

из редова свештенства (мирског или калуђера), јер њима нису судили редовни судови већ посебни црквени, у које кнез Милош није имао поверења због њиховог благог кажњавања ових деликата.

Скотолоштво се, како смо већ напоменули, такође сматрало тешким деликтом и кажњавало најстрожијим телесним казнама, а кнез Милош је у Србији и огорчености овакве поступке осуђивао на смрт вешањем. На следећем примеру (55) кривичног дела убиства, иако посредно, врло упечатљиво видимо како је скотолоштво било тежак деликт. Суд је донео пресуду да Тодор Мишић из села Божевца, који је убио оца због скотолоштва издржи свега 6 година робије и прими 100 батина. Очеубиство је било тешко кривично дело и кажњавало се обично смртном казном, али је суд овде узео у обзир да је отац Тодоров често упозораван од својих синова „[...] да се од безаконог и богомрског дјела овог које цјелој кући њиховој част убија једаред окане [...] да се три његова сина, који су већ дорасли, због тога до сада оженити нису могли [...]“ и досудно овако необичајено благу казну, иако и у овој пресуди наводи да „[...] нема догађаја, у коме би или по природним или по позитивним правима особито при том случају, да отац сина не нападне, сину дозвољено било, на оца свога напасти и њега смртоносним ударом убити [...]“, ипак је тежина очева преступа превагнула и условила овако благу казну сину за убиство оца.

Вера Петрић

UTI LEGASSIT ЗАКОНА ОД XII ТАБЛИЦА

Закон од дванаест таблица садржи три одредбе које се односе на наслеђе. Њихово тумачење ствара велике тешкоће, али истовремено оне помажу да се добије јаснија слика о имовинским и породичним односима у периоду распадања гентилског уређења и учвршћења приватне својине код Римљана, који су њу и основне правне установе, засноване на њој, развили до те мере да је оно постало „најсавршеније од свих познатих права која се темеље на приватној својини“ (1) и коме „ниједно касније право није имало шта да дода“ (2).

Те три одредбе су: 1) *Paterfamilias uti legassit suae ita ius esto* (3); 2) *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*; 3) *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habent*o.

Несумњиво је да прва одредба говори о праву *paterfamilias*-а да прави тестамент а друге две о интестатском реду наслеђивања. Исто тако несум-

преступљеније, него чувати се треба од овакове секте и ничто даље; [...] Но. 591 у Крагујевцу 9 априла 1824“ (ДАБ — ЗМП ХХVIII, 2131).

(55) Ст. Максимовић: Суђења у Жнежевини Србији, Пожаревац, 1898, с. 150—153.

(1) Енгелс: Анти-Диринг, превео Р. Вујовић, Београд, 1959, с. 115.

(2) Енгелс: О распадању феудализма и развитку буржоазије, превео М. Мојашевић, Београд, 1951, с. 14.

(3) О проблемима у вези са утврђивањем аутентичног текста ове одредбе види Д. Стојчевић: *Exharedatio sui* у првобитном римском праву, „Анали Правног факултета у Београду“, 1953, с. 47 и сл.

њиво је да је овим одредбама установљено првенство тестаменталног наслеђивања над интестатским: тек када нема тестаментa, наступа интестатско наслеђивање.

Дуго времена ови текстови нису стварали велике проблеме. Сматрало се да први текст установљава за *paterfamilias*-а апсолутну слободу тестирања (4) а да друга два установљавају следећи интестатски рад наслеђивања: *sui*, *agnatus proximus*, *gentiles*. Међутим, историска и упоредно-правна истраживања довела су до извесних закључака који су из основа уздрмали класично тумачење ових текстова. Пре свега установило се да други народи када су се налазили на ступњу развитка на коме су се налазили Римљани у време Закона од XII таблица, нису познавали тестамент него само неке путеве да се лица ван породице *de cuius*-а доведу у положај интестатских наследника (5). Затим, установило се да *paterfamilias* није имао апсолутну слободу тестирања, да није могао слободно одабрати наследника, него је могао именовати за наследника само *sui* (6). Затим, установило се да је прављење тестаментa била дужност сваког *paterfamilias*-а и да се сматрало бесчастећим за успомену *de cuius*-а умрети без тестаментa (7). Најзад, установљено је да Закон од XII таблица није познавао три интестатска реда наслиђивања него само два: агнате и гентиле, при чему аутор овог закључка (8) сматра да је „сасвим природно“ да појам агната овде обухвата и *sui* и да се *filius* „нормално појављивао“ као најближи агнат који је први позван на наслеђе.

После свих ових закључака постала је одредба Закона од XII таблица *Ut i legassit suae rei ita ius esto* потпуно неразумљива: ако је *paterfamilias* у тестаменту могао именовати само *sui* за наследнике, а они су и интестатски позивани први на наслеђе, онда је неразумљиво зашто је тестаментално наслеђивање имало првенство над интестатским; зашто је уопште код Римљана уведен тестамент тако рано, много раније него код других примитивних народа; зашто је именовање наследника било *caput et fundamentum testamenti*, односно зашто су имовинска располагања без именовања наследника била неважећа; чему правило *neto pro parte testatus pro parte*

(4) Једини крупнији проблем, поред утврђивања аутентичног текста одредбе, претстављало је тумачење израза „legassit“ у њој. Неки аутори (E. Cuq: *Recherches historique sur le testament per aes et libram*, „*Revue historique*“, 1886; Ehrlich: *Die Anfänge des testamentum per aes et libram*, „*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*“, 1905; Lenel: *Zur Geschichte der heredis institutio* у збирци: Winogradoff: *Essays in Legal History*, London, 1916; и др., — код нас К. Смирнов: Поводом питања о завешталачкој слободи у римском праву, „Архив за правне и друштвене науке“, 1922; Иво Милић: Око постанка опорукe, „Рад Југословенске академије знаности и умјетности“, 1951) тумачећи буквално овај израз створили су тзв. легатску теорију тестаментa: тестамент је имао за циљ не да именује наследника него да легатима расподели имовину. Ова теорија није прихваћена. Детаљније о аргументима за и против ње види: Д. Стојчевић: Порекло и функција тестаментa *calatis comitiis* у римском праву, „Историско-правни зборник“, 1950, с. 267 и сл.

(5) E. Lambert: *La fonction du droit civil comparé*, Paris, 1903, с. 411—501.

(6) Henri Lévy-Bruhl: *La fonction du très ancien testament romain*, „*Revue historique*“, 1921; Д. Стојчевић: *Exhereditatio sui* у првобитном римском праву, „Анали правног факултета у Београду“, 1953.

(7) Сматрало се најтежом клетвом желети некеме да не направи тестамент: „*Jupiter te male pendat intestato vivito*“ помиње Плауџ (Curculio, 6, 22).

(8) Henri Lévy-Bruhl: *Observation sur le régime successoral des XII Tables*, у збирци: *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, 1947; *Intestatus*, у *Studi in memoria de E. Albertario*, Vol. I, 1953.

intestatus decedere potest; а нарочито зашто је тестамент прављен пред комицијама и зашто је обавеза за *paterfamilias*-а да прави тестамент била тако јака да се сматрало нечасним умрети без њега.

Мислим да одговор на ова питања даје чињеница да, према обичајном реду наслеђивања створеном у *consortium*-у, *sui* нису имали интестатско право наслеђа према свом *paterfamilias*-у него су га имали само *consortes* тј. браћа *de sui*-а. *Sui* су могли постати наследници само тестаментом, који је, зато што мења обичаје предака, подлежао одобрењу куријатске комиције. Одредба Закона од XII таблица *Uti legascit suae rei ita ius esto* одузела је то право куријатској комицији и установила да једино од воље *paterfamilias*-а зависи да ли ће правити тестамент и њиме одредити за наследнике своје *sui*. Овде ћу то мишљење изложити детаљније и покушати да му дам аргументацију, за коју не претендујем да је комплетна (9).

После радова Моргана, Мена, Енгелса, Лавлеја и многих других (10) познато је да на одређеном ступњу развитка у коме су снаге и знања човека врло слаби, и зато борба са природом за опстанак врло тешка и немогућа за појединца или мање групе, примитивни народи живе у колективу, који је истовремено имовинска и радна и политичка јединица. Овакав колектив је код разних народа имао разне облике и називе а код Римљана облик генса. Да су и Римљани прошли кроз овај период и да је њихов генс у основи исто што и код Грка и америчких Индијанаца, нађени су многи докази (11), али је несумњиво најјачи: наследно право генса према имовини сваког његовог члана, које је озакоњено у Закону од XII таблица и било живо знатно дуго после њега.

Одувек је било природно, нарочито, да имовина умрлог лица припадне првенствено лицима са којима је оно живело и радило. Зато је у времену кад је генс претстављао заједницу имовине, живота и рада, када је све што привреди сваки члан генса припадало генсу, било природно да имовина умрлог члана припадне (тачније речено остане) живим члановима генса, односно, да се послужимо каснијим правним речником, гентили су једини имали интестатско наследно право према имовини свакога свога умрлога члана (12). Притом не треба схватити да су то право имала сва лица која су живела у генсу. Иако немамо података који то доказују, можемо, ослањајући се на оно што знамо о односима у генсовима других народа, усвојити да је и код Римљана чланом генса у времену његовог процвата сматран само онај који је „ратник“, „борац“ — значи од-

(9) Први пут сам то мишљење изнео узгред у напред наведеном чланку *Exhereditio sui...* а детаљније и са потребном аргументацијом изложио сам га у чланку *Adgnatus proximus* у *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris, 1959, одакле преузимам овде највећи део.

(10) Maine: *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, Paris, 1884; Morgan: *Die Urgesellschaft, Untersuchungen über den Fortschritt der Menschheit aus der Wildheit durch die Barbarei zur Zivilisation*, Diez, 1891; Laveleye: *De la propriété et de ses formes primitives*, Paris, 1874; Енгелс: *Порекло породице, приватне својине и државе*, превео М. Симић, Београд, 1950.

(11) Laveleye: *op. cit.*, с. 145 и сл.; Viollet: *Le caractère collectif des premières propriétés immobilières*; Westrup: *Joint family and family property*, Copenhagen, 1934, с. 51 и сл.; Arangio-Ruiz: *Les genres et la cité*, *Recueil en l'honneur d'E. Lambert*, 1938, с. 146 и сл.; Енгелс: *op. cit.*, с. 123 и сл.

(12) Наравно уколико нису у питању личне ствари умрлог које се код неких народа сахрањују са њим или преносе на лице за које се мисли да је у њега прешао дух покојника.

расли мушкарац, способан за борбу, што значи способан за рад, који чак не мора бити крвно везан за генс.

На прелазу од номадског ка земљорадничком животу, код свих ари-ских народа појављује се као имовинска, радна и породична заједница, група састављена од неколико генерација блиских крвних сродника — агнатска породица, патријархална породица, joint family (13). Она настаје цепањем генса или сеоског или трибуског колектива услед тога што су развитак људског ума, стечена искуства и савршенија оруђа којима је човек овладао, омогућили борбу са природом за опстанак у мањим групама људи него што је то био генс. Код Римљана ова породица је имала облик consortium-a (14). По својим основним карактеристика, управо по својој унутрашњој структури, по имовинским и другим односима између чланова, consortium се не разликује много од некадањег првобитног облика генса: то је заједница живота, рада и имовине (15). Он је управо преузео економске функције од генса, потискујући га (или уздижући га?) на степен шире друштвене, религијске, војне и управне организације, састављене од више consortium-a (16). Следствено томе, consortium је преузео од генса и право својине на земљу и оруђа за производњу и паралелно са тиме, агнати су преузели од гентила првенствено право наслеђа на њој, потискујући некадање „првенствено право наслеђа“ гентила у други ред, тј. за случај да је consortium изумро. Како се овај процес одиграо не знамо, јер се обавно далеко пре римског историског периода, али видимо код других народа да је то био доста дуги процес и да се генс није једноставно и лако лишио својих права, већ их је дуго у разним облицима (периодична поновна подела земље, регулисање величине земљишног поседа појединих породица, промена земље према плодоредима, итд.) задржавао и манифестовао. Зато можемо претпоставити да се и код Римљана обавио неки сличан процес, који се завршио тиме што су права гентила сведена на оквире који су формулисани у Закону од XII таблица. На тај начин је consortium постао legitima simul et naturalis породица а тиме је постало „природно“ и „нормално“ да имовина умрлог члана припадне њему — да агнати буду први позвани на наслеђе. Тако је формиран обичајима инстестатски ред наслеђивања од два степена: агнати, па гентили.

(13) Westrup: op. cit. Том облику породице припада и наша породична задруга која се стицајем околности одржала донедавно. Пре неколико година наша сам на Проклетијама породицу од 48 чланова чiji су унутрашњи породични, имовински и правни односи врло интересантни и указују на знатно старији период или друго порекло него наша задруга. Недавно смо читали у новинама о другој још већој шиптарској породици на другој страни Проклетија.

(14) Westrup: op. cit., с. 61 и сл. Consortium несумњиво спада у групу агнатских породица (joint family) и има карактеристике као и друге породице из те групе. Тек његов дегенерисани облик добија елементе ортаклука и постаје онакав каквог га Гајус описује у египатским фрагментима Инститиција.

(15) Westrup: La propriété familiale, Recueil en l'honneur d'E. Lambert, 1938, с. 163—172; Westrup: Family property and Patria potestas, 1936.

(16) Не упуштам се у питање какво су место имале породице, односно брачни парови и деца, у настанку и животу генса. О томе види цитирана дела Моргана и Енгелса. Види и Arangio-Ruiz: op. cit., с. 146 и сл. Интересантно је мишљење о томе код J. Numa Lambert: Origines de Rome à la lumière du droit comparé, Studi P. de Francisci I, с. 339 и сл.; исти: La très ancienne succession romaine interprétée d'après le droit comparé, „Revue historique“, 1954, с. 496 и сл.

Ко је у оваквој породици (*consortium*-у) сматран најближим сродником (најближим агнатом)? Знамо да се у Риму и после Закона од XII таблица сродство у *domus*-у није одређивало крвном везом него заједницом живота и рада која је правно изражена заједничком *patris potestas*. Следствено томе, најудаљенији крвни сродник који живи и ради у породици, ближи је од рођеног сина који не живи у породици, који је еманципован, ако је реч о питањима имовине и наслеђа и свим другим правима у породици (17).

Исти принцип био је раније у *consortium*-у још консеквентније спроведен, али се манифестовао на други начин: права у заједници имао је само онај који ради — који је одрастао. Деца су ту, она су присутна, о њима се води брига и у њих се полажу наде, али она, исто као и жене, немају право ни на шта, па ни на живот — у свим патријархалним породицама деца се могу убити или продати. Притом, сва деца у породици припадају подједнако старијој генерацији, без обзира на то ко им је биолошки отац (18). Једнакост и равноправност, који су основна карактеристика агнатске породице, простира се по генерацијама, постоји само између чланова исте генерације у породици. Једнакости и равноправности најстарије генерације (браће) у уживању свих права, одговара једнакост и равноправност све њихове деце у бесправном положају. Због тога је природно и нормално за њихова схватања и обичаје да се најближим сродником сматра човек са којим се живи и ради у истој генерацији — брат. Сви чланови *consortium*-а су агнати, али најближи агнат је брат. Зато при подели *consortium*-а своје делове добијају само браћа из прве генерације (19). Деволуције ту нема. Деца од умрлог брата не добијају ипак *proportio* део имовине. Њих прима у своју кућу један од браће, који за то при деоби добија већи део — али за себе, не за њих. Они живе у његовој кући као браћа по генерацији са његовом децом, са којима ће по његовој смрти образovati *consortium* или се равноправно поделити (20).

Заостаји оваквих односа су у Закону од XII таблица многобројни: на интестатско наслеђе нису позвани агнати него *adgnatus proximus* — значи нема деволуције у том реду наследника; за татора се позива најближи агнат који постаје сопственик пупчане имовине и стара се само о њој

(17) То правило, које проистиче из природе затворене кућне привреде, ушло је и у чл. 528 Српског грађанског законика од 1844; „Сродство у задрузи при наследству има првенство над сродством изван задруге, ма ово било и у ближем степену. И само усвојење достоверним начином и са општим сагласијем задруге учињено искључава и само сродство по крви изван задруге.”

(18) Пријамових 50 синова, који живе са њим на двору у Троји, сигурно нису његова биолошка него агнатска деца. Трагови оваквих породичних односа сачувани су, на пример, у називима сродника код нас: сва деца једне генерације (деца браће и сестара) називају се међу собом браћа и сестре.

(19) Westrup: *op. cit.*, с. 83: „Право на наслеђе агната према имовини *paterfamilias*-а који је умро без синова [...] вероватно је првобитно било ограничено на агнате првог степена, браћу (*consanguinii*).” Такође Giffard: *Adgnatus proximus*, „*Revue historique*”, 1932, с. 386.

(20) У једној шилтарској породици на Проклетијама установио сам исту праксу: најстарији брат се оженио удовицом умрлог брата (узео је као другу жену) и његову децу узео као своју. При подели са осталом браћом деца умрлог брата нису добила посебан део и немају у садањој кући свој посебни део имовине који би могли узети и оделити се. Кад сам их запитао о томе, учинило им се неразумљивим и немогућим — кад се буду делили, рекли су ми, добиће сви мушкарци (и од прве и од друге жене, односно умрлог брата) подједнак део. Та пракса је, уосталом, широко распрострањена код многих народа. Најпознатији је, несумњиво, случај старојеврејског права.

а не и о личности пуниле; он има право али не и дужност да буде тутор; он може цедирати туторство; он не може бити смењен са тог положаја чак и ако врши малверзације, итд. (21).

У првој фази развитка имовина је и у *consortium*-у, као и код других народа на истом ступњу развитка, припадала колективу: човек се рађао, живео и умирао у њему, у њега трошио све радне способности, од њега добијао све што му треба и њему остављао све што има. У њему се није знало који део земље, стоке и др. коме члану припада. Али временом, са даљим унапређењем производње, укључењем робова и тиме стварањем могућности да се још мање групе него што је *consortium* успешно боре за опстанак, агнатска породица се почиње депати у породице *pater familias*-а, тј. брачних парова и њихових потомака. Овај процес је обично почињао тиме што су поједини чланови са својим женама и потомцима или сваки са својим (често због неслоге личне или међу женама, или зато што то послови захтевају — по одлуци осталих чланова) одлазили да самостално воде неке послове *consortium*-а (обрађују удаљену њиву, негују стоку на удаљеном пашњаку, обављају занат и сл.). Тиме је између њих и осталих чланова престала заједница живота и рада (што је важни елемент појма првобитних колективних породица) али имовина је остала заједничка. Сваки брат који одвојено живи и ради, ради ипак заједничку земљу. Он је или обавезан да подноси рачуна о свом пословању и да снабдева остале чланове својим производима а има право да своје потребе задовољава производима других чланова, или добња део имовине на самостално управљање с тим да га мора вратити (тј. прикључити се колективу или отићи на други део имовине) увек када колектив затражи а неизоставно када умре. Периодичне поновне поделе земљишта између породица које припадају истом колективу, или њихово кретање од једног дела имовине на други је честа појава код многих народа у периоду распања генса, села или колективних породица (*joint family*) (22).

Одвојени живот и рад поједине браће само са својим потомцима до-нео је са собом одговарајуће промене у родбинским и религским схватањима. Одвојени живот и рад браће чини да се они удаљују, а заједнички (изофовани од осталих агната) живот и рад оца са својим потомцима чини да се они и сроднички приближују. Постепено продира осећање да су потомци најближи сродници и ствара се појам *suū*.

Када су већ били створени услови за самостални живот појединих *domus*-а и када је продрло осећање да су потомци најближи сродници, долазило је врло често и до непосредне поделе *consortium*-а између браће, нарочито ако су имали одраслу децу. И ту су имовински односи између подељене браће остајали нерашчишћени. Проблем је претстављао *heredium* на коме је породино огњиште-жртвеник и на коме су настањена породична божанства — лари и мани. Било је и тешкоћа личне природе — треба променити навике у животу и раду. Зато је свака деоба претстављала и материјално и психичко оптерећење за браћу. Иако је живот нужно на-

(21) Види например: Arangio-Ruiz: *Istituzioni* (12), с. 196.

(22) Westrup: *op. cit.*, с. 55—56. На тај период и процес указује Цицерон када тврди да су поједине породице у најстаријем времену имале само право употребе (*locum possessio*) на земљи (Cicero: *De re publica* 2, 9, 16).

метао поделу, још увек се сматрало нормалним и природним да браћа живе заједно јер навике и схватања увек заостају за потребама. Зато су после смрти оца браћа најчешће остајала да живе неподељена (*consortium fratruum suum — ergo non cito*) све док сумогла, а најмање док им деца одрасту за рад (23). Зато су се традиције *consortium*-а врло дуго одржавале и поштовале и онда када је *domus* постао нормалан, најчешћи облик породице. Зато су се и права агната, утврђена обичајима, врло дуго одржавала, па је све до Закона од XII таблица постојао извештан несклад између правних обичаја и фактичког живота, што је присилило децемвире да питању односа гентила, агната и *sui* посвете тако велику пажњу.

Упоредо са променама у начину живота и сродничким схватањима, мењала су се и религиска схватања. Познато је како је велику улогу у животу Римљана овог времена играла религија, а нарочито породично огњиште-жртвеник. Одлазећи да живи ван куће предака, сваки брат је преносио у нову кућу ватру са породичног огњишта и заснивао сопствено. Он је тиме желео да привуче неког од умрлих предака да се настани у његовој кући и помаже му. Он је у почетку много страховао да ли је у томе успео, али његови синови тај страх нису имали ако су њега поштовали, јер ће се он, кад умре, несумњиво настанити у њиховој кући. Зато су га морали поштовати и пре и после смрти. Тако се заснивао религиски култ нове породице чији свештеник је *paterfamilias* а чија божанства су умрли *paterfamilias*-и.

Због склопа свих ових околности, развој односа у породици креће се у два, наизглед супротна, правца: с једне стране неједнакост генерација (односно неједнакост између *paterfamilias*-а и његових *sui*), донета из генса и *consortium*-а, све више се заоштрава тако да се власт *paterfamilias*-а уздиже на степен суверености, „политичке“ власти, „*potere sovranio*“ (24). а положај чланова породице спушта на положај лица *alieni iuris* — без правне и пословне способности. С друге стране, узајамна зависност и сродничка осећања између *paterfamilias*-а и *sui* се све више повећавају. Он је имао врло јак религиски интерес да његов *domus* и његова имовина остану после његове смрти само његовим *sui*, који ће му приносити жртве, одржавати ватру на огњишту и чувати његов гроб. *Sui* су такође имали врло јак и религиски и имовински интерес да задрже и после смрти *paterfamilias*-а кућу и имовину на којој су живели: ту је њихово огњиште и ту се сигурно настанио умрли *paterfamilias* који ће и даље бринути о њима, а на имовину су навикли и прилагодили је својим потребама. Тако се постепено стварао појам *heredium*-а — куће окружене најнужнијим делом обрадиве земље, која чини центар живота, рада и религије нове породице, која се не укључује у имовину агнатске породице ради поновне поделе, коју ни браћа после смрти *paterfamilias*-а не деле и која остаје *heres*-у. Истовремено стварао се и појам *heres*-а — спиритуалног центра, религиског шефа

(23) Овакав *consortium* је изгубио многе од својих ранијих карактеристика и добио многе елементе сусвојине, ортаклука (њeга је Гајус имао у виду када је *consortium* сматрао за *genus societatis*) и уговорног односа, али не по настанку (јер је он *legitima simul et naturalis societas* — ту Агасио-Руиз има потпуно право) већ по начину на који су регулисани њихови унутрашњи односи.

(24) Bonfante: *L'origine dell'hereditas e dei legata nel diritto successorio romano*, Scritti I, с. 101—151.

и чувара породичне традиције снабдевног *auctoritas*-ом (25) који, у случају поделе породичне имовине, добија *heredium* (26).

Постепено, дакле, продире схватање да и из имовинских и религијских разлога *suī* треба да наследе умрлог *paterfamilias*-а. Међутим то се није слагало са обичајним интестатским наследним правом створеним у *consortium*-у које, као што смо раније видели, даје првенствено право наслеђа агнату-брату. Обичаји, познато је, врло се споро и тешко мењају а врло су строги — траже безусловно поштовање и не трпе отступања — нарочито тамо где је религија њихов чувар и заштитник. Римљани се у томе нарочито одликују. Познато је колико су се, и много доцније, претори мучили да нађу начин да задовоље потребе праксе а притом не повреду, бар формално, прописе *ius civile*. Зато се није могло очекивати да ће ма који орган укинати одредбе обичајног наследног права и донети нове прописе који ће обезбедити првенствено наследно право за *suī*. Излаз из ситуације у којој су се налазили. Римљани су нашли заобилазним путем (као што су то и касније увек радили) у установи тестаментa. Да би се обезбедило да кућа и имовина на којој живи и ради са својим потомцима, остану његовим потомцима, *paterfamilias* је морао измолити (од тела које је било способно да такву дозволу да, а то је комиција *plus pontifex maximus*) одговарајућу дозволу. Први овакви захтеви су несумњиво наилазили на тешкоће и о њима се сигурно одлучивало и гласало. Али временом, када су приватна својина *paterfamilias*-а и његов породични култ, односно *heredium* и *heres*, у довољној мери добили право грађанства у свести људи и када су захтеви упућивани скупштини постали чести, о њима се престало одлучивати, него се све свршавало тиме што је *paterfamilias* изговарао одговарајућу формулу *calatia samitiis in populi contione*, чија се улога претварала у *testimonium* а преко тога поступак добио назив *testamentum*.

Тим заобилазним путем постизан је циљ *paterfamilias*-а, али одредбе обичајног права о имовинским, породичним и наследним правима агната и гентила остале су непромењене, па су се они вероватно често појављивали са својим захтевима и правили тешкоће при прављењу тестаментa. То је био разлог што су децемвири посветили нарочиту пажњу (27) уређењу

(25) Lévy-Bruhl: Observation 5, с. 37. Притом је могуће, како мисли Jacques Numa Lambert, (op. cit.), да је само име *heres* и *heredium* настало од индоевропског корена који је означавао „бити лишен нечега“: *heres* је онај који је изашао из породице и од ње добио комад земље да би могао живети. Можда су онага који је изашао из консорциума називали *heres* а земљу коју је добио *heredium*. Али је несумњиво да су ти називи у време Закона од XII таблица и касније употребљавани у значењу које је горе изнето. Никако се, међутим, не може усвојити његова хипотеза да се смрћу *paterfamilias*-а гасила *familia* и да је „*filius* смрћу *paterfamilias*-а пре почињао нову својину него настављао стару“ (с. 502).

(26) Varro: De re rustica 1, 10, 2: [...] quae heredem sequerentur, heredium appellarunt.

(27) Наиме, познато је да Закон од XII таблица не претставља потпуну кодификацију обичајног права — многе врло значајне установе, које су тада несумњиво биле саставни део правног система Римљана, нису у њему помнуте. Зато се с правом претпоставља да су се децемвири (који су иначе били врло шкрти — Цицерон их слави због „*absoluta brevitatis verborum*“) задржавали само на оним установама и питањима која су стварала неке тешкоће у пракси, која нису имала неку устаљену и неоспоравану праксу, било зато што су то нове установе, које још нису довољно ушле у праксу или су већ застареле па захтевају нова решења. Ако су питањима наслеђа посветили толико пажње, може се претпоставити да су она спадала у круг горе наведених питања.

односа између *paterfamilias*-а односно *sui* са једне стране и агната и гентила с друге, а у оквиру тога нарочито односа везаних за тестамент (28).

То управо и јесте циљ и садржина две одредбе Закона од XII таблица које говоре о тестаменту. Одредба *uti legassit suae rei ita ius esto* утврђује право за *paterfamilias*-а да прави тестамент, односно право да, ако то жели, именује *heres*-а и задржи своју имовину за *sui*. Њом је управо речено да нико, ни агнати ни гентили, то право не може да му оспори. Ова одредба дакле није имала за циљ да каже ма шта о садржини тестаментани о томе да ли је реч о легатима или именовану наследника, ни о туторству, ни о разлици између *rescunia* и *familia* и свим другим питањима чија су решења у њој тражена (29) већ само да утврди право за *paterfamilias*-а да га прави.

Друга одредба, *si intestato moritur [...]*, преставља наставак прве и уствари каже: тек ако неки грађанин умре без тестаментани, најближи агнат, односно гентил ће моћи да искористе своје старо, обичајем установљено право да добију имовину *de cuius*-а. Уметнута реченица *cui suus heres nec escit* — дошла је ту само да објасни да ће *intestato* умрети онај који нема *sui* (30).

Sui дакле нису били, ни у Закону од XII таблица постали, интестатски наследници свога *paterfamilias*-а. Они су то постајали само тестаментом. Једини интестатски наследници су *adgnatus proximus*, тј. брат *de cuius*-а, и гентили. Судбина породице је у рукама *paterfamilias*-а: ако он направи тестамент и именује *heres*-а, она ће продужити да живи, ако не, она ће се угасити а све оно што је тестатор имао право да унесе у њега, исто тако као што је израз „*res publica*” употребљен у једнини означавао државу и укупност свих њених права и дужности. Код примитивних људи је често појава да апстрактне појмове праве од назива појединих предмета. „Цео духовни речник примитивног света је низ метафора (на пример, за „мислити” и „мерити” употребљава се иста реч)”. (*Bonfante: Theorie vecchia e nuova sull'origine dell'eredita*, „*Bullettino dell'Istituto di diritto romano*”, 1915, с. 115). Израз „*suae rei*” је, дакле, имао врло широко значење и заиста давао „*latissima potestas*”, али само онакву каква се могла замислити у време Закона од XII таблица, какву су условљавали тадашњи материјални услови, односи у породици и религијски и морална схватања Римљана. А шта је она обухватала било је познато па зато није било потребно (ни могуће) набрајати.

(28) Уз одредбе о наслеђивању налазе се и одредбе о туторству над малолетницима и женама и старатељству над умоболним и расипницима. Главни циљ и садржина свих тих одредаба је, као и код наслеђа, да регулишу права агната и гентила и зато увек истичу да они то право имају тек ако нема тестаментани. Има се утисак да се желело тачно одредити значај и место тестаментани. (*Westrup and Lévy-Bruhl*, *Westrup* и многи други довољно убедљиво су показали да се садржина тестаментани није ограничавала на имовину и туторство. Садржина *hereditas*-а је била много сложенија: садржала је многа права и дужности које није било ни потребно ни могуће набрајати. Израз „*suae rei*” употребљен у једнини означавао је све оно о чему би се могло говорити у тестаменту, све оно што је тестатор имао право да унесе у њега, исто тако као што је израз „*res publica*” употребљен у једнини означавао државу и укупност свих њених права и дужности. Код примитивних људи је често појава да апстрактне појмове праве од назива појединих предмета. „Цео духовни речник примитивног света је низ метафора (на пример, за „мислити” и „мерити” употребљава се иста реч)”. (*Bonfante: Theorie vecchia e nuova sull'origine dell'eredita*, „*Bullettino dell'Istituto di diritto romano*”, 1915, с. 115). Израз „*suae rei*” је, дакле, имао врло широко значење и заиста давао „*latissima potestas*”, али само онакву каква се могла замислити у време Закона од XII таблица, какву су условљавали тадашњи материјални услови, односи у породици и религијски и морална схватања Римљана. А шта је она обухватала било је познато па зато није било потребно (ни могуће) набрајати.

(30) Изванредно је убедљив аргумент *Lévy-Bruhl*-а (*Observation*, с. 41) извучен из *De inventione* 2, 50, 158, који говори за то да је овај текст глосиран. Без уметнуте реченице „*cui suus heres nec escit*”, одредба више одговара духу Закона од XII таблица и ономе што се желело рећи том одредбом. Али ако је ова реченица била садржана у одредби, онда је она служила томе да објасни шта то значи умрети без тестаментани. У том случају се израз „*suius heres*” може протумачити тако да реч „*heres*” објашњава реч „*suus*”, да је њена апозиција или синоним, као да између њих стоји запета. Цела реченица би тада гласила: који *suus*-а, *heres*-а не би имао.

Тако се објашњава чињеница да се *testamentum calatis comitiis* могао правити само два дана у години и то оба са врло кратким размаком времена (31). С друге стране, не правити тестамент је био суров и неморалан (иако по праву дозвољен) поступак и према *suū*, и према прецима — божанствима. Зато се то сматрало безчастећим за *de cuius-a* (32). Исто тако, то је несрећа за *de cuius-a*, јер ће се угасити његово породично огњиште и неће му се по смрти приносити жртве. Зато се сматрало проклетством живети без тестаментa (33).

Овакво тумачење одредаба Закона од XII таблица у сагласности је и са другим принципима на којима је почивао каснији римски тестамент. Оно чак помаже да им се открије порекло и да логично и вероватно објашњење. Да пођемо од правила које несумњиво потиче из времена Закона од XII таблица: да без именованја наследника нема тестаментa и да све оно што је у њему написано пре наредбе о именованју наследника нема никаквог значаја. Ово правило несумњиво није морало настати, није било нужно, ако су и *suū* били интестатски наследници и ако је неко од њих могао и без тестаментa постати *heres*. Напротив, могло се претпоставити да *paterfamilias*, који зна да ће *suū* сигурно постати наследници, тестаментом им изда наредбу само о томе како да поступе у неким случајевима. Он је то могао радити јер је за живота њихов господар који има право да наређује, а после смрти божанство које морају поштовати и слушати. Међутим, када је први интестатски наследник *adgnatus proximus* — брат (а не *suū*), он њему не може ништа наређивати ни за живота ни после смрти. Само онда ако тестаментом учини да му наследник буде *suus*, коме може наређивати, може и друге налоге и захтеве постављати. Без тога све што је написано или речено нема никаквог значаја — *adgnatus proximus* није обавезан да то поштује пошто наслеђује *inter uxoris* а не вољом *de cuius-a* — зато нема ни тестаментa.

Исто тако наша хипотеза објашњава и правило да нико не може бити наслеђен делимично тестаментом делимично интестатски. И оно нема много оправдања у каснијем праву и може се разумети само као заостатак из првобитног наследног права. Ако су *suū* били прво позвани интестатски наследници, онда ништа не би сметало *de cuius-u* да тестаментом једнога од њих одреди за *heres-a* и да му део имовине а осталу имовину остави осталим *suū* као интестатским наследницима. Такво решење би се чак нужно наметало у времену када је било нормално да се браћа после смрти *paterfamilias-a* деле и заснивају посебне *domus-e*, ако је за *heres-a* именован само један од *suū* — један од синова. *Paterfamilias* би именован једнога од синова за *heres-a*, дао би му део имовине који му обезбеђује одржавање породичних саста а остатак имовине препустио на равне делове осталим синовима, интестатским наследницима. Међутим, ако *suū* нису интестатски наследници и ако правити тестамент значи обезбедити наслеђе за *suū* и

(31) Карактеристично је да оба падају у пролеће. Није ли то било време у које се некада вршила поновна подела гентилске односно консорцијумове земље за обрађивање и напасање стоке?

(32) Lassalle: *Théorie systématique des droits acquis*, III.

(33) Gaius, II, 36. Ово правило је несумњиво настало врло рано. Види Lévy-Bruhl: *Observations sur le régime successoral des XII Tables*, с. 47.

тима потиснути интестатско наследно право агната и гентила, онда или има тестамент — тада наслеђе припада *sui*, или га нема — тада припада брату *de cuius-a*. Тек када нема тестамент а живљава право интестатских наследника агната и гентила, које је у случају да постоји тестамент умртвљено.

Са овом концепцијом слаже се и правило да се не може поставити тестаментом наследник *ex certa re*. Тестамент нема за циљ расподелу имовине између *sui* (она се између њих дели по принципима обичајног права на основу *actio familiae erciscundae*) него само да обезбеди имовину за *sui* и ослободи их претензија агната (наравно и да именује *heres-a*). Ако постоји тестамент имовина остаје у породици, чији сваки члан задржава права према целој имовини која су му према учешћу у раду и положају у породици припадала. Међу овим правима и право прираштаја у случају смањења броја наследника, које му нико, па ни *paterfamilias*, док је члан породице не може одузети.

Из истих разлога и *in iure cessio hereditatis ante aditam hereditatem* од стране тестаментарног наследника *nihil agit* (34). Јер, пошто је циљ тестамент да обезбеди право наслеђа за *sui*, *in iure cessio* би унапред поништио његово дејство. То би значило одрицање од својства *heres-a* и учинити, противно вољи *paterfamilias-a*, да се *domus* угаси, што у тадашњим условима није било могуће (*semel heres, semper heres*). Агнат као интестатски наследник није *heres* него само прибавља имовину породице која се угасила јер нема *sui*. Он је не продужује, зато је свеједно да ли ће њена имовина доспети у његове руке или руке неког другог.

Вероватно би се могли наћи и други аргументи, али мени се чини да су ови довољни да дозволе моју претпоставку: 1) да у Закону од XII таблица *sui* нису били обухваћени појмом *proximus adgnatus* и нису били прво позвани интестатски наследници, него су то постајали тестаментом; и 2) да је одредба *uti legassit* [...] имала за циљ да потврди право за *paterfamilias-a* да прави тестамент, што значи да обезбеди имовину за *sui* и именује *heres-a*, моралног шефа породице и наследника *heredium-a*.

Тек после Закона од XII таблица, када су, упоредо са учвршћењем приватне својине, наступиле крупне промене у економским односима и правним и религијским схватањима, када генс и агнатска породица све више губе значај и падају у заборав, наступиле су промене у наследном праву. Тада је одредба *uti legassit* [...] протумачена као овлашћење за *paterfamilias-a* да легатима слободно располаже имовином и да именује за наследника *extraneus-a*, а одредба *si intestato moritur* [...] протумачена тако да је *suus* могао бити *heres* и без тестамент — да је он интестатски наследник првога реда. Истовремено, због дегенерације породичног култа и материјализације *hereditas-a*, изгубила се разлика између *heres esse* и *familiam habere*, па се и сваки интестатски наследник (и агнат) почео сматрати *heres-om*. Вероватно се почело од тумачења да је *suus proximus ad-*

(34) Lévy-Bruhl: Observations, с. 48. Међутим, ја сматрам да је Гајус овде употребио реч „heres” у њеном каснијем значењу, када је ишчезла разлика између „heres esse” и „familiam habere”, и да он није хтео рећи да цесионар који је прибавио наслеђе од интестатског наследника постаје шеф и центар породице *de cuius-a*, него је хтео рећи само да прибавља породичну имовину.

gnatus и да је баш он први позван овом одредбом на интестатско наслеђе. На овакав закључак указује Помпонијев фрагмент у D, 38, 16, 12 (35) (који, као што је истакао Леви-Брил, несумњиво потиче из времена далеко старијег од Помпанија и Квинта Муџија): ако су правници осетили потребу да у једном моменту подвуку да је *filius proximus adgnatus paterfamilias-a*, то значи да у једном времену није било тако и да то није природно и нормално.

Драгомир Стојчевић

СОЦИЈАЛИЗАМ И ДРЖАВА

Питања у вези са социјализмом и државом толико су бројна и сложена да се не могу ни издалека сва ни поменути, акамоли исцрпсти у једном чланку. Зато ћемо се ограничити само на неколико основних питања: анархистички нихилизам, етатизам разних социјалистичких школа, марксистички став о држави, југословенско искуство одумирања државе и критика овог искуства у социјалистичким земљама.

I. Разне социјалистичке школе су, током историје, заузимале врло различите ставове према питању државе (и права, тесно везаног за државу). То је сасвим разумљиво с обзиром на различите историске услове у којима су се социјалистичке теорије развијале. Ови ставови иду од потпуног порицања државе, која се сматра апсолутним злом, до тако рећи обожавања државе, схваћене као свемоћни стваралац социјализма.

Маколико се ова схватања о улози државе у социјалистичким теоријама јако разликовала, ипак из свих њих излази као несумњиво да је за социјализам, тако рећи од самог његовог настанка, држава један од основних проблема и да се он њоме бави непрекидно. Већ Платон, који (у извесном смислу барем, иако врло ограниченом) може бити сматран социјалистом утопистом, чврсто је везао проблем државе за проблем социјализма, и отад па до данас ти проблеми су остали повезани. Узрок овом тесном повезивању је несумњиво у томе што се увек сматрало да је социјализам такав друштвени поредак који треба да буде изграђен сходно људском разуму и свесном и слободном делатношћу људи, а не да се стихиски развије. Држава, пак, као најмоћнија људска организација, несумњиво стоји у средишту сваке свесне организоване друштвене делатности, па било да је реч да се она из те делатности отстрани, из овог или оног разлога, или, напротив, да буде основни покретач делатности. У оба случаја држава је основни проблем.

Отуд је лако увидети да, упоређена с буржоаском теоријом, социјалистичка теорија поклања много више пажње држави. Буржоаска теорија је државу схватила вишемање као неизбежну стихиску друштвену појаву и само је покушала да је донекле прилагоди друштвеним потребама. Социјалистичка теорија је, напротив, проблем државе поставила у његовој много дуб-

(35) „*Filius patri proximus adgnatus est*“.