

О ПОДЕЛИ НА ЈАВНО И ПРИВАТНО ПРАВО У ПРАВУ ГРЧКИХ ПОЛИСА

Није ретка појава да се приликом изучавања историјских феномена, како се то обично каже, садашњост пројектује на прошлост. Такав манир се често може срести и у литератури о праву у полисима античке Грчке, посебно када се говори и оперише са поделом на јавно и приватно право. Основа за такве ставове се углавном проналази у познатом разликовању две врсте тужби чије је постојање карактерисало грчко право: то су тужба *dike* и тужба *graphe*. Притом се по правилу *implicite*, *explicite* или понекад и механички примењује критеријум начина иницирања заштите (по приватној иницијативи или по службеној дужности) или, још чешће, критеријум интереса који се штити, формулисан још код Улпијана у Дигестама.

Тако се обично каже да тужбу *dike* могу подносити само заинтересоване странке односно да је она у суштини била приватног карактера, док је тужба *graphe* имала карактер јавноправне тужбе и могао је подносити сваки атински грађанин. Разграничавања ради ваља, наравно, одмах напоменути да се и једна и друга тужба могла подизати независно од тога да ли је у питању грађанскоправна или кривичноправна заштита.

Да бисмо избегли навођење обиља примера где се среће такав приступ, које би било сувишно с обзиром на карактер овог саопштења, поменућемо само један, довољно илустративан и потпуно индикативан случај. За поделом старог грчког права на јавно и приватно, која се изводи на наведеним основама, у суштини се поводи и писац до данас најобимнијег дела о атинском праву. Боше се у својој четвортомој *Histoire du droit privé de la république athénienne*, како већ сам наслов дела говори, ограничава на „атинско приватно право”, објашњавајући у у предговору шта под тиме подразумева.¹⁾ Тај приступ писца,

¹⁾ Beauchet, L., *Histoire du droit privé de la république athénienne*, I — IV, Парис 1897, стр. XLVIII: Dans notre expose du droit attique nous

међутим, доводи дотле да је из принципијелних разлога из фокуса свог истраживања морао искључити такве проблеме као што је нпр. стицање и губитак права грађанства — без чега је немогуће разумети и објаснити бројне специфичности права грчких полиса, све што се односи на кривично право — па и такве кривичне тужбе чија је функција заштита приватне својине, целокупно процесно право — мада би се могло рећи да и у Грчкој средства правне заштите немају само значај формалног права, већ и ту у извесним елементима, као и доцније у Риму, *actio stvera obligatio*, итд. Искључивост при одређивању односа јавног и приватног права, када је у питању античко грчко право, већ се самом Бошеу показала као лимитирајући фактор који се морао превазилазити. Тако је он ипак био принуђен да читавих шездесетак страна говори о „грађанским тужбама” којима се штити својина, а међу њима и о тзв. *dike exoules*, за коју и сам признаје да у „извесном обиму има карактер кривичне тужбе”. Исти проблем се понавља и када на четрдесетак страна говори о тужбама које се односе на туторство, које су највећим делом кривичноправне по својој природи. Таквих и сличних примера има напретек како код Бошеа, тако и у широј литеуратури о грчком или атинском праву. Закључак да подела на приватно и јавно право није примерена атинском и грчком праву уопште, нити је плодоносна при његовом проучавању, изгледа већ отуд вероватан. Ипак, као да се не примећују наведена ограничења која су се манифестовала већ у том раду од пре скоро једног века, у литератури о праву грчких полиса се и даље често може срести баратање без довољно опреза са појмовима јавно и приватно право. Стога се чини умесним скренути пажњу на основне разлоге због којих се наведена дихотомија не може безрезервно односити ни успешно примењивати када је у питању античко грчко право.

Први разлог, мада формалне природе, ипак није упутно заобићи. Терминолошко разликовање појмова „приватно” и „јавно” у римском, као и у данашњем значењу, није било својствено речнику старог Грка. Све оно што је јавно право у модерном смислу речи, за пуноправног Атињанина била је исто-

en sommes tenu aussi rigoureusement que possible à ce que l'on nomme le droit privé c'est-à-dire à cette partie du droit qui embrasse les rapports d'homme à homme, que ces rapports naissent de la situation d'un individu comme faisant partie d'une famille, ou des droits qu'il peut exercer directement sur certaines choses, ou enfin des droits dérivant des engagements pris envers lui directement ou indirectement par autrui. Nous avons donc laissé en dehors de notre travail le droit public, c'est-à-dire cette partie du droit qui règle les rapports l'individu avec l'association politique dont il est l'un des membres

времено и његова „приватна“ ствар, за чије је решавање и сам заинтересован и у коме учествује као грађанин полиса. Стари Грци, отуд, нису имали други, приближнији назив за појам „јавно“ сем придева *politikos*. Етимолошка основа тог термина, како је познато, везана је за реч *polis* (град-држава), те је његово значење отуд пре свега „грађански“, а тек затим „политички“, па утолико и „јавни“.²⁾ С друге стране, придев *idiotikos*, који се може преводити са „приватни“, а који је доста далеко од данашњег правног значења те речи, није ништа друго до антипод појму *politikos*. Шта више, *idiotes* (одакле деривира реч идиот у модерним језицима) је за Грке изворно „лице које се не бави политиком“, човек који не учествује у животу полиса.³⁾ Етимологија, дакле, очито не даје снажну подршку схватању да се у грчком полису може оштро и успешно разграничити и издвојити сфера јавног и сфера приватног права.

Од већег је значаја, наравно, садржинска страна проблема. Она је обележена карактером друштвено-политичких односа у грчком полису, чије је основне елементе, и поред разлика у политичком уређењу разних полиса, могуће у главним потезима генералисати. Наиме, небројено много извора говори да је најзначајнија компонента која је сачињавала сваки полис и којој се у сваком граду-држави поклањала велика пажња, био *oikos*, с обзиром да је представљао базу на којој су се изграђивали политички односи полиса. Да би се разумела суштина политичког бића полиса, њега треба у анализи рашчланити на његове најмање и најзначајније делове, основне економске и политичке ћелије — породицу, *oikos*: овом мишљу Аристотел започиње своју „Политику“.⁴⁾ Основна политичка идеја на којој је почивао полис, није било ни територијално одређење простирања суверене власти, ни неки релативно апстрактни концепт као нпр. *res publica*, већ идеја коју формулише Тукидид речима „људи су полис“; полис је заједница, држава грађана.⁵⁾ Философи ће ту идеју довести до практичног закључка да полис треба да буде само толики да се сви грађани могу међусобно познавати. Полисно организовање је очигледно сачувало неке елементе друштвене кохезије, који су били карактеристични за родовско друштво. Појединац је само утолико био грађанин уколико припада једном оикосу и фратрији, деми и фили; по-

²⁾ Горски, О. Мајнарић, Н., Грчко-хрватокосрпски рјечник, Загреб 1960, 457.

³⁾ Упор. и Станојевић О., Историја политичких и правних институција, Крагујевац 1979, 102.

⁴⁾ Аристотел, Политика 1952 а, Београд 1960 (превод Љ. Црепајан).

⁵⁾ Тукидид, Повијест Пелопонеског рата VII 77, Загреб 1957 (превод С. Талев). Упор. Ehrenberg, V., *The Greek State*, Лондон 1974, 88.

литички значај ових пресудан је за политички живот полиса.⁶⁾ Отуд појединца и оикос за полис везују сасвим другачије споне него Римљанина и његову фамилију за државу. Стога у грчком полису сфера „приватног” у животу појединца и његове породице улази највећим делом, ако не и у целости, у сферу интереса града-државе као целине.

Посебно ћемо, стога, скренути пажњу на још једну компоненту која је, у правном систему грчких полиса, од битног утицаја за сагледавање преплетености оног што се назива приватно и јавно право. Скоро да нема значајнијег извора о античкој Грчкој који не помиње постојање веома изражене бриге коју је полис показивао у циљу очувања непромењеног броја породица-оикоса и спречавања његовог гашења.⁷⁾ Друштвено-економски и политички значај оикоса је посебно изражен у аристократским полисима, посебно дорским (Спарта, Крит, Тесалија), где се преко оикоса вршила организована колективна експлоатација зависног становништва на сасвим специфичним основама.⁸⁾ Но, и у демократским градовима, а напосе у Атини, постојао је сличан друштвено-економски и политички императив: своју економску стабилност полис и друге значајне политичке групације (деме, фратрије, итд.) извлачили су из прихода од оикоса који их сачињавају. Отуд и животна заинтересованост друштва за очување свих ћелија полиса. Док је породица у Риму посматрана као сфера у којој доминира неограничена власт *pater familias*-а, где није долазило до значајнијег мешања јавне власти у породични живот, дотле се у Грчкој она доживљавала као једна заједница у оквиру политичке и религијске организације грађана полиса. Ту је, стога, како би се данас рекло, мешање града-државе у породичне односе вишеструко заступљено. Ако се и уздржимо од навођења екстремних примера потпуног подређења породичног живота полису, као нпр. у Спарти, остаје несумњиво да је нпр. у демократској Атини и у низу других полиса архонт имао законску обавезу старања да се оикос не испразни, те је чак измишљена и установа постхумне адопције, где су потпуно измешани јавноправни и приватноправни елементи;⁹⁾ да је тужба графе против нежења такође има-

⁶⁾ В. ближе са доста извора Lacey, W. K., *The Family in Classical Greece*, London-Southampton 1968, 90.

⁷⁾ В. нпр. Аристотел, *Политика* 1265 а — 1270 б; Платон *Закони* 740 А-Е, Београд 1971 (превод А. Вилхар), итд.

⁸⁾ В. ближе Аврамовић, С., *Рано грчко право и Гортински законик*, Београд 1977, 123 (магистарски рад).

⁹⁾ О овом специфичном институту грчког права, који своје име дугује Даресту, в. детаљније код Аврамовић, С., *Еволуција слободе тестирања у античком грчком праву*, Београд 1981, 213.

ла сродну функцију и смисао као и тужба *dike paranoias* против лица која расипају имовину доводећи у питање економски опстанак оикоса. Све ово Грци, наравно, нису доживљавали као мешање јавног у приватно право нити као ограничавање приватног интереса јавним, већ као логичну последицу специфичне полисне организације и постојања јединственог, општег интереса грађана.

Такво схватање се у посебно изоштреном виду може сагледати када је у питању интервенција државе у области наследног права. За политичку заједницу какав је полис, није било свеједно ко ће да ступи на место лица чији је живот престао — за модерно право једно приватноправно питање *par éxcellance*. Законодавство полиса, међутим, потпуно забрањује оставиоцу који има синова да изражава последњу вољу путем тзв. тестаментарне адопције, иначе једног и ограниченог механизма универзалног располагања за случај смрти који је познавао грчко право.¹⁰⁾ Синови су морали обезбеђивати политички континуитет оикоса, уколико их је било. У Грчкој је, за разлику од Рима, најзначајнија била чињеница да наследник пре свега замењује претка у представљању оикоса у политичкој организацији и политичким односима полиса. Принцип продужења оикоса преко законитих десцендата био би прекршен уколико би *de suiis* изјавом своје воље могао одредити за наследника страног лице: отуд грчко право и не познаје институционални тестамент. У изворима нема ни наговештаја да је овакво ограничење аутономије воље могло бити условљено нпр. фискалним интересима, као у позној римској империји, када држава ограничава тестаментарно располагање. Напротив, илустративно је да извори нису забележили бројне примере где грађани не би поштовали ово опредељење права полиса; отуд би се рекло да је такво схватање о наслеђивању било део социо-психолошког састава атинских грађана, део дубоко усађеног осећања да општи, политички интерес налаже баш такав начин продужења оикоса. Поред тога, да би се могућност гашења оикоса избегла, сва позната права грчких полиса користе и установу епиклерге (ћерке-наследнице), која после смрти оца, уколико нема браће, стиче извесна овлашћења према породичној имовини, али и друштвену обавезу да кроз инцестоидну везу са својим најближим сродником (стрицем, братом од стрица, итд.) обезбеди рабање мушког потомка, који ће преузети оикос.¹¹⁾ Мешање

¹⁰⁾ Ова забрана се везује још за Солоново право, в. Demosthenes, (46) C. Stephanos II, 14, Cambridge-London 1962 — 1970; Isaeus, III 68; VI 9, Die attische Beredsamkeit, II, Leipzig 1892.

¹¹⁾ О овој карактеристичној установи грчког права доста се писало. Међу најуспелије радове свакако спада студија Gernet, L., L'épicle-

„јавног” и „приватног” у грчком наследном праву се, дакле, такође чини веома израженим.

Већ на основу ових наведених разлога, мада су дати у најгрубљој скици, изгледа да се може рећи да подела на јавно и приватно у праву грчких полиса, схваћена онако како се најчешће од римског права до данас схватала — према критеријумима интереса који се штити — представља својеврсну *contradictio in adiecto*. Уколико се тесна повезаност јавне и приватне сфере у полису не би имала у виду, правни систем грчких градова држава, а поготово њихово процесно право и разликовање тужби *dike* и *grafe*, доиста би могли изгледати неразумљиви модерном посматрачу. Чуђење би изазивала околност да су нпр. за умишљајно и нехатно убиство поступак могли покретати само рођаци убијеног путем „приватне” тужбе *dike*, а да се, с друге стране, тужбом *grafe* — „јавном тужбом” покрене поступак када је у питању прелјуба, подвођење, простицање дечака, потказивање, па чак и крађа¹²⁾ Како би се објаснило да је ову врсту тужбе могло подићи било које треће лице или епиклера (ћерка-наследница која нема браће и која се у случају смрти свога оца морала удати за очевог брата) против свог рођака — мужа који не обавља брачне дужности, најмање три пута месечно.¹³⁾ Може ли се и то квалификовати као мешање јавног права у приватно?

Линију разграничења јавног и приватног права у грчком праву, поготово ако се као критеријум узме интерес који се штити, дакле, није лако, ако није и немогуће одредити. Сигурно је једино да инсистирање на диференцирању на тим основама не би допринело бољем разумевању специфичности старог грчког права. Напротив. Све у свему, изгледа да наведене околности, маколико сумарно изложене, воде ка закључку да су у праву грчких полиса сфере оног што се данас назива јавно и приватно право биле тесно преплетене: оне су шта више, с обзиром на специфичност полисне организације и његовог правног система, рекли бисмо, сачињавале неодвојиву целину. Сваки покушај насилног теоријског раздвајања тих двају сијамских близанаца у грчком праву неминовно би, чини нам се, водио као уништењу суштине њиховог јединственог бића.

rat, *Revue des études grecques* 1921/24. На нашем језику нешто више о том питању в. Аврамовић, С., Епиклера, *kadestai i epibalontes* — спорне установе раногрчког права, *Анали Правног факултета у Београду* 1979) 5—6.

¹²⁾ В. ближе Harrison, A. R. W., *The Law of Athens*, II, *Procedure*, Oxford 1971.

¹³⁾ Plutarch, *Solon* 20, Плутонови изабрани животописи знаменитих Грка и Римљана, I—II, Загреб 1891—1892 (превод С. Санц).