

UDK — 347.65(091)] (37138)

др Сима Аврамовић,
доцент Правног факултета у Београду

РАЗЛИКЕ У САДРЖИНИ И ПРАВНОЈ ПРИРОДИ РИМСКОГ ТЕСТАМЕНТА И ТЗВ. ТЕСТАМЕНТАРНЕ АДОПЦИЈЕ СТАРОГ ГРЧКОГ ПРАВА

Римско право је установу тестамена упознало толико рано да је због тога често називамо „монструозним изузетком“ у правној историји. Већ су први римски кодификатори, творци Закона XII таблица, помињали тај институт и смело баратали глаголским обликом термина који га је означавао: „*Si intestato moritur...*“; Гај уз то тврди да су у најстаријем римском праву постојала чак два облика тестамена: *calatis comitiis* и *in procinctu*(1). Што се тиче првог, могуће је са сигурношћу тврдити, и поред мноштва теорија о његовом пореклу, садржини и улози, да то још увек није био облик који је дозвољавао потпуну слободу избора наследника, али да је ипак садржавао именовање наследника, као своју битну компоненту(2). Ширу слободу тестирања омогућавао је тзв. мандициони тестамент, а када нови облик, *testamentum per aes et libram*, дефинитивно смењује комицијални, аутономија воље оставиоца добија широке могућности за своје испољавање. Од тада па надаље, диференцирана имовинска располагања *mortis causa* оставилац све чешће остварује и кроз одређивање сингуларних сукцесора у тестаменту; често се, отуд, може чути да на тај начин римски тестамент све више постаје „*Legatentestament*“ (3). Мада је та констатација у основи тачна, мора се ипак нагласити да се у својој суштини ни пре, ни тада, а ни касније, појам и садржина римског тестамена нису променили. Наиме, његова основна особина је и код Јустинијана остала везана за именовање универзалног сукцесора: *testamenta vim ex institutione heredum accipiunt et ob id velut caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio*(4). Коначно, основне атрибуте тестамена слично одређују и средњовековни романисти, као и многи грађански законици који су изграђени на римским основама(5).

(1) Закон XII таблица, V 4; *Gaius*, II 101.

(2) Од мноштва теорија (класична, компаративистичка, легатска, итд.) чини се да је данас најшире прихваћено становиште да је циљ овог тестамена био да *de cuius* поставља неког од својих *sui* за старешину породице и тако, у случају смрти, пренесе на њега целокупну породичну власт и имовину (*Bonfante, Levy-Bruhl, Стојчевић*) вид. *P. Ourliac — J. Malafosse, Histoire du droit privé, III, Paris 1968, 332.*

(3) *M. Kaser, Das römische Privatrecht, München 1955, I 93.* вид. и *L. Boyer, La fonction sociale des legs d'après la jurisprudence classique, RHDfE 1965/3, p. 333.*

(4) I. 2, 20, 34; *Gaius*, II p. 239.

(5) Нпр. *Cujas, Paratitula in libros quinquaginta Digestorum, Parisiis 1631, 323* пише: „*Placebit quoque si ita defineris: testamentum est datio hereditatis, exempli gratia: Lucius*

Тестамент римског права је, истина, уз то могао садржавати и многобројна друга располагања имовинског и неимовинског карактера. У њему су се, већ доста рано, могли сретати легати и фидеикомиси, налози, разни услови, наредбе у погледу сахрањивања, поштовања култа мртвих предака, подизања споменика, именовање тјутора, опраштање дуга, ослобођење робова, располагања у корист државе, храмова или колегија, итд.(6). Тек касније извори сведоче и о усвајању појединих лица у тестаменту, али је таква адопција увек потпуно независна од именовања наследника(7). Међутим, без обзира на све те споредне елементе који су могли сачињавати садржину римског тестаментa, сви извори једногласно сведоче да без одређивања универзалног сукцесора нема тестаментa, па ни акцесорне одредбе немају правну снагу — основна садржина и услов постојања правног акта је само *institutio heredis*, једногласни су Модестин, Паулус, Гај, Улпијан(8).

Најзад, у погледу правне природе римског тестаментa, који је био и остао главни и најчешће коришћени облик испољавања аутономије воље за случај смрти, неспорно је — сходно Модестиновој дефиницији из Дигеста — да је у свим фазама развоја имао карактер опозивог, унилатералног акта који производи дејства после смрти оставиоца(9).

С друге стране, за разлику од римског права, поготово у првим фазама његовог развоја, у правним системима грчких градова-држава аутономија воље за случај смрти се испољавала кроз различите форме. Најчешће се изјава последње воље тесно везивала за установу адопције. У најстаријем сачуваном грчком законикy, Гортинском, као једина могућност за одређивање лица ван породице за свог наследника фигурира адопција и то *inter vivos*, на чије далеко порекло из VII века пре н.е. указује један епиграфски натпис(10). Мада је у литератури спорно да ли Гортински законик говори баш о адопцији *inter vivos* или тзв. тестаментарној адопцији, ипак изгледа да већ и сам текст нормe указује на прву солуцију:

„Усвајање нека врши како ко жели. Нека се усвајање врши на агори кад су сакупљени грађани, са камена са кога се говори. А усвојилац нека принесе својој хетајрији жртву и врч вина. А ако (усвојени) добије сву имовину и не постоје брачна деца, нека према боговима и према људима испуњава све обавезе усвојиоца, како је прописано, за брачну децу. А ако не жели да испуњава како је прописано, имовина нека припадне епибалонтима (даљим рођацима)... А ако усвојилац жели може опозвати (усвојење) на агори, са камена са кога се говори кад су сакупљени грађани; и нека уплати десет статера у судници, а мнамон за странце нека их да опозваном. Жена и малолетник нека не врше усвајање“(11).

heres esto, testamentum est“. Тако и АГЗ у чл. 553 дефинише: „Ако се последњом наредбом поставља наследник, онда се она зове тестамент; ако су пак у њој само друга наређења, онда се зове кодицил“, а консеквентно томе установу тестаментa одређује и чл. 424 Српског грађанског законика, итд.

(6) О разним споредним састојцима римског тестаментa вид. ближе L. Boyer, *op. cit.*, p. 363.

(7) Упор. P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, I — *Famiglia e successione*, Torino 1916, p. 375.

(8) D. 28, 1, 1; 29, 7, 1; Gaius, II 248; Ulpianus, XXIV 15.

(9) Упор. А. Стојчевић, Порекло и функција тестаментa *calatis comitiis*, Београд, 1949, 4 (дактилографисано).

(10) M. Guarducci, *Inscriptiones Creticae*, IV, Roma 1950, № 20.

(11) Гортински законик (ГЗ) X 37—47 XI 11—19.

Могућност да усвојеник одбије испуњавање религијских и правних обавеза усвојоца, ситуација у којој такво одбијање не доводи до нежељених религијских и наследноправних последица (испражњење оикоса и гашење породице), као и могућност једноставног опозива указују на посао *inter vivos* којим се усвојени уводио у породицу од тренутка усвојења, свакако са његовим пристанком. Ништа не сугерише да су ефекти овакве адопције наступали тек и само након смрти оставиоца. Шта више и одштетни износ од десет статера приликом опозива одмах је припадао бившем усвојенику и то очито не као наследнику. Уосталом, усмереност овакве адопције на регулисање односа за живота странака назире се у рудиментарном облику још у хомерском праву, где је усвојење био акт пријатељства, са функцијом да превасходно за живота успостави посебно присан однос, као родитељски, између усвојоца и усвојеника — при чему наследноправни мотиви нису примарни(12). Ипак, не може се порећи околност да су се и у том контексту могли очекивати и извесни наследноправни ефекти адопције, додуше не као главна последица правног акта, што је већ јасно изражено у гортинском праву(13).

Особине овог правног посла су, дакле, такве да је чак излишно посебно истицати удаљеност његове правне природе од римског тестаментa. У питању је акт који производи превасходно ефекте *ex nunc*, за живота усвојоца и усвојеника, а његов билатерални карактер чини се неспорним(14). Међутим, како је посредно могао имати и одређена наследноправна дејства, он је у грчком праву представљао форму којој се могло прибећи и са циљем да се кроз њу изрази последња воља *de cuius*-a.

Међутим, један други, сличан облик располагања *mortis causa* се у грчком праву јавља још чешће. Велики број извора, посебно из IV века пре н.е., сведочи о популарности тзв. тестаментарне адопције у Атини, премда подаци из Исократовог говора омогућују закључак да је та установа била карактеристична и за друге полисе односно за грчко право уопште(15). Већ је сам назив ове установе такав да нужно отвара питање њене садржине и правне природе, а посебно у којој се мери она може изједначавати са римским тестаментом. Међутим, термин „тестаментарна адопција“, који је и данас у литератури широко заступљен, се не појављује у грчким изворима: смислили су компаративисти крајем прошлог и почетком овог века, све у жељи да се докаже сродност римског и грчког права уопште; па и у погледу начина регулисања располагања за случај смрти. Остављајући по страни за тренутак проблем адекватности назива, окренућемо се најпре садржинској страни овог специфичног института.

(12) Таква је нпр. Фениксова адопција Ахилеја (Ил. IX 492—495), па и обећање које Одисеј даје Еумеју и Филетију да ће их учинити „другарима и браћом“ његовом сину Телемаху (Од. XXI 216).

(13) „А ако постоје брачна деца усвојоца, нека у односу са мушким потомством усвојени добије оно што сестре добијају од браће; а ако нема мушког потомства, већ само женског, нека једнак део припадне усвојеном и нека нема дужност да испуњава обавезе усвојоца, ни да прими имовину коју је оставио усвојилац; више усвојеном нека не припада. А ако усвојени умре не остављајући брачну децу, нека поново усвојичевим епібалонтима припадне имовина“. ГЗ X 48—X1 10.

(14) Билатералност овог акта успешно је доказивао E. F. Bruck, *Die Schenkung auf den Todesfall im griechischen und römischen Recht*, Breslau 1909, p. 69.

(15) Isocrates, XIX 3, 12, 15.

Мноштво извора оцртава његове особине у атинском праву, а поготово су недвосмислени сачувани говори Демостена и његовог учитеља Исеја. Једно од најзначајнијих сведочанстава за разумевање садржине правног акта преноси Исејев говор о Менекловом имању:

„Да се усвојење одвијало како је законом прописано, то желим да вам разјасним. А наведите ми (неки други) закон који предвиђа да је дозвољено своје распоредити како ко жели ако нема законите мушке деце. Законодавац је, људи, хтео такав закон због тога што је видео да је једино прибежиште од испражњења куће и подршка у животу за људе који немају деце, да се дозволи да усвоји кога ко жели. Пошто је њему (Менеклу, прим. С. А.) закон дозвољавао да усвоји јер није имао деце мене је усвојио, људи, али не у актима располагања имајући на уму да ће умрети, како други грађани чине нити за време болести; него ме је при здравој памети, ваљаног разума и доброг здравља усвојио и увео у (чланство) фратрије у њиховом присуству и уписао ме у (листу) деме и оргеона. А тада ови нису приговорили да он није био ваљаног разума; премда би било много боље да су га за његова живота наговорили ако су то желели, него што га после његове смрти срамоте и хоће да му испразне кућу. Јер он је поживео после усвојења не једну или две године, већ двадесет три...“ (16).

Већи број закључака може проистећи из овог извора. Прве речи које изговара усвојеник, бранећи се пред судом од оптужбе Менеклових даљих рођака, недвосмислено казују да је законодавац (вероватно) Солон) слободу тестирања схватао као слободу адоптирања, као и да није било другог начина који би омогућавао слично располагање *mortis causa*. Оставилац који нема законитих синова могао је својом вољом отклонити примену законског наслеђивања, али само тако што би усвојио свог будућег наследника, премда са њиме не би заснивао и заједницу живота. Циљ који је тиме требало постићи такође расветљава сам говор: он је у суштини исти као и циљ адопције — помоћу овог института се остварује индивидуална и друштвена потреба очувања егзистенције породице и оикоса.

Изједначавање акта кроз који се изражава последња воља (*diathesthai*) са актом адопције (*poiēsis*) још јасније открива реченица из Исејевог говора о Филоктемонавом имању: „Јер, да је он располагао (за случај смрти, прим. С. А.) и усвојио ваљаног разума, како му је било дозвољено, доказано вам је!“ (17). Изразити своју вољу *mortis causa* значило је, према наведеним изворима, адоптирати наследника. На такав утисак упућује не само доследна лингвистичка интерпретација извора, већ тачност тог закључка потврђује и место које је такав правни институт имао у атинском правном систему и његов однос према другим сродним институтима (18).

(16) Isaeus, II 13—15.

(17) Isaeus, VI 9—10.

(18) Тако је нпр. у Атини постојало право оца да изврши избор мужа своје ћерке-наследнице, епиклере (уколико, дакле, он нема синова), али је то могао постићи једино тако што би адоптирао будућег зета (вид. нпр. Isaeus, III 42 и X 13, упор. и L. Gernet, *La création du testament*, REG 1920/25, p. 154). Како је и ово право оца у основи представљало посебан вид изражавања његове воље за случај смрти, нужно га је било такође везати за адопцију. Чини се, у ствари, да је овај институт комплексан са тзв. тестаментарном адопцијом у атинском правном систему: законодавац је оставиоцу који нема синова, али има ћерку, дозволио да изабере мужа своје епиклере адоптирајући га; оставиоцу који нема ни синова ни ћери, дозволио је да изабере наследника на исти начин, кроз адопцију.

Веза адопције и изражавања последње воље у атинском праву огледа се и у ограничењу да располагати (*diathesthai*) може само онај *de cuius* који нема рођених синова; само такво лице у Атини може, у ствари, вршити усвајање(19). Постојање синова је неотклоњива препрека како за адопцију, тако и за овај облик изражавања слободе располагања *mortis causa*(20). Уосталом, није случајно да су и други услови за адопцију и овакво изражавање последње воље идентични: како за располагање за случај смрти (*diathesthai*), тако и за усвојење, лице које предузима правни акт мора бити при здравој памети, као и да није сенилно нити наговорено од жене, итд.(21). Истоветан начин формулисања услова је несумњиво својеврсна потврда чињенице да је у суштини акт тестирања изједначаваан са актом усвајања. Уосталом и идентичне синтагме које се користе како у случајевима где се говори о Солоновој одредби да је дозвољено располагати за случај смрти (*diathesthai*)(22), као и у случајевима када се неспорно ради о адопцији (*poiësis*) (23), и са филолошког становишта упућују на истоветност ова два акта.

Конечно, неколико поменутих извора који говоре о том тзв. Солоновом закону који је дозволио располагање за случај смрти (*diathesthai*) отварају и проблем због чега је законодавац притом ограничио аутономију последње воље лицима која су сама била адоптирана(24); и та околност, међутим, добија логично објашњење ако се има у виду идентитет аката тестирања и адоптирања. Такво законско лимитирање слободе располагања за случај смрти је страно римском праву: ту се *testamenti factio activa* не везује за питање да ли је *de cuius* адоптирано лице или не, али је слично ограничење присутно у гортинском праву и то баш када се ради о праву на вршење адопције *inter vivos* (која је, подсетимо, могла посредно стварати ефекте *mortis causa*). Гортински законик предвиђа, наиме, да уколико адоптирано лице не буде имало деце оно не може и само усвојити некога, већ имовина мора поново припасти усвојiocевим рођацима — епибалонтима(25). Усвојење се у гортинском, а свакако и у атинском праву, руководи не само циљем да се обезбеди продужење оикоса оставиоца, већ и потребом да се, у случају да га адоптирани не продужава својим потомством, имовина усвојioца сачува за његове рођаке. Призивамо поново Демостена:

„Јер Солонов закон не дозвољава усвојеном да располаже (*diathesthai*) у кући у коју је усвојен. Мислим с правом: јер по закону усвојени се не може односити према туђој имовини као према својој, већ (мора) сагласно законима поступати према свакој како закон прописује. Они који нису били адоптирани у време када је Солон ступио на власт могу својим располагати како ко жели, каже законодавац, тако да онима

(19) Isaeus, II 14; Demosthenes, (20) C. Leptines 102; (46) C. Stephanus II p. 24.

(20) У Солоновом, а ни у каснијем атинском праву, изгледа да није постојало право оца да искључи сина из наслеђивања: он је једино за живота могао кроз „*apokeryxis*“ да искључи сина из породице, али такву могућност није имао и *mortis causa*, вид. ближе А. Albertoni, *L'apokeryxis*, Bologna 1923.

(21) Isaeus, VI 9; Demosthenes, (46) C. Stephanus II 14.

(22) Isaeus, VI 9; III 68; Demosthenes, (46) C. Stephanus, II 14.

(23) Isaeus, II 13.

(24) Пореда поменутог Isaeus, III 68 и VI 9, Demosthenes (46) C. Stephanus формулише тзв. Солонов закон у нешто потпунијем облику: „Они који нису били адоптирани у време када је Солон ступио на власт, тако да се нису могли ни одрећи ни тражити наследство, могу својим располагати како ко жели, ако нема законите мушке деце...”

(25) ГЗ XI 8—10.

који су усвојени није дозвољено да располажу, већ се за живота могу вратити назад (у своју породицу) ако оставе законитог сина или у супротном ако умру (без синова), имање морају препустити онима који су од раније робаци усвојιοца“(26).

Исти правно-политички разлози су, дакле, условили једнака ограничења за адопцију и у гортинском и у атинском праву: адоптирани синови могу продужавати оикос усвојιοца само преко својих директних потомака, а свог наследника не могу обезбеђивати кроз нову адопцију. „Без сумње, није праведно да усвојени син уведе (у породицу) друге усвојенике, већ само да остави своју рођену децу; а ако му недостају, заоставштину мора да врати робацима (*de cuius прим. С. А.*), јер тако закон наређује“(27).

Из Демостеновог говора, дакле, произлази да је Солон лицима која су адоптирана ускратио и право на „*diathesthai*“, располагање *mortis causa* у том облику. Тешко је веровати да је пука случајност поклапање и овог ограничења аутономије воље за случај смрти са забраном у погледу могућности адоптирања. Чини се зато да је узрок толиког броја идентичних особина акта располагања *mortis causa* и адоптирања, узрок неразграничености и мешања појмова „*diathesthai*“ и „*poiësis*“ могуће објаснити веома једноставно: околношћу да су та два (посматрано из наше перспективе) акта у атинском праву неиздиференцирана и стопљена у једном истом(28). Тај акт је била адопција, позната атинском правном систему и из ранијих периода, али су сада њени наследноправни ефекти већ били потпуно јасно изражени и, могло би се рећи, примарни, а само усвојење није заснивало заједницу живота *ex nunc*. Отуд се може закључити да се новина која се приписује Солону није састојала у стварању установе тестаментa. Јер, ако „*diathesthai*“ значи исто што и „*poiësis*“, што изгледа доказаним, онда „располагати“ за случај смрти на овај начин значи учинити то преко адопције.

Из свих наведених разлога, дакле, очито је да термин „тестаментарна адопција“ не одговара садржини овог јединственог грчког *sui generis* облика испољавања аутономије воље за случај смрти. Могуће је да би адекватнији назив за њега отуд био „усвојење за случај смрти“ или, како се давно у литератури могло прочитати „усвојење ради наслеђивања“ *Schulin, Lambert*)(29). Притом, за разлику од схватања помених компаративиста модерна романистика засигурно тврди да римски *testamentum calatis comitiis* није садржавао адопцију(30): основна садржина тог римског института је располагање за случај смрти именовањем наследника, а основна садржина овог грчког облика изражавања слободе воље за случај смрти је усвојење, које ствара вештачко сродство и тиме посредно доводи усвојеника у ситуацију да наслеђује усвојιοца. Ипак, назив тестаментарна адопција се и даље среће као преовлађујући у литератури што у даљој консеквенци води до става који

(26) Demosthenes, (44) C. Leochares, p. 67—68.

(27) Demosthenes, (44) C. Leochares, p. 63.

(28) E. F. Bruck, *Zur Geschichte der Verfügungen von Todeswegen im altgriechischen Recht*, Breslau 1909, p. 13 чак успешно аргументише сумњу да је реч „*diathesthai*“ уопште постојала у тексту Солонових закона.

(29) F. Schulin, *Das griechische Testament verglichen mit dem römischen*, Basel 1881; Lambert, E., *Introduction, La fonction du droit civil comparé*, Paris 1903.

(30) Стојчевић, А., *op cit.*, 56 износи бројне аргументе због којих се *testamentum calatis comitiis* не може изједначавати са адопцијом, како су некада чинили компаративисти, те јасно дефинише његову садржину и правну природу.

и данас читамо у неким уџбеницима — да је Солон увео тестамент у атинско право (при чему се вероватно мисли на тзв. тестаментарну адопцију; но и та тврдња може бити предмет нових контраверзи у које се овде не може улазити). Уколико се, дакле, поменути назив и користи из практичних, колоквијалних разлога, мора стајати резерва да овај правни акт нема никакве органске везе ни сличности са установом римског тестаментa. У Риму су адопција и тестамент представљали две засебне установе, а у грчком праву су оне биле „стопљене“ у једну установу *sui generis*.

Према томе, ако би и могло остати спорно питање да ли су се већ у Солоновом правном систему разликовале адопција *inter vivos* и тзв. тестаментарна адопција односно да ли је баш Солон проширио могућност коришћења адопције у наследноправне сврхе, ван сваке је сумње да су у време говорника у IV веку пре н.е. оба ова облика усвојења постојала упоредо(31). Остаје само питање разграничавања „обичне“ и „тестаментарне“ адопције у грчком праву, разлика које су између њих постојале уопште, а посебно у погледу правне природе.

„Мислих, људи, да се ради о таквим врстама усвојења која не подлежу оспоравању, ако неко сâм за живота и ваљаног разума изврши усвајање, уведе (усвојеника) у породични култ и покаже га рођацима, те га упише у јавне регистре и предузме све што је потребно за такву адопцију, већ (да оспоравању подлеже) ако неко пред смрт хоће, ако би умро, да (адоптирајући) располаже имањем у корист другог лица, и све то у запечаћеном писмену преда другима на чување. Јер на овај начин усвојилац своје жеље изражава јавно, чинећи целу ствар како допушта сам закон; а ко у запечаћеном писменом тајно усвоји, то многи изврћу у своју корист и поричући га оспоравају и траже (имање) од усвојеног. Али чини се да никакве користи од тога нема: јер, мада је ова (адопција) на тај начин, јавно објављена, ипак су дошли (заступници) Еуполисове ћерке да ми оспоре Аполодорово имање“ (32).

Исејев говор о Аполодоровом имању, поред тога што јасно сведочи о упоредном постојању две врсте адопције, осветљава на одређени начин и морални став према овим двома формама располагања *mortis causa* у Атини, доказујући и да се адопција *inter vivos* користила у наследноправне сврхе. Она се, као стара форма, с обзиром на учешће јавности при њеном закључивању, третира као правни акт који је тешко оспорити, јер се иза њега ретко крију нечасни мотиви; не би се могло рећи да такве сумње нису постојале код тзв. тестаментарне адопције, те је разумљива склоност законских наследника да оспоравају такву врсту адопције(33). Овакав вредносни став друштва према те две форме адопције, поред објашњења које произлази непосредно из извора, вероватно проистиче и из разлике у њиховим ефектима: лице усвојено *inter vivos* одмах заснива заједницу живота са усвојоцем:

„После извесног времена Менекле је почео да размишља како да престане да буде без деце и да има неког ко ће га за живота хранити

(31) E. F. Bruck, *Schenkung*, p. 96 уочава да у овом периоду адопцију *inter vivos* потискује тестаментарна, а недавно и M. Brodebent, *Studies in Greek Genealogy*, Leiden 1968, p. 227 покушава да кроз анализу Исејевих говора докаже да је постојала тенденција асимилације адопције *inter vivos*.

(32) Isaeus, VII 1—3.

(33) Нпр. Isaeus, IV 12, IX 7, итд.

у старости и ко ће га сахранити када буде умро и после тога извршава-
ти уобичајене обавезе према њему...“(34).

Адопција *inter vivos* се предузимала не само да би произвела нас-
ледноправне последице, већ да би за живота успоставила заједницу
усвојоца и усвојеника. Суштинска разлика између ова два облика
адопције лежи управо у околности да прва производи ефекте одмах
по закључењу правног посла, доводећи *ex nunc* до заједничког живота
из кога произлазе одређена права и обавезе, док ефекти друге наступа-
ју тек после смрти усвојоца. Факат заједничког живљења морао је
оставити одређеног трага и на формирање друштвеног става о извесном
моралном праву усвојеника према имовини усвојоца, у чијем је уве-
ћању и очувању и сам вероватно учествовао. Отуд није чудо да је
у атинском правном систему постојало и процесуално средство које је
фаворизовало *inter vivos* усвојено лице у односу на другу врсту усво-
јеника(35). Због тога је вероватно усвојеник *inter vivos* по свој прилици
морао прихватити наследство, док га се „тестаментарни адоптат“ изгле-
да није морао примити(36).

Конечно, неколико Исејевих говора омогућују, директно или посред-
но, разграничавање правне природе адопције *inter vivos* и тзв. тестамен-
тарне адопције у атинском праву. Прва је била двострани правни акт,
за чији је настанак потребна сагласност воља усвојоца и усвојеника,
односно његовог оца или стараоца, јер се тиме кидају везе са природ-
ном породицом и заснивају нове са усвојоцем(37). Као и други уговори
у атинском праву, у начелу ни овај није подлегао посебним формал-
ностима, већ је била довољна проста сагласност странака. Ипак, с об-
зиром на друштвени значај акта, из ранијег периода када је колектив
контролисао његово закључивање и даље се задржала потреба да се
посинак упише у регистре фратрије и дема, тј. да се свечано уведе у
ове колективе; сада је, међутим, ова форма била само *ad probationem*,
те је адопција могла важити и без тих формалности, које су се чак
разликовале у појединим фратријама и демама(38), и већ за живота про-
изводити имовинске, породичне, јавноправне последице. Тзв. тестаментар-
на адопција је, пак, била једнострани акт тестатора, било усмени пред
сведоцима или у писменој форми, при чему адоптирани чак није морао
знати за последњу вољу усвојоца док овај не умре. Усвојеник је, тек
пошто у посебном поступку добије одобрење од архонта да може ући
у посед (као усвојени син), после смрти оставиоца сâм захтевао упи-

(34) Isaeus, II 10.

(35) Код адопције *inter vivos* је, наиме, усвојеник непосредно улазио у посед после
смрти адоптивног оца („*embateyein*“), потпуно једнако као и природни син. Притом је
имао на располагању и моћну процесуалну могућност да формалном изјавом да имање
није спорно јер *de suiis* има сина („*diamartyria*“) лако одбије све захтеве других претен-
дената законских наследника (Isaeus, II 2; III 3, 60; VII 3; Demosthenes (44) C. Leochares 19,
итд; вид. ближе на нашем језику Л. Маргетић, Псеудодемостенов говор против Леохара и
диамартирија, Зборник ПФЗ 1962/3—4, 260). Код тзв. тестаментарне адопције није могао одмах
ући у посед, већ би морао поставити архонту свој захтев, исто као и други законски на-
следници сем рођених у *inter vivos* адоптираних синова. У посебном поступку „*epidikasia*“
било је претходно нужно установити оправданост захтева, да би тек после тога долазило
до предаје заоставштине наследницима (Isaeus, III 2, 43; V 6; Demosthenes (46) C. Stephanos
II, p. 22).

(36) Ово је углавном само претпоставка коју изричито не потврђују извори, аљ је
обимно аргументишу F. Schulz, *op cit.*, 21 и A. R. W. Harrison, *The Law of Athens*, I,
Oxford 1968, p. 95.

(37) Isaeus, VII 1; II 44. Ову разлику је посебно потенцирао E. F. Bruck, *Schenkung*,
68 доказујући да су у почетку постојали само двострани послови којима се располагало
mortis causa, а да се тек касније јављају једнострани — тзв. адоптивни и легатски
тестамент.

(38) Isaeus, VII 16.

сивање у листе фратрије и деме(39). Она се зато могла једноставно опозвати по жељи *de cuius*-а; није извесно да ли се притом тражио и пристанак адоптивног наследника у било ком облику(40), док је код адопције *inter vivos* сагласност усвојеника, макар и формална, била неопходна(41). У вези с опозивом, велики хелениста и романиста У. Е. Паоли посебно истиче и чињеницу да у грчком праву није важио римски принцип да каснији тестамент анулира претходни(42). Он није ни могао важити, баш због тога што се у грчком праву не ради о именовању универзалног сукцесора путем тестаментa, већ је у питању „усвајање ради наслеђивања“: усвојење је, отуд, важило све док се формално не опозове и, обрнуто, оно се могло опозвати и без заснивања новог(43), а није било инкомпатибилно постојање два или више таквих усвојења (као ни постојање два или више сингуларна имовинска располагања *de cuius*-а, у форми тзв. легатског тестаментa).

Дакле, основна особина овог облика располагања за случај смрти је неиздиференцираност од адопције односно стопљеност у јединствени институт. Стога је и била ограничена слобода воље оставиоца уколико је имао законитих синова. С друге стране, основна и чак типична функција римског, поготово најстаријег — комицијалног тестаментa, била је одређивање једног од *sui* (синова) за свог *heres*-а, како је успешно доказао Стојчевић, при чему адопција не би имала никаквог смисла. Постојање законитих синова у Риму није ни касније потпуно искључило слободу располагања *de cuius*-а, док је код овог грчког облика располагања за случај смрти то очито био случај, баш зато што грчко право једноставно није познавало другу могућност за одређивање универзалног сукцесора сем кроз један поливалентан правни посао тесно везан за адопцију, чији су услови закључивања отуд, *mutatis mutandis* важили и за њега. И док морални став друштва према овом правном послу није увек био повољан, на другој страни римски тестамент са *institutio heredis* представља акт који друштво управо очекује да ће сваки *bonus pater familias* сачинити, а који је увек морао бити потпуно независан од евентуалног усвојења у тестаменту. Римски тестамент је самосталан, једностран правни акт, који нема никакве везе са адопцијом нити је зависан од ње. Отуд и закључујемо да се овај грчки *sui generis* облик располагања за случај смрти, тзв. тестаментарна адопција одн. адоптивни тестамент или »*diatheke*« са »*eispoiēsis*« или, још боље, усвајање ради наслеђивања, управо због тесне везе са усвојењем, по својој садржини и правној природи суштински разликује од римске установе тестаментa, тако да не може опстати ни тврдња да је Солон увео установу тестаментa у атинско, а тиме и у грчко право.

(39) *Isaeus*, III 1, 56; IV 10; V 6.

(40) О овом питању се доста писало, али нема одлучујућих аргумената, вид. F. Schulen, *op. cit.*, 20; L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la république athénienne*, Paris 1932, III p. 669; A. R. W. Harrison, *op. cit.*, I p. 94.

(41) То је логична последица билатералног карактера правног акта, а и околности да је већ за живота произвео одређене последице. Тако је нпр. у Демостеновом говору против Спудије (3—4) извесни Полеуктус усвојио за живота Леократа, брата своје жене и оженио са својом млабом ћерком. Пошто је тај брак пропао и морао се развести још док је усвојилац био жив, поништена су и дејства адопције *inter vivos* сагласношћу обе странке, пошто је постигнут споразум у погледу имовинских односа који су у међувремену настали.

(42) U. E. Paoli, *Droit attique dans les rhéteurs latins*, RHDfE 1953/31, 188.

(43) О томе се недвосмислено закључује из *Isaeus*, I p. 14 и VI p. 37.

Dr. Sima Avramović,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

SUBSTANTIVE AND LEGAL NATURE DIFFERENCES BETWEEN THE ROMAN WILL AND THE SO-CALLED TESTAMENTARY ADOPTION IN ANCIENT GREEK LAW

Summary

After emphasizing that the main characteristic of the institute of will in Roman law, since its inception and until Justinian, is that it has to contain the nominating of a successor, namely *institutio heredis*, as well as that, in terms of legal nature, it has the character of a revocable and unilateral act which is effective after death — the author analyzes relevant Greek sources, and more particularly the Gortyne Code and the speeches of Iseus and Demosthenes. He points out along these lines that, in the more distant past, the Greek law applied for purposes of disposing of property in case of death, the institute of adoption *inter vivos*, while since the fourth century B.C., the so-called testamentary adoption prevailed. Legal nature of these two institutes is then adequately elaborated in this article. The contents of the latter act, which is treated by the author as a *sui generis* one, is »an adoption for purposes of inheriting«, namely for putting a person into a legal position of the testator's son, so that he may inherit as a legitimate heir, and not the nominating of a heir, namely, *institutio heredis*.

This is a unique legal act by means of which the disposing of property is effected in case of death (*diathesthai*), but through adoption (*poiësis*), with an *ex tunc* effect, so that the conditions for its validity are equal to the ones provided for adoption. The author therefore considers that it is not possible to speak of Solon as a lawgiver who introduced the institute of will in Athens. The author even leaves open the issue whether he created the institute of the so-called testamentary adoption too. Since it does not contain the nominating of a successor, the author challenges also the adequacy of the very term (which, moreover, does not appear in the sources). Due to this essential difference, the Roman principle was not valid in the Greek law, according to which the subsequent will annulled the former one. And finally, the ethical standards of society were not always favouring such an act, while according to Roman law the *bonus pater familias* was only expected to make a will as a socially desirable act.

Dr Sima Avramović,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Belgrade

DIFFERENCES DE CONTENU ET DE LA NATURE JURIDIQUE DU TESTAMENT ROMAIN ET DE CE QUE L'ON APPELLE ADOPTION TESTAMENTAIRE DE L'ANCIEN DROIT HELLENIQUE

Résumé

Après avoir souligné que la qualité fondamentale de l'institution du testament dans le droit romain depuis son origine à Justinien était de devoir contenir la désignation de l'héritier — *institutio heredis*, ainsi que d'avoir quant à sa nature juridique, le caractère d'acte révocable, unilatéral, qui donne des effets après la mort, l'auteur analyse les sources helléniques (surtout les lois de Gortyne, les plaidoyers d'Isée et de Demostène). Il s'avère que dans un passé plus lointain en droit hellénique on utilisait, dans le but de disposer en cas de mort, l'adoption *inter vivos*, et qu'à partir du IV siècle avant J.C. ce qui prédominait c'était l'adoption testamentaire, après laquelle on passait à la délimitation de leur nature juridique. Le contenu de cet acte que l'auteur estime être *sui generis*, est »l'adoption dans le but d'hériter« c'est à dire mettre une personne en situation juridique de fils du légataire qui alors hérite en tant qu'héritier legal et non la désignation de l'héritier

(*institutes heredis*). Ceci est un acte juridique unique dans lequel on dispose pour le cas de la mort (diathesthai) par l'adoption (poiesis) mais avec un effet ex tunc, de sorte que les conditions aussi pour sa validité sont égales à celles de l'adoption. C'est ainsi que l'auteur estime qu'il ne peut être question de Solon, en tant que législateur qui a introduit le testament à Athènes et il laisse ouverte la question à savoir si c'est lui qui a créé l'institution intitulée adoption testamentaire. Puisqu'elle ne contient pas la désignation de l'héritier, l'auteur conteste même, que le terme soit adequat (qu'on ne retrouve pas dans les sources); c'est pour cette différence essentielle dans le droit hellénique que le principe romain selon lequel, le testament ultérieur annulait le précédent, n'était pas en vigueur; enfin la position morale de la société par rapport à cet acte n'est pas toujours favorable, tandis que dans le droit romain de *bonus pater familias* on s'attendait justement à ce qu'il fasse son testament en tant qu'acte social souhaitable.