

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK 321(091)+340,1(091)

др Лујо Маргетић,
редовни професор Правног факултета у Ријеци

ПРАВНОПОВИЈЕСНИ КОРИЈЕНИ РАНОСРЕДЊОВЈЕКОВНА МЛЕТАЧКОГ VADIMONIUM COMPROBANDI С МЕДИАТОРОМ

У чланку се испитује оправданост гледишта по коме је млетачки поступак у суштини поступак (Салвиоли). Констатује се да је основна разлика између млетачког и Јустинијановог поступка са либелом у чињеници да млетачки поступак не почиње са писменом најавом спора туженоме, већ се овај позива усмено, без да му се саопште разлози позивања. Из ове основне разлике произлазе и друге које аутор износи у тексту.

1. Према Салвиолију (1) (*Salvioli*) раносредњовјековни „венетски поступак потјече у бити од римског права”. То је, уосталом, и мишљење многих других аутора који су се бавили млетачким поступком. Дакако, слично се мисли и о појединим дијеловима поступка, нпр. за млетачки *cautio* звани *vadimonium*, који се често појављује у исправама ранијим од XIII стољећа, а у којем се уз уобичајеног *fideiussora* појављује још један судионик, — *mediator*. (Leicht) (2) не сумња у то да „млетачки *vadimonium* почива на темељима који су у цијелости римско-бизантски” а да и млетачки *mediator* потјече од „грчко-римског *mesítes-mediatores*”.

Како је млетачко право једно од најважнијих средњовјековних правних система и како је оно особито у свом даљем развоју, почевши од XIII стољећа, често у битној и одлучујућој мјери утјецало на истарске и далматинске правне сүставе, вриједи поновно отворити проблем. Разлог више за то је што његово рјешавање има очитих и несумњивих реперкусија на шире и комплексније питање континуитета римскоправних институција у средњем вијеку. Свеобухватна подробнија анализа односа

(1) Salvioli, Giuseppe, *Storia della procedura civile e criminale v: Storia del diritto italiano*, dir. P. Dal Giudice, vol. III, Parte prima, Milano, 1925, стр. 407.

(2) Leicht, Pier Silvio, *I mediatores de vadimonio*, Atti del Reale Istituto Veneto, t. LXVIII, parte II, 1908—1909 = Scritti vari di storia del diritto italiano, vol. II, T. II, Milano, 1949, стр. 162.

римског и млетачког поступка захтијевала би неколико опсежних монографија. Зато ћемо се ограничити само на нека питања отварања поступка, јер нам се чини да ће већ тако сужено поље истраживања бити довољно за доношење увјерљивих закључака.

Према римском посткласичном поступку с либелом (3) у облику који му је дао Јустинијан, поступак започиње либелом, тј. писмено формулираном „најавом спора“ (4) коју тужитељ подноси надлежном суду и у којој се у кратким цртама описује чињенично стање правног односа између тужитеља и туженога и моли суд да одобри доставу либела противној страни (5). Тужитељ се уједно обавезује туженом и нижем судском органу — егзекутору (*exsecutor*) од износа од 36 златника да ће у року од два мјесеца довести поступак до литисконтестације или у противноме туженом надокнадити сву настану штету (6) у двоструком износу, а уз то даје осигурање с јамцима да ће водити спор до краја и у случају губитка спора туженоме 10% вриједности спора (7). При томе је за нас овдје важно истакнути да тужитељ даје обећање и јамце „на ризик судске канцеларије“ (8).

Након што суд одобри либел, судски орган (*exsecutor*) службено доставља туженом либел, па тај има рок од 20 дана да одлучи да ли ће се упустити у спор или признати захтјев, односно — нагодити се (9). Ако се тужени одлучи упустити у спор, он унутар тога рока даје писмени одговор (*libelli contradictorii*), с јамцима обећава да ће бити присутан на суду до конца спора (*cautio iudicio sisti*) и плаћа одговарајуће пристојбе (10).

Коначно, на првом рочишту изношењем тужитељева захтјева и туженикове одбране долази до литисконтестације (11), а обје се стране куну да вјерују у исправност својега стајалишта (*iusiurandum calumniae*) (12).

2. Млетачки поступак организиран је на посве другачији начин. Основна разлика од које проистјечу све остале, према римскоме посткласичном поступку, па према томе и ономе Јустинијанову, што смо га управо у најкраћим цртама изнијели, састоји се у томе што тужитељ не подноси суду писмено формулирани захтјев. И не само то. Тужитељ није у „редовном поступку“, да га тако назовемо, уопће дужан навести

(3) Најбољи новији краћи преглед врела, проблематике и литературе у: Max Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, стр. 460 и даље. Основне поставке тога стандардног дјела темеље се на истраживањима Artura Steinwentera у његовим многобројним радовима, почевши од *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, München, 1914. Међу тим радовима споменуто бар познате расправе објављене у: *Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung* (нпр., критике у броју 54 из 1934. пада P. Collineta, *La procédure par libelle*, Paris, 1932, затим: *Neue Urkunden zum byzantinischen Libellprozess*, *Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte*, Festschrift für Hanausek, Graz, 1925; *Libelli contradictorii*, Archiv für Papyrussforschung VII; *Zur Gliederung des Verfahrens im Libellprozess*, Festschrift für Leopold Wenger I, München, 1944. и особито важни рад *Die Anfänge des Libellprozesses* у: *Studia et documenta historiae et iuris* I, 1935.

(4) Према то још није почетак парнице и према се не ради о „тужби“, ипак се у литератури уобичајило да се странке у поступку с либелом већ од овога тренутка радиј појединачнога излагања и анализе називају тужитељ и тужени па ћемо их тако називати и ми у овоме раду.

(5) *Codes Iustinianus* (даље = C) 2, 57, 2 (427); 7, 40, 3, 3, (531).

(6) *Novellae Iustiniani* (даље *Nov.*) 96 пр. 1 (539).

(7) *Nov.* 112, 2 (541).

(8) *Loc. cit.*: „*kindyno tes harmonodias táxeos.*“

(9) *Nov.* 53, 1 (537).

(10) C. 3, 2, 4 пр. rest. (530).

(11) C. 2, 58, 2 пр. (531).

(12) C. 2, 58, 2 (531).

зашто позива туженога, тј. он не мора, како то Млечани кажу, *dicere causam* (13). Управо због тога млетачки је судски поступак у своме уводноме дијелу попустљивији према туженоме, који се може без икаквих штетних посљедица оглушити на први позив. Тек ако он на поновљени позив не дође, он ће се због непослуха казнити, а дуждев министријал, који доставља позив, овлашћен је чак да од туженога узме принудни залог, *pignus*. Ако тужени ни на трећи позив не дође суд наставља поступак у присуству тужитеља и доноси пресуду на основу чињеница и доказа које тужитељ нуди.

Ако је тужени приступио након првог, другог или трећег позива, он има право тражити одгоду (*induciam petere pro advocatore*). Одгода у начелу траје 8 дана (14). Она се одобрава туженом из разумљивих разлога. Док је у Јустинијанову поступку тужени већ примитком тужитеља либела точно знао што тужитељ од њега очекује, па му се управо због тога и давало 20 дана (15) на размишљање да ли да без спора прихвати тужитељево захтјево или да се с њиме, нагоди, или, коначно, да уђе у спор, у млетачком поступку тужени тек на првом рочишту пред судом сазнаје што тужитељ захтјева, па је зато и разумљиво да му се мора одобрити рок за размишљање. Одгода се, додуше, зове „*pro advocatore*“, али нема сумње да ју је тужени могао искористити на начин који се њему чинио најупутнији, тј, нпр, да након зрелог размишљања дође до увјерења да ће изгубити спор и да због тога одлучи да кратким путем удовољи тужитељеву захтјеву.

Међутим, ако је тужени дошао до увјерења да тужитељ безразложно тужи и да ће зато тужитељ изгубити спор, и појавио се на другом рочишту, расправљање може почети изношењем тужитељевог захтјева и одговора туженога те спровођењем доказног поступка. Из тога слиједи да друго рочиште у млетачком поступку у редовном тијеку догађаја углавном одговара првом рочишту у Јустијановом поступку, али с једном битном разликом: наиме, нема трага неке литисконтестације и било каквих њезиних посљедица за странке.

Уз то треба нагласити да врела старијег млетачког права не садрже вијести ни о некој *cautio iudicio sisti* ни о *iusiurandum calumniae* па нема разлога претпоставити да су они уопће постојали (16). Додуше, Беста (Besta) спомиње исправу из 1096. године по којој се гасталд обраћа странкама:

Si ambe partes debetis obedire et adimplere nostro iudicio et nostre laudacioni, tunc modo incipiemus (17).

(13) Besta, Enrico и Predelli, Riccardo, *Gli statuti civili di Venezia anteriori al 1242*, Nuovo Archivio Veneto, Nuova Serie, a. I, t. I, Parte II, 1901, тзв. Статут Хенрика Дандола (даље „ED“) гл. 7, стр. 210.

(14) Arg. Iudicia 38. Види: Pitzorno, Benvenuto, *Le consuetudini giudiziarie veneziane anteriori al 1229*, Venezia, 1910, стр. 49.

(15) Раније 10 дана.

(16) Друкчије мисли Melchiorre Roberti, *Le magistrature giudiziarie veneziane e i loro capitolarî fino al 1300 I*, Padova, 1906, стр. 257 који се, међутим, позива на гласу „*Si autem clamor*“ уз Млечаки статут Јакова Тиопола из 1242. год. гдје се *sacramentum de calumnia* спомиње у вези с поступком (*clamor*) рођака и сусједа. Роберти није узео у обзир да је заклетва у том случају уведена тек 1229. с одредбом Јакова Тиопола у глави 27. (Види: Besta-Predelli, op. cit., стр. 278—279) и да је још сигурно није било 1214 (усп. одредбу П. Знанија у глави 4, Besta-Predelli, стр. 261—262).

(17) Ducali б. 4; усп.: Enrico Besta, *Il diritto e le leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*, Venezia, 1900, стр. 177—178; види и: Besta-Predelli, op. cit., стр. 34.

тј. ако се ви, обје странке, хоћете покорити нашем суду и спровести наш праворијек, тек тада ћемо започети с расправљањем; на то обје стране:

que ibi aderant, laudaverunt et confirmaverunt,

тј. које су биле присутне, сложиле су се и потврдиле, па то Бести служи као доказ да се од странака уводно захтјевало *radia iudicio sistendi*. Чини нам се да доказ није успио, не само због своје изолираности, него и зато што наведене ријечи као да су више усмјерене на то да утемеље надлежност гасталда. Наиме, ријеч је о нижем управно-судском органу, гасталду, за којег је можда било сумњиво да ли је законом надлежан или није. Да је то тако, види се и по томе да се и уговорна надлежност арбитра потврђивала сличним ријечима наиме, давањем *vadimonium standi illorum collaudacioni* (18).

Укратко, видљиво је да је млетачки судски поступак у својој првој фази, тј. у позивању и одговору туженога те првим рочиштем имао не само друкчији тијек у цјелини и у појединостима, него, што је још важније, ријеч је у бити о посве друкчијем типу поступка, у којем су овласти судске власти много мање изражене него у римском посткласичном поступку, и у којем се тек с великим потешкоћама прихвата идеја да се поступак може наставити и без присутности туженога.

Уосталом, чудно је што је — за разлику од млетачког — лангобардско-франачки поступак још за Карла Великог прихватио римско-правну *insiurandi calumniae*:

Accusator vero prius iuret, quod non eum se sciendo iniuste interpellavit (19).

тј. Тужитељ нека се најприје закуне да није туженога свјесно тужио на неправедан начин.

3. Још једна установа млетачкога поступовног права побуђује посебан интерес. То је *mediator*. Он се често појављује у поступку доказивања права удовице на излучивање из оставштине умрлог мужа оних добара која удовици припадају на основи њезина мираза и других добара у њезину власништву, којима је управљао муж за вријеме трајања брачне заједнице. Као примјер можемо навести исправу из српња 1161 (20) у којој се спомиње *breviarii carta*, састављена у поводу доказивања мираза (*vadimonium comprobandi repromissam*) неке Оливере. Тај брeвијариј дао је начинити

Petrus (...) fideiussor ubi ipse dicit quod Dominicus Urso extitit mediator de vadimonio comprobando (...)

тј. Петар *fideiussor*, који је у брeвијарију изјавио да је Доминик Урсо био *mediator* у поводу обећања доказивања. Дакле, наведени брeвијариј је састављен у поступку доказивања у изванпарничном поступку о утврђивању мираза. Брeвијариј испоставља јамац *fideiussor*, а присутна је

(18) S. Zaccharia бр. 1 (српњ 1134); види: Besta, *op. cit.*, стр. 173.

(19) Liber Legis Langobardorum Papiensis dictus (даље Liber Papiensis). Monumenta Germaniae Historica, Legum Tomus IV ed. G. H. Pertz, Hannoverae 1868, Karl. Magn. 33, стр. 492. Усп. и: Guido 6, Liber Papiensis, стр. 562. Због формуле ad Rot. 361 (Liber Papiensis стр. 387) треба закључити да је пракса схватила ту заклетву као дно доказног поступка.

(20) Baracchi, Antonio, *Le carte del Mille e del Millecento che si conservano nel R. Archivio notarile di Venezia* (даље Baracchi), Archivio veneto t. VIII, Venezia, 1874, исправа бр. 44 (стр. 147—148).

још једна особа као *mediator*. Уз пут напомињемо да јамац и *mediator* само присуствује доказивању (21), а да се доказивање права на мираз и његову висину спроводи исправама и свједоцима. (22).

Уосталом, *fideiussor* и *mediator* се налазе и у исправама које се одnose на парнични поступак. Тако, нпр., према исправи из 1065. године која се односи на неки спор о земљи тужитељ на одлуку суда:

vadimonium dedit iurando (...) unde fideiussor fuit (...) et (...) misit illum in ipsa vadimonia (23)

тј. дао је обећање уз заклетву, а јамац је био (...) док га је (...) „поставио“ у само обећање.

Јамац и *mediator* ће се наћи и у исправама о споровима које се не односе на доказивање тврдња странака, него и у оним исправама које су састављене у поводу санирања неког правног односа нпр, склапање (поморског) зајма (24), оснивање трговачког друштва (*compagnia*), (25), диобе обитељске имовине (26), итд.

Тако, нпр. у српњу 1083. године склапају два брата уговор о поморском зајму. О том уговору састављају *breviarium recordationis* три особе, и то два јамца, *fideiussores* и један који је странку „поставио“ (о том термину опширније ниже) у сам вадимониј (*qui misit in ipso vadimonio*) (27), у којему треба без и најмање сумње видјети медијатора, јер он у другим правним пословима у којима долази управо под тим именом има исту функцију за коју се употребљавају исте ријечи.

Улога медијатора у поступку доказивања висине мираза тумачи се у литератури на начин који је увео Берталдус и који налазимо и у глосама уз Тиєполов Млетачки статут из 1242. године. Наиме, удовица долази с двије особе унутар једне године и једног дана након смрти мужа пред дужда и моли га за одобрење да се приступи доказивању њезина права на мираз. Једна од споменутих особа хвата жену за прст „и та се зове *mediator*, а друга сјече и зове се јамац, *fideiussor*“ (28), што Берталдус тумачи овако: „жена (...) нека држи једног за прст, чиме се показује да је била удата за свога мужа; тада јамац подиже руку и као сјечењем одваја жену од медијатора, чиме се показује да је дошло до раздвајања“ (29). Лајхт (Leicht) је с правом скептичан према Берталдусо-

(21) R. Morozzo Della Rocca i Lombardo, Antonio, *Documenti del commercio veneziano nei secoli XI—XIII*, (даље Morozzo—Lombardo), *Regesta chartarum Italiae* (R. Istituto Storico Italiano per il Medio Evo), Roma, 1940, исправа бр. 22 од свибња 1095.

(22) Види, нпр.: Baracchi, op. cit., исправа бр. 101 од 7. свибња 1094.

(23) S. Romanin, *Storia documentata di Venezia I*, Venezia, 1853, стр. 401—402. Успој: и Gloria, *Codice diplomatico padovano I*, Venezia, 1877, (Monumenti della Deputazione veneta di storia patria ser. I, vol. II), бр. 193. Усп. и: Morozzo—Lombardo, op. cit., исправа бр. 11 од травња 1072.

(24) Morozzo—Lombardo, op. cit., стр. 14—15, исправа бр. 15 од српња 1083.

(25) Ibid., стр. 34—35, исправа бр. 32 од коловоза 1109.

(26) Ibid., стр. 25—26, исправа бр. 22 од свибња 1095.

(27) Ibid., op. cit., стр. 14—15, исправа бр. 15 од српња 1083.

(28) Jacobi Bertaldi *Splendor venetorum civitatis consuetudinum* (даље Bertaldus), ed. Franciscus Schupfer, Bonomiae, 1895, стр. 83.

(29) Глоса *vadie* уз Тиєполов Млетачки статут, књ. 1, гл. 20. Види: Cessi, Roberto, *Gli statuti veneziani di Jacobo Tiepolo del 1242 e le loro glosse*, Venezia, 1938, стр. 48. Bertaldus, op. cit., стр. 36, col. 2: mulier (...) teneat alium quandam per digitum, per quod ostendetur coniugata mulier cum viro sui, et tunc fideiussor elevat manum et, quasi incidendo, separat eos, videlicet mulier ab illo mediatore, propter quod ostenditur separacio coniugii.

вим интерпретацијама „интимног значења тога профињеног поступка“, али ипак прихвата да је ријеч о „симболичном ритуалу сепарације“ (30).

4. Млетачки *mediator* који се појављује у доказном поступку без изнимно је повезан са давањем обећања доказивања са *vadimonium comprobandi* па објашњење улоге и поријекла те установе свакако претпоставља претходну анализу ширег института, тј. самог *vadimonia*. Лајхт је покушао доказати да „млетачки *vadimonium* почива у цијелости на римско-бизантским темељима“. При томе он упозорава на сличну улогу јамца, фидејусора, у равенској исправи из 1013. године (31) и на јамце у Јустинијановој *Новели* 53,1 коју нуди тужитељ да би осигурао своју обавезу да ће продужити да води спор све до доношења пресуде. Лајхт додаје да је, додуше, у Јустинијановој компилацији ријеч *vadimonium* замијењена с *cautio*, али „да су у појединим мјестима антички термини могли преживјети“. И Беста се дотакао питања поријекла вадимонија, али само утолико што је упозорио на то да су неки германски изрази ушли у обичај у венецијанским лагунама и задржали се тамо уз одговарајуће римске: „чести су *allodium*, *morgengab*, *vadia*, *wiffa*“ (32). Лајхт из тих ријечи изводи закључак да је Беста вјеровоа да се у млетачком вадимонију сачувала „лангобардска вадифација“ (33), али то није нимало сигурно. Беста говори само о паралелном постојању римског правног термина *vadimonium* и лангобардског вадифа, али се у питање поријекла *«vadimonium comprobandi»* уопће не упушта. И Роберти се дотакао истог питања, али такође само уз пут. По њему, у том се институту не могу открити елементи који би указивали на римскоправне утјецаје (34).

Свакако је важна околност да најстарији сачувани млетачки статутн уз *vadimonium* употребљавају често и ријеч вадифа. С друге стране, лангобардско-франачко право, пописано и коментирано у *Liber Papiensis* (XI стољеће) врло добро познаје институт обећања доказивања (*vadia probandi*) којим својим правним садржајем и положајем у поступку точно одговара млетачком обећању доказивања (35), а коментатори лангобардског права врло често умјесто ријечи *vadia* употребљавају ријеч *vadimonium*. Уз то лангобардска и лангобардско-франачка вадифа су увијек повезани с давањем јамаца (36), а и млетачко обећање доказивања даје се увијек с јамцима. Коначно, још по Ротаријеву едикту уобичајена форма склапања уговора била је с давањем вадифа и јамаца (37), а већ смо рекли да ту форму налазимо и у млетачком праву. Према томе, све указује на то да је млетачки *vadimonium comprobandi* преузет из лангобарско-франачког права те да ријеч *vadimonium* и у том правцу и у Млечима треба приписати искључиво ученим коментаторима, а никако не преживљавању у Млечима тога прастарог римскоправног института и његова термина.

(30) Leicht, *I mediatores*, op. cit., стр. 156.

(31) Ficker, Julius, *Forschungen zur Reichs und Rechtsgeschichte Italiens* IV, Innsbruck 1874, стр. 64—66, испр. бр. 43 од 27. колотова 1013.

(32) Besta, op. cit., стр. 18.

(33) Leicht, op. cit., стр. 155.

(34) Roberti, op. cit., стр. 121 и д.

(35) Liber Papiensis, формула на стр. 602—603; *de vadium probandi*.

(36) Види умјесто свега: Anton Val De Lièvre, *Launegild und wadia*, Innsbruck, 1877, стр. 165 и даље.

(37) О том подробноје: Лујо Маргетић, *Трговачки односи између двије јадранске обале у раном средњем вијеку и улога медиатора*, „Зборник Правног факултета у Ријецци“, 7, 1986, стр. 81—97.

Али, тиме још није ријешено питање медијатора, који се у Млечица појављује унутар обећања доказивања. То питање обрадио је подробије једино Лајхт. По њему, медијатора треба повезати „с грчко-римским *mesites* — медијатор, који је гарант уговора” и који није друго него арбитар. За арбитре, пак, Лајхт наводи неколико одломака из *Дигеста* из којих је видљиво да они могу имати функцију утврђивања идонеитета јамаца, фидејусора (38). То је, уосталом, по Лајхту и разлог зашто се млетачки *mediator* нужно појављује у млетачком вадимонију (39).

Лајхтово излагање није увјерљиво. Прије свега, премда се *mediator* доиста врло често појављује у *vadimonium comprobandi*, има исправа које га не спомињу. Тако, нпр, исправа из травња 1072. (40) која је због своје важности више пута објављена, спомиње *vadimonium comprobandi*, у којем се спомиње *fideiussor*, али не и медијатор. Уз то, ситуација римскоправног арбитравог утврђивања идонеитета фидејусора, у којој говори Лајхт, различна је од ситуације у млетачком *vadimonium comprobandi*. У првом се случају ради о улози коју арбитар може на захтјев странака накнадно преузети, ако међу странкама дође до несугласице око идонеитета фидејусора. Напротив, у млетачком праву *mediator* се у *vadimonium comprobandi* не појављује у исправама никада накнадно, него увијек истодобно с јемцем. Уосталом, „арбитер-медијатор”, да га тако назовемо, нема никакве сличности ни с особом која у равенској исправи из 1013. године (а и у другим равенским исправама IX.—XI столјећа) потврђује идонеитет јамаца ни с онима који то *mutatis mutandis* раде у Јустинијановом поступовном праву.

Равенска исправа из 1013. године има велико правноповијесно значење па је немогуће заобићи је. Зато је неопходно навести из ње бар оне елементе који су од значаја за наше истраживање медијатора и *vadimonium comprobandi* млетачкога поступовног права. Исправа доноси поступак до пресуде и саму пресуду, што ју је судица *Iohannes* заједно с већим бројем угледника донио у Равени 27. коловоза 1013. у спору између неког Ромуалда и Витала, опата самостана Св. Севера о праву на неку земљу (41).

Представник тужитеља Ромуалда захтијева од туженога спорни комад земље.

que michi pertinet ex versione meorum parentum et per meum con-
quistum et ego eam habui et detinui et ipse Vitalis (...) per vim eam
intromisit et michi contendit

тј. која ми припада од мојих родитеља и на темељу властитог стјецања те коју сам имао и држао, а речени је Витал силом у њу ушао и оспорава ми је.

Тужени по своме одвјетнику одговара нијекањем тврдње тужитеља, понављајући ријечи тужитеља дословце, с тиме да то своје нијекање започиње ријечима „*non est verum quod (...)*” тј. „није истина да (...)”.

(38) *Digesta*, 2, 8, 9, 10; 4, 4, 7, 3; 49, 2, 2.

(39) Leicht, *Mediatores*, *op. cit.*, стр. 266.

(40) Morozzo—Lombardo, *op. cit.*, исправа бр. 11 од травња 1072.

(41) Види биљешку бр. 31.

Након тога уводног утврђивања чињеничног стања и правне основе судаца

iussit ambas partes sub districto fideiussore obligandas

тј. наредио је обема странкама да се објезу и поставе јамце.

Обје стране удовољавају захтијеву судаца:

in primis pars querentium (...), dedit fideiussorem per manum executoris (...) et levavit eum Petrus qui vocatur Adelberto, in obligatu solidorum viginti; postea vero pars respondentium (...) dedit fideiussorem et lavavit eum Albertus qui vocatur de Sergio, in obligatu similiter solidorum viginti,

тј. најприје је тужитељ дао јамца преко руке егзекутора; њега је „подигао“ Петар назван Аделберт, уз обавезу на 20 солида; након тога је тужени дао јамца, којег је „подигао“ Алберт зван de Sergio, такође уз обавезу на 20 солида.

Исправа наставља:

Denuo vero replicate sunt lites. Litigantes litigaverunt per omnia, sicut iam superius dictum est,

тј. поновно су спорне тачке изнесене, а парничне су се странке спориле у свему како је већ напријед речено.

Након тога исправа наводи дословце све оне тврдње које су странке већ уводно изнијеле, па судца, саслушавши то, прелази на доказни поступак.

Прије него што пређемо на анализу главног питања које нас овдје занима, наиме односа јамца и особе која је „лодиже“, сматрамо врло корисним упозорити на занимљиву околност двоструког изношења тужитељева захтјева и туженикова одговора. Свакако треба закључити да је тако било и у другим парницама у Равени. Уосталом, о томе има и доказа (42). Понављање тврдњи тужитеља и туженога очито мора имати неки свој важан разлог, јер би у противном такво њихово поступање било не само неразумљиво, него и непрактично и скупо. Чини нам се да сама исправа даје одговор на постављено питање. Наиме, ријеч је о типичном средњовјековном плациту, на којем судјелује уз судца велики број угледника и још већи број мање угледних особа, које су у уводном дијелу исправе обухваћене изразом „и остали, имена којих нисам могао запамтити“. Тужитељ упознаје туженога са својим захтјевом на начин из којег произлази да тужени није био прије плацита обавјештен никаквим припремним поднеском. Исто тако је недвојбено да ни тужени није до плацита имао прилике да службено и свечано изнесе своје стајалиште, премда нема сумње да су и прије плацита тужитељ и тужени врло добро знали о чему је ријеч и да су већ вођене несумњиво жестоке и неугодне препирке које нису довеле до мирољубива рјешења. Према томе, прво изношење тужитељева захтјева и туженикова одговора на плациту има

(42) Види, нпр.: Ficker, *op. cit.*, стр. 37—38, исправа бр. 28 од 19. просинца 975; стр. 67—68, исправа бр. 46 од 13. просинца 1015.

у раносредњовјековној Равени оно исто значење које у посткласичном поступку с либелом имају претходни тужитељев поднесак и тужеников одговор. Зато је разумљиво што се почетак поступка у Равени, тј. право изношење чињеница и опречних стајалишта, употребљава за оно што се у Јустинијановом поступку обавило већ прије првог рочишта, тј. давање јамаца и утврђивање њихова идонейтета. Ако се има на уму та разлика, онда равенски поступак показује упадљиву сличност с Јустинијановим. И у једном и у другом поступку постоје јамци који осигуравају обвезе обију страна да ће наставити поступак. За нас је од особита интереса равенска формула: *et levavit eum*, „подигао га је” при чему „*eum*” несумњиво означава јамца, а субјекти активности „подизања” су Петар и Алберт, врло угледне особе, које се спомињу у уводном дијелу исправе чак на првом мјесту међу свјетовним великашима: *Petrus filius quondam Adalberti ducis et Albertus filius quondam Sergii ducis*. И не само то. Уз суца потписује исправу још 5 особа, а међу њима су наши Петар и Алберт на првом мјесту.

Што они заправо раде? Или, другим ријечима, каква се правно релевантна чињеница скрива у глаголу „*levare*”? Бетман-Холвег (Bethmann-Hollweg) каже „да се чини да се *levare* односи на егзекутора, који прима јамство у име суда” (43). Међутим, егзекутор је друга особа (неки Barucius), која „преко своје руке” (*per manum*) прима јамца, а *levare* се односи на Петра, односно Алберта, који су чланови суда, а не егзекутори. Зом (Sohm) концедира да би се по праматичком смислу реченице (*sprachlich*) *levare* односило на јамца као објект, али одбија прихватити такво тумачење, јер би то било „врло непрактично” (*höchst unpraktisch*), а уједно би из тога произлазило као да уопће није споменуто име јамца. Зато Зом закључује да је субјект глагола *levare* јамац, он „преузима (*levavit*) странку. Странка „даје јамца” што се све, по Зому, састоји у томе што егзекутор предаје странку јамцу (44). Зомово излагање поступка врло насилно с текстом. Име јамца није у исправи забиљежено. О томе не би смјело бити сумње, а Петар и Алберт нису ни егзекутори (то је Barucius) ни јамци, већ треће особе, угледни присутни чланови плацита. Лаихт је за особу, која *per manum* прихваћа јамца утврдио 1908—1909 (45) да је то „очито медијатор”, па је то поновио и 1919 (46), али је већ 1919—1920 (47) примјетио своју грешку и исправно навео да је ријеч о егзекутору. Напротив, у оба своја управо наведена рада Лајхт тврди да јамац врши функцију која је у исправи означена с глаголом *lavare*. *Levare* би значило по њему „ослободити”, па наводно странка обећава јамство у висини коју утврђује егзекутор, а након тога јамац странку ослобођа. Али, ако је према коначном Лајхтовом мишљењу јамац онај који „ослобађа” странку, онда би то значило да по њему медијатора у равенској исправи из 1013. године уопће нема, а како је та исправа умногome подударна с неколико других равенских исправа из раздобља IX—XI стољећа, произлазило би да се у равенским исправама

(43) M. A. von Bethmann—Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Band 5., Bonn, 1873 стр. 407, библ. 21.

(44) Sohm, *op. cit.*, стр. 133.

(45) Leicht, *I mediatores*, *op. cit.*, стр. 160.

(46) Leicht, *I mediatores*, *op. cit.*, стр. 265.

(47) Leicht, Pier Silvio, *L'executor litis nel processo ravennate*, Atti del R. Istituto Veneto, vol. LXXIX, 1919—1920 = *Scritti vari*, *op. cit.*, стр. 275.

не ради о дјелатности медијатора. А управо на томе је Лајхт 1908—1909. и 1913. темељио своје анализе успоређујући равенског и млетачког медијатора.

Укратко, Зона је завела његова жеља да по сваку цијену пронађе аналогije између лангобардске вадие и равенског јамца. Зато он на крају својих анализа тврди да у првом послу с вадииом јамац узима штапић, вадииу, и тиме преузима обвезу, а у равенским, пак, исправама, наводно аналогно, јамац такођер узима, само не вадииу, него дужника. Лајхт је са своје стране по сваку цијену желио доказати римско поријекло медијатора па је покушао изједначити римско-грчког *mesitesa*-медијатора-арбитра с равенским и млетачким.

По нашем мишљењу, не би смјело бити сумње да је равенски поступак настао на основи идеја Јустинијанова поступка с већ истакнутом битном разликом непостојања странацких припремних поднесака. Како је због тога опала велика и одлучујућа улога судске канцеларије, која је у Јустинијановом праву сносила одговорност за идонеитет јамаца, није преостало друго него да се Јустинијаново право и у том смјеру прилагоди новој раносредњовековној стварности с усменим расправљањем на плациту пред суцем и већим бројем угледника. Како судска канцеларија више није долазила у обзир као гарант, морао се гарант потражити међу присутним одличницима. У равенској исправи из 1013. године (48) „јамче за јамце“, да се тако изразимо, најугледнији присутни присједници, оба *filius ducis*, у једној исправи од 19. просинца 975 (49) иста особа јамчи за јамце, и то ни више ни мање него — *magister militum* (50).

У раносредњовековној Равени суд је на плациту најприје од странака тражио да изнесу своје тврдње, а затим им је наредио да се обвезу давањем јамаца. За те јамце морала је јамчити нека угледна присутна особа. Јамчење се утврђивало уз судјеловање егзекутора — нижег судског службеника познатог још из римског посткласичног поступка —, али уз примјену лангобардско-франачких формалности: странка „даје“ јамца, а при томе посредује егзекутор (*per manum executoris*).

У нетом споменутој исправи из 975. године (51) судац се уводно обраћа странкама овим ријечима:

si vultis ac (52) lege finiri, eligite utraque parte utrumque vultis

executore qui vobis mittat dedaturque fidueussore,

тј. ако хоћете на овом суду довршити спор, изаберите једнога од двојице егзекутора који ће вам уручити даног јамца. Странке су, дакле, имале ограничено право бирања егзекутора, за којег се каже да ће странкама

(48) Види бил. бр. 31.

(49) Види бил. бр. 42.

(50) Fantuzzi, *Monumenti Ravennati de' secoli di mezzo IV*, стр. 176 и д., исправа бр. 11, око 950. године.

(51) Види бил. бр. 42.

(52) Ficker, *op. cit.*, стр. 38 попуњава: „*Si vultis contendere ac lege finiri*“ што је ишло на прихваћање у литератури па у складу с тиме: Sohm, *op. cit.*, стр. 128 преводи: *Wenn ihr streiten und den Prozess in gesetzlicher Weise zu Ende führen wollt*“. Па ипак, допуна текста је сувишна јер „*ac*“ овдје нема значење „*et*“, него, као и у другим бројним раносредњовековним исправама, „*hac*“. Дакле, исправа упућује на *hac lex*. То смо превели допуну слободно с „овај суд“, јер се, нпр., у млетачком праву под *lex* често разумјева суд. Додуше, могло би се превести и „по овом закону“. За наше анализе питање је маргинално.

уручити (*mittere*) јамца. Странка је именовала (*āedit*) свог јамца, којег је егзекутор „из руке у руку“ (*per manum*) преузимао и предавао (*mittat*) другој странци, а неки угледник је након тога „подигао“ (*levavit*) тог јамца.

Рука је знак повјерења па *mittere per manum* заправо значи *fide mittere per manum* и доиста у једној фирентинској исправи налазимо „*misit in fideimanus*“ (53). Што се, пак, тиче ријечи *levare*, видјели смо да Бетман-Холвегови, Зомови и Лајхтови приједлози не задовољавају. Чини нам се да би се и *levare* требало тумачити на сличан начин, тј. као *fide levare*. И доиста, додуше према једном млађем свједочанству које наводи Диканџ (*Ducange*) (54); *fidem levare* значи *manum vel digitum levando per fidem suam promittere*. Нема запреке да се слично тумачи и (*fide*) *levare*: угледна особа на формалан начин „јамчи за јамца“, дакле, преузима на себе одговорност, ако се од странке или њезина јамца не би могла накнадити штета, која је настала другој страни због напуштања спора.

За нас је од особите важности и ријеч *mittere*, по нама — *fide mittere*. Ту ријеч налазимо и у једној равенској исправи из 885. године (55) у којој се у аналогној поступовној ситуацији каже

tunc missi sunt ambas partes pro fideiussore per mano Martinus,

тј. тада су руком Мартина предале обје стране (свака свога) јамца (56). Овдје је Мартин несумњиво егзекутор који преузима руком јамца, предложеног од једне стране и предаје га другој страни.

6. Чини нам се да начин изражавања у равенској исправи из 885. године (*missi — pro fideiussore per mano*) доиста подсјећа на начин изражавања неких млетачких исправа, нпр. оне већ наведене из 1065. године (*misit illum in ipsa vadimonia*). На ту сличност упозорио је с правом већ Лајхт, само што је он „*misit*“ тумачио као „*admisit*“, док се нама чини да је исправније помишљати на „*misit per manum*“ (57). Уз то Лајхт је млетачког медијатора повезивао с *mesitesom* - медијатором-арбитром грчког римског права, док се нама, напротив, чини да развојни пут медијатора почиње с одговорношћу судске канцеларије за јамце по Јустинијановим *Новелама* до које долази већ приликом подношења припремних поднесака, наставља с одговорношћу угледних присједника у раносредњовековним равенским плацитима, до које долази на почетку усмене расправе и завршава у Млещима с његовом улогом у поступку доказивања. (*vadimonium probandi*), дакле, тек у поступку доказивања. У млетачким исправама XI и XII стољећа *mediator* је једва нашао више од пуког свједока и зато он већ у XIII стољећу нестаје као посебна правна установа.

Већ смо навели Бергалдусово објашњење улоге медијатора и јамца у поступку доказивања висине мираза. Бергалдусово тумачење да

(53) Види: Val De Lièvre, *op. cit.*, стр. 180.

(54) Ducange, Charles, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Tomus Tertius, Niort, 1884, стр. 490.

(55) V: Leicht, *L'executor, op. cit.*, стр. 272 тискарском грешком стоји 855.

(56) Друкчији пријевод: у: Sohm, *op. cit.*, стр. 127: Darauf wurden beide Parteien dem Burgen übergeben (missi sunt) durch die Hand des Martinus. Из разлога наведених у тексту не можемо прихватити тај Sohmов пријевод.

(57) Уосталом, садржајно и Лајхтов и наш приједлог, стаки на друкчији начин, конвергирају истом схваћању синтагме.

јамац „сјечењем одваја жену од медијатора, чиме се показује да је дошло до раздвајања”, прихвата се у литератури без отпора. Чак је и Лајхт прихватио то објашњење, премда је с правом указао на непоузданост Берталдусових интерпретација. И доиста, довољно је упозорити на то да је, по Берталдусу, *wiffa* грчка ријеч (!) да се види да је он млетачкој правној прошлости имао посве некритички приступ, што, дакако, није никакав приговор из многих очитих разлога у које не морамо подробније улазити. Напротив, изгледа више него вјеројатно да је јамчево „сјечење” спојених руку удовице и медијатора уобичајена средњовјековна формалност која је *mutatis mutandis* остала жива до данашњих дана у многим дјеловима Европе па и у нас, више на селу, мање у граду. Ријеч је о обвези преузетој „окладом” у којој се двије стране држе за руку, а трећа особа „сјече” у знак да је погодба ваљана и у знак да ће по потреби свједочити. *Mediator* је по нама у старом млетачком поступковном праву особа повјерења обију страна, особито обитељи умрлога мужа, која се иначе у поступку не појављује. *Mediator* прима обећање удовице да ће доказати своје право на мираз, а јамац „сјечењем” даје правну форму и уједно свједочи да је доиста дошло до давања обећања. Предмњевамо да је због разумљивих моралних и религиозних разлога одувјек било у Млещима незгодно да удовица има у бити положај једне стране у спору, а наследици, нормално дјеца, положај друге стране. Зато је у вријеме, које према сачуваним врелима не можемо точно одредити, тежиште поступка пребачено на суце (и дужда), а *mediator* и јамац морали су при томе изгубити највећи дио своје улоге. Формалности сјечења постале су пука арканзирајућа форма која више није ништа значила, јер се поступак одигравао пред влашћу и јер је поврх тога поправљено испостављањем исправа у свим фазама дуготрајног доказивања.

Глоса уз Тиєполов статут из 1242. године још увијек спомиње медијатора и јамца, али они су за њих ипак већ само пуки свједоци. Глоса међу осталим каже да један од судца пред којима је удовица исказала свој захтјев

ibit cum muliere (...) et duobus aliis coran Duce (58).

тј. иде са женом и још двије особе пред дужда. Тек након тога глоса описује поступак „сјечења” и при томе употребљава термин *mediator* и *fideiussor*. Њихова безначајност види се и по томе што глоса у наставку описује како се пред нотаром саставља бревијариј о свједочењу о висини мираза и додаје:

non est necesse quod fideiussor nec mediator sint presentes coram notario quando datur vadia comprobandi (59)

тј. није нужно да јамац и *mediator* буду присутни пред нотаром када се даје обећање доказивања.

(58) Cessi, *op. cit.*, стр. 48.

(59) *Ibid.*, стр. 49.

*Dr Lujo Margetić,
Professor at the Faculty of Law in Rijeka*

LEGAL-HISTORICAL ROOTS OF EARLY MEDIEVAL VENETIAN VADIMONIUM COMPROBANDI WITH A MEDIATOR

Summary

The issue in the present article relates to the justification of the generally accepted view according to which the Venetian procedure is „in essence the Roman-law procedure” (*Salvidi*). This is why first to be analyzed is Justinian's procedure with the libel, which is compared to the Venetian one. The corresponding basic difference is the following: the latter procedure is not initiated by a written „announcement of the dispute” to the defendant; the defendant is, namely called orally, while even then he is not informed about the reason for summoning him. This difference then gives rise to many others. Just the contrary, it seems that Venetian *mediator* may be connected to Justinian's procedure, where court office is responsible for the idoneity of the warrantor, namely of his suitability. Since in the early medieval Ravenian procedure the trial was usually held in public spaces, and in the presence of a considerable number of reputed people, the court office has relatively lost its significance, while the guarantying for the suitability of the warrantor has been assumed by the outstanding individual jurors. In Venice this guaranty was transferred to the evidence procedure where, in addition to the warrantor, the mediator took an active part, in the beginning period as a „warrantor for the warrantors”, while subsequently he had lost in importance, being transformed into a mere witness, only to finally disappear during the 13th century.

*Dr Lujo Margetić,
professeur à la Faculté de Droit de Rijeka*

LES ORIGINES JURIDIQUES ET HISTORIQUES DU VADIMONIUM COMPROBANDI AVEC MÉDIATEUR EN VENISE DU HAUT MOYEN AGE

Résumé

L'auteur examine la justification de la position généralement admise dans la science selon laquelle la procédure vénitienne serait „dans le fond une procédure relevant du droit romain” (*Salvioli*). C'est pourquoi l'auteur analyse tout d'abord la procédure de Justinien avec libelle qu'il compare à la procédure vénitienne pour établir la principale différence qui existe entre elles: la procédure vénitienne ne commence pas par „l'annonce du procès” sous forme écrite au défendeur, mais il est convoqué oralement sans même être informé des raisons pour lesquelles il est convoqué. De nombreuses autres différences en découlent.

Il semble, par contre, que le médiateur vénitien peut être lié à la procédure de Justinien, dans laquelle le greffe du tribunal répond de l'idoneité du garant. Etant donné que dans la procédure de Ravenne du haut Moyen Age, les procès sur la place publique, en présence de nombreuses personnalités éminentes, sont devenus une coutume, le greffe du tribunal a perdu son importance, et la garantie pour l'immunité des garants a été assumée par certains jurés éminents. A Venise, cette garantie a été transférée dans la procédure de la preuve, à laquelle, outre le garant, participait aussi le médiateur, qui était au début „le garant pour les garants”, mais qui a perdu progressivement son importance et s'est transformé en simple témoin, pour disparaître au XIII^e siècle.