactum*. Тужба за повраћај мираза једна је и зове се *actio (tacita) ex stipulatu* или *actio de dote*. Тужилац треба да докаже, да је и у чему је мираз конституисан, и да право тужбе припада њему. Та тужба припада конституенту, ако је реституција уговорена за њега, а ако није уговорена жени. 2. Муж нема право на *retentiones*, осим на оне *propter impensas necessarias*. 3. Муж има *beneficium competentiae*. 4. Муж враћа мираз одмах само онда ако се он састоји у непокретности која није процењена; у осталим случајевима има рок од једне године дана. 5. За сигурност реституције мираза жена доби на имовину мужеву прво законску, а наскоро и привилегирану хипотеку, чиме је добила прече право не само

према обичним већ и према хипотекарним повериоцима мужевим.

Предмет је реституције оно што је мужу конституисано на име мираза. Муж је дужан вратити све што је примио као мираз. Он задржава само приходе од мираза (*fructus*); приходе оне године у којој је брак престао задржава у оној мери у којој је брак трајао. Брачна година рачуна се од дана закљученога брака. Случајни доходи (производи), као пронађено сокровиште и т. д. иду уз главну ствар и враћају се.

Начин враћања зависи од природе предмета мираза, т. ј. да ли је он конституисан *dando, obligando, delegando* или *cedendo* или *liberando*. Ствари се враћају *in specie* и то у стању у којем се налазе; муж одговара за *culpa levis in concreto*. Замењиве ствари враћају се *in genere*, у равној количини и каквоћи. Код ових првих случајну штету сноси конституент мираза, код ових других муж, јер *genera non perierunt*. Ствари непокретне враћају се индивидуално, осим ако није било процене. Ако се мираз састојао у стварним правима, та се права гасе у корист конституента; ако у тужбини која је мужу уступљена, овај је враћа конституенту онаку каква је на њ пренемена, ако је није наплатио; иначе враћа оно што је наплатио. На послетку код мираза конституисаног *liberando* (*ut id quod maritus debeat, in dotem habeat*), реституцијом се иде на то да се поврати оно стање које је постојало пре конституисања мираза.

Покретности враћају се у доминилу мужевом, а непокретности на месту на коме се налазе.

§ 2. Женина ванмиразна имовина (*parapherna, resulium*).

9 § 3. Dig., XXIII, 3. — 8 § 11. Cod., V, 14.

Благодарећи установи мираза, жена је добила у браку *кне тали* самосталнији положај од онога у браку *сип тали*. Али тежња за још већом самосталношћу учини, да је жена, поред оне имовине која је конституисана у мираз, могла имати и другу са свим одвојену имовину, која стоји изван мираза, *res extra dotem constitutae*.¹ На тај начин мираз чини као неку средину између два крајња

¹ 9 § 10. Dig., XXXV, 2. — 9. Cod., V, 12.

система: старог система апсолутног имовинског јединства, код брака *sine manu*, и новог система одвојене имовине, код брака *sine manu*.¹

Имовина, коју удата жена има оделито и која не улази у састав мираза, зове се ванмиразна женина имовина, *parapherna, peculium*. Та имовина остаје у жениној својини и после ступања у брак, и она њој управља и располаже по својем нахођењу. Муж над том имовином нема никакво право, па ни право уживања. Ну жена му може поверити управу над том имовином, и он је онда према њој у положају њеног обичног пуномоћника, с том само разликом што је одговоран за *culpa levis in concreto*. Она му може ту имовину предати и на чување; њихов однос тада регулишу одредбе о остави. За сигурност реституције ванмиразне имовине, коју би жена поверила мужу на чување, жена и њени наследници имају законску хипотеку на имању мужеву.

Жена има према мужу право на тужбу за повраћај ванмиразне имовине, коју му је поверила, и то *actio mandati, depositi* и т. д. према правном односу који међу њима постоји.

Терет доказивања да је извесно добро ванмиразно пада на жену; у случају да она то не може доказати, што бица најчешће онда кад јој је оно пришло после ступања у брак, у интересу њене части, узима се, да је то добро жена добила од мужа. То је *praesumptio Muciana*.²

§ 3. Мирални уговори (*pacta dotalia*).³

Paul S. II, 22. — Dig., XXIII, 4. — Cod., V, 14, 20.

Правни односи између мужа и жене у погледу мираза регулисани су миразним правом. Ну супрузима, односно конституенту мираза, није забрањено те односе подврнути и другим одредбама, које се могу и разликовати од одредаба миразног права. Они то могу учинити путем уговора, које могу закључивати било пре, било после ступања у брак. Такви уговори, којима супрузи, регули-

¹ H. Dernburg, *Pandecten*, III, 111.

² 51. Dig., XXIV, 1.

³ Beldumano, *De pacta dotalibus*. Berlin, 1877.

шући своје међусобне односе у погледу мираза, одступају од одредаба миразног права, зову се *pacta dotalia*.

Али, ваља знати, да та њихова слобода уговарања није неограничена. Поред оних општих ограничења која важе за све уговоре: да нису у супротности са законима, јавним поретком и моралом, за супруге важе још и друга специјална ограничења, која ми у главиој можемо груписати овако: 1. Правно не важи уговор који би стојао у супротности са самим циљем мираза, као: кад би се уговорило, да се мираз има вратити пре престанка брака, или да се при реституцији мираза, по престанку брака, имају вратити и сви приходи прикупљени и утрошени за време брака и т. д. 2. Правно не вреде одредбе уговора којима би се смањивала она женина права према мужу у погледу мираза, која јој даје сам закон, као: одредба којом би се муж за сваки случај ослобођавао реституције мираза, или којом би одговорност за управу миразном имовином сводио само на *dolus*, или којом би уговорно дуже рокове за реституцију, или којом би се предмет мираза заменио (*permutatio dotis*) другим од мање вредности, на штету женину, и т. д. 3. Правно не вреде одредбе уговора које би стојале у супротности са природом брака и брачним моралом, као: одредба којом се супрузи одричу узајамне тужбе у случају међусобне крађе (*actio rerum amotarum*), којом би се мужу одузимало право на накнаду за *impensae necessariae* приликом реституције, јер такве *impensae dotem ipso jure minuant*; одредба којом би се муж обвезивао, да ће дати јемство за сигурност реституције мираза и т. д.

§ 4. *Donatio ante v. propter nuptias* (контра-мираз).¹

13. Inst., II, 7. — 9. 10 Cod., V, 3; Cod., V, 11, 12, 14, 17. Nov., 22, 20, 30 33; 61, 1; 91, 2; 97, 1 и 2; 98, 1; 109, 1; 127, 2 и 3.

Donatio ante nuptias, доцније назват *donatio propter nuptias*, јесте поклон који заручници чини њен заручник или ко други за њега, с обзиром на конституисани му мираз и на њихов будући брак. Он се јави прво као ређи обичај у класичкој епохи, а као општи тек у доцнијим

¹ L. Schott, *Die donatio propter nuptias*, 1867. Esmelo, *Le testament du mari et la donatio ante nuptias*, y *Nouv. rev. hist. de droit fr. et étr.* t. VIII, 1884.

вековима Царства (у V в.), и имађаше за циљ, да се што боље осигура опстанак ново засноване породице и да се жена сачува од оскудице по престанку брака, ако би мираз био недовољан.

Овај поклон конституише се пре брака, јер су покони за време брака међу супрузима забрањени; отуд му је име *donatio ante nuptias*. Али под Јустинијаном допуштено је, да се може конституисати и за време брака, због чега је и назват *donatio propter nuptias*. Тај је поклон обавезни пратилац конституисаног мираза, откуда је и назват контра-мираз. Њега је мужев отац био дужан учинити, овако исто као што је отац женин био дужан дати мираз. По величини он је имао бити раван миразу.

За време док брак траје, имовина, из које се састоји контра-мираз, налази се заједно с миразом у мужевим рукама; он њима управља и прибира приходе од њих, јер таква им је дестинација. Према жени они чине једну целину, која долази у њене руке тек по престанку брака. Само изузетно, кад муж дође у презадужено стање, жена има право тражити, да се њој преда њен контра-мираз.

Добра из којих се састоји контра-мираз неотуђива су, као год и миразна добра. Приходи од њих имају се тропити на потребе брачнога живота. *Donatio propter nuptias* гарантована је у корист женину законском хипотеком.

Кад брак престане смрћу мужевом, *donatio propter nuptias* припада жени: а кад има и деце, жена има на њему право уживања и конкурише с децом у наслеђу права својине. Ако брак престане разводом, и ако је кривица до мужа, он губи *donatio propter nuptias* у корист женину, као што жена губи мираз ако би кривица развода брака била до ње. Ако је између мужа и жене уговорено што нарочито у погледу мираза на случај престанка брака, на пр. да муж може задржати која део, то исто важи и за *donatio propter nuptias*.

§ 5. Поклони између супруга (*donatio inter virum et uxorem*)¹

Ир., VII, — Paul., II, 23. — Dig., XXIV, 1. — Cod., V, 16.

Donatio inter virum et uxorem је поклон који један супруг чини другоме за време трајања брака. Такви су

¹ Machetard, *Dissertation de droit rom. et de droit français*, s 33 то и App. par J. E. Labbé, Hofmann, *Die Schenkungen unter Gatten und*

поклони продукат тек доцнијега времена (VI в. од н. Р.) и могли су се јавити тек у браку *sine manu*. Јер у браку *sine manu*, будући жена није могла имати своје оделите имовине, о поклону, који би јој учинио муж, није могло бити ни говора. Али и у браку *sine manu* на скоро се увидело, да такви покони могу бити опасни по супружничке неинтересоване интимне односе, јер могу постати средством за уцену супружничке љубави и трајање брака. Због тога су при крају Републике покони између супруга забрањени: *Moribus apud nos receptum est ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est ne mutato amore invicem spoliarentur.*¹

Та забрана важи за оне случајеве поклона, у којима се дародавац фактички осиромашава, а даропримац обогатава, и у којима су они везани везом правог римскога брака (*justae nuptiae*). Према томе, кад се један супруг одрече наслеђа или легата у корист својега супруга, или кад му покони роба, али тако да га онај ослободи, или кад дародавац и даропримац нису супрузи, већ само заручници и т. д., или кад је поклон *donatio mortis causa*, у свима тим и сличним случајевима поклон је важио.

Поклони између супруга забрањени су увек, било да су учињени непосредно од једнога супруга другом, било преко других уметнутих и сродних лица.

Забрана поклона ове врсте не важи: за поконе уобичајене о извесним данима, на пр. *natali die* и т. д. за поконе које жена чини мужу, да би могао добити какво звање или одиковање (*honoris causa*); за оне који се чине на случај развода брака (*divortii causa*); поклон супругу осуђеноме на изгнанство или депортацију (*exilii v. deportationis causa*); поклон намењен да се подигне кућа која је срушена. На послетку не подлеже забрани *donationes quas divinus imperator in piissimam reginam suam conjugem vel illa in serenissimum maritum contulerit* (26. Cod., V, 16).

У почетку III века по Хр. (206 г.), под Каракалом, заведено је једним сенатконсулом, назватим *oratio Antonini*: да поклони *inter vivos* остају и даље супрузима за-

Brautleuten, у *Zeitschr. f. d. priv. und öff. Recht d. Gegenwart*, Wien, 1881, t. VIII. Keysser, *Das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten*, 1878.

¹ 1, 2, 3 pr. s 10. Dig., XXIV, 1.

брањени за време брака, и да супруг дародавац може учињени поклон опозвати кад год хоће; али ако га не би опозвао све до своје смрти, после тога тренутка поклон се претвара у *donatio mortis causa*, и производи потпуно своје дејство од дана када је учињен, ако је даропримац надживео дародавца и ако је брак престао смрћу овога последњег.

Супруг дародавац, ако хоће да опозове поклон, може га тражити власничком тужбом *actio rei vindicatio*, ако ствар још постоји; у противном случају тужбом *condictio*, која гласи на онолико за колико се даропримац обогати (*quatenus locupletior factus est*).

ДРУГИ ОДЕЉАК

ОЧИНСКА ВЛАСТ¹

(*Patria potestas*)

Gaius, I, 55 — 107. — Ulp., Fr., V. — Dig., I, 6. — Inst., I, 9, 11, 12. — Cod., VIII, 47.

ГЛАВА I

ПОЈАМ, ОСНОВ И ИЗВОРИ ОЧИНСКЕ ВЛАСТИ

Очинска је власт скуп права и дужности које има породични старешина према својој деци (*filiifamilias, filiae familias*) и према својим потомцима по мушких, у погледу њихове личности и имовине.

Породични је старешина (*pater familias*) стожег унутрашњег породичног живота и једини представник породице и њених чланова у њиховом спољним односима. Он је орган преко којег породица општи с осталим светом и узима учешће у јавном друштвеном животу. Нарочито пак деца су на њ¹ упућена самим својим рођењем,

¹ D. Béchamp, *De l'autorité paternelle en droit romain*. Lille, 1880. G. Dignard, *De la patria potestas*. Paris, 1882. A. Carcaassonne, *De la condition juridique des filiifamilias en droit romain*. Paris, 1882. Paul Nourisson, *La puissance paternelle*. Paris, 1897 (Ouvr. cour. par l'Ac. des sc. mor. et pol.). Karl Lehman, *Die väterliche Gewalt in heut. Europa*, у *Iherings Jahrb.* Bd. XXV. Georges Cornil, *Contribution à l'étude de la Patria potestas* (у *Nouv. revue historique de dr. fr. et étr.* an 1897 стр. 416 — 485).

јер он је творац њихових дана. Он се има старати о њиховом физичком и моралном васпитању; он их мора изводити на пут, одирајући их од зла и упућујући их на добро. У кратко: он је дужан давати својој деци сву потребну заштиту и упуте, како за останака тако и за васпитање. Таква је његова дужност.

Свака заштита захтева и претпоставља извесну потчињеност, чији се ступањ мери према природи узрока који заштиту чини потребном, и циљу који се жели постићи. Природа онога узрока и циља ради којих постоји очинска заштита према деци, захтева већу меру потчињености, без које нема успеха. Очинска власт има свој основ с једне стране у дужностима родитеља према деци, а с друге у светом задатку децјег васпитања и извођења на пут. Према тима двома чињеницама има се одређивати и мера децје потчињености, односно обим очинске власти, њена природа и трајање.

Из ових очинских посматрања дају се извести ове консеквенце:

1. Очинска власт нема свој извор у очевом праву својине над децом: она не постоји оца ради, већ деце ради. Њен је извор у природном праву деце на очинску помоћ и заштиту и у природној дужности родитеља. 2. Она припада првенствено оцу, као ономе од родитеља, који је по самој природи заштитник целе породице. Ну од ње није искључена ни мати, јер и она, као родитељ, има према деци исте дужности. 3. По обиму и интензивности, она треба да одговара циљу ради којег постоји: у колико год буде прелазила нужне границе, у толико престаје бити на корист деце и губи свој *raison d'être*. 4. Родитељи се не могу одрећи очинске власти све докле год је она потребна, јер она у себи спаја два карактера: не само право већ и дужност, које се обвезани не може одрицати по својој вољи. 5. Очинска власт треба да траје само докле док је потребна, т. ј. док деца не сазру толико да се могу бринути сама о себи и својој имовини, а то је доба пунолетства.

Ове философске принципе, који истичу из саме природе породице и на којима почива и очинска власт у данашњим законодавствима, не налазимо у римском праву. Код Римљана је и очинска власт добила вещтачки и политички карактер, као што је то био случај и с поро-

дицом. Принципи римске очинске власти стоје у оче-видној супротности са принципима очинске власти у данашњим законодавствима, као што је то био случај и с породицом.¹ Тако: 1. Према свему што се зна о очинској власти у Римљана, излази јасно, да она не постоји деце ради, већ у интересу породичнога старешине непосредно, а посредно у интересу државе. Породица је била као нека мања политичка јединица (*coetus*) у држави, која је у лицу *pater-a familias* имала својега владарца, који је био представник породичнога јединства у погледу религиозном, моралном и имовном, и у погледу породичних и националних традиција (*imperium in imperio*). Лица, која су била потчињена његовој очинској власти, изгледа као да су у његовој својини, а с друге стране та очинска власт имаћаше све карактерне црте државне власти. 2. Римска *patria potestas* излази из *jus civile*, као очинска власт *sui generis*, а не из природнога права. Она важи само за римске грађане: *jus proprium civium romanorum*. 3. Њу је могло имати само мушко лице *sui juris*, и то најстарији заједнички предак у породици; женскиње је било искључено с тога што је оно било искључено у опште од магистратура, а очинска је власт сматрана у извесној мери за магистратуру. Унуци, унукe, прауници и т. д. докле год су *alieni juris*, не стоје под очинском влашћу својих оцева, већ под влашћу онога претка којој су потчињени и њихови оцevi. 4. По обиму и интензивности ова је била велика, јака и енергична, каква се не налази ни код једног другог народа. 5. По трајању она није имала одређених граница: године старости потчињених лица, њихово ступање у брак, долазак на највиша звања, по њено су трајање без значаја. По правилу она траје док је *pater familias* у животу или док га не снађе *capitis deminutio*; ну има и нарочитих узрока са којих она може престати и раније. 6. Зато што она постоји више у интересу породичнога старешине него у корист деце, *pater familias* може је се одрећи кад хоће (еманципација).

Да неко може имати очинску власт, по римском праву треба да постоје ове погодбе: да је мушког пола, јер

¹ Inst. I, 9, 11, 12. — 21. Dig., XLVIII, 5.

све до Јустинијана женскиње је било искључено;² да је слободно лице и римски грађанин; да је *sui juris* и најстарији заједнички предак у својој породици, и да је очинску власт добио законитим путем.

Законске путеве, којима се добива очинска власт, називамо изворима очинске власти. Таквих извора има четири:

1. Рођење у законитом браку.
2. Накнадно стицање *jus-a civitatis* и очинске власти.
3. Усвојење (*adoptio* и *adrogatio*).
4. Позакоњење (*legitimatio*).

§ 1. Рођење у законитом браку.

О овоме смо говорили код брака.

§ 2. Накнадно стицање *jus-a civitatis* и очинске власти.

У извесним случајевима и под извесним погодбама, лица која су Латини Јунијани, Латини и Перегрини, могу тражити и добити римско право грађанства за себе, жену и децу. Надлежна власт може им на њихово тражење дати у исто време и очинску власт над децом. Ти су случајеви они у којима се *jus civitatis* добива путем *causae probatio*, *erroris causae probatio* и *beneficium principis*.³ Зато што се брак тих лица од *matrimonium-a juris gentium* (*matrimonium-a injustum-a*) претвара у *matrimonium justum* с очинском влашћу над децом, зато је такво добивање очинске власти и названо *legitimatio lato sensu*. Али тих случајева нестаје од кад нестаде Латина Јунијана, Латина и Перегрини. У Јустинијановом праву варвари могоше добити очинску власт у смислу римскога права *per beneficium principis*, у исти мах кад им се даје и *jus civitatis*.⁴

² Истина маненињу је било од Диоклетијана (291 г.) дозвољено, да може усвојити; али то усвојење није повлачило очинску власт, због чега је и названо *adoptio minus plena*. Види о томе у одељку Усвојење.

³ Види напред стр. 156—158.

⁴ Владалац је могао повратити очинску власт и ономе који је изгубио услед виласе. То бива кад му врати *jus civitatis* и *patria potestas*. То је *resitutio per omnia v. in integrum* (I. Inst., I, 12. Cod., IX, 51).

§ 3. Усвојење (adoptio и adrogatio).

Gaius, I, 97—107.—Ulp., VIII.—Inst., I, 11.—Dig., I, 7.—Cod., VIII, 48.

Усвојење је правни акт којим се под очинску власт извеснога лица уводи друго лице, које је дотле стајало ван ње. Њиме се иде на то, да усвајач добије законитога потомка вештачким путем, подржавајући природи: *adoptio naturam imitatur*.

Ову установу налазимо у римском праву врло рано и у честој употреби; њу је створила једна осетна потреба ондашњих друштвених прилика. Њу налазимо истина и у данашњим законодавствима; али данас њен је циљ друкчији, а значај слабији.

Усвојење има данас значај чисто приватан и породични. Његов циљ данас може бити двојак: да се онима који немају своје законите деце да могућност за неку врсту утехе, што ће вештачким путем моћи продужити своје породично име, које би се иначе морало угасити, или да се тим путем награде извесне услуге којима усвајач придаје неку важност.

У римскоме праву усвојење има значај религиозан и политички. Тај такав значај оно доби од карактера и особите организације римске породице. Познато је, да је породица у Римљана не само друштвена ћелија већ и важна политичка јединица. Одржање свега овога што чини биће породице интересује законодавца у великој мери; јер је породица у Римљана јак стуб саме државе. Отуда у свима оним случајевима у којима би претила опасност да се угаси њено име, да нестане њених светиња, да се прекину религиозне церемоније и приношење жртава, да се растури њена имовина и изгубе породичне традиције, политичка и религиозна нужност налагаше законодавцу, да нађе пута и начина, да се све то избегне, како би се очувала равнотежа у друштву. И он је то постигао установом усвојења. „Њему је“ вели један писац згодно, „мало стојало до тога, какву ће грану накалемити на остарело и оголићено породично стабло; он је гледао само на то, да га одржи усправно, да би, одржав породично име, очувао нужну симетрију курија и извештачену организацију друштва.“¹

¹ W. Boume *Philosophie du droit*, 2. édit. t. II стр. 162.

С друге стране, из онога што смо казали о правној организацији римске породице, види се јасно, какав је уски карактер имало агнатско сродство. У сроднике (агнате) нису убројавани не само сродници по женскињу, већ ни многи од сродника по мушкињу. Међу тим правно и религиозно породицу може продужити само агнат. Отуда онде где агната није било по природи, било с тога што их није ни било, било што су помрли, законодавац је морао пружати помоћ, да се они створе подражавањем природи, дакле вештачки, и то било од когната, који су према породици били сматрани за странце, било од са свим страних лица.

Тако је постала установа усвојења, којој је циљ фиктиван патернитет.

За усвојење по римскоме праву треба да се испуне ови услови:

1. Да је усвајач правно способан за очинску власт. Неспособни су: неграђани, лица *alieni juris*, робови и жене. Женама је под Диоклецијаном (291 г.) дозвољено, да могу усвојити, али то је само ако су имале своје деце, па су она помрла. Усвојењем хтела се пружити нека врста утехе ожалошћеним мајкама за изгубљеном децом (*ad solatium liberorum amissorum*). Али то усвојење треба да одобри император својим рескриптом. Жена, која усваја, не добива очинску власт над усвојеним. Зато то усвојење доцнији коментатори прозваше *adoptio minus plena*. Усвојени добива право да њу наследи *ab intestato*. 2. Да је усвајач физички способан да има деце. Овај се захтев поставља с тога што је усвојење подражавање природи, и што онде где би то подражавање било бесмислица не треба говорити ни о усвојењу. Физички су неспособни: *castrati* и *impuberes*, јер усвајач треба да је старији од усвојенога бар 18 година.¹ 3. Да у акту усвојења лично учествују обе интересоване стране: заступање при усвојењу није дозвољено. 4. Да усвојење буде без рока и услова.

¹ 49. § 1. Dig., I, 7.—§ 4. Inst., I, 11.— Ово правило није потпуно изваљено. Од њога се одступа у извесним случајевима. Усвајач може илегално усвојити као укуна, ма да нема сина; усвојење је дозвољено онима који су *coelibes*, и ако се зна да они не могу имати законите деце, а тако и онима који су *spadones* (*impotentia generandi*).

С погледом на личност лица, које се уводи под усвајачеву очинску власт, усвојење може бити од две врсте: *adoptio stricto sensu*, иначе назвата *datio in adoptionem*, и *adrogatio* (*arrogatio*). Обе ове врсте усвојења имају исти циљ, само што се разликују по начину извршења и по дејству, због чега ћемо их изложити посебно.

I. Усвојење у ужем смислу (*adoptio stricto sensu*)¹. Усвојење у ужем смислу јесте правни акт, којим се извесно лице преводи испод једне очинске власти под очинску власт усвајачеву.

У праву пре Јустинијана за ово усвојење биле су нужне ове правне радње: једна којом се поништава она очинска власт под којом се лице налази до усвојења, и друга којом се на место те власти ставља очинска власт усвајачева (*pater adoptans*). За први посао нужно је, да *pater familias* мантипује усвајачу три пута лице које жели дати под своје, ако је то син, један пут ако је кћи, унук и т. д. Том се радњом прекида агнатска веза између оца и сина.² Одмах за тим усвајач, лице које се има усвојити и дотадањи *pater familias* предстају надлежној власти, пред којом, у форми спора (*in iure cessio*), усвајач тврди, да њему припада очинска власт над тим лицем *alieni juris*. Дотадањи *pater familias* и то лице томе тврђењу не противрече, јер је то напред утврђено, и власт тада доноси одлуку (*addictio*), којом изражену вољу партија утврђује.

За усвојења био је надлежан у Риму претор, а у провинцијама гувернер. За то што је за тај акт било потребно суделовање магистрата, тај начин усвојења назват је *adoptio imperio magistratus*.

У Јустинијановом праву све је то упрошћено. Он заведе 530 год. да се усвојење врши изјавом, коју даје *pater familias* у присуству лица које даје под своје и које се не противи, на протоколу у суду, да своје дете даје под своје усвајачу, који такође треба да је присутан.

¹ R. Arhambault de Montefort, *Des effets de l'adoption en droit romain*. Poitiers, 1880. G. Berton, *De l'adoption et de l'adrogation en droit romain*. Paris, 1880. P. Tournade, *De l'adoption en droit romain*. Paris, 1882. — A. Lefaa, *L'adoption testamentaire à Rome* (Nov. revue historique de dr. fr. et étr. за 1897 год. стр. 721—763). — Gaius, I, 98., 134. Inst., I, 11. — Dig., I, 7. — Cod., VIII, 48.

² Ulp., X, 1. — У Зап. ох XII Табула (tab. IV), каже се: „Si pater filium ter venum duit (dedit), filius a patre liber esto.“

Дејство усвојења у ужем смислу састоји се у томе што усвојени излази испод дотадање очинске власти и улази под власт усвајачеву. Он постаје његов агнат (*adoptio ius agnationis adfert*) и у новој породици заузима место законитог детета са рангом који му је дат при усвојењу, као син, унук и т. д., и скоро са свима дејствима законите филијације. Он добива и име усвајачево, задржавајући и своје.¹ При свем том, имовина, коју би усвојени имао раније, остаје ранијем *pater-у familias*, под чијом влашћу остају и сва деца која би усвојеноме била рођена или зачета до момента усвојења. Исто тако усвојено дете не урачунава се у број деце на основу којег се отац ослобођава извесних јавних дужности: туторства, старатељства и т. д., нити му даје *jus patrum* у смислу кадукарних закона.

Али овако дејство усвојења модификовано је под Јустинијаном у интересу усвојених лица. Усвајач је могао усвојенога еманциповати или дати под своје кад год је хтео, и тиме с њиме раскинути агнатску везу и лишити га права на наслеђе. Како је он с друге стране услед усвојења то право изгубио и у својој природној породици, то се он могао наћи у тешким приликама. У интересу усвојених лица, Јустинијан заведе, да се усвојењем раскида дотадашња агнатска веза само онда кад је усвајач усвојеноме сродник, предак по оцу или по мајци: ако је он према њему несродник (*extraneus*), дејство усвојења бива слабије, јер усвојени и даље остаје под очинском влашћу својег *pater-а*, следствено и у агнатском сродству. Усвојење му само користи да може усвајача наследити *ab intestato*: усвајач пак према њему не добива никаква права. То је учињено из разлога што се држало, да ће усвајач сродник више мотрити на интересе усвојенога него несродник. Због слабијег дејства усвојења, кад је усвајач *extraneus*, коментатори су га назвали *adoptio minus plena*.

II. Adrogatio (arrogatio).² Адрогација је усвојење лица које је *sui juris*, и које од самосталнога постаје *alieni juris*.

¹ Сципион је усвојио сина Паула Емилија: усвојени је у будуће носио име Scipio Emilianus.

² P. Baudry, *Adoptio et Adrogatio*, у *Dict. De D. et S. Lange. Deber die Translatio ad plebem*, 1854. G. Berton, *De l'adoption et de l'a-*

И адрогација има исти циљ који и усвојење у ужем смислу; али од њега се разликује по условима, форми и дејству.

Услови. Поред оних услова који се траже за усвојење у опште, за адрогацију се траже још ови: 1. Да адрогатор има најмање 60 год. јер би иначе адрогација била од штете по ступања у брак. 2. Да нема никакве друге деце, којој би адрогација била од штете. 3. Да адрогатор није лицу које адрогира ни тотор, ни старатељ, јер би онда адрогација могла бити zgodан пут да усвајач избегне полагање рачуна, осим ако пунила има 25 год. 4. Да је лице, које адрогатор устваја, *puber*. Ну од Антонина Побожног (138—161 г.) оно је могло бити и *impuber*. Само што су за *adrogatio impuberis* тражени још неки нарочити услови, међу којима је најважнији, да се адрогатор обнеже с јемством¹ да ће, у случају ако усвојени умре као малолетник, његову имовину вратити његовом презомптивном наследнику. За случај ако би га еманциповао или дао под своје дужан му је оставити једну четвртину своје имовине: *quarta divi Pii*. Адрогорани *impuber* има право, кад постане *puber*, да тражи да га адрогатор еманципује и врати му његову имовину, *restitutio in integrum*. 5. Женскиње је могло бити адрогирано тек од Диоклецијановог доба (284—305), када је оно измењен начин адрогирања. 6. Да се нарочитом истрагом испитају циљ адрогирања, часност адрогатора и да ли ће адрогација бити од користи лицу које престаје бити *sui juris*, што је важно нарочито кад је оно још *impuber*. 7. До Јустина могао је сваки адрогирањем усвојити и своје ванбрачно дете; али тај император 519 г. у интересу накнадних бракова то забрани.

Форма. Начин на који је адрогирање вршено пролазио је две фазе. У староме праву адрогирање је вршено у народној скупштини, *populi auctoritate*. Пошто би пон-

adrogation en droit romain. Paris, 1880. P. Desserteaux. *Etude sur les effets de l'adrogation*. Dijon, 1892. Audibert. *L'adrogation et la capitis deminutio*, у *Nouv. revue d'hist. du droit fr. et étr.* 1893. № 3. — *Inst.*, I, 11. — *Dig.*, I, 7. — 7. *Cod.*, V, 37. — *Cod.*, VIII, 48.

¹ То је вршено у форми стипулације, коју је с адрогатором закључио неки *sextus publicus*, као представник презомптивних наследника малолетничких, а доцније *tabularius*. Формула је била: „*Spondeo te restitutum bona impuberis si intra pubertatem impubes decesserit*“ (18. *Dig.*, I, 8).

тици извршили претходну истрагу (*causa adrogationis cognita*) о циљу адрогирања, личности адрогаторовој и користи од адрогације по лице које престаје бити *sui juris*, и пошто би све то изложили у народној скупштини (*comitia curiata*), у присуству оба интересована лица, скупштина би доносила *lex curiata*, којим би адрогацију одобравала.

Као што се види, ту у место магистрата суделује сам законодавац. То је с тога што је ту реч о личности једнога самосталнога римскога грађанина, који постаје *alieni juris*, према чему не може остати равнодушна ни религија ни држава. *Adrogatio* је дакле акт јавнога права.

При крају Републике, на место куријских скупштина фигурисали су тридесет ликтора, а истрагу и цео остали посао око адрогирања вршили су понтифи.

За време Империје, под Диоклецијаном, и адрогација пређе у руке императора. Тај император уведе, да се адрогација врши *principali rescripto* (*sacrum oraculum*) и то не само у Риму, као пређе, већ на сваком месту. Истрагу су вршили магистрати.

Ова промена у форми адрогирања учини могућном и адрогацију женскиња и *impuberes*-а, који пређе не имађаху приступ у скупштину.

Дејство. Дејство је адрогације у главном исто као и код усвојења у ужем смислу; само што је оно код адрогације ширега обима. *Adrogatus* улази под очинску власт адрогаторову, постаје агнат његов и његових агната, добива име својега новог *pater-a familias*, и у свему узима положај законитог детета. У кратко: од лица *sui juris* он постаје лице *alieni juris*: њега дакле оналази *capitis deminutio minima*.¹

Али положај адрогираног лица у неколико разликује се од положаја лица које је усвојено. *Adrogatus* улази под адрогаторову власт са целом својом имовином, активом и пасивом, и свим оним лицима која је имао под својом влашћу. У будуће адрогатор је сопственик те имовине на основу адрогације (*modus acquisitionis per universitatem*) и има очинску власт над децом адрогир-

¹ 18. *Inst.*, I, 11. — Цезар је усвојио Октавијана; овај је добио име: *Cesar Octavianus*.

ранога лица, како оном која се роде после адрогације тако и оном која су рођена раније.

У Јустинијановом праву законодавство би измењено у погледу имовине. Адрогатор није добивао својину над имањем адрогиранига лица, већ само администрацију и право плодоуживања: адрогирано је лице остајало и даље сопственик своје имовине.¹

Као нарочити случајеви адрогације помињу се:

1. *Transitio ad plebem*. То је случај кад се какав патриције да под своје каквом плебеју, да би могао постати народни трибун.

2. *Adrogatio per testamentum*, случај кад неко поставља некога који је *sui juris* тестаментом за својег наследника, с тим, да он има носити његово име и сматрати се као његов син тек после адрогаторове смрти. Ну такав тестамент сам по себи није производио то дејство: потребан је био *lex curiata*.

3. *Adoptio regia*. Овај се случај јављао, кад би император, који нема деце, усвојио некога, да би имао наследника за престо.

Ова три облика адрогације помињу само неправни писци: Цицерон, Д. Касије, Светоније и др.; али и ту је била нужна законска форма какву смо изложили напред.

§ 4. Позакоњење (*legitimitio*).²

Gaio, I, 65. — Dig., I, 6. — Cod V, 27. — I 12. Inst., I, 10. Nov., 12, 4; 18 11, 74. pr. 1, 2, 78, 3. и 4; 89, 8, 9. и 10.

Усвојење *lato sensu* беше акт, којим је усвајач могао добити очинску власт над извесним лицем, било оно *alieni juris* или *sui juris*. Ова последња класа обухвата и она лица која су усвајачу ванбрачна деца, осим ако су рођена из односа родооскрвњења и браколомства.

Али у току времена, у интересу умножавања законитих бракова, заведен је нарочити начин да се над својом ванбрачном децом добије очинска власт.

То је позакоњење.

¹ I 2. Inst., III, 10.

² Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle. H. Wolf, Die Legitimation per subsequens matrimonium nach Justinian. Rechte etc. Braunschweig, 1881.

Позакоњење је правни акт којим се под очинску власт извеснога лица уводи лице које је од њега зачето, али ванбрачно.

Ванбрачна су деца (*liberi injusti*) она која су зачета и рођена од родитеља између којих не постоји римски брак. Таква деца имају оца који је правно познат или је правно непознат. Први је случај при конкубинату, где се деца зову *liberi naturales*; други је случај увек кад год је дете плод пролазне физичке мешавине његових родитеља: у овоме случају деца се зову *spurii*, *vulgo concepti*, *vulgo quaesiti*, или, кад се узму у обзир и моменти родооскрвњења и браколомства, још *liberi incestuosi*, *adulterini* или у опште *ex damnato coitu nati*.

Ми смо напред показали, да ванбрачну децу с оцем не спаја никаква правна веза: римски је законодавац према њима веома строг. Та строгост потиче с једне стране из његове мржње према ванбрачном стању и односу као неморалном, а с друге из тежње да потпомогне законити брак. При свем том извесни обзир¹ допринели су, да је он дозвољавао један облик ванбрачног стања, врло дуго, и после Јустинијана. То беше конкубинат.

Али поред свих тих обзира, конкубинат је сматран за нешто бешчасно и неморално, нарочито у очима Хришћанства. Отуда једно с тога разлога, а друго да се деца рођена ванбрачно уздигну из ниског, срамног и тешког положаја социјалног и правног, у који су дошла без своје кривице, заведена је установа позакоњења.

У римском праву имају три начина на које се могло извршити позакоњење:

1. *Legitimitio per subsequens matrimonium*. Позакоњење се врши овде накнадним ступањем у брак родитеља онога лица које је рођено у конкубинату. Тај је начин заведен у почетку (335 г. под Константином) само привремено, за ону децу која су већ тада била рођена; али доцнији императори (Анастас 508 г.) усвојили га и за будућност. Њега налазимо и у Јустинијановом праву. Њим се у исти мах и потпомаже законити брак и деца ванбрачној даје бољи и достојнији социјалан и правни положај. Законодавац налази, да треба дозволити ванбрачним родитељима да исправе своју погрешку, кад год

¹ Та обзира види напред где је реч о конкубинату.

они сами то желе и кад је то у интересу ванбрачне деце. Али он је за то прописао и извесне услове. Тако по Јустинијановом праву: 1. Брак треба да је био могућан између родитеља ванбрачнога детета још у оно време кад пада његово зачеће. Тим се захтевом хтело стати на пут позаконњавању деце рођене *ex damnato coitu*. 2. Да се направи писмен акт, којим се несумњиво констатује, да је на место конкубината стао законити брак, и 3. Да ванбрачно дете да свој приставак на позаконњење, или бар да нема његовог одуширања. Овај је захтев дошао услед тога што нико не може од лица *sui juris* постати *alieni juris*, противно својој вољи (11. Dig., 1, 6).

Пре Јустинијана услови су били још: да отац нема законите деце и да је мати *ingenua*; али је Јустинијан те услове одбацио.

2. *Legitimitas per rescriptum principis*. Има случајева у којима се позаконњење не може извршити накнадним браком. То бива онда кад је тај брак немогућан, на пр. зато што је конкубина умрла, или се не зна где је, или је недостојна и т. д. За такве случајеве постоји нарочити начин. Природни отац може се обратити молбом императору, који својим рескриптом даје детету положај и сва права законитог детета. Тај је начин завео Јустинијан. Услови за овако позаконњење исти су као и при првоме начину; ну овај се начин не дозвољава кад отац има друге законите деце.

Rescriptum principis може замолити и само ванбрачно дете. То бива овда кад отац није у животу, али кад је у тестаменту означено, да жели да га то дете наследи, као његово законито дете. Због тога неки тако позаконњење називају *legitimitas per testamentum*; али то је погрешно, почем се жеља за позаконњењем изражена у тестаменту остварује тек онда кад то император одобри, дакле опет *per rescriptum principis*.

Позаконњење, извршено ма на који од ова два начина, има то правно дејство, да дете рођено у конкубинату добива од момента позаконњења и према оцу и према свима члановима његове породице положај законитог детета; оно улази под његову очинску власт и у сва права и дужности које су последица законите филијације. За то се то позаконњење и назива *legitimitas per-*

fecta. Позаконњено дете изједначава се потпуно са законитом децом, с том само разликом, што оно има положај законитог детета само од момента позаконњења, док деца рођена у законитоме браку имају тај положај од момента рођења.

3. *Legitimitas per oblationem curiae*. Овај начин позаконњења заведен је око средине V в. по-Хр., и одржао се и у Јустинијановом праву. Он се састоји у томе што отац своје ванбрачно дете уписује у *ordo decurionum* своје вароши, чинећи га на тај начин чланом курије (*curiales, decuriones*), или, ако је дете женско, кад га уда за којега члана курије. Мотив овоме начину позаконњења налазимо више у обзирима политичким и финансијским, него у тежњи да се ванбрачно дете морално и социјално уздигне до на положај законитог детета.

Курије су на Истоку биле муниципални савети или одбори, у које су улазили само угледнији, нарочито имућнији људи. Они су имали извесне привилегије, али у исти мах и извесне врло тежке дужности, које су биле узрок те је сваки ту почаст избегавао.¹ Како је пак то била установа од користи по државне финансије, императори (Констанц и Константин 342 г.) прво прогласише, да је чланство у курији обавезно за грађане који имају извесну количину земље, а за тим заведоше (442 г. Теодосије II и Валентинијан III), да отац може позаконити своје ванбрачно дете и на тај начин што би га наменио курији уписом у чланство или удадбом за којега члана курије.

За позаконњење *per oblationem curiae* тражени су ови услови: да отац нема законите деце, што је Јустинијан одбацио; да отац да ванбрачном сину извесну количину имовине; да се дете томе позаконњењу не противи; ако је дете женско, да га отац уда за декурiona, давши му на име брака извесну количину имовине (25 jugera земље).

¹ То су привилегије: привилегија на муниципална звања; изузети су од телесне казне и од робије у рудницама, као и од тортуре, и т. д. Дужности су: солидарна одговорност за разорану порезу на дотичну варош; приређивање јавних игара о својем трошку; обавезан поклон у погледу императору у случају срптног ратовања (ауштн еогонатин); не могу отуђити своју имовину без одобрења гувернера своје провинције; дужни су давати курији једну четвртину својих прихода; за тим ограничења у погледу наслеђа, и т. д.

Ванбрачно дете може се и само уписати на члана курије; али то само онда ако му је отац умро, и ако није оставио законите деце (*non existente legitima sobole*).

Овај се трећи начин позакоњења разликује од прва два не само по форми, већ и по основу, а нарочито по правноме дејству. Као што смо показали, основ се код њега састоји у политичким и финансијским обзирима и у интересу курије. Због тога је и његово дејство слабије. Дете улази под очинску власт својега природнога оца и према њему заузима положај законитога детета; али то је само према њему. Према сродницима његовога оца оно остаје и даље странац, не стоји с њима у агнатској вези, па следствено према њима нема никаквих права ни дужности. Зато је тако позакоњење и названо *legitimatio imperfecta*.

ГЛАВА II

ДЕЈСТВО, ОБИМ И ПРАВНА ЗАШТИТА ОЧИНСКЕ ВЛАСТИ

Организација породице и карактер очинске власти код Римљана захтеваше потпуну и свестрану потчињеност деце и осталих потомака по мушких власти *paterfamilias*. У римској породици владао је принцип апсолутнога јединства и у погледу религије, и у погледу имовине, личности и воље.

Али при свем том ваља знати, да то такво дејство очинске власти налазимо само у области приватнога права; на пољу јавнога права она није имала никакав утицај на правну способност и вршење појединих права. *Filius familias*, ако је имао потребан број година, имао је и могао је вршити сва јавна права: *jus honorum*, *jus suffragii*, *jus militiae*, па и *jus tutelae* и *curae*, као год и његов отац. У томе погледу они су стојали изједначени: *filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, tutelae si magistratum gerat vel tutor detur* (9. Dig., I, 6). То је долазило отуда што су природа и значај ових права такви да је очинска власт морала пред њима уступити.

Област у којој очинска власт производи своје пуно дејство, то је област приватнога права. Међу тим то њено дејство у тој области није било увек једнако у разним епокама римске историје, при свем том што је било такво,

да се очинска власт код Римљана увек разликовала од очинске власти свију осталих народа. Та је разлика у ранија времена била много већа, али сам живот, утицај хришћанских идеја и остали напреци друштва учинили су, да је она временом губила мало по мало тај свој искључиви и вештачки карактер и приближивала се очинској власти како је схвата природно право. Тај њен особени карактер и дао је повода, да је једни идентификују са својином (195 § 2. Dig., L. 16) а други са државном, политичком влашћу, почем она има извесних карактерних црта и једне и друге (215. Dig., L. 16). При свем том њу треба сматрати као власт *sui generis*, јер се она и по својој природи, и по предмету, и по циљу разликује и од својине и од државне власти.

У области приватнога права, римска очинска власт производила је своје дејство у два правца: личном и имовном. Ради бољег познавања ствари, ми ћемо та дејства изложити посебно.

§ 1. Дејство и обим очинске власти у погледу личном.

Код Римљана личност породичнога старешине апсорбовала је потпуно личности оних лица која стоје под његовом влашћу. *Paterfamilias* је једини правни господар у породици. Његовој су власти потчињени не само синови и кћери му, већ и унуци, унучке и т. д., од синова. Породица је узан и затворен домаћи круг, у којем он врши своју власт скоро неограничено: државна власт не прелази преко прага његовога дома, и за питања која интересују било породицу било ма кога њенога члана, надлежан је само он, као једини природни и правни представник и магистрат његове породичне групе.

Тај тако широки обим и неограничени карактер очинске власти промењен је у току времена. То се најбоље може видети кад изложимо атрибуте очинске власти у праву пре Јустинијана, и кад их упоредимо са правом Јустинијановим.

У праву пре Јустинијана *paterfamilias* имао је према лицима *in sua potestate* ова права:

1. *Jus vitae ac necis*. *Paterfamilias* располаже животно своје деце; он је њихов судија, може их осудити на сваку казну, па и на смрт. Истона обичаји захтеваше,

да се у тежим случајевима чује и мишљење сродника му, *consilium propinquorum et amicorum*; али то мишљење за њ није било обавезно.

Под Царством већ се било увидело, да та толика власт премаша циљ и задатак очинске власти: васпитање и извођење на пут деце (5. Dig., XLVIII, 9). Отуда је она сужавана све више под императорима Трајаном (98 до 116), Хадријаном (117—138), А Севером (222—235) и Константином (306—335), док на послетку од ње није остало само право обичног домаћег кажњавања (*castigatio*): за јаче казне био је надлежан магистрат.¹

2. *Право продаје*. *Paterfamilias* могао је отуђити своје дете.² То је право имао још по Закону од XII Таблица: *Si pater filium ter venum dicit (dedit) filius a patre liber esto* (Tab. IV). Али и то право премаша циљ очинске власти, и зато је и оно сужавано све више под Каракалом (211—217) и Диоклецијаном (284—305), док није укинута са свим под Константином, који дозвољава ону продају само новорођенога детета (*sanguinolentus*), и то ако је у крајњој нужди, и с правом на откуп (2. Cod., IV, 43).

3. *Jus exponendi*. *Paterfamilias* има право да напусти своје дете. Закон од XII Таблица давао му то право само за децу која немају потпун људски облик. Константин даје напуштено дете ономе ко га узме.

4. *Jus noxae dandi*. *Paterfamilias* имао је право да преда или остави (*noxaliter*) своје дете ономе коме би оно нанело какву штету, коју он неће да накнађава. То је вршено путем манципације у корист оштећенога. Тај је акт важно дотле док се привредном снагом уступањенога лица не би штета накнадила (§ 7. Inst., IV, 8).

5. Право да одобри или не одобри ступање у брак (*consensus parentum*) својега детета, о чему је било говора раније код закључивања брака.

6. Право да постави татора малолетном детету (4—5. Inst., I, 13).

7. Право да одреди наследника својем малолетном или душевно болесном детету (*substitutio pupilaris* и *quasi pupilaris*, pr. Inst., II, 16).

¹ Под Константином отац који би убио своје дете казни се за *patricidium* (с. un. Cod., IX, 17); случај *adulterium-а* шери чини изазван (20, 22, 12 и 4. Dig., XLVIII, 5).

² Gaius, I, 132. — Ulp., X, 1.

8. Право давања под своје, *datio in adoptionem*, о чему смо већ говорили.

9. Право да отклања законским средствима сваку сметњу вршењу очинске власти (§ 9. Inst., IV, 1).

У Јустинијановом праву обим и строгост очинске власти сведени су на много ужу меру.³ Тако *paterfamilias* нема *jus vitae ac necis*; његово право отуђења ограничено је само на новорођену децу, и то само *propter nimiam paupertatem egestatemque viclus causa*, као и под Константином; *jus exponendi* парализано је у неколико тиме што напуштено дете постаје *ingenuus et sui juris*; *jus noxae dandi* укинута је са свим под Царством.

Према томе, по Јустинијановом праву, очинску власт чине осталих пет права, која налазимо у ранијој епоци, што је доказ да је очинска власт са њеним дејством сведена у границе које јој обележава природно право.

§ 2. Дејство и обим очинске власти у погледу имовном.

И у имовном погледу личност породичног старешине апсорбује личности свију лица потчињених његовој власти. Напред поменути принцип јединства огледа се са свим јасно и овде, у факту, што право сматра *paterfamilias-а* за јединог сопственика целокупне породичне имовине.⁴ Његова деца, и ако нису *sui juris*, нису неспособна за правне радње, али она не могу имати никакве своје оделите имовине (*ipse qui in potestate nostra est nihil suum habere potest*), пошто она раде и теку само за својера *pater-а*. Највише што би се могло узети, то је, да су деца сматрана у неколико за његове сасопственике у породичној имовини; али то њихово право производи своје дејство тек после смрти њиховога *pater-а*, који, докле год је жив, има у рукама искључиву управу, право располагања и уживања целе породичне имовине.⁵

Али тако дејство очинске власти бивало је све слабије, а њен обим све ужи после пада Републике. Имне-

¹ 1—2. Cod., IV, 42. — 3. Cod., VIII, 52. — 4. Inst., IV, 8. — Inst., I, 10, 12; II, 16.

² Gaius, II, 87. Ulp., XIX, 18; pr. Inst., II, 9.

³ Gaius, I, 157. — 4. Inst., II, 19. — Питање о сасопствеништву описно је (Derenburg, Pandecten, III, стр. 67, contra).

раторско законодавство покљони много већу пажњу имовној индивидуалности лица под очинском влашћу, тако, да се у Јустинијановом праву стара теорија мења у велико и уступа место новој, по којој син поред *pater-a* може имати своју оделиту имовину.

Та тако велика промена стоји у тесној вези с историјом *peculium-a*.

*Peculium*¹ (5 § 3. Dig. XV, 1) је одређена мања количина имовине или вредности, којом *filiusfamilias*, по одобрењу очевом или по овлашћењу законском, самостално или само управља или и располаже.

У римскоме праву налазимо четири врсте *peculium-a*:

1. *peculium profectitium*;
2. *peculium castrense*;
3. *peculium quasi-castrense*,
4. *peculium adventitium*.

Први и четврти имају грађански карактер, и зову се *peculium padanum*, док су други и трећи више војничке природе и зову се *peculium militare* (37. Cod. III, 28).

1. ***Peculium profectitium***.² — Још из ранијих времена постојао је обичај, да *paterfamilias*, по свој прилици видећи сву оштрину начела имовинског јединства, услужу својем сину или робу на самостално руковање по какво добро или извесне омање вредности, да би их тим било ободрио на рад, било надаље припремио за самосталан грађански живот и доцније руковање целокупном породичном имовином. Та таква имовина назвата је, по примеру мираза, *peculium profectitium vel concessum* (*quasi a patre profectum vel concessum*).

Овај *peculium*, који је по постанку старији од осталих, чине све оне ствари или вредности, које син добије од оца на слободно руковање и све што он помоћу те имовине стече. Она остаје и даље саставан део имовине *pater-ове*: он је дакле њен правни господар. Син је само њен фактички господар и њоме рукује као пуномоћник.

¹ Mandry, *Begriff und Wesen des peculium*. Tübingen, 1867. M. Vincent, *Sur le droit de propriété des fils de famille à Rome*. Paris, 1882. A. Plaisant, *Du pécule castrense en droit romain*. Paris, 1880. Dietzel, *Das Sctum Macedonianum*. Leipzig, 1856. Fitting, *Das peculium castrense in seiner gesch. Entwicklung etc.* 1871. A. Carcassonne, *De la condition juridique des filiifamilias en droit romain*. Paris, 1882.

² Dig. XV, 1. — Cod., IV, 26.

Ако му је *pater* предао *libera administratio*, он ју може и отуђивати, али само путем теретних уговора. Обвезе које би *filius* закључио с трећим лицима и које би се односиле на *peculium*, биле су пуноважне и за сина и за оца; ну за овога последњег само у границама вредности *peculium-a* (*peculio tenus*) и по тужбама *actio de peculio*, *actio tributoria*, *de in rem verso*. Обвезе које би син закључио с оцем биле су природне обвезе. *Paterfamilias* може овај *peculium* одузети у свако доба.

II. ***Peculium castrense***.¹ — За време Царства, почев од Августа, онима који су *filiifamilias*, а у исти мах и војници, у интересу војне службе, дозвољено је, да могу тестирати о свему оном што су стекли, док су у војсци (*in castris*). Та имовина доби име *peculium castrense*. Њу чине све ствари или вредности што *filius* као војник буде добио: било у форми поклона при ступању у војску, било доцније за време службе: плата, пљачка, поклон од другова, као и све што би средством те имовине стекао, и на послетку, од Хадријановог доба, и наслеђе које би му оставила жена, док је он био у војној служби.

Filiusfamilias је не само фактички, већ и потпун правни господар тога *peculium-a*. Он може њиме располагати како хоће и *inter vivos* и *mortis causa*. У погледу на тај *peculium* он стоји према свакоме, па и према оцу, као *paterfamilias*, и обвезе које би закључио ма с ким пуноважне су. Његов *paterfamilias* нема на томе *peculium-у* никакво право.

Ако би *filiusfamilias* умро, његов *peculium castrense* припадаће ономе коме би га он оставио тестаментом; ако би умро *intestatus*, он ће припасти његовоме оцу, али не као *hereditas*, већ *jure peculii*. Од Јустинијана он припада законским наследницима умрлог *filiusfamilias-a*.

III. ***Peculium quasi — castrense***.² — И овај је *peculium* уведен под Царством, и то по примеру *pec. castrense*. Њега састављају све оне ствари и вредности које би *filiusfamilias* прибавио у дворској или иначе државној служби, или као адвокат или као духовно лице (*clericus*, *peculium clericale*, *clericorum*, у доцнијем канонском праву), и све што би добио као дар од цара или царице.

¹ Inst., II, 12. — Dig., XLIX, 17. — C., XII, 37.

² Cod., XII, 31, 34. — Inst., II, 11. — C., VI, 61.

Filiusfamilias има на *peculium-y quasi—castrense* иста права као и на *pec. castrense*.

IV. *Peculium adventitium (regularē и irregulare)*.¹ — Овај *peculium* постоји од Константиновог доба.² И он је заведен по угледу на *dos adventitia*, откуда му је дошло и име. Он обухвата сву ону имовину која је *filiusfamilias-y* припала или коју је он стекао, али која не улази ни у један од напред поменутих трију *peculium-a*.

Под Константином, овај су *peculium* сачињавале само оне ствари, које би *filiusfamilias* наследио од своје мајке (*bona materna*); али временом, 395 г. Аријадне и Хонорије ту уврстише и оне ствари које би му припале, ма којим начином, од предака по матери (*bona materni generis*), а доцније око средине V века и све оно што би прибавио поводом ступања у брак (*bona nuptialia*). Од Јустинијана, *peculium adventitium* сачињава све што *filiusfamilias* добије и прибави ма од куд и ма како, само не средством очеве имовине и помоћи (*ex patris occasione v. substantial*).

Filiusfamilias је правни господар имовине која чини *peculium adventitium*. Његов *pater* има на њој само право управљања и уживања. Ну, *filius* и ако је правни господар имовине, не може то своје право својине и вршити; он не може њоме располагати без очеве одобрења. Кад он умре *peculium* припада његовом оцу *jure peculii*; али од Јустинијана његовим законским наследницима.

Али има случајева у којима су правни односи између *filiusfamilias-a* и *pater-a* у погледу на *peculium adventitium* другачији, у којима отац нема ни управу ни право уживања над *peculium-ом adventitium* својега сина. Такав *peculium* назват је *peculium adventitium irregulare (extraordinarium)*, за разлику од онога првог, који правници назваше *peculium (bona) adventitium regulare (ordinarium)*. Такав *peculium* чини имовина, коју би *filiusfamilias* прибавио против очеве воље; имовина коју би неко оставио *filiusfamilias-y* с изречном напоменом, да *pater* на њој нема никакна права; имовина која *filiusfamilias-y* припада од брата кога је он наследио заједнички с оцем.

¹ *Cod.*, VI, 60, 61. — *Inst.*, II, 9, 12, Nov., 118, c. 2.

² Нова са додата од Халдријана. *Mayns. Cours de dr. rom.*, III, 105, 1877.

Filius familias је правни и фактички господар те имовине; али не може располагати њоме путем тестамена. Ако је малолетан поставља му се тотор.

§ 3. Правни послови између *filius-a* и *paterfamilias-a*.

Принцип личног и имовног јединства (*unitas personae*) у римској породици имао је још једну другу веома значајну последицу: да син не може бити сведок оцу нити с њим закључивати правне послове, на пр. уговарати, нити један против другога подизати тужбе; јер *natura pater et filius eadem esse persona intelliguntur*. Од тога се одступа само код *peculium-a castrense и quasi—castrense*, као што смо већ напоменули. — Према трећим лицима *filiusfamilias* може се обавезати било уговором било деликтом, само што ако нема *pec. castrense* или *quasi—castrense*, извршење обавезе не може се тражити тужбом ни против оца ни против сина све док овај не постане *sui juris* (§ 9 и 10 *Inst.*, II, 10. — 57. *Dig.*, V, 1. — 7, 39. *Dig.*, XLIV, 7).

§ 4. Правна заштита очеве власти

Оволики правни значај и дејство очеве власти морали су створити потребу да се интересованим лицима пружи и извесна правна средства, ради њене правне заштите, у свима случајевима у којима би она била предмет спора. Спор о очевинској власти може се појавити између *paterfamilias-a* и трећих лица, која му ту власт оспоравају или му сметају у њеном вршењу, или између двају лица од којих једно присваја очевинску власт над другим, које тврди за себе да је *sui juris*.

У првом случају *paterfamilias* има против трећих лица два правна средства: *vindicatio filii in potestatem, ex jure Quiritium*, која је слична тужби за повраћај ствари, *actio rei vindicatio*, и *interdictum* који му даје преторски едикат: *interdictum de liberis ducendis*, коме обично претходи *interdictum de liberis exhibendis*. У другом случају (*quaestio status*) тужилац или тврди да му припада очевинска власт над туженим, што чини тужбом *actio de patria potestate affirmativa*, или тврди за се да је *sui juris*,

одричући очинску власт туженоме, *actio de patria potestate negativa*, назвата и *actio de statu patrisfamilias*.¹

ГЛАВА III

ПРЕСТАНАК ОЧИНСКЕ ВЛАСТИ

Gaius, I, 127.—129. — Ulp., X. — Paul., II, 25. — Dig., I, 7. — Inst., I, 12, 16. — Cod., VIII, 48 и 49. Nov., 81.

Очинска власт по римском праву може престати из разних узрока и на разне начине. Једни од тих узрока такви су да зависе од воље *paterfamilias*-а, други стоје са свим независно од ње, дејствују *pleno jure* и више су случајне природе; једни опет имају за дејство да *filiusfamilias* раскида са свим сродничке односе с оцем и излази из његове породице, док је дејство других слабије. На посметку једни се специјалније одnose на личност *paterfamilias*-а, други на личност *filiusfamilias*-а, а трећи на једну и на другу.

Patria potestas може престати на ове начине:

1. Природном смрћу породичног старешине или смрћу *filiusfamilias*-а. Напред је казано, да очинска власт траје док је *paterfamilias* у животу, без обзира на број година старости *filius*-а. Кад *paterfamilias* умре, његови синови (*liberi primo gradu*) постају *sui juris*. Пу то није случај и с унуцима (*nepotes ex filio*); јер они остају под влашћу својега оца, који је постао *sui juris*. Само они унуци породичног старешине његовом смрћу постају *sui juris*, који су били под његовом влашћу непосредно, услед раније смрти или еманципације њинога оца.

2. *Capitis deminutio* или грађанском смрћу. Ње има од три врсте:

а. *Capitis deminutio maxima*. Очинску власт имају само слободна лица и над лицима која су такође слободна. Чим изгубе слободу, било она прва било ова друга, *patria potestas* гаси се и престаје. Ако је слободу изгубио *paterfamilias*, његова се очинска власт гаси, било да ју је изгубио по *jus civile* било по *jus gentium*. Ако је заробљен код непријатеља, његова је власт обустављена (*pen-*

det in suspenso); ако се отуд врати, *jure postliminio* сматра се да у ропству није ни био; умре ли тамо, узима се да је умро онога дана кад је пао у ропство непријатеља.

Иста правила важе и за *filiusfamilias*-а.

б. *Capitis deminutio media*. Напред је казано, да *patria potestas* претпоставља *jus civitatis* и код лица које је има и код онога над којим је има, јер то је *jus proprium civium romanorum*. Чим престане бити римски грађанин ма које од њих *patria potestas* гаси се, *quia eo modo ex numero civium romanorum tollitur*. То се дешавало кад једно од њих буде осуђено за какво теже кривично дело на казну, као што су: вечита робија, *aquae et ignis interdictio*, *deportatio in insulam*, и т. д.

Patria potestas оживљава кад такво лице по ново добије *jus civitatis*, ако се том приликом нарочито каже, да то важи и за очинску власт, *restitutio per omnia, in integrum*. То је вршено путем владалачке милости, *ex indulgentia principis*.

в. *Capitis deminutio minima*. Кад лице које је *in potestate* иступа из своје породице путем *datio in adoptionem*, *in manum conventionem* или еманципацијом, власт дотадашњег му *paterfamilias*-а престаје. У прва два случаја, на место дотадашње очинске власти долази или нова очинска власт или *manus mariti*, а у трећем лице постаје *sui juris*. О еманципацији говорићемо даље као о засебном начину.

3. Звања (*dignitas*). У извесним случајевима очинска се власт гаси услед тога што се *filiusfamilias* уздигнуо до извесних звања, поред којих очинска власт не може даље постојати. Таква су звања била у староме праву: кад син постане *flamen Dialis*, или *virgo Vestalis*; а по Јустинијановом праву: достојанство патриција, звања консула, *praefectus a praetorio*, *magister a militum*, *praefectus a urbi* и *episcopus*-а.

4. Кривиче. У извесном случају очинска власт престаје и против воље *filiusfamilias*-а. То бива онда кад оцу очинску власт закон одузима у след његових извесних неморалних поступака, као: кад дете напусти, кад га злоставља или вбер проституише, и т. д.

¹ 1 и 2. Dig., VI, 1. — 3. Inst., IV, 1. — 4 pr. 2. 3 и 4. Dig., XLIII 26. — 8. Dig., XXII, 3. — 13. Inst., IV, 6.

3. Еманципација.¹ Еманципација је правни акт којим *paterfamilias* својеволјно ослобођана очинске власти лице које је *in sua potestate*. За то су тражени ови услови: 1. воља породичног старешине; 2. приставак лица *in potestate*, осим ако је још *infans*, и 3. законска форма.

До VI в. по Хр. еманципацији требало је да претходе три манципације лица *in potestate* неком трећем лицу. То треће лице, фиктивни купац, враћа продато му лице у два маха продацу. После треће манципације очинска се власт гаси над манципираним лицем, и оно се налази *in mancipio* трећег лица. За кћер и унучад била је довољна и једна манципација. Ради еманципације потребно је сада ослободити га манципијума (е *mancipare*). То је могло учинити или то треће лице или *paterfamilias*. Почем онај који га буде ослободио (*manumissor*) добива према ослобођеноме патронска права, нарочито *jus tutelae et successionis*, то и *paterfamilias* обично уговором *fiduciae* уговара с трећим лицем, да му оно после треће манципације врати манципираног сина *in mancipium*, почем је очинска власт уташена. Отац кад ослободи то лице из *mancipium*-а постаје му патрон.

Од почетка VI века (503 г.), под Анастасом еманципација је вршена *rescripto principis*. То је *emancipatio Anastasiana*.² Император је могао дејство еманципације и сузити. Поред ње Јустинијан заведе, да се еманципација може извршити и простом изјавом пред надлежним магистратом. То је *emancipatio Justiniana*.³

Еманципација има за своје правно дејство да еманциповано лице од *alieni juris* постане *sui juris*. Изазећи испод очинске власти, оно излази из очеве агнатске породице и престаје бити његов агнат, а с тим губи права на наслеђе. Њега дакле сматрају *capitis deminutio minima*. Међу тим то се дејство ограничава само на њему: његова деца рођена или зачета до дана еманципације остају под

¹ Paul., II, 25 (5). — Inst., I, 11, 12. — Cod., VI, 58; VIII, 45, 49, 50. Неке романисте налазо, да има и прехутно еманципације (*tactia emancipatio*), кад *paterfamilias* пушта сина да живи и ради као да је *sui juris*, али то је питање спорно. Текст из кога се то изводи јесте 25; pr. Dig. I, 7. Види о томе Baron, *Pandecten*, I 356.

² 5. Cod., VIII, 49.

³ 16. Inst., I, 12. — 6. Cod., VIII, 48.

влашћу својега деде и изван дејства еманципације. Еманципација не прекида когнацију, следствено ни права која на њеном основу даје преторски едикат.

Еманциповани син носи собом свој *peculium castrense* и *quasi — castrense*; исто тако задржава за се и *peculium profectitium*, осим ако му га *paterfamilias* није одузео изречно при еманципацији. Што се тиче *peculium-a adven-titium-a* под Константином је заведено, да отац задржава за се $\frac{1}{2}$ пекулијума у својину, док му Јустинијан даје само право плодоуживања на $\frac{1}{2}$ пекулијума. Та уступка сматрана је као нека накнада или награда (*pretium*) за акт еманципације, па зато је правници и прозвали *praetium emancipationis*.⁴

Еманципација је у ранија времена сматрана за казну еманципованог лица; али у новијем праву њу сматраше за добит, јер лице постаје независно лично и имовно. Доказ за то даје нам и та околност што ако се еманциповани покаже неблагодаран према *pater*-у, који га је еманциповао, он пада поново под његову очинску власт.

Ови начини престанка очинске власти немају у свему подједнако дејство. Та разлика међу њима огледа се нарочито у томе што неки од њих повлаче за собом прекид агнатске везе између лица које је било *paterfamilias* и његових агната с једне и онога над којим је очинска власт престала с друге стране. У случајевима *datio in adoptionem* и *conventio in manum* лице не постаје *sui juris*, јер на место пређашње очинске власти долази друга или *manus mariti*. За лице, које раскида везе са својом породицом, каже се, да га сматрају *capitis deminutio minima*. С друге стране овет има начина код којих тога дејства нема: лице истина постаје *sui juris*, али агнатска веза остаје и даље са свима њеним правним последицама. У прве начине долазе: смрт *filiusfamilias-a*; кад изгуби слободу или *jus civitatis*, у којем случају губи и когнацију; кад га *paterfamilias* еманципује; кад га да *in adoptionem* или у случају *conventio in manum* за кћер. У друге долазе: смрт *paterfamilias-a*; *capitis deminutio maxima et media patrisfamilias*; кад *filiusfamilias* дође до извесних звања; кад је еманципован царским рескриптом с нарочитом напоменом, да агнатска веза остаје непрекинута, и у случају у својена кад је усвојач *extraneus*.

⁴ 17. Inst., II, 9; — 6 (3. Cod., VI, 61.

ТРЕЋИ ОДЕЉАК

MANUS¹

Gaius, I, 108—116, 136, 137; II, 139 и 159; III, 24.—Ulp., IX, XI, 13; XXII, 14.

Manus је власт, коју, по старом римском праву, имађаше муж над женом, у браку закљученом *sine manu*. Ту власт може имати само онај који је римски грађанин. *Manus* је један варијетет оне власти коју има *paterfamilias* над лицима која састављају његову породицу, и која, према томе у каквом односу та лица стоје према њему, добива различна имена: *patria potestas* према деци, *dominica potestas* према робу, *manus* према жени.

Ступањем у брак жена долази у опште под власт свога мужа; али опет закључивање брака нема *ipso jure* за последицу и *manus mariti* над женом. Јер значај *manus*-а беше тако велики, да се његов постанак морао утврђивати нарочитим фактима, уз одобрење очеве или тудорове (*jussus, auctoritas*), а не изводити прећутно из других правних радња. Тако је и бивало у старом римском праву, које знађаше само за брак *sine manu*. Али у току времена јави се и брак *sine manu*, услед тежње да жена у браку добије самосталнији положај, и као реакција апсолутном принципу породичнога јединства, у колико је он био изражен у *manus*-у. Мужева власт у браку *sine manu* беше последица закљученога брака: њено дејство и обим већ су нам познати.

Manus, који добива муж над женом, зове се *manus matrimonii causa*. Муж га је могао добити на три начина (*conventio in manum*). Ти су начини: *confarreatio*, *coemptio* и *usus* (Gaius, I, 110).

Confarreatio. Она се састоји у извесној свечаној религиозној церемонији, која је вршена приликом закључивања брака. Церемонију врше *flamen Dialis* и *pontifex maximus*, у присуству десет сведока. Значај церемоније састоји се у томе, да се јавно констатује, да жена прилази

¹ Karlowa, *Die Formen der römischen Ehe und Manus*, 1868. Esmein, *La manus, la paternité et le divorce en droit romain*, у *Mélanges* etc. 1886. Labbé, *Du mariage romain et de la manus*, у *Nouv. revue hist.*, 1887. Marquardt, *Das Privateben des Römer*, 1886, I, 1, и *Cultus bei den Römern*, 1889, I, 1, 1890, I, II.

религиозној заједници и у опште породичном животу свога мужа, напуштајући своју. Томе прелазу законодавац даје и извесан правни значај, који ћемо показати мало даље, јер нас овде он једино и интересује. *Confarreatio*¹ беше нужна форма за закључивање брака у патрицијској класи са тим особитим значајем, да само она лица могу имати свештенички карактер која су рођена у браку закљученом у тој форми.

Coemptio. Овај се начин састоји у фиктивној продаји жене њеноме мужу или којем трећем лицу, које добива име *coemptorator*. Продају врши или њен *paterfamilias*, ако је она *alieni juris*, који преноси сва своја права према њој на купца, или се продаје она сама уз одобрење њенога тудора, ако је *sui juris*. Та је продаја вршена у форми мандициације, у присуству пет сведока и *libripens*-а, а по свој прилици остатак је из оних времена кад је муж жену и у истини куповао од оних под чијом је она влашћу.

Usus. Муж је могао добити *manus* над женом и путем *usus*-а; али то само онда ако је она при удаји била *alieni juris*. Познато је, да се непрекидна државина покретних ствари за годину дана, на основу застарелости, претвара у својину. Исти принцип примењен је и на жену у браку, и водио је заључку: да жена удата, ако за годину дана без прекида остане под мужевом влашћу и с њим станује, прелази са свим испод власти очеве под власт мужа кој, који над њом добива *manus*: *velut annua possessione usucapiebatur*. Та се последица може спречити прекидом *usus*-а, т. ј. ако жена сваке године три ноћи узастопце проведе изван куће њенога мужа (*trinoctio*) и тиме прекине застаривање.

Конституисани *manus*, ма на који од ова три начина, поред оних дејстава која повлачи брак *sine manu*, има још и ова дејства: 1. Жена напушта своју дотадашњу религију и придружује се култу својег мужа. 2. Она напушта своју дотадашњу породицу и раскиде агнатско средство у њој. Њу силази *capitis deminutio*

¹ Церемонија се састојала у молитвама које се читају, у присуству жртве богини Церери, докљему козла (*panis farctus*) и изговарању извесних свечаних речи (*certa et solemnia verba*), којима се зове да констатује, да жена добива нов положај: „Ego sum Gaius“. — „Ubi tu Gaius, ibi ego Gaius“ (Gaius, I, 110, 112. — Cic., *pro Murena*, 12, 27).

ministra. У накнаду за то, она улази у породицу њеног мужа и постаје агнат његов и његових агната, са свима правима која даје агнатско сродство, нарочито право на наслеђе, као *heres sui*. Према мужу она је *loco filiae*, а према свекру, ако га има, *loco neptis*. Муж добива према њој онаку исту власт какву је имао њен *paterfamilias*. 3. Сва њена имовина улази у имовину њеног мужа са којом се спаја дефинитивно. Жена губи на њој право својине, и све што би у будуће стекла припада њеном мужу.¹

Manus престаје кад престане брачна заједница живота, што бива: природном или грађанском смрћу (*cap. dem. maxima* и *media*) и разводом брака. Ну у овом последњем случају *manus* се не гаси *ipso jure*, већ је после развода брака потребно да се изврши еманципација. Ако је *manus* био конституисан *conferrentione*, потребна је церемонија са противном намером, *diffarreatio*; а ако *ibi* или *coemptio*, обичним ослобођењем или еманципацијом, којој претходи маниципација.

Овога *manus-a matrimonii causa* nestало је много пре Јустинијана. Промењене прилике друштвеног живота више су у корист самосталнијег жениног положаја у браку; интерес њеног оца захтевао је, да своју власт над кћери не преноси потпуно на зета, јер тиме одузима себи могућност да њеном браку, ако је несретан, учини крај. На послетку, ако би жена ступила у брак као *sui juris*, *manus* би лишавао њене сроднике оних евентуалних права која они имају према њој као њени агнати на случај њене смрти, са чега јој ни они као њени тотори, нерадо одобраваше *conventio in manum mariti*.

У погледојим случајевима *manus* постоји над женом не *matrimonii causa*, већ за то да би жена постигла извесан циљ, који без *manus-a* не може постићи. То може бити само онда кад је она *sui juris*. Такав се *manus* зове *manus fiducia causa*. Он се могао конституисати само путем *coemptio* (*coemptio fiducia*). Лице коме жена даје *manus* над собом, с одобрењем њеног тотора, може бити њен муж или ко други, и зове се *coemptorator*. *Manus* има тада само привремени карактер, јер по уговору (*contractus fiducia*) *coemptorator* дужан ју је маниципирати

¹ Cum mulier in manum convenit, omnia quae mulieris fuerint viri sunt dotis nomine, Cic., Top., 4. Gaius, II, 98.

другоме лицу које ће је ослободити. Случајеви ове врсте *manus-a*, које помињу Гај и Цицерон, јесу ови:

1. *Manus tutelae vitandae causa*, кад жена хоће да смени тотора;

2. *Manus testamenti faciendi causa*, кад хоће да прави тестамент, и

3. *Manus sacrorum interimendorum causa*, кад хоће да се ослободи дужности око *sacra privata* неког лица, које би је поставило себи за наследника.¹

Ни *manus fiducia causa* не налазимо у Јустинијановом праву. Он поче губити свој *gais* и *d'être* још од онда када Август и Клаудије (41—54) укинуше вечито тоторство агната. Тај је удар појачан једним сенатус-консултом из доба Хадријанова (117—138), а нарочито успехом Хришћанства, које стаде на место старе религије, услед чега су и *sacra privata* морала изгубити сваки значај.

¹ Gaius, I, 114, 115, 115, а Цицерон, pro Murena, 12. — Жена *sui juris* налази се под тоторством неког неспоредника, *extraneus-a*. Да би променила тотора, који јој је можда неподесан, она се с његовим одобрењем да *in manum* (путем *coemptio*) извеснога лица (*coemptorator*), које је маниципира овоме кога је она изабрала. То је лице ослободи маниципијум *vincula* и постаје њан тотор. Истим путем она је могла мењати тотора колико је пута хтела. — Жена има право да тестира, осим ако није *virgo Vestalis*, ако има агната или ако је ослобођеница (Gaius, III, 43). Ако би хтела да тестира, она се прво да *in manum* извесном лицу, које је маниципира другом, а ово је ослободи власти. Тад је као ослобођена могла тестирати. Ну под Хадријаном то је укинуто. — Жену постави неко за наследника. Између других дужности она има и ту, да се стара о покојиниковим *sacra privata*. Да би се ослободила те дужности, она се с одобрењем својег тотора да *in manum* неком сиромашном старцу. По ранијем старцаму с њим она се по његовој наредби прими остављеног јој наслеђа. Строго узет наследник је старак. Ну по утврђеном ранијем старцаму, старак је ослободи *manus-a* и да јој наслеђену имовину. Као титуларни наследник, он је дужан старати се о *sacra privata*, што он и чини за уговорену награду, коју му даје ослобођена наследница.

ЧЕТВРТИ ОДЕЉАК

MANCIPIUM¹

Gaius, I, 116—123, 138—141; II, 86, 90; III, 163. — I 3. Inst., IV, 3.
Ulp., XI, XIX, Paul., V, 1.

Mancipium је правни однос између два слободна лица, од којих је једно потчињено другоме услед тога што му је уступљено (манципирано) од стране његовога породичнога старешине. Основ томе уступљењу или отуђењу налази се у власти породичнога старешине над лицима *in sua potestate* (*patria, manu*), која он може уступити и другоме (*mancipare, mancipatio*), на извесно време, за извесну накнаду или без ње.

Циљ отуђења могао је бити тројаки: 1. Добит или тековина за отуђену привредну моћ уступљенога лица, што је под Константином забрањено и ограничено на један једини случај (*sanguinolentus*), као што је напред изложено. 2. Да *paterfamilias* избегне обвезу на накнаду штете коју би лице *in sua potestate* коме нанело. Он га је могао уступити оштећеноме, да се његовим радом и тековином накнади за претрпљену штету. То је *noxae datio*. 3. Да би *paterfamilias* могао извршити неке извесне правне послове којима се иде на то да се прави однос између њега и лица *in sua potestate* измени у корист тога лица. Отуђење је тада само једна формалност која мора претходити намереном правном послу, па за то се и каже да се чини форме ради, *dicis causa*. То се утврђивало *contractus*-ом *fiduciae*. Такав је случај при еманципацији, усвојењу и *manus*-у *fiduciae causa*, као што је то показано напред.

Отуђење слободних лица (*mancipatio*) вршено је у истој форми у којој и продаја робова, због чега су и правна дејства у оба случаја слична. У осталом о правном дејству овог отуђења може бити говора само онда ако је оно извршено у првоме циљу или у случају *noxae datio*; јер ако је учињено само *dicis causa*, његово се

¹ Boecking, *De mancipii causis commentatio*. Dirksen, *Manuale latinistatit*, v. *Mancipium*. Berlin, 1837. C. A. Schmidt, *Das Hauskind in mancipio*, 1879.

дејство и не јавља, почем *mancipium* у томе случају има само карактер једне привремене мере.

Правно дејство *mancipium*-а огледа се у овоме: 1. Лице *in mancipio* налази из своје породице, али не улази у нову: оно се налази у положају сличном положају роба (*servi loco constitutus*), т. ј. њега налази *capitis deminutio minima*. 2. Оно задржава и даље слободу, право грађанства и своја политичка права. 3. Све што оно привреди припада лицу у чијем је манципијуму. 4. Оно задржава и даље способност за ступање у брак, или, ако је већ у браку, његов се брак не раскида. 5. Његова деца рођена или зачета до дана треће манципације остају под влашћу дедином, а она зачета после тога стоје под влашћу својег оца *in mancipio*, а ако би он умро остају *sui juris*. 6. Онај у чијем се *mancipium*-у оно налази може га манципирати другоме, може га и ослободити манципијума (је *mancipare*), у којем случају постаје му *quasi-patronus*, са правима патронским *tutela* и *successionis*.

Правни положај лица *in mancipio*, према овоме, у многоме је сличан положају лица које је *in servitute*; али при свем том та два положаја не треба мешати, јер међу њима има значајне разлике. Тако: лице *in mancipio* не губи слободу ни право грађанства; оно није ни у чијој усвојини, па ни у државини; оно остаје у браку и има очинску власт над својом децом; оно може у извесним случајевима и тражити ослобођење из манципијума, а после ослобођења не сматра се за *libertinus*-а, већ је и даље *ingenus*; ограничења законâ *Aelia Sentia* и *Furia Caninia* на њега се не простиру; онај у чијем је *mancipium*-у не сме га вређати (*nihil contumeliose facere*), јер оно може против њега подићи *actio injuriarum*. У кратко, за њ се може казати, да се налази у таком правном положају у којем су његова права као *ingenus*-а само суспендована али не и уништена.

Mancipium престаје: смрћу лица *in mancipio* и ослобођењем (*manumissio*). Ослобођење се вршило као и код робова: *vindicta*, *censu* и *testamento*. У томе погледу ваља напоменути, да лице *in mancipio* по некад има и право захтевати да буде ослобођено, а то је: кад год се врши попис људства, дакле сваке пете године и кад год је *mancipium dicis causa*. Ако *mancipium* постоји *noxali causa*, онда лице *in mancipio* не може тражити ослобо-

ђење пре него што би накнадило причињену штету (*litis aestimatio*) због које се и налази у мандицијуму.

Лице ослобођено мандицијума постаје *sui juris*, ако је то кћи или потомак после првог степена: унук, унука и т. д.; ако је син, по ослобођењу из првог и другог *mancipiuma*-а, он се враћа по ново под очинску власт и постаје *sui juris* тек кад се ослободи трећег мандицијума.

Mancipium-у беше сличан правни положај оних лица која улазе у једну од ових категорија: *addictus*, дужник досуђен повериоцу, кога није намирио у потраживању; *nexus*, дужник који не плати дуг на време а обвезао се у форми *nexum*-а, *per aes et libram*, давши своју личноост за гаранцију дуга: то стање траје док дуг не исплати; *redemptus*, откупљени грађанин из ропства, догод откупну цену не исплати *redemptor*-у; *auctoratus*, лице које је ступило у циркус као гладијатор.

Mancipium не постоји у Јустинијановом праву.

ПЕТИ ОДЕЉАК

ТУТОРСТВО И СТАРАТЕЉСТВО

Туторство и старатељство нису неке нарочите власти (*potestates*): ти изрази означавају више помоћ или заштиту, која се појединим лицима пружа у извесној намери и из извесних узрока. Та помоћ има скоро идентичан циљ у оба случаја, и ако су узроци који њену потребу налажу различне природе. С тога пак што она долази само у недостатку и као замена очинске власти, и туторство и старатељство сматрају се као вештачко продужење прекинуте очинске власти, и, као правни институти, улазе у обим породичног права.

Ове обе установе, као што се види, претпостављају лице *sui juris*, којем се помоћ пружа, почем лица *alieni juris* стоје под влашћу својег породичног старешине. Али ваља опет знати, да та помоћ није потребна свакоме лицу које је *sui juris*: она је потребна само онима која су неспособна да се брину о себи и својим интересима. Узроци те неспособности могу бити различни: једни су генералне, други више специјалне природе; једни дејствују непренидно, трајно, у извесном случају и вечно,

док је карактер других више привремен. Према природи и карактеру узрока који изазивају потребу заштите, као и према природи и обиму саме заштите, и та заштита добива различна имена: у првом случају *туторство*, у другоме *старатељство*.

ГЛАВА I

ТУТОРСТВО

Туторство је јавна дужност, по којој су извесна лица *sui juris* и римски грађани позвата, да, у сфери односа грађанског живота, указују, по праву бесplatно, сталну помоћ и заштиту другим лицима *sui juris*, такође римским грађанима, која су неспособна да се брину сама о себи и својим интересима. Та се заштита пружа свакоме лицу коме је она нужна, јер то захтева и његов и општи интерес.¹ У ред тих лица долазе лица *sui juris*, која још нису навршила четрнаест година (*propter aetatis infirmitatem*), без разлике пола (*tutela impuberum*); а по ранијем римском праву још и неудато женскиње, без обзира на године старости (*propter sexum*), све до удаје или до смрти (*tutela mulierum*). Свима њима та заштита и помоћ нужне су с тога што су она још недорасла и незрела за управу њиховом имовином и што следствено још немају онога знања и искуства које је потребно за чување и одбрану њихових интереса.² Основ је дакле туторству у неспособности пушле да се брине сама о себи и својим интересима, због незрелости и неискства.

У Јустинијановом праву налазимо само *tutela impuberum*, што се види из његове дефиниције, која гласи: *Tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data*

¹ Fr. A. Rudorff, *Das Recht der Vormundschaft*, 3 Bde, Berlin, 1832—34. C. Le Port, *Essai historique sur la tutelle en droit romain*, Genève 1859. Gérardin, *La tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain*, y Nouv. revue hist. de droit, 1889.

² Tutor, tutor ad fueri, заштитавати; tutores atque defensores 14 Inst., I, 14. — Лице које је под туторством зове се *pupillus*, *pupilla*, измикући од *pupus*, *pupa* детеане. *Pupillus est qui, cum impubes est, desit in patris potestate esse aut morte aut emancipatione* (239 pr. Dig., L. 16.).

³ 14. Inst., I, 13. — Специјални разлог за *tutela mulierum* издато је над бузеном говорили о томе туторству нарочито.

ac permissa (§ 1. Inst., I, 13). То долази отуда што је *tutela mulierum* ишчезла много пре Јустинијана.

По самој природи туторства и циљу ради којег постоји, данас је јасно, да је оно заведено у интересу малолетних лица. Оно је дакле једна јавна, грађанска дужност, *munus publicum, civile*, а по Јустинијановом праву још и тешка дужност, управо терет, (*onus tutelae*), за коју у закону постоји и нарочита санкција. Али такав је значај оно добило тек у доцнијем римском праву. У раније доба, све до Републике, оно је имало карактер прва или власти према лицима *impuberes sui juris*, а извор му беше у агнатском сродству татора и пунице. Другим речима: у раније доба то беше *право*, у доцније оно постаде *дужност*. Овај други значај туторство поче добивати од онда од како се државна власт почела у њ мешати, било водећи надзор над постављеним татором, било одређујући сама татора лицима којима је потребан а која га немају.

Туторство је установа римског цивилног права, *jure civili data ac permissa*: оно важи само за римске грађане; неграђани нити могу бити татори нити имати татора.

§ 1. Одређивање татора (*datio tutoris*).

Туторство над малолетнима код Римљана беше тројакко, према извору из кога истиче позив на туторство. Тај извор томе позиву (*delatio*) може бити: акт последње воље извеснога лица, закон и одлука надлежне државне власти. У првоме случају туторство је тестаментално, *tutela testamentaria*; у другоме законско, *tutela legitima*, а у трећем магистратско или дативно, *tutela dativa*.

По времену постанка најстарије је законско туторство; јер много пре него што је *paterfamilias* могао тестаментом одређивати татора својој деци таторе је одређивао сам закон, по принципу који ћемо изложити код законског туторства. Тестаменат је релативно нова установа. Магистратско је туторство дошло на пометку. Међу тим, кад је реч о реду или првенству између ове три врсте туторства, ваља знати, да прво место заузима тестаментално, а да законско долази на друго место. То је с тога што законодавац и овде, као и код наслеђивања, даје изречној вољи првенство над презомптивном

вољом, која се изводи из случајног факта рођења и агнатскога сродства, које је основа законскоме туторству. Магистратско туторство по правилу долази на треће место; ну по некад може доћи и на прво и на друго.

I. Тестаментално туторство, *tutela testamentaria*.¹

— Тестаментално је туторство оно које *paterfamilias* на случај своје смрти одређује својем малолетном детету актом своје последње воље. На тај начин он вештачким путем продужава своју очинску власт и после своје смрти, до момента када ће се малолетно дете моћи само бринути о себи и својим интересима. То му право даје сам закон. Прву одредбу о томе налазимо у Закону од XII Таблица, и она гласи: *Uti legassit (paterfamilias) super pecunia tutelave suae rei ita jus esto*. То право он може вршити само према оној његовој деци и потомцима који су у тренутку његове смрти под његовом непосредном влашћу, тако да услед ње постају *sui juris*, и који су малолетни, или и само зачети. Он га врши средством акта који садржи његову последњу вољу: тестаментом или потврђеним кодицилом. Он је слободан у избору лица, само што то лице мора бити способно за татора. Наименовање мора бити *nominatim*, или бар тако да о таторовој личности не може бити сумње, јер правило вели: *tutor incertus dari non potest*. Татор може бити наименован било просто, било с условом (*sub conditione*, *ad conditionem*) или с роком (*ex die*, *ad diem*). Форма наименовања у ранијем праву морала је бити императивна; али у доцнијем праву довољна је јасно исказана воља. Наименовање татора је споредна диспозиција у тестаменту, па с тога старо право и захтеваше да оно дође после главне, *institutio heredis*.² У Јустинијановом праву тај захтев не постоји.

Основ је туторству, као што смо назвали, у пуницилној личној неспособности да се брине о својим личним интересима. Та је њена неспособност генерална и непрекидна све докле год не постане *puber*. Следствено

¹ Gaius I, 144—147. — Ulp., XI, 14. — Inst., I, 13 и 14. — Dig., XXVI, 2 и 3. — Cod., V, 28 и 29.

² Тако је било ишчезавање Сабинаана. И Прокуланин се држао тога принципа, али само за остале споредне диспозиције у тестаменту: за наименовање татора пак од њога одступаше, из разлога *quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione* (Gaius, II, 229—231, § 34. Inst., II, 29).

туторство као допуна и помоћ има се распрострајети на све пупилне послове, а не само на поједине: *Certae rei vel causae tutor dari non potest, quia personae non causae vel rei datur* (§ 4. Inst., I, 14).

Paterfamilias може тестаментом поставити татора и својој жени, ако је има *in manu*. Он јој може и оставити право да она сама себи бира татора (*tutoris optio*), и то или неограничено (*optio plena*) или ограничено (*optio angusta*), за један или два пут.

Према свему изложеноме, за појам тестаменталног таторства нужно је: 1. Да онај који га одређује има очинску власт над пупилом. 2. Да га одређује актом који садржи његову последњу вољу (тестамент или потврђени кодицил). 3. Да то одређивање буде извршено саобразно закону, у извесној форми.

Татор одређен према овим захтевима постаје татор *eo ipso*, чим је извршена *aditio hereditatis*. Такво се таторство зове *tutela testamentaria perfecta v. propria*.

Наименовање татора, при којем не би био испуњен који од ових услова, по старом цивилном праву, сматрано је за ништак. Међу тим за време Царства императори заведоше, да и такво наименовање може вредети, ако га одобри и потврди надлежни магистрат, који се при томе послу руководи намером покојниковом и другим околностима, које прате наименовање татора. Такво таторство, за које је, при свем том што оно излази из тестаменталног или потврђеног кодицила, нужно и суделовање државне власти, доби име *tutela testamentaria imperfecta v. impropria*. Случајеви у којима се оно јавља могу бити многобројни: ми ћемо овде поменути само неке. Према ономе што је казано напред, тестаментално таторство ништаво је: кад татора одређује онај који над малолетником нема очинске власти, као: мати, *extraneus* или и сам отац који је пупила еманциповоа или јој је само природни отац; кад је татор одређен тестаментом који је ништак, јер није начињен по закону, или непотврђеним кодицилом; кад наименовање татора није извршено у императивној форми, већ у форми молбе, и т. д. У свима тим и сличним случајевима наименовање татора може остати пуноважно и поред тога што није саобразно закону, али то само онда ако га одобри и потврди надлежни магистрат (*confirmatio*). Магистрат тако наиме-

нованог татора потврђује некад после истраге о његовој моралности и способности и под гаранцијом коју татор даје, а некад без тога, према случају, и водећи рачуна о томе: да ли је татор, нарочито ако је то мати, природни отац или и *extraneus*, пупила наименовао себи за наследника и оставио јој што од имовине, или није, према позитивним прописима.

Тестаментални татор, који се не прими таторства губи све користи које су му истим тестаментом остављене.

II. Законско таторство, tutela legitima.¹ — Законско је таторство оно које има свој извор у закону. Њему има места тек онда кад пупила нема тестаменталног татора, било с тога што није ни наименован, било да је наименован али да од тога наименовања не може бити ништа за то што постоји нека законска сметња, на пр. што је татор умро пре татора, или је престао бити римски грађанин, или што није потврђен, и т. д. Ако је тестаментални татор постављен *sub conditione* или *ex die*, док се услов не испуни или док рок не дође, таторску дужност вршиће неко друго лице, али то неће бити оно које би било законски татор, већ лице које одреди магистрат. У кратко: законском таторству има места само онда кад нема никаквог изгледа на тестаментално таторство.²

Према природи акта услед којег је пупила постала *sui juris*, законско таторство може бити од три врсте: *tutela agnatorum*, *t. patronorum* и *t. fiduciaria*.

1. *Tutela agnatorum.*³ Кад је пупила постала *sui juris* услед смрти њеног *paterfamilias*-а и кад нема тестаменталног татора, закон позива за татора пупилног најближег агнатског средника, управо онога који је њен презомитивни наследник: *si suus heres nec sit proximus agnatus tutelam familiamque habeto*. Тако наређивање још Закон од XII Таблица.⁴ Разлог томе начелу у томе је, што је најближи агнат, као евентуални наследник *ab intestato*, интересован, да се пупилина имовина очува и не растури, а што

¹ Cod., V, 30.

² Sciendum est quamdiu testamentaria tutela operatur, legitimam cessare (11. Dig., XXVI, 2).

³ Inst I, 15, 16, 17.

⁴ То се законско таторство зове tut. per eminentiam s. propalam Gaius, I, 164. — Ulp., XI, 4. — Legitimae tutelae lege duodecim tabularum agnatis delatae sunt (1 pr. Dig., XXVI, 3).

ће се следствено он о њој старати боље но ико други. На тај начин дужност тоторова изведена је из права на наслеђе: онај који би се евентуално имао користити наслеђем треба да сноси и терет од тоторства. принцип који је у Јустинијановом праву формулисан овако: *ubi est emolumentum successionis, ibi onus tutelae esse debet.*¹ Ако пушила има више агната истога ступња сви су тотори заједно. При свем том ако је тај најближи агнат жена, она не долази за тотора, јер је тоторство *munus masculorum*, и јер је и она сама вечито под тоторством.

И у Јустинијановоме праву базис законскоме тоторству је у сродничком позиву на наслеђе *ab intestato*, али је ту агнатско сродство замењено когнатским, т. ј. сродством по крви. И ту је ближи ступањ пречи од даљег. Од женскиња тотор су могле бити само мати и баба.²

2. *Tutela patronorum*. Овој врсти законског тоторства има места онда кад је пушила постала *zui juris* ослобођењем из ропства. Она не може имати тестаменталнога тотора за то што је за то потребно да је била под очинском влашћу, која је престала смрћу *paterfamilias*-а, што овде није случај; тоторству агната нема места јер она нема агната. Њен ће тотор бити њен патрон (*manumissor*) или његови наследници, јер њега закон позива и на наслеђе ослобођениково. Отуда се то тоторство и тове *tutela per consequentiam*.³ Од тога правила изузимају се случајеви кад роба ослободи жена и кад га је ослободилац имао само *in bonis*. У првоме случају жена неће бити тотор, већ неко други, а у другоме ослободилац је наследник, а тотор ће бити бивши робов сопственик *ex jure Quiritium*.

3. *Tutela fiduciaria*. Овај облик законскога тоторства јавља се само у ономе случају кад је пушила постала *zui juris* услед тога што ју је испод своје власти ослободио онај који ју је имао *in mancipio* (е *mancipare*), или онда кад ју је еманциповоа *paterfamilias*. У оба случаја оно истиче из квази-патронских права ослободичевих према ослобођеноме лицу. У првоме случају

¹ Inst., I, 17. — 1 pr. Dig., XXVI, 4.

² Ut non solum legum sentiant sed etiam gravamini subjugentur 15 14. Cod., VI, 58). — Nov., 118, 5.

³ Gaius, I, 185; III, 58. — Ulp., XI, 3. — Inst., I, 17. — 3 и 5, 7, 8. Dig. XXVI, 4.

пушилин тотор постаје онај *manumissor extraneus*, и за то што је *mancipium* закључиван већином с *contractus-om fiduciae*, и ово је тоторство названо *tutela fiduciaria*. Оно задржава тај назив и онда кад пушлу еманципује њен *paterfamilias* који је за тим (умро: она. ће за тоторе имати еманципаторове наследнике, најчешће своју браћу. Ако је *paterfamilias* у животу, он је тотор, само што он као *parens manumissor* изузетно и *honoris causa* има назив *tutor legitimus*.¹

III. Магистратско тоторство, *tutela dativa*.² — То је тоторство које одређује надлежна државна власт, магистрат. Оно је заведено при крају Републике двама законима *leges Atilia* и *Julia Titia*, од којих је први важио за Рим а други за провинције. По њима су магистратски тотори и добили имена, у првоме случају *tutor Atilianus*, у другоме *tutor Julianus*, *Titianus*.³

Овоме тоторству по правилу има места само онда кад нема ни тестаменталног ни законског тоторства. Ну има и изузетних случајева у којима се *tutor dativeus* поставља и поред тестаменталног, па и поред законског тотора, као: кад је тестаментални тотор постављен *sub conditione* или *ex die*, док се услов не испуни или рок не дође; кад је тотор тестаментални или законски у немогућности да своју дужност врши на пр. заробљен, док та сметња траје; кад тоторство припада жени као патрону; кад тотор води спор о извесном предмету с пушилом и т. д.

Ово тоторство одређује надлежна државна власт, магистрат, који би за то био нарочито овлашћен законодавним путем. Он то чини сам или на тражење интересованих лица (*petito, postulatio tutoris*), у која долазе: мати, сродници презомитивни наследници, ослобођеници, когнати и васпитачи пушилини, а уз њих још и пријатељи и *affines* пушилних родитеља. За матер, сроднике и ослобођенике прописана је и казна, ако тотора не би тражили у року од године дана.

¹ Inst., I, 19. — 4. Dig., XXVI, 4.

² Назив *tutela dativa* употребљаван је да се означи и тестаментално тоторство, а дошло је од *tutelaui dare*; али ово му је значење узне (Gaius, I, 144—149, 154. — Ulp., XI, 14).

³ Gaius, I, 185. — Ulp., XI, 18.

По закону *Atilia*, за наименовање татора (*tutelae datio*) у Риму је био надлежан нарочити савет састављен од плебејских трибува (12 на броју), под председништвом *praetor-a urbanus-a*; а за провинције по закону *Julia Titia*, провинцијски гувернер (*praeses provinciae*). Доцније су од Клаудија ту функцију у Риму вршили консули, а М. Аврелије постави за то нарочитог претора, *praetor tutelaris*. За пуиле из виших класа (*illustres* и *clarissimi*) надлежан је савет у који улазе: *praefectus urbi*, *praetor tutelaris* и 10 сенатора. У провинцијама тај су посао радили муниципални магистрати по заповести гувернеровој, нарочито кад пуилна маса није била велика; иначе сами гувернери.

По Јустинијановом праву, за Рим и Цариград надлежан је *praetor tutelaris*, а за пуиле из виших класа као и раније нарочити савет. У провинцијама пуилне су масе разликоване на мање од 500 солида и на веће. У првоме случају татора наименују муниципални магистрати (*defensores civitatum*), у договору с владиком и осталим магистратима, а у другоме гувернер провинције.¹

§ 2. Туторова личност

Туторова је улога у главноме да према пуили замени њенога *paterfamilias-a*. Зато што је туторство установио римскога цивилнога права и римски законодавац регулише питање о способности за татора по својем нахођењу и без обзира на природно право. С друге стране, туторство је јавна дужност, која се врши у јавном интересу, а поглавито у интересу малолетника. С тога татор треба да је такво лице које својом способношћу може одговорити свима горњим захтевима.

У раније доба туторство није било обавезно; али у новоме праву оно доби обавезан карактер, као свака јавна дужност.² Од те дужности могао се ослободити само онај који има законских основа. Законодавац је дакле био позват да комбинује принцип дужности с општим интересом, а нарочито с интересом пуиле. Имајући све то у виду, он је обележио извесна стања и околности у

¹ 113—5, Inst., I, 20. — 3. Dig., XXVI, 5. — 7. Cod., VIII, 15.

² Ulp., XI, 17. — 1. pr. Dig., XXVI, 7: *Gerere atque administrare tutelam, extra ordinem tutor cogi solet.*

којима се налазе поједина лица и услед којих су она неспособна за татора. Гледајте на које се он при томе ставља јесте поглавито интерес пуилни. Та стања и околности чине законске узроке неспособности за татора.

Али поред тога ваља знати, да се при одређивању татора не сме губити из вида ни интерес татора, јер то захтевају обзир правичности. Ма да је туторство јавна дужност, по правилу обавезна за свакога, опет има извесних околности или основа које ни законодавац не сме previdети и према којима пријем туторске дужности ваља у извесним случајевима оставити на вољу лицу које је означено за татора. Хоће ли се оно њима и користити или не, то ће бити његова ствар. Те околности чине узроке извињења или непримања туторства (*excusationes*).

I. Узроци неспособности.¹ Према околностима које чине да су извесна лица неспособна за туторство, римски је законодавац поставио ове категорије неспособних лица: 1, неслободна лица: ослобођени роб може бити татор; 2, неграђани, јер немају *jus commercii*; 3, женскиње, јер је туторство *munus masculorum*, и јер је и оно само под туторством; у доцнијем праву чине изузетак пуилна мати и баба; 4, малолетници испод 25 година, осим ако су *tutores legitimi*, у којем случају магистрат им поставља привременог заменика. По Јустинијановом праву они могу бити само тестаментални татори, али њихову дужност привремено врши друго лице; 5, сва лица која због болести или физичке и душевне неспособности нису у стању вршити улогу татора, као: душевно болесни, глуви, неми, глуво-неми, слепи и т. д. На њихово место постављају се стално за татора друга лица; 6, лица која су у великом непријатељству с пуилним оцем или с пуилом; 7, масени повериоци и дужници, изузев матер; 8, владике и духовници монашког реда; 9, Јевреји и 10, војници.

II. Узроци извињења (*excusationes*).² Под узроцима извињења разуму се законски основи са којих се ослободњава туторске дужности лице означено за татора, ако то оно само тражи.³ Ти узроци могу бити или такви да

¹ Inst., I, 13. — Cod., V, 34.

² Inst., I, 25. — Dig., XXVII, 1. — Cod., V, 62—63.

³ По латин писцима, Намир и др., има и таквих узрока извињења која по закону ослободњавају од туторске дужности и без да се лице на

се лице позива на њих ради ослобођења пре него што се и примило туторске дужности (*excusationes a suscipienda tutela*), или су такви да оно тражи да се ослободи туторске дужности коју већ врши (*excusationes a suscepta tutela*).

Excusationes a suscipienda tutela јесу: 1, болест, сиромаштво, старост преко 70 г., неписменост; 2, кад је неко тутор већ на друга три места; 3, државна служба, нарочито руковање државном и императоровом имовином; 4, *jus liberorum*, т. ј. кад неко има своју децу из законитог брака, и то: три у Риму, четири у Италији и пет у провинцијама; 5, одсуствовање државним послом; 6, извесна занимања религијско, либерално и научно: духовници, *grammatici, sophistae, medici, rhetores, philosophi*, или чланство у извесним корпорацијама: *fabri, naviculares, mensores* и т. д.; 7, *jus nominandi potioris* (*potioris nominatio*) т. ј. право које има *tutor Atilianus* и *Julianus* да магистрату представи, да за татора треба да наименује друго које лице, које му и означава, и које је за то и прече и подесније, било по сродству, богатству, било по личним или социјалним односима. О томе решава магистрат, и т. д.

Excusationes a suscepta tutela јесу: 1, болест, сиромаштво и неписменост; 2, одсуствовање *rei publicae causa*; 3, ступање у државну службу; 4, удаљеност пупилних добара од домицила туторова, на пр. у другој провинцији.

Основи за извињење обе врсте имају се навести пред надлежним магистратом; оне прве врсте треба изнети у року од 50 дана од кад је интересовани сазнао да је одређен за татора. Против одлуке тога магистрата има места жалби.

Нема права наводити узроке за извињење нити се њима користити: 1, онај који је примио какву корист по тестаменту којим је наименован за татора, на пр. легат; 2, онај који је пупилином оцу обећао за живота да ће се примити туторства; и 3, онај који би, нишући тестамент по диктирању *de cujus*-а, својом руком себе озна-

них позива. Они су те узроке назвали *excusationes necessariae*. Ма оне те узроке уврстани у узроке неспособности, јер они дејствују независно од туторске воље; магистрат је дужан да њих не третира по званичној дужности. (Види *Gr.*, 3—10, § 7. *Inst.*, I, 25).

чио за татора, *quia consensisse videtur voluntati testatoris* (18. § 1. *Dig.*, XLVIII, 10).

§ 3. Туторова функција

Туторов целокупан рад има бити управљен на заштиту пупилних интереса, јер у тој заштити лежи *raison d'être* туторства. Да би се тај циљ могао постићи што потпуније, законодавац прописује тутору многе дужности које он мора тачно вршити. Неке од тих дужности он треба да изврши пре него што се прими туторства, неке за време док је тутор, и на послетку треће онда кад престане бити тутор.

Дужности које тутор треба да испуни пре него што се прими туторства јесу: 1. Да направи списак целокупне пупилне имовине (*inventarium, repertorium*), осим ако то није забрањено тестаментом.¹ То је потребно да би се могло констатовати имовно стање масе у моменту кад њена управа прелази у туторове руке: према томе стању одређује се туторова обвеза и одговорност за повраћај имовине. Ако то не учини, тутор се излаже опасности да при предаји рачуна о његовоме раду пупила може тражити више него што му је на руковање дато. То њено тражење она могаоше доказивати свима средствима; а ако би била оштећена доложном радњом туторовом, количину штете могла је доказивати заклетвом. Туторова осуда у таком случају повлачи бешчашће (*infamia*). Инвентар се има направити пре него што је тутор ма што отпочео радити као тутор, и у присуству власти (*sub praesentia publicarum personarum*, 24. *Cod.*, V, 37). 2. Да да гарантiju да ће пупилну имовину чувати неповређену, *satisfactio, cautio rem salvam pupilli fore*, (*pr. Inst.*, I, 24). Та се гаранција састоји у томе што тутор приводи једног или више лица која јамче за његов поштен рад. Старање о испуњењу ове туторове дужности поверено је муниципалним магистратима. Све док тутор то не учини његове радње пупила не могу обвезати. Он може бити и принуђен на давање гаранције тиме што му се одузима један део његове имовине на име залог (*missio in possessionem pignoris causa*). Ову гарантiju не дају теста-

¹ 12. § 1. *Cod.*, V, 31.

ментални татори, а тако исто и они дативни које магистрат наменује по извршеној истрази (ex inquisitione) о њиховој способности, часности и солидности. То долази отуда што је та лица на таторство довело поверење које је у њих имао било тастатор било магистрат после истраге. 3. Од Јустинијана татор је дужан положити заклетву, заветујући се, да ће часно вржити своју дужност. 4. Од Јустинијана, татор, осим ако је то пупилина мати, дужан је да се изјасни, да није пупилин поверилац или дужник, јер ако јесте неспособан је за татора. Ако он не да никакву изјаву а прими се таторства, губи тражбину, ако је поверилац, или га сналази друга казна ако је дужник (Nov., 72. c. 3, 4, 8).

Пупилини интереси поверени брзи, старању и заштити таторовој двојаче су природе: једни се односе на њену личност, док се други тичу искључиво њене имовине.

1. **Пупилина личност.** Строго узев, татор код Римљана није имао према пупилиној личности овакву дужност као што је то данас. Његова улога и дужност сведене су на старање о њеној имовини; а старање о личности беше споредна и више ствар надлежног магистрата и сродника. О пупилиној личности дужна је била да се брине њена мати или које друго лице, које одреди надлежни магистрат, у договору са пупилиним сродницима и пријатељима њенога оца. Ну одређени није се морао примити. Ако се прими, дужност му је да се стара специјално о пупилином издржању и васпитању (alimenta et disciplina), а средства која су за то вужна даје татор из пупилине имовине. Количину тих издатака одређује магистрат, према пупилином богатству и социјалном положају, ако то њен отац није тестаментом друкчије наредио.¹

Ово одвајање старања о пупилиној личности и имовини нарочито је значајно код законског таторства, где је татор онај који је пупилин презомитивни наследник. Пупила је на тај начин заштићена од опасности у коју би је могао довести лакоми татор, који би пожелио да је наследи што пре. Код тестаменталног и дативног таторства те опасности нема, али је пупила ипак била одвојена од татора.

¹ 1. Cod., V, 49. — 2. Cod., V, 50.

II. **Пупилина имовина.** Целокупна пупилина имовина поверена је старању таторовом. Тој његовој дужности он треба да одговори што пре, јер не сме оставити пупилау незаштићену, *tutoris praecipuum est officium, ne indefensam pupillum relinquat* (1. § 1. 30. Dig., XXVI, 7). Од онда кад буде испунио оне четири претходне дужности и кад се буде примио таторства, у његове руке прелази сва управа пупилине имовине. Као администратор, он је дужан да се стара да ту имовину *очува*, и, ако је могућно, *увели* и *унапред*. Он то може постићи само тако ако буде вршио тачно све оне масене послове који воде томе циљу. Тога ради пак законодавац му даје тако широко овлашћење, да га у неколико изједначава са сопствеником.² Тако: он је дужан и може чинити све исправке које су потребне за одржање пупилених добара; он треба да прода све оне ствари које су изложене квари; да издаје под закуп масене непокретности да пажљиво води масене спорове; да тачно наплаћује масена потраживања, јер он је одговоран за допуну несолвентности дужникову. Његова је дужност, да pazi, да масена добра не остану непродуктивна. У том циљу он је дужан издати масене непокретности под закуп, а масени новац пласирати у извесном року (*haecamentum temporis*), онако како ће се отуда имати што већа корист. Новац, који затече при ступању у дужност, дужан је пласирати у року од 6 месеца, а онај што добије у току рада у року од 2 месеца. Не учини ли тако, после рока дужан је плаћати маси законски интерес.³ Он се не сме служити масеним новцем; ако то учини дужан је плаћати интерес 12 % од Јустинијана 6 %. Он мора назити да не пропусти примити пупили учинени поклон, остављено наслеђе и легате, ако су за њу корисни. Он треба да pazi, да издатци за пупило издржавање и васпитање не пређу масене приходе, итд. итд. Једном речи: као администратор масене имовине, он може и треба у пупилином интересу чинити све оно што мудра управа сама собом налаже.

² 27. Dig., XXVI, 7. Tutor qui tutelam gerit quantum ad providendam pupillarem domini loco haberi debet.

³ 7 i 11, 13. Dig., XXVI, 7. — Разлика рокова долази отуда што у почетку таторства татор може бити још непознат са стањем масе, онако као кад је већ умро у посао, а осим тога што и сумо поје треба пласирати у почетку могу бити много веће.

То тако широко овлашћење ограничено је тек под Царством. Тако С. Север (193—211) заведе једном конституцијум од 195 г.: да тотор не може отуђити ни хипотековати масене *praedia rustica* v. *suburbana* без магистратског одобрења, осим ако је то дозвољено тестаментом. Константин (306—337) прошири то ограничење на сву масену имовину, дакле и на *praedia urbana* и на покретности од вредности, изузев *vestes detritas et supervacua animalia*. Исти принципи налазимо и у Јустинијановом праву.

Начин на који тотор врши свој тоторски позив, по римскоме праву био је двојак: *tutelae gestio* и *auctoritas tutoris*. Којим ће се он од њих послужити зависи пре свега од доба пуниљине старости, а за тим и од природе правних послова који се имају закључити.

*Tutelaе gestio.*¹ — Све докле док се пуница налази у детињству, *infantia*, а то је до завршетка седме јој године, тотор врши сâм све њене послове: *tutor negotia gerit*. Он их врши сâм с тога што нема шта да допуњује, почем се сматра да је пуница са свим неспособна за правне радње, да нема никакве правне свести ни воље, *quia nullum intellectum habet* (§ 10. Inst., III, 19). Она није ни *doli capax*. Карактеристично је, да тотор ради пуниљине послове у своје име, јер данашње начело репрезентације при закључивању правних послова за другог Римљанима бене за дуго непознато. Све оно што год он буде савесно извршио обавезно је за пуницу. Резултат тих његових радова: сва стечена права, прибављене ствари и тужбе, он је дужан пренети на пуницу. Тада ће се, приликом предаје рачуна, имати пречистити и питање о трошковима и другим издатцима које је тотор морао чинити и које му пуница мора накнадити.

Овај начин тоторова рада није био без негода. Тако пре свега ту налазимо изазивну околност и компликованост посла око преноса права, ствари и тужаба од трећег лица на тотора, од тотора на пуницу, а за тим и опасност од могуће несолвентности тотора и пунице. Да би се све то отклонило, при крају другог века по Хр. уведено је начело репрезентације, али у ублаженој форми. Тада је заведено: да кад пуница постане *puber*, да

¹ Dig., XXVI, 7, 2. — Cod., V, 27, 29.

може против лица с којима је тотор уговарао дизати *utiliter* све тужбе које је тотор могао дизати, а тако исто да и та трећа лица могу *utiliter* дизати против пунице оне исте тужбе које су могла дизати против тотора.

*Auctoritas tutoris.*¹ То је правни акт којим тотор допуњује непотпуну пуниљину правну способност за правне радње. О тој допуни може бити говора тек онда кад је пуница, навршив 7 година живота, изишла из доба детињства и добила нешто правне свести и воље (*qui iam aliquem intellectum habet*). Она тада може вршити и сама лично своје послове, али јој је за то нужна тоторова допуна. За тотора се тада каже: *tutor interponit auctoritatem*. Тоторова је улога, да допуни ту пуниљину непотпуну личну способност својом одобрењем. У томе смислу треба разумети и правило: *tutor personae non suae vel rei datur*, а не као што се на први поглед чини, да је тотор дат ради личности пуниљине (§ 4. Inst., I, 14.). Ту допуну, *auctoritas*, тотор даје у исти мах кад пуница предузети посао врши и без модалитета; он дакле мора бити *praesens in ipso negotio*. У раније доба била је нужна и свечана форма. Правно дејство тако закљученог посла прелази одмах на пуницу, као да га је она сама закључила. Ако би тај посао интересовао и тотора и то непосредно, онда потребну *auctoritas* даје други тотор *ad hoc*, кога поставља магистрат, *tutor praetorius*, а од Јустинијана нарочити старатељ; јер правило је гласило: *tutor in rem suam auctor esse non potest* (§ 3. Inst., I, 21).

Тотор се не може принудити да да *auctoritas*; али кад ју је дао, он одговара за штету која би из тог правног посла произишла. Он одговара и за штету коју пуница претрпи с тога што јој он није хтео дати потребно одобрење.

Тотор може радити као *gestor* и ако је пуница прешла 7 година. Он то чини увек кад је пуница одсутна, и у случајевима у којима пуниљино суделовање по закону није нужно. Из тога налази, да за *interpositio tutoris* има места у овим случајевима: кад је пуница изишла из доба детињства; кад није одсутна; кад хоће да закључи какав акт којим свој имовни положај погоршава, и кад има да закључи који од оних правних послова за које закон тражи да и она, као непосредно интересовано ли-

¹ Dig., XXVI, 5 — Inst., I, 11.

це, мора лично суделovati. Такви су послови били: *legis actiones, mancipatio, in jure cessio, stipulatio, manumissio, adrogatio, acceptilatio, aditio hereditatis* (77. 123 pr. Dig., L, 17).

Према свима овим одредбама о туторовом раду можемо извести каква је била, по рим. праву, пупилина способност за правне послове. О томе налазимо ова правила: 1. Док је још *infans*, пупила је апсолутно неспособна за правне радње; она не може радити ни сама ни *tutore auctore*: за њу ради увек тутор сам. Она је неспособна да на се навуче обвезу ни кривичним делом. Међу тим, ако је потребно извршити какав од оних правних послова за које се тражи лично суделовање непосредно интересованих лица, и које тутор сам не може извршити, тутор се морао довијати: прибављање и отуђење путем *mancipatio* и *in jure cessio* замењивао је традицијом; при стимулацији пупилу је замењивао њен роб, или ако га она нема који *servus publicus*; ако је имало да се пупила изјасни о пријему или непријему наслеђа довијало се на разне начине: кад наслеђује некога, чији је *suus heres*, изјава¹ је изливна; а ако је то неко страно лице, довољно је, да пупила може дати гласа од себе, а тутор ће одмах изјаву допустити, или је пупили давано да нешто из наслеђа разбије, како би се отуда могло извести да она већ располаже наслеђеном имовином, или се пак прибегавало *videjкомису*. У V веку заведено је, да за пупилу, која је још *infans*, *aditio hereditatis* може извршити сам тутор, који је дужан при томе пазити на пупилин интерес. 2. Кад је пупила изишла из доба детињства постала је способна за правну радњу, али не у потпуној мери. Због тога јој се даје допуна у форми туторове *auctoritas*. Али та је допуна њој нужна само за оне послове услед којих би се њен имовни положај погоршавао, т. ј. имовина смањивала, као: при отуђивању ствари у форми поклона, кад се пупила обвезе, кад дужнику опрости тражбину и т. д. Оне пак послове којима се њено имовно стање побољшава, т. ј. увећава, она може вршити и без тутора. Такви су послови: пријем поклона или обећања у форми стимулације, кад је ко ослободи обвезе и т. д. Код једностраних правних послова лако је одредити да ли се њима пупилин имовни положај побољшава или погоршава; али код послова синалагматичних то је много теже, јер ту пупила у исти мах у своју имовну

по нешто и уноси и износи, или обратно, као што је то на пр. код куповине и продаје, било да је пупила купац било да је продавац. Били ти правни послови једностранни или двострани, кад их закључује пупила сама, важило је правило: да закључени правни посао за пупилу важи само онда кад је она поверилац, т. ј. кад има да прима, и то у онолико у колико се њиме њен имовни положај побољшава; ако је узела улогу дужника, пупила се не обвезује. Јер је посао закључен без туторовог одобрења. Пупилина обвеза у томе случају није ни природна, јер она има права тражити натраг оно што би дала на име испуњења уговорене обвезе. Али тако је правило противно правичности, јер се њиме дозвољава да се пупила богати на штету трећих лица а то је принцип који римско право изречно искључује (206. Dig., L, 17). Да би томе стао на пут, Ант. Побожни заведе, да правни посао који пупила закључи *sine auctoritate tutoris* и пупилу обвезује увек, али само за онолико за колико је она од њега изишла користи, *in quantum locupletior factus est.*¹

То су главније одредбе римскога права о раду туторову. У њима се предвиђа само случај кад пупила има само једнога тутора. За случајеве кад она има више тутора ово су главније одредбе.

Тутори, кад их има више, врше администрацију пупилине имовине или сви заједно, не делећи је, или је њу међу њих поделио *in partes vel in regiones* тестатор тестаментом, или магистрат. Кад администрација међу њима није подељена (*tutela indivisa*) они је врше или сви заједно или један; ако је потребно давати *auctoritas*, по правилу даје само један од њих, осим ретких случајева на пр. за адрогацију где је дају сви. За администрацију по правилу одговорни су сви солидарно; али им је допуњено дат *beneficium divisionis* и *beneficium cedendarum actionum*, као и јемцима. Од овога правила изузима се случај кад има више тутора, али кад администрацију врши искључиво само један од њих, за то што је тако наредно тестатор или магистрат или сами тутори међу

¹ 4. pr. 1. Dig., XXVI, 8.—3 pr. Dig., XIII, 6. У текстовима се по пат кад пупила разлажују на *infantiae proximus* и *pubertatis proximus*. То разликовање у познате пракси има само тај значај што се пупила *pubertatis proximus* као зрелија може обавезати и својим должитом. Она је *doli capax* (Gaius, III, 208—111. — pr. Dig., L, 17. — 118. Inst., IV, 1.)

собом. Тотор који врши администрацију зове се *tutor gentis*, а остали *tutores honorarii*. За администрацију одговоран је на првоме месту онај први; они други долазе после њега. Они су одговорни с тога што је њихова дужност да воде надзор над радом администраторовим (*observatores actus ejus et custodes*). *Tutores honorarii* имају *beneficium discussionis v. ordinis*, и то је оно што њихој одговорности даје супсидијеран карактер. У ред тих *tutores honorarii* улазе и они тотори који су постављени за то, да, као познати са масом и њеним односима, правога тотора обавештавају о појединим питањима која интересују масу. Такви се тотори зову *tutores notitiae causa dati*.¹ Кад пунила има више тотора и кад је администрација међу њима подељена, *tutela divisa in partes vel in regiones*, сваки од њих врши администрацију и даје *auctoritas* у својој области, на следствено сваки је одговоран само за свој рад.

У текстовима се помињу и друга лица, која по каткад врше улогу тотора, као: *protutor*, *falsus tutor*, *adjutor tutelae*, *procurator*.

Protutor је лице које управља имовином извесног малолетника без ичијег овашћења. Он је код тоторства оно што је *negotiorum gestor* код заступништва. Он не може отуђивати масеву имовину, а његов однос према малолетнику санкционисан је тужбама *actio pro tutelae directa* и *contraria* (2-5. Dig., XXVII, 5).

Falsus tutor је онај који при свем том што зна да није тотор врши тоторске радње, нарочито даје малолетнику *auctoritas* у потребним случајевима. Послови које пунила тако закључи не обвезују је (1. Dig., XXVII, 6).

На послетку *adjutor tutelae* је лице које управља имовином извесне пунице под одговорношћу њенога тотора, који је спречен. Њега поставља магистрат, кад је пунила у добу детињства или кад је одсутна; ако је навршила 7 година или није одсутна њега одређује пунила уз одобрење правога тотора. Ну он гад добива име *procurator*.²

¹ 11. 11.—6. Dig., XLVI, 3. — 1. Cod., V, 38. — 1. Inst., I, 24.

² 21. pr. Dig., XXVI, 7. — 1. 6. Inst., I, 23.

§ 4. Престанак тоторства

Inst., I, 24. — Dig., IV, 4; XXVI, 1, 7; XXVII, 1, 3. — Cod., II, 45; V, 60.

Тоторство је привремена дужност, која престаје чим нестане оне потребе која ју је и изазвала. Али осим тога има још више других узрока са којих оно престаје. Неки од тих узрока дејствују *ipso jure*: тоторство престаје чим се они јаве; други омет дејствују тако што изазивају одлуку надлежне власти којом се чини крај тоторству (*officio magistratus, judicis*). С друге омет стране, једни се од тих узрока односе на личност пупилу (*a parte pupilli*) и чине да тоторство престаје дефинитивно, док се други односе на личност тоторову (*a parte tutoris*) и производе замењивање једнога тотора другим.

Узроци престанка тоторства *a parte pupilli* јесу:

1. Кад пунила постане *puber*. Она тада престаје бити неспособна за правне радње, услед чега и тоторство губи свој *raison d'être*. Тотор је дужан тада положити рачун о својем раду, пошто издејствује да се пунила постави старатељ коме се рачун предаје. 2. Кад пунила снађе *capitis deminutio maxima, media* или *minima*. У овом последњем случају она од *sui juris* постаје *alieni juris*, а то је положај који искључује потребу за тоторством. 3. Кад пунила умре.

Узроци престанка тоторства *a parte tutoris* јесу:

1. Кад тотор умре или га снађе *capitis deminutio maxima* или *media*. У ранијем праву и *cap. dem. minima* беше узрок за престанак законског тоторства, пошто она прекида агнатске везе тоторове са пупилом. Ну у новоме праву законском је тоторству основ у кривој вези, и *cap. dem. minima* нагубила је ранији значај. 2. Кад се испуни услов или наступи рок, ну само код тестаменталнога тоторства. На место дотадашњег долази тотор законски или дативни, ако нема законскога. 3. Кад тотор да оставку из оправданих разлога, које му власт уважи. Такви су разлози: кад постане члан *consilium-a principis*; кад јако осиромашни или оболни; кад оде преко мора по државном послу; кад промени свој домицил с одобрењем владаочевим коме је познато да је он тотор. Тако исто тоторство престаје и кад тотор, пупилина мати или баба, ступи у нови брак. 4. Кад тотора магистрат изврши, *excusatio a suscepta tutela*, или кад га магистрат

збаци као подозривог, *remotio suspecta tutoris*. У оба ова случаја туторство престаје *officio iudicis*.

Тутор је у опште подозрив, *suspectus* онда кад хрђаво и несавесно управља масеном имовином и кад због његове неморалности и нечасности има оправданих основа плашњи да ће масени интереси бити оштећени. Таквог тутора магистрат збацује по званичној дужности или по тужби *crimen suspecti* (*suspecti tutoris postulatio, accusatio*), коју може подићи сваки, јер је ова *quasi publica*, на и саме жене. О тој тужби говори се још у Закону од XII Таблина (*Inst.*, I, 26).

Од оптуженога тутора привремено се одузима администрација масене имовине. Ако се тужба покаже неоснована, администрација му се опет враћа: буде ли се све наведено и доказало, на његово место поставља се дефинитивно други тутор, а стари се осуђује на накнаду, инфамију, а у извесним случајевима и на телесну казну.

§ 5. Узајамни односи тутора и пупила после престанка туторства

Inst., I, 24; III, 27; IV, 6. — *Dig.*, XXVI, 7; XXVII, 3, 4, 7, 8; XLVI, 6. — *Cod.*, V, 31, 57, 70.

Престанак туторства повлачи и за тутора и за пупила дужност испуњења извесних обвеза које проистичу из њиног узајамног односа. Тај је однос имао карактер *quasi-contractus*-а (§ 2. *Inst.*, III, 27). Ма како да је тај однос заснован: тестаментом, законом или одлуком магистрата, те су обвезе увек исте, јер је природа саме ствари иста у сва три случаја.

Туторове су обвезе оне:

1. Да положи рачун о својем раду. Упоређивем рачуна о инвентаром моћи ће се утврдити да ли је тутор одговорио својој позиви како треба. Тога ради тутор је дужан тражити, да се пупили постави старатељ, коме ће рачун предати. 2. Он је дужан предати пупили сву имовину и сва права која јој припадају. 3. Он је одговоран за сву штету коју јој је причинио својим радом; за *culpa levis* одговоран је *in concreto*. Поред тутора за штету одговорни су пупили још јемци и остала лица која су имала учешћа при наименовању тутора, као: *affirmatores*, који су при пожењој истрази тврдили да је

тутор чистан и солвентан: *postulatores*, који су тутора предложили власти; *nominatores*, нижи магистрати који би вишем предложени тутора ради наименовања. Пупила има против свих ових лица или *actio ex stipulatu* (тени *salvam pupilli fore*), или *actio ex stipulatu utilis*, према томе да ли је обвеза на гаранцију уговорена изречно, што је случај код јемца, или се она само подразумева и изводи посредним путем.

Пупила има против тутора две тужбе, којима га може нагонити да испуни његове обвезе: *actio tutelae directa* и *actio de rationibus distrahendis*. Прва је општа и редовна; другу може подићи кад је тутор при предаји рачуна затајно нешто од пупилине имовине. Дејство је ове друге тужбе осуда тутора на двогубу вредност прикривене ствари, а поред тога и инфамија, коју за собом повлачи и осуда по првој тужби.

Пупила има и *actio subsidiaria* против магистрата који је тутора поставио без икаквог или без довољног обавештења о његовој чистости и солвентности.

На почетку од Константина пупилина потраживања од тутора гарантована су законском хипотеком на туторовом имању, којом је замењена дотадашња пупилина *privilegium personale* према осталим обичним поверицима туторовим.

Пу ни тутор није остао незаштићен према пупили. Тако је и она дужна примити на себе све правне послове које је тутор закључно радећи за њу; накнадити тутору све издатке које је он чинио, вршећи њене послове, као и сву штету коју је он морао претрпети. Тужба, којом тутор све то може тражити од пупила, јесте *actio tutelae contraria*.

Тутор нема право на награду за његов рад, јер је туторство дужност бесплатна. Изузетак од тога правила бива само онда кад је ту награду одредио пупилини отац или магистрат или остали тутори, кад их има више на броју.

ГЛАВА II

ТУТОРСТВО НАД ПУНОЛЕТНИМ ЖЕНСКИЊЕМ¹

Gaius, I, 144—194. — Ulp., XI, XXIX, 3.

У римском законодавству пре Јустинијана у погледу титорства над женскињем налазимо неке особене одредбе. Док је женскиње малолетно, оно је било под титорством, онако исто као и мушкиње. Разлог томе титорству је, као што смо видели, у недовољном броју година, *propter aetatis infirmitatem*, без кога се не може основано претпоставити способност за старање о својим интересима. Доследно томе, кад женскиње постане пунолетно, титорство би над њим требало да престане као што то бива и код мушкиња. Али тога није било. Женскиње је остајало под титорством и даље, вечито, све до удаје, преудаје или смрти. То особено титорство над пунолетним женскињем названо је *tutela mulierum*.

Од тога правца биле су изузете само Весталице, још Законом од XII Таблица, и, под Августом законима *Julia* и *Papia Poppaea*, жене које имају *jus liberorum*.

Ако је веровати извесним текстовима, разлог томе титорству беше, по Гају, лакоумност, која је својстена женском полу (*propter animi levitatem*), а по Улпијану слабост пола и непознавање послова правне природе (*et propter sextus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam*). Али ти разлози, ма колико да изгледају озбиљни, не могу се данас сматрати и за истините. Шта више, у њих није веровао ни сам Гај, јер их и сам назива привидним разлозима (*ratio speciosa*). Једно то, а друго и сама природа овога титорства, коју ћемо изнети мало доцније, казује нам, да је оно заведено у интересу женских агната, дакле у интересу грађанске фамилије. Оно је имало да служи као гаранција, да женскиње, као неiskusно, не расне или не упропасти своју имовину, и на тај начин лини наслеђа своје сроднике, своје евентуалне наследнике. Њему дакле ваља тражити

¹ Van Maanen (J. M.), *De muliere in manu et in tutela*. Leyde, 1883. Szuldraynski, *De origine ac progressu tutelae muliebri quae apud Romanos obtinuit*. Berlin, 1853. Savigny, *Beitrag zur Geschichte der Geschlechtstutela*, у *Verh. Schriften*, I.

основа у организацији римске породице и у потчињеном положају жене у римскоме друштву. Другим речима: оно је заведено не у интересу женскиња, већ против женскиња.

Постанак. И ово се титорство могло конституисати на три начина: тестаментом, законом и одлуком надлежнога магистрата.

Тестаментално титорство над пунолетним женскињем има свој назор у тестаменту. Тестаментом може поставити тудора својој пунолетној кћери њен отац или *paterfamilias*, или, ако је она удата, њен муж. Такав тудор звао се *tutor dativus*. У томе титорству ваља гледати продужење очинске, односно мужевље власти над женскињем *sui juris* и после смрти оца односно мужа. Муж је могао жени оставити и право да сама себи бира тудора, кад јој затреба, и то је *tutor optivus*. То право избора тудора могао је бити неограничено, *optio plena*, или ограничено на један пут, два пут и т. д., *optio angusta*.

Законско титорство и овде има свој назор у закону. Кад пунолетно женскиње постане *sui juris*, услед смрти оца или мужа, и кад нема тестаменталнога тудора, оно добива за тудора свога најближег агната. И овде је терет титорства спојен с евентуалном *користићу*, која га је и изазвала: *ubi emolumentum ibi onus*.

Ако је женскиње ослобођеница, *jus tutelae* припада патрону.

Најближи агнат постаје тудор ма да је и одсутан, нем., или ипаче неспособан за улогу тудора: њега ће у вршењу те дужности замењивати друго способно лице, *tutor ad hoc*. Будући је то титорство вечито, сматрано је за тежку и теретну дужност, и за то је дозвољено законском тудору, да може вршење те дужности пренети на неко друго лице, које доби име *tutor cessivus*. При свем том титорство остаје и даље везано за личност агнатову и свршава се с њом. Све то јасно показује, да је овоме титорству разлог интерес агната а не помоћ и заштита женскиња.

И ово законско титорство може бити: агнатско, патронско и фидуцијарно.

На послетку кад женскиње постане *sui juris*, а нема ни тестаменталног ни законског тудора, њему тудора од-

² Inst., I, 17. — Ulp., Dig., XXVI, 3.

ређује надлежни магистрат, и то је једини случај у којем је ово туторство завело у интересу женскиња.

Туторова функција. Напред смо видели, да *tutela mulierum* има свој особени карактер. То се огледа још и нарочито у улози која је дата тотору.

Пунолетно женскиње *sui juris* у погледу правне способности не налази се у истоме положају у којем и малолетник. Отуда је и туторова улога различна у та два случаја. Код *tutela impuberum* туторова је улога двојак: *gestio tutelae* и *interpositio, praestatio auctoritatis*: код *tutela mulierum* тутор само даје своју *auctoritas* (Ulp., Fr., R., XI, 25), и то не увек већ само у извесним и одређеним случајевима.¹ Женскиње само управља својом имовином, као и свако друго способно лице (Gaius., I, 190). Туторова *auctoritas* потребна је само онда кад оно правним радњама доводи себе у такав положај из кога може следовати смањивање његове имовине. Без туторовог одобрења такви правни послови не вреде. Такви су послови: отуђење какве *res mancipi*, примање на се какве обзеве, прављење тестамена, ступање у брак, пријем наслеђа, вођење спорова и т. д.

То његово одобрење тутор даје онако као и код туторства над малолетњима. Тестаментални и магистратом одређени тутори, као лично неинтересовани, нису тврдили са давањем одобрења; законски тутори на против нису га лако давали, јер је често могло бити за њих од штете. При крају Републике магистрат је могао и приморати тутора да да тражено одобрење, ако то само није тутор патриј или *pater* који је своју кћер смањивао.

Према томе суженоме обиму туторове радње, сужен је и обим туторове дужности и одговорности. Тако он није дужан правити инвентар, давати јемство, полагати заклетву, јер он не прима управу имовине у своје руке. Доследно томе, он није дужан ни полагати рачун о његовом раду, није изложен тужби *actio tutelae*, нити оној названој *crimen suspecti*.

¹ Вероватно је, да у ранаје доба постоју две *impuberum* и *mulierum* *tutela* није било никакво разлика. Што је *tutela mulierum* доносила доносила слабији карактер има се прихватила поступком узимавши жене и њихова значаја у друштву. Напредни идеја и живота на последњу учини још крај и са свим.

Престанак. Двојак су узроци са којих може престати туторство над пунолетним женскињем. Једни се од њих односе на личност женскиња, а други на личност туторову. *Ex parte feminae* туторство престаје: кад оно постане Вестелина, кад претрпни *capitis deminutio*, кад престане бити *sui juris* (удажом или уласком под нечији *manus*), или кад умре; а од Августа још и кад добије *jus liberorum*. — *Ex parte tutoris* оно туторство престаје из оних истих узрока из којих и *tutela impuberum*, у колико се они овде могу применити.

Овога туторства нестало је у IV веку по Хр., поступно и неосетно. Од краја Републике из наведених узрока тестаментално туторство поче потискивати законско, које биваше све ређе. С друге стране, и факт што је тутор могао бити и приморан да да одобрење и учини да га он никад није ни одрицао, што другим речима значи: да је то туторство постала проста формалност. Под Августом законима *Julia* и *Papia Poppaea* ослобађају се туторства жене које имају *jus liberorum*, а имају га *ingenuae* кад имају три, а *libertinae* четири дечета. Под Клаудијем укинута је законско туторство агната (*lex Claudia*). Хадријан дозволи женскињу, да може тестирати и без туторовог одобрења. Остали облици и случајеви овога туторства осталоше још за неко време у животу, али без великог значаја, док и они, благодарећи напреднијим идејама и животу, не изиђоше из употребе.

ГЛАВА III

СТАРАТЕЉСТВО¹

Ulp., XII. — Inst., I, 23, 25, 26. — Dig., IV, 4; XXVII, 10. — Cod., V, 37; V, 20.

Поред ових узрока неспособности лица са којих је заведено туторство, има још и других узрока, који такође чине, да су извесна лица *sui juris*, и ако правно способна, више или мање фактички неспособна, да се брину о себи и својој имовини: *qui rebus suis superesse non possunt*. У тај ред долазе лица: душевно болесна, раскошна, болешљива, а по доцнијем рим. праву још и она која су потпуно здрава, али која још нису навршила 25. годину живота. И тима лицима законодавац пружа извесну заштиту и помоћ, јер то захтева и њихов и општи интерес. Та заштита или помоћ зове се *старатељство*, *cura, curatio*.

Посматрајући туторство и старатељство само са својне стране, на први поглед изгледа, да је то једна иста установа; јер и једна и друга имају за свој *raison d'être* неспособност извесних лица да се брину о себи и својим интересима, и потребу да се тима лицима пружа извесна помоћ и заштита у лицу једног или више способних грађана, татора или старатеља, за које важе скоро једне исте законске одредбе. На ту помисао наводи нас и један текст у коме се вели, да је међу њима врло мала разлика: *in paucissimos distant curatores a tutoribus* (13 pr. Dig., XXVII, 1). Али кад се погледа мало дубље, одмах се види, да су у римском праву то две

¹ Bruns, *Kleinere Schriften*, 1882, t. II. Huschke, *Die vermögensrechtliche Handlungsfähigkeit der mündigen Minderjährigen in ihrer gesch. Entwicklung*, у *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, 1878, t. XIII. Uhlenhuth, *Die Handlungsfähigkeit des prodigus und des Minderjährigen*, у *Grünhuts Zeitschrift*, 1877, t. IV. Savigny, *Über den Schutz der Minderjährigen nach röm. Recht, und insbesondere über die lex Platoris*, у *Vermögenschriften*, t. I. A. Audibert, *Deux formes d'aliénation mentale reconnues par le droit romain (furor, dementia)*, у *Nouv. revue histor. de droit fr. et étr.*, 1890, t. XIV. Heru, *Essai sur l'histoire de l'interdiction et de la curatelle des prodigus en droit rom.*, Ibid. Heru, *Etude sur l'histoire du droit rom.* 1. *La folie et la prodigalité (furor et dementia)*, Paris, 1892. Heru, *Les deux curatelles des mineurs en droit romain*, у *Nouv. revue histor.*, 1890, N 2, 3, 4. Gérardin, n. criv. 261, прим. 1.

различне и потпуно оделите установе, и да свака од њих има своју засебну природу. Та разлика међу њима огледа се у томе: 1. Што су различни узроци неспособности који изазивају потребу помоћи и заштите у оба случаја; јер док су узроци туторства природни и генерални, манифестујући се у недозрелости и обухватајући сва лица без разлике до извесног броја година им, а нека (женскиње) и после тога, докле су узроци старатељства више случајне и специјалне природе, манифестују се у личној, изузетној неспособности (душевна болест, расиништво)¹ и обухватају далеко мањи број лица. 2. Што се разликују међу собом начини на које татор и старатељ врше своје функције: јер док код туторства иницијативу рада даје татор, било да он ради и даље потпуно сам, било да пушта пуцалу да ради она уз његову помоћ, за то што хоће да је вежба за самосталан живот или што за извесне правне послове закон то тражи изречно, — докле код старатељства иницијатива потиче од пуцале, само што закон ту иницијативу подвргава старатељевом назору, оцени и одобрењу. 3. Што *tutor personae, curator rei datur*.² 4. Што се туторово суделовање у правним пословима, које би вршила пуцала лично, огледа у извесној радњи која има свечан карактер (*interpositio, praestatio auctoritatis*); док се суделовање старатељско

¹ Називом чини *cura minorum*, која има у неколико генерални карактер.

² *Certae autem rei vel causae tutor dari non potest, quia personae, non causae vel rei datur* (14. Inst., I, 14). — О значењу реченице: *tutor personae curator rei datur* међу правницима била је за дуге време неспоразума. На први поглед изгледа, тиме да се хтело рећи: да се татор не поставља за поједине послове већ само за целину (ово) послова пуцалиних; док се старатељ може поставити и само за један случај. Али то тумачење није усвојено. Многи су писци, нарочито старији, тумачили, да та реченица значи: да је туторова нарочита дужност, да се брине о пуцалиној личној (надгледњу и васпитању), а старатељски да води бригу само о пуцалиној имовини: *officium curatoris in administratione negotiorum constat* (29. Dig., XXIII, 2). Ну ни то објашњење није усвојено, јер знамо да се татор брине и о имовини, као што ван с друге стране формални текстови показују, да има одлучења у којима се и старатељ брине не само о имовини већ и о личној (alimenta, instructio) своје пуцале: *Consilio et opera curatoris, tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus et salus furiosi* (7 pr. Dig., XXVII, 10; 3 pr. 15. Dig., XXVII, 2). — Ми смо иприм код туторства назвали само треба разумети горње правило.

огледа у простој контроли, одмеравању и одобравању пунилног рада, без свечане форме (*consensus*).¹ 5. Што је санкција за несавесно вршење дужности код туторства много тежа (пored накнаде и инфамија), јер туторова улога има некакав интимнији и деликатнији карактер, док је санкција код старатељства много слабија (без инфамије), јер старатељева улога нема тај карактер. 6. Што је туторство обавезно за свакога малолетника *sui juris*, док старатељство по правилу нема обавезан карактер: *Inviti adolescentes curatores non accipiunt*. 7. Што је тутору задатак да пунилну имовину очува, а, ако је могуће, и повећа: старатељ има у дужности само да пунилу очува од штете. 8. Што туторство има три извора: тестамент, закон и магистратову одлуку, док старатељство има само два: закон и магистратову одлуку: старатељство одређено тестаментом не вреди докле докле га не одобри надлежна власт.

При свем том старатељева је улога доста слична туторовој, и та одличност чини да скоро сва правила прописана о личности туторовој и његовим дужностима важе и за старатеља, ма да има и правила специјалних само за старатељство. У заједничка правила долазе: 1. Законске одредбе о личности: узроци неспособности и извинења као и одредбе о надлежности магистрата који постављају татора (*praetor, praeses*). Све те одредбе важе и за старатеља. Специјална је одредба за старатеља: да муж не може бити старатељ својој жени, јер пунила и њен старатељ не могу бити у браку. Тако исто овај који је био тутор извесноме лицу има извинење да се не мора примити старатељства; 2. Одредбе којима се гарантује интерес лица која долазе под туторство и старатељство, као што су: одредбе о инвентару, о завештању *res pupilli vel adolescentis salvam fore, o satisfactio, o zakletvi, поднашању рачуна, одговорности за накнаду штете, прехутној кинотени и тужбама између пуниле и татора и старатеља. Изузетно овде морамо напоменути, да код старатељства нема нарочитих тужба, као што је то код туторства, већ су тужбе позајмљене од деловодства ште-*

¹ Тутор даје *auctoritas* свечаним речима, лично и непосредно при самој пунилној радњи: *praesens in ipso actu*. Старатељ може дати ове реченице и као оастурни, без икаквих свечаних речи, пре или после радње коју је пунила предузела и извршила.

gotiorum gestio), и зову се: *actio directa et contraria negotiorum gestorum utilis*. 3. Одредбе о искључењу и збацивању (*remotio suspecti tutoris vel curatoris*).

Функција старатељева разликује се од функције туторове у томе што док тутор управља пунилном имовином (*gestio*) и пунилу овлашћује кад она ради лично (*auctoritas*), докле старатељ, према случају или даје само одобрење (*consensus*), као што обично бива код *cura minorum*, или и управља и даје одобрење (*cura furiosi, prodigi*). Природу и границе старатељевог рада обележићемо при појединим облицима старатељства.

Према свему овоме старатељство дефинишемо овако: јавна дужност помоћи и заштите оних лица *sui juris* која су из личних узрока или изузетнога положаја фактички неспособна да се брину о својим интересима.

§ 1. Разни облици старатељства

Облици старатељства, које налазимо у рим. праву, нису заведени сви у један мах. У томе погледу римско је законодавство било доста споро. У почетку, схваћено на прво уској основи, оно је било руковођено искључиво погледима којима беше једини центар грађанска фамилија и њени интереси. Старатељство је тада по Закону од XII Таблица постојало само за *furiosi* и *prodigi*, и то у сууженом обиму значења тих израза, као што ћемо то показати мало даље. Тек доцније, благодарећи раду претора и још доцније императору М. Аврелију, старатељство доби своју ширу основу, на којој почива и у Јустинијановом праву. Поред интереса грађанске породице, у јачој се мери истиче на широк и интерес оних трећих лица која би с њим долазила у правни додир.

Лица која по рим. праву долазе под старатељство јесу: 1. душевно болесни; 2. расипници или расипакуће; 3. *minores XXV annis*; 4. *impuberes sui vel alieni juris*, али само у извесним случајевима; 5. лица зачета а још нерођена (*nasciturus*), одсутна и нестала (*absens*), која су пала под стечај (*erida*), и лица чије наследничко право законитог детета неко оспорава (*edictum Carbonianum*). Према томе у последњој стадији римскога права налазимо ове облике старатељства:

1. Старатељство душевно болесних лица: *furiosi, dementes, imentes, mente capti, fatui, debiles et qui perpetuo morbo laborant*;

2. *Cura prodigi*;

3. *Cura minorum*;

4. *Cura impuberum*, и

5. *Cura bonorum nasciturus, absens, crida, edictum Carbonianum*).

Furiosi и *prodigi* долазе под старатељство као душевно болесни само онда кад су прешли 25 год.; ако се налазе у добу живота између 14 и 25 год. старатеља добивају не као *furiosi* и *prodigi* већ као *adolescentes* т. ј. *minores XXV annis*. Ако су пак млађи и од 14 год. онда су или *alieni juris* или *sui juris*: у оба случаја не добивају старатеља, јер стоје или под очинском влашћу или су под туторством.¹

1. *Cura furiosi*.² — Душевна болест састоји се у поремећености ума, услед које душевно оболело лице не може имати свесне воље о ономе што ради, јер је природни ток његових мисли прекинут и растројен. Како је пак за важност правних послова свесна воља оних који их закључују *conditio sine qua non*, то су лица, која би била лишена те воље, *eo ipso* неспособна за закључивање правних послова.

Полазећи од тог гледишта, још Закон од XII Таблице наређиваше, да се лицима душевно оболелим (*furiosi*), која су *sui juris* а нису под туторством, има поставити за заштитника неко способно лице, које ће се бринути о њиховим интересима. Такво лице названо је *curator furiosi*. Ту је дужност исти закон ставио на терет најближим агнатима и гентилима оболелог лица, с тога што та лица као његови презомтивни наследници имају највише интереса да се његова имовина очува.

Ово старатељство из Закона од XII Таблице имало је некакав особени карактер и верма узан обим. Тако, оно је давано само онима душевно болесним лицима која су *furiosi*; а тај израз означаваше само она лица код којих је душевна поремећеност скончана с наступима (*furor*). То је учињено с тога што та лица имају и свет-

лих тренутака, *lucida intervalla*, и што у тим тренутцима, које је често тешко обележити и одвојити, могу закључити правне послове који би доводили њихову имовину у опасност. Лица пак која су стално у душевно болесном стању, дакле без наступа, нису долазила под старатељство, јер са таквим лицама нико неће ни улазити у правне односе, због чега горње опасности и нема. — С друге стране *furiosus*-у је давао старатељ само онда кад има агната и гентила; ако их нема, он и не долази под старатељство: знак да је старатељство као заштита уведено не у интересу болесног лица, већ у интересу његових најближих сродника, презомтивних му наследника.

Овако једнострано схватање старатељства би поправљено преторским правом. Преторском реформом унесени су у право о старатељству два нова принципа: 1. Старатељство као помоћ и заштита даје се душевно болесном лицу у његовом личном интересу, без обзира на интерес његових сродника. *Furiosus*-у који не би имао ни агната ни гентила, или би их имао али су неспособни, поставиће старатеља надлежни магистрат, и 2. Старатељство је потребно не само онима чија је душевна болест наступне природе (*furiosi*), већ и онима код којих је она стална, *mente capti, fatui*; ова је нужна и онима који су лишени слуха и говора, *surdi, muti*, као и онима који су услед какве непрекидне болести у немогућности да се брину о својим интересима, *debiles, et qui perpetuo morbo laborant*. Ова последња врста старатељства названа је *cura debilium* (§ 4. Inst., I, 23).

На тај начин старатељство за душевно болесне у новијем праву било је двојако: законско, *cura legitima*, оно из Закона од XII Таблице, које је важило само за *furiosi*, који имају агната или гентила, у Јустинијановом праву крвних сродника; и магистратско, *cura honoraria*, за случајеве које предвиђа преторско право, као и за случај из Закона од XII Таблице, ако *furiosus* нема никаквих или нема способних агната и гентила. Ова *cura honoraria* наступа онда кад је *cura legitima* немогућна. И отац може одредити старатеља тестаментом својем душевно болесном детету, било да га поставља себи за наследника, било да га искључује из наслеђа; али да то постављење вреди треба да га одобри магистрат (*confirmatio*).

¹ 3 pr. и 1. Dig., XXVI, 1.

² Ulp., R., XII — Inst., I, 23. — Dig., XXVII, 10. — Cod., V, 70.

Душевно болесно лице, коме је постављен старатељ, апсолутно је неспособно за правну радњу, као што је и у кривичном погледу неурачуљиво.¹ Та неспособност наступа са самом болешћу, и за то није потребно никакво формално констатовање. Зато што је то лице лишено свесне воље, ништав је сваки правни посао који би оно закључило, био он по њега штетан или користан, закључило га оно само или са старатељевим одобрењем.² Од тога правила изузимају се само они послови које би оно закључило у својим светлим тренуцима; јер му се тада свесна воља враћа и јер оно није оглашено за стално неспособно.³

Старатељ душевно болесног лица налази се у положају *tutor-a imberberum*. Он се има бринути и о личности и о имовини своје пунице. Он има пуну *administratio rerum* која обухвата и право отуђивања.⁴ Његова је власт ограничена тек под Севером (*oratio d. Severi*): за отуђење или задужење *praedia rustica vel suburbana* нужно му је одобрење преторово.⁵

Ово старатељство престаје *ipso jure* чим болесно лице оздрави. За време *lucida intervalla* старатељство се сматра за суспендовано, али не и за престало.

II. **Cura prodigi**. — У опште узев, *prodigus* је онај који лакомислено троши и упропаћује своју имовину.⁶ С тога што се то његово трошење имовине не може оправдати никаквим основаним разлогом, узима се, да и он нема довољно свести о ономе што ради, већ да то чини под импулсом извесне укорењене тежње за расипањем, која је у неколико знак душевног растројења. Таквим лицима законодавац поставља старатеља, и то се старатељство зове *cura prodigi*.

Код Римљана ово старатељство заведено је још Законом од XII Таблица. Али тај закон имађаше неке ори-

¹ 18. Inst., III, 19. — 512. Dig., IX, 2.

² *Periculosus nullum negotium contrahere potest.* 5 и 124. Dig., I, 17. — Non intelligit quod agit. 18. Inst., III, 19.

³ 6. Cod., V, 70.

⁴ *Gaius*, II, 64. — 50. Dig., XLVII, 2.

⁵ 48. Dig., XXVI, 7. — пр. 8. 11. Dig., XXVII, 9. — 2. Cod., V, 70.

⁶ *Ulp.*, XII. — *Paul.*, S., III, 19. 17. — *Inst.*, I, 73. — *Dig.*, XXVII, 19. *Cod.*, V, 70.

⁷ *Qui neque tempus neque florem expensarum habet, sed sua bona dilacerando et dissipando patrimonium profudit* (I, пр. *Dig.*, XXVII, 19).

гиналне погледе и овде, као и код душевно болесних лица. По њему *prodigus* је само онај који расипа ону имовину коју је *ab intestato* наследио од оца или од кога претка по оцу. Расипљући ту имовину, која се сматра као породична имовина, он доводи у опасност интересе својих агната, презомптивних му наследника, којима би та имовина и припала да њега није. У случајевима када неко расипа своју тековину или оно што је наследио од оца или ма кога другог али *ex testamento*, по Закону од XII Таблица нема места старатељству; јер строго узев он не расипа породичну имовину, већ своју, а у случају наслеђа *ex testamento* његови презомптивни наследници искључени су од наслеђа те породичне имовине самим тим што постоји тестамент, дакле изречном тестваторовом вољом. У оба случаја, дакле, њихови интереси нису у опасности, па за то и нема места старатељству.

Закон од XII Таблица поставља за старатеља *prodigus*-у најближе му агнате, а кад ових нема гентиле, дакле његове презомптивне наследнике.

Овако схватање расипништва измењено је и допуњено преторским правом. Те се допуне састоје у овоме: 1. За *prodigus*-а сматра се свако лице *sui juris maior* • *XXV annis*, које лакомислено расипа своју имовину, ма откуда му она припала. Не изузимају се ни ослобођеници, ни жене *quae luxuriose vivunt*. 2. Расипницима се поставља старатељ непосредно у њихову интересу. Онима од њих на које се не односи Закон од XII Таблица поставља старатеља магистрат, пошто се расипништво констатије претходно нарочитом одлуком надлежнога магистрата (*Paul.*, *Sent.*, III, 4 а § 7). Ако би сам отац поставио тестаментом старатеља својем раскошном детету, то постављење имао је да одобри и претор.

Према томе у римском праву налазимо две врсте *curae prodigi*: *cura legitima* за случај који предвиђа Закон од XII Таблица, и *cura dativa v. honoraria* за све остале.

Prodigus, коме је постављен старатељ, уврћује се у ред душевно болесних лица. Њему се одузима управа над имовином. У будуће он не може свој имовни положај погоршати (отуђити, обвезати се, тествирати и т. д.)

без старатељева одобрења (*consensus*).¹ Међу тим он га може побољшати без тога одобрења (примити поклон, наслеђе и т. д.). Он може сам без ичијег одобрења ступати у брак и чинити у опште све оно што се не односи на његову имовину. Он је дакле у истом положају у којем и пуцпа под туторством између 7 и 14 год.

Curator prodigi има потпуну *administratio rerum*: он може пуцпину имовину отуђити и задужити; али од императора С. Севера непокретности (*praedia*) могао је отуђити или задужити само с преторовим одобрењем.²

Cura prodigi престаје кад расипник престане са расипњам; али за то је свакојако нужна нарочита преторова мотивисана одлука, којом се све то формално констатује, и ранија одлука о старатељству повлачи, почем иначе није могућно утврдити полазну тачку за престанак старатељства, ако би се узело да оно престаје *ipso iure*, као што вели текст 1. pr. Dig., XXVII, 10.

III. *Cura minorum*.³ — Све до VI века од постанка Рима лица *sui iuris*, која су навршила 14 год. (*puberes*) сматрана су за потпуно зрела и способна да се старају о себи и својим интересима. До тога доба зрелости њих је заштићивао тутор, а чим су постала *puberes* туторство је над њима престајало и она су узимала управу своје имовине у своје руке.⁴

У друштву у коме је правни саобраћај слаб и неразвијен такав принцип може постојати; али чим то друштво коракне у развиту, нарочито у погледу правног живота и саобраћаја, опасност од такога принципа постаје очигледном. Отуда се и код Римљана доста рано морало приметити, да 14 г. или пубертер не представља оно доба у којем код свих лица наступна потпуна зрелост: следствено да *puberes* нису још потпуно способни да се брину о својој имовини, и да им је и даље у томе погледу потребна помоћ и заштита. И та им је заштита и дата, и назвата је *старатељство, cura minorum*.

¹ 18. pr. Dig., XXVIII, 1. — Ulp., XX, 13. — 12. Inst., II, 17. — 10. pr. Dig., XXVII, 10.

² 48. Dig., XXVI, 7. — 11. Dig., XXVII, 9.

³ Inst., I, 23. — Dig., IV, 4; XXIII, 2; XXVI, 3, 6, 7; XXVII, 9. — Cod., II, 45; V, 31, 71.

⁴ 43. Dig., XLIV, 7.

Тај прелом у законодавству у погледу способности лица, са гледишта на њихове године старости, учинио је *lex Plaetoria* (de circumscriptione minorum) од 550/204 год., назват још и *lex quinquagennaria*. Одредбе тога закона у главном ове су:

1. Потпуна зрелост, *aetas perfecta, aetas legitima* наступна тек са навршеном 25. годином. Лица у добу између 14 и 25 год зову се *minores vigintiquinque annis, adulti, adolescentes*. Отуда *cura minorum*. Лица после 25 год. живота зову се *maiores XXV annis*.

2. *Minor XXV annis* који би с неким лицем закључно какав правни посао, на био од овога преварен и општећен (*circumscriptus*), има за одбрану *exceptio legis Plaetoriae* против тужбе тога уговарача, којом би овај тражио испуњење обавезе. Осим тога, тога несавесног уговарача могао је тужити сваки нарочитом јавном кривичном тужбом (*judicium publicum rei privatae*), која поред осталог дејства повлачи и инјамију (19. Dig., XLVI, 2).

3. У интересу стабилности појединих правних послова, које би *minor XXV annis* хтео закључити са појединим савесним уговарачима, дозвољава му се, да може од надлежнога магистрата тражити, да му за сваки такав посао постави нарочитога старатеља, *cura specialis*. То захтева сам малолетников интерес, јер тим му се отвара већи кредит.

Ну како се могло десити, да *minor XXV annis* буде доиста општећен каквим закљученим правним послом, а да нема и преваре, при крају Републике, преторско право заведе у његову корист *in integrum restitutio* (*propter minorem aetatem*), као крајње и ванредно средство (*extraordinarium auxilium*), којим се закључени посао поништава као да није ни постојао.¹

¹ Њу дају претор и *praefectus urbis* у Риму, *praeses* у провинцијама. Погодбе да се добије *in integrum restitutio* биле су: 1. да је закључени правни посао штетан по *minor-a* (*minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus*), било да је штета *damnum emergens* било *lucrum cessans*; 2. да је штета замашна; 3. да *minor* нема другог пута ни средства да штету отклони; 4. да *in integrum restitutio* тражи у законом одређеном времену. По Јустинијановом праву то је зрела 1 год., почињући од навршено 25 год., 5. она му се даје у свима случајевима сем ових кривичне природе (Dig., IV, 4. — 7 pr. Cod., II, 53).

Такво стање ствари учинило је, да с *minor-om XXV annis* нико није хтео уговорати, јер се сваки плашио не само од *exceptio legis Plaetoriae* и *judicium-a publicum rei privatae*, већ и нарочито од *in integrum restitutio*.

Да би се свему томе стало на пут и *minoribus XXV annis* отворио што већи кредит, М. Аврелије заведе правило: да сваки *minor XXV annis* може имати сталнога старатеља (*cura generalis*), ако га затражи. Он је дакле само генерализовао оно правило из закона *Plaetoria*.¹ Тога старатеља, био он *generalis* или *specialis*, поставља надлежни магистрат на захтев *minor-a* или његовог татора, парничара, дужника. Ну *minor-у XXV annis* може поставити старатеља и отац тестаментом, само што то постављење не вреди док га не одобри надлежни магистрат (*confirmatio*). Тражење старатеља по правилу било је остављено малолетнику на вољу, али у извесним случајевима он га је морао имати хтео не хтео, и без обзира на то да ли је био под туторством или није био. Та су случајеви следећи:

1. Кад је *minor XXV annis* био под туторством. Чим је он навршио 14 год. туторова је дужност да пунила ономене, да тражи, да јој се постави старатељ, коме ће он предати рачун. Тај старатељ остаје у тој функцији све док пунила не наврши 25 год. Из тога излази, да лица која су била под туторством морају имати старатеља. За ова пак лица која нису никад била под туторством старатељ није обавезан; али њим је интерес захтевао да га имају, јер је то увећавало њихов кредит код оних лица са којима би она долазила у правни додир, пошто се та лица тада као уговорачи немају плашити од *in integrum restitutio*.

2. У случају спора. Кад је *minor XXV annis* једна парнична страна, она друга има право захтевати од претора да се малолетном парничару постави старатељ, *curator ad litem*, јер је само онда сигурна да се судска одлука може одржати у снази. То исто бива кад пунила има спор са тутором.²

3. У случају исплате тражбина. Дужник који хоће да исплати дуг малолетнику испод 25 год. има право да

¹ 2 i 4 и 5. Dig., XXVI 6. — 6. Cod., V, 31. — pr. Inst., I, 23.

² Ако *minor* не би хтео тражити старатеља, дужник може депозитовати оно што дугује *in aede aera*.

тражи, да се овоме постави старатељ, јер се тада не излаже опасности да дуг плати два пут.

4. У случају душевне болести и расипкућства *minor-a XXV annis*, као што је то показано напред. Само ваља напоменути, да му се старатељ не даје као душевно оболеломе или као расипнику, већ као *minor-у*, чиме се отклања *cura legitima*, на чије место долази *cura dativa v. honoraria*.

Ови случајеви осим онога под 1, важе и за *minor-a* који није никад био под туторством.¹

У погледу способности за правну радњу *minor-a XXV annis* важе ова правила: 1. До Диоклецијана *minor XXV annis* способан је за све правне радње без разлике, као год и *major XXV annis*, без обзира на то то да ли нема старатеља или га има.² Али да би био заклоњен од штете стављена су му на расположење против несавесних трећих лица, с којима би долазио у додир, *exceptio legis Plaetoriae* и *judicium publicum rei privatae*, а против савесних *in integrum restitutio*. Ну њихова је способност доцније ограничена у толико што од С. Севера (*oratio d. Severi praedia rustica v. suburbana*) нису могли ни отуђити ни задужити без преторовог одобрења.³ То је ограничење проширено под Константином.⁴ 2. Од Диоклецијана (284—305 г.) настаје промена. *Minor XXV annis*, који има старатеља, не може свој положај погоршавати *sine consensu curatoris*. Што би год сâм учинио у томе правцу, ништаво је.⁵ Ако пак нема старатеља, он се налази у истоме положају као и пре Диоклецијана.

¹ 3 i 1. Dig., XXVI 1.

² 43. Dig., XLIV, 7. — 101. Dig., XLV, 1. *Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulato obligari* (Modestinus).

³ 1 i 2. Dig., XXVII 9.

⁴ 22. Cod., V, 37.

⁵ 3. Cod., II, 22: 81. *curatorem habens minor XXV annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet*. Овај текст стоји у супротности с оном Модестиним текстом у прим. 1. Видо је како покушаја да се та противуречност међу њима отклони; али је то немогућно постићи. Предлажемо је: да се у Модестиниову тексту чита *obligare* на место *obligari*; да пред *possunt* ваља ставити негацију *non*, која је по свој прилици остављена; да се Модест. текст односи само на *minor-a* који нема генералнога старатеља; да исти текст треба тумачити тако да се *minor* може обавезати, али да не може отуђавати; да тај текст не важи за се *minor* обавезује уопш, већ да то може да буде, и т. д. Сви ти покушаји остали су без успеха, јер немају никакво оправдано основице.

Curator minorum XXV annis има функцију сличну туторовој функцији. Он има пуну *administratio rerum* с правом отуђења, ну с ограничењем С. Севера. Он може имовином управљати или сам или то оставити *minor*-у, а ограничити своју улогу само на давање *consensus*-а за оне правне послове којима се имовини положај *minor*-а погоршава. Остале послове *minor* врши сам пуноважно, а нарочито оне који се тичу његове личности, као што је ступање у брак и т. д.

Поред оних општих узрока са којих старатељство престаје у опште, и које ћемо показати мало доцније, ово старатељство престаје и из извесних специјалних узрока. Ти су узроци: 1, кад пуница наврши 25 год.; 2, кад добије *venia aetatis* (*veniam aetatis impetrare*). То је благодетење које император даје рескриптом и услед којег лице постаје зрело и пре 25. год. Мушклице треба да има пуних 20, а женскице 18 год. Такво лице престаје бити под старатељством и прима управу имовине у своје руке. Његов кредит бива већи јер губи право на *in integrum restitutio*; али при свем том ни оно не може имовину отуђивати ни задуживати без преторовог одобрења.

IV. *Cura impuberum*.¹ — *Impuberes* су лица која још нису навршила 14, односно 12 година. Таква лица или су још под влашћу својег оца, дакле *alieni juris*, или су услед смрти његове постала *sui juris*. За то што у оба случаја она имају некога који се брине о њима и њиној имовини, у првом случају *pater familias*, у другоме *tutor*, и изгледа, да је излишно-говорити и о неком старатељству над њима. Али при свем том има нарочитих случајева у којима се и таким лицима даје старатељ и поред *pater familias*-а или татора.

Impuber alieni juris добива старатеља онда кад по неком тестаменту наследи извесну имовину, којом његов отац не може управљати.

Impuberes sui juris, ма да имају татора, могу доћи у такав положај, да им је потребан старатељ. Случајеви те врсте јесу: 1. кад у извесном питању пуници интерес долази у сукоб с туторовим интересом: татору се не сме тада оставити да заступа и свој интерес и интерес пуници; 2. кад се татор извини да привремено не може

¹ И 3-9. Inst., I, 23.—8 11. Cod., VI, 61.

вршити своју дужност, и 3. кад у извесноме погледу није *idoneus ad administrationem*, али је савесан. У тима случајевима пуници се даје старатељ за управу имовином, а не какав други татор, а татор остаје и даље за остале послове, јер: *tutorem habenti tutor non datur*. (3. Inst., I, 21.)

V. *Cura bonorum*.¹ — Старатељство, као установа помоћи и заштите заведена у интересу извесних лица, може по некад постојати и ради извесне имовине. То бива онда кад још није дефинитивно утврђено ко ће бити правни центар те имовине. Док се то не изврши, надлежна власт одређује старатеља, чији је задатак не толико да управља имовином (*administratio*), колико да је чува и одржава (*custodia*) до онога момента када ће њена правна судбина бити решена дефинитивно (18. Dig., XXVI, 7).

Облици *curae bonorum* јесу:

1. *Cura bonorum absentis*. Кад римски грађани оде некуда, тако, да се о њему ништа не зна (*absens*) или кад падне у руке непријатељу, а нема никога ко би се бринуо о његовој имовини, претор или у провинцијама гувернер, на молбу његових сродника или поверљивца, поверава чување те имовине нарочитоме лицу, које се зове *curator bonorum absentis*. Тај старатељ има управу над том имовином, по општим принципима старатељства, као што се према њима одређују и његове дужности. Старатељева дужност престаје чим се *absens*, односно заробљени, врати.

2. *Cura bonorum ventris nomine*. У извесним случајевима надлежна власт одређује старатеља, који ће се бринути о имовини, која по праву наслеђа припада лицу које још није рођено, али које се налази већ као зачетак у утроби своје мајке (*nasciturus*). Старатељева је дужност, да се брине о чувању имовине и о издржавању мајке тога детета. Ово старатељство престаје кад се то дете роди (8. Dig., XXVII, 10.—48. Dig., XXVI, 7).

3. *Cura hereditatis jacentis*. У случајевима у којима се још не зна ко ће наследити заоставштину извеснога умрлога лица, за то што нема наследника, или се не зна где је он, или се то зна али се он још размисља, и т. д., та заоставштина, *hereditas jacens* добива нарочитог

¹ Dig., XLII, 5, 7.—Dig., I, 4.

старатеља који не се о њој бринути док се питање о наследнику не буде дефинитивно расправило (22 § 1. Dig. XLII. 5).

4. *Cura ex Carboniano edicto*. Кад је извесноме лицу, које је *impuber*, оспорено право на наслеђе извеснога покојника, а тога што му се одриче законита филијација, онда је *edictum Carbonianum* наређивао, да се надлежна власт кратком истрагом увери о правој стању ствари. Ако том истрагом добије ма колико доказа о истинитости тврђења тога малолетника, она му привремено призна право на наслеђе, али до коначнога решења тога питања поставља заоставштину нарочитога старатеља, ако је не буде дала државину једнога или другога парничара (вопогину *possessio ex Carboniano edicto*). Такав се старатељ зове *curator bonorum ex Carboniano edicto*.¹

5. *Cura bonorum eridae*. Кад извесно лице падне под стечај њему се одузима управа над имовином му, која чини стечајну масу и предаје се нарочитоме старатељу, који се зове *curator bonorum eridae*.²

§ 2. Престанак старатељства

Старатељство по правилу има да траје дотле докле траје и потреба која га је изазвала. Али по некад и из нарочитих узрока оно може престати и раније. Ми смо видели код појединих његових облика који су то специјални узроци који изазивају његову потребу, као и то да оно тамо престаје чим тих узрока нестане. Али осим тих узрока специјалних имају још и неки други узроци са којих старатељство престаје, ма у којем облику оно постојало. Ти су узроци општи узроци. Њих може бити од три врсте: они се односе или на личност пупилину (а *parte personae quae in cura est*), или на личност старатељеву (а *parte curatoris*), или дејствују *re ipsa*, независно и од једне и од друге личности.

¹ 3 § 3—5, 14. Dig., XXXVII, 10.—1 § 4. Dig., I, 4.

² 48. Dig., XXVI, 7. *Cura bonorum* у опште је засебна врста старатељства, која нема ничега заједничког са старатељством лица. О њој се говори на другим местима; и ми је овде у најкраћим пртима помињемо само ради полне излагања уставне о старатељству.

1. Узроци престанка старатељства *a parte personae quae in cura est* јесу:

- a. Кад то лице умре.
- б. Кад га снађе *capitis deminutio*.

2. Узроци престанка старатељства *a parte curatoris* јесу:

- a. Смрт старатељева.
- б. Кад старатеља снађе *capitis deminutio*, али само *maxima* и *media*.
- в. Кад старатељу магистрат уважи извишење, *excusatio* и *suscepta tutela*.
- г. Кад старатеља магистрат збаци зато што је *suspectus*.

У ова два последња случаја, важе се, да старатељство престаје *officio iudicis*.

3. Старатељство престаје *re ipsa* у оном случају кад је старатељ постављен само за један одређени посао (*certa causa*), на тај посао буде извршен.³

По престанку старатељства односи између пупиле и старатеља у главном онаки су исти као и код туторства. Старатељ је дужан поднети рачун о својем раду: ако то не учини, може се приморати. Пупила има на његовој имовини *privilegium personale*, а од Константина прећутну хипотеку. Ове старатељеве обвезе и дужности санкционисане су тужбом *actio directa negotiorum gestorum utilis*. И старатељ има право на накнаду издатака учињених за пупилин рачун, а не и на награду, и то његово право санкционисано је тужбом *actio contraria negotiorum gestorum utilis*.³

¹ Inst., I, 26.

² 3. Inst., I, 21.—2. Inst., I, 23.

³ 25. Dig., XXVII, 3.—5 § 6. Dig., XXVI, 7.