

мр Жика Бујуклић
асистент Правног Факултета у Београду

О САДРЖИНИ ПОЈМА „LEX” У РИМСКОМ ПРАВУ

Аутор анализира порекло, поље примене и садржину појма „lex” у римском праву. Највећи део рада посвећен је пољима са ставовима француског романисте А. Магделена, који је изворном значењу овог појма посветио веома зајажену ситуацију.

Кључне речи: *Lex — Порекло термина. — Поље примене. — Генеза. — Садржина.*

Порекло термина *lex* и његово најстарије значење у латинском језику још увек су предмет жучних научних расправа. Оне нису засноване само на лингвистичким постулатима, већ дубоко задиру у правно-историјску проблематику, тако да та испреплетаност различитих истраживачких дискурса и доводи до највећих неспоразума. (1) Ипак, ове различите методолошке приступе није могуће апсолутно раздвојити, и управо они радови који су остварили мање или више успешну синтезу поменутих различитих виђења овог проблема, дошли су, чини се, до значајнијих резултата.

1. *Лингвистички аспект проблема.* Неспорно је да су термини којима се у савременим романским језицима означава појам

(1) Карактеристичан пример овакве једностраности је А. Магделен, који је свој методолошки приступ изградио на ставу да је „једна ствар политичка историја, а друга историја неког појма...”. По овом аутору „правничка филологија је у стању да постигне више него политичка историја, која је нужно површнија и мање поуздана у погледу сигурног процењивања неке правне категорије”. Magdelain, *La loi à Rome, Histoire d'un concept*, Paris 1978, 9–10; Међутим, намеће се питање да ли је уопште могуће одвојити било који појам од самог односа међу људима у којима је заправо садржана друштвена, економска, политичка, правна, или већ нека друга компонента историје људске заједнице. У критичком осврту на поменути рад, ову чињеницу лепо је истакао Frezza, SDHI, 45 (1979), 655: „Одвојити од политичке историје неки појам коме је тешко оспорити политички садржај, исто је што и одвојити граматику неког језика од настанка самог језика”. Међутим, ни сам Магделен није могао остати апсолутно доследан овако крутом ставу, већ у неколико наврата прибегава анализи односа економске доминације међу учесницима правног живота, како би објаснио неке специфичне појавне облике *lex*-а (нпр. с. 41, 46 и др.); само понекад би се позивао на категорије *populus*, *plebs*, оптимати, аристократија, као и на „политичке игре *nobilitas*-а” (с. 80–82).

„закон” изведени од латинског *lex*: италијанско *legge*, француско *loi*, шпанско *ley*, португалско *lei*, румунско *lege*, итд. Лингвисти претпостављају да овај термин потиче од индоевропског корена **legh* („утврдити”, „установити”), одакле води порекло и англосаксонско *lagu*, односно енглеско *law*. (2) Из истог овог корена (који се сусреће у готском *ligan*, ирском *laigid*, и у неким другим древним језицима) настао је и латински термин *lectus* у значењу „лежај” (грч. *λεχος*), али пошто се он не појављује у одговарајућем глаголском облику, лингвисти из тога извлаче закључак да између *lectus* и *lex* не постоји никаква непосредна веза. (3) Други аутори, међутим, полазећи од аналогije у значењима самих речи, траже паралелу са немачким *setzen* и *Gesetz*. (4)

Ближе одређење, потом, тражи се међу италским дијалектима у којима се, бар у формалном смислу, наилази на сличне облике, попут *ligud* (=lege), *ligis* (=legibus), *ligatus* (=legatis), *lixs* (=lex), *leces* (=leges), из чега се закључује да се ради о „*mot italique commun*”. (5) Међутим, малобројност епиграфских налаза ове врсте, као и њихова фрагментарност, не допуштају даља упоређивања у садржинском смислу са латинским термином *lex*. Из истих разлога тешко је сагледати и обим његове стварне распрострањености у италским дијалектима. (6)

Велика су спорења и око тога од којег глагола у самом латинском језику настаје именица *lex*. Притом се још од давнина покушавало са изналажењем одговарајуће паралеле у богатој језичкој баштини грчког језика.

Тако ће Цицерон, у својој знаменитој расправи *De legibus* (I, 6, 19), изнети гледиште по коме *νομος* води порекло од *νέμω* у значењу „поделити, доделити свакоме оно што му припада” (*suum cuique tribuere*), док је, с друге стране, термин *lex* у вези са глаголом *legere* („бирати”, „изабрати”), чиме се у првом случају тежиште

(2) Mommsen, *Droit public romain*, Paris, 1891, VI/1, 351, n. 2: „Le latin *lex* se rattache à l'ancien nordique *log*, neutre pluriel, lois (le singulier *lag* signifie mettre en ordre, mettre à sa place), en anglais *law*”; Clark, *Ius and Lex*, Mlanges Fitting, Montpellier, I, 1908, 244: „In English language the very word Law meant originally that which lies or rests rather than that which has been laid or set”.

(3) Ernout/Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, Paris 1967, 384.

(4) Уп. Mommsen, *Droit public romain*, VI/1, 351, n. 2.

(5) Ernout/Meillet, 354; Magdelain, *La loi à Rome*, 11.

(6) Занимљиво је истаћи да је документ народа Волска, који се налази на табlici из града Велитре, насловљен као *statom* (=statutum), мада он по својој садржини представља у ствари *lex templi*, који, као и у римском праву, доноси магистрат без изгласавања народа. Изгледа да се оно што латински и неки други дијалекти називају закон, код Волска изражава кроз појам „стагут”. Уп. Magdelain, *La loi à Rome*, 13.

ставља на идеју једнакости међу људима (*aequitas*), док се у латинском наглашава вредност „избора”. Међутим, по њему, обе ове карактеристике су у бити самог појма „закон”, и то је оно што их међусобно повезује. (7) Отуда он у закону види: „порекло праведности, снагу природе, људску мисао и разумност, оно чиме се успоставља правило за разликовање праведног од неправедног”. Ипак, ово помало натегнуто поређење са терминологијом грчког права, више је у функцији апстрактног промишљања о суштини римске *civitas* и њеног правног поретка, него у уочавању конкретне етимолошке везе између поменутих термина.

Такође и Варон, у свом делу *De lingua Latina* (VI, 66), повезује именицу *lex* са глаголом *lego*, *legere*, али не у значењу „изабрати” већ „читати”, тражећи тако паралелу са грчким λεγεῖν („рећи”, „казати”, „говорити”). (8) Овакво повезивање вековима ће се задржати у делима многих старих лексикографа, све до најновијих времена. (9) Од савремених романиста ову тезу доследно заступа Питер Стајн: „Највероватније да *lex* потиче од *legere*, λεγεῖν у значењу 'оно што је прочишћено, објављено', и то без нужне нотације са *vinculum*. То значење је одговарајуће како за комицијску *lex rogata* и за *lex data* (= свака објава која се односи на управљање око *municipia* или *provinciae*), тако и за мање потврђене примене ове речи (*lex regia*, *lex curiata de imperio*) у јавном праву и *lex dicta* у приватном праву. *Lex* је вероватно имао значење објаве и у изразу *legis actio*”. (10)

Занимљиво је да је М. Казер, полазећи такође од глагола λεγεῖν у значењу „говорити”, желео да управо у тој чињеници нађе

(7) Serraο, *Classi, partiti e legge nella Repubblica Romana*, Pisa 1974, 8.

(8) О овом чувеном Вароновом делу, као и о општем доприносу римских учених правника у области етимологије, значајне податке пружа Cesi, *Le etimologie di giureconsulti romani*, Торино, 1892, 39ss. Овај аутор сматра да се феномен „култа речи” код римских писаца, а поготово учених правника, може објаснити огромним значајем који је имало њихово магијско изрицање у свечаним приликама, као и потребом да се путем *interpretatio* садржина древног права прилагоди потребама праксе (с. 13-15). У регистру појмова, међутим, појам *lex* (*leges*) нигде се не помиње.

(9) Forcellini, *Lex*, in *Lexicon totius latinitatis*⁴, Padova (1864-1926), III, 68.

(10) Stein, *On the Relations between ius and lex*, RIDA, 12 (1965), 499. Исто објашњење присутно је и у другим његовим радовима: *The meaning of „lex publica”*, Studi Volterra, 2 (1971), 313 и *Regulae Iuris — From Juridical Rules to Legal Maxims*, Edinburg 1966, 1ss. Ово гледиште пре њега заступа и Clark, *Ius and Lex*, 249: „The choice lies between *lex* = that which binds, *lex* = that which is laid down, or more correctly that which lies, and *lex* = that which is declared or read. (...) Now I myself believe that *lex* did mean originally the declaration”. Он сматра сасвим могућим да су Римљани то значење преузели од Грка из јужне Италије (на шта указује и заједнички корен у оба језика) и при том претпоставља да *lex* није била најстарија реч којом су Римљани означавали закон. Кларк закључује да је *legere* у значењу *чишћајући* на крају преовладало услед повезивања чина изговарања и читања самог текста закона.

потврду за схватање по коме је најстарији *lex* представљао „ритуално изговарање формуле пред народом који се њоме обвезивао и који ће веома рано постићи то да буде везан једино њеним прихватањем”. (11) Међутим, савремена лингвистика не сматра да је значење „говорити” заједничко поменути терминима. (12) Оно је карактеристично првенствено за грчко $\lambda\epsilon\gamma\omega$, али је и код њега присутно тек у постхомерском периоду. Најстарије значење овог термина је, по једнима, „брати”, као што је то у почетку наводно био случај и са *lego/legere* у латинском језику. (13) По другима, ови глаголи су прво означавали „сабрати, сакупити”, потом „бројати, збрајати”, да би тек касније грчко $\lambda\epsilon\gamma\epsilon\upsilon\upsilon$ доспело до значења „говорити, приповедати” и то на основу развоја који је непознат у латинском језику, али који се може запазити код неких других народа (нем. *zählen, erzählen*). (14) По трећима, ова два термина чак нису ни имала некакву заједничку основу, шта више, реч *lex* не одражава кроз *legere* никакав семантички однос са $\lambda\epsilon\gamma\epsilon\upsilon\upsilon$. (15) Без обзира које нам од изнетих гледишта може изгледати прихватљивијим, очигледно је да није могуће архаични појам римског *lex*-а тумачити као „изрицање одређене свечане формуле” уз ослањање на најстарију употребу грчког $\lambda\epsilon\gamma\epsilon\upsilon\upsilon$ — као што је то Казер покушао. Јасно је да ће тек каснији развој довести $\lambda\epsilon\gamma\epsilon\upsilon\upsilon$ и *legere* — путевима који су били изгледа независни један од другог — први до значења „говорити”, а други до значења „читати”.

Етимолошку везу термина *lex* за глаголом *legere* у значењу „читати” нарочито је упорно заступао М. Бреал. (16) По његовом схватању бином *lex-legere* има за свој пандан *rex-regere*, услед чега именица *lex* представља „читање”, исто као што код неких семитских народа закон означава „писање”. Бреал се позива на изразе *legem figere, legem delere*, који упућују на поступак јавног афишира-

(11) Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971², 30; Исто тврди и у студији *Das altrömische Ius*, Göttingen, 1949, 64: „Термин *lex*, према свакако највероватнијем етимолошком објашњењу, припада речи $\lambda\epsilon\gamma\epsilon\upsilon\upsilon$ и своје значење је добио од изговарања текста који треба да постане закон; то је својствено како за *lex publica* коју магистрат излаже пред *populus Romanus* ради прихватања, тако и за *lex privata*, код уговарања правних послова”.

(12) Liddel-Scott, *Greek-english Lexicon*, 1966, 1034; Fournier, *Les verbes „dire” en grec ancien*, 1946, 53–59; Chantraine, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, III, 1974, s. v. $\lambda\epsilon\gamma\omega$.

(13) Истоветно значење присутно је и у другим језицима код глагола истог корена: готско *lisan*, албанско *mb-l'eth* итд. Уп. Frisk, *Griechisches etymologisches Wörterbuch*, 1970, с. в. $\lambda\epsilon\gamma\omega$

(14) Fournier, *Les verbes „dire” en grec ancien*, 54.

(15) Magdelein, *La loi à Rome*, 17.

(16) Bréal, *Sur l'origine des mots désignant le droit et la loi en latin*, RHD, 7 (1883), 603–612; Његове идеје потом прихватају и допуњују: Skutsch, Huvelin, Clark и др. Уп. Magdelain, *op. cit.*, 12ss.

ња законског текста. (17) Отуда се *lex*, схваћен као „писани закон” (*loi écrite ou gravée*), супроставља терминима *mos*, *fas* и *ius*. Они су старији од термина *lex* који ће се, по овом аутору, формирати тек са појавом писмености код италских народа.

Међу филолозима и романистима има и оних који инсистирају на етимолошкој вези између термина *lex* и глагола *ligo*, *ligare* („везати”, „свезати”). (18) Тако ће, на пример, Уго Коли ово тумачење сматрати најприхватљивијим пошто се оно уклапа у његово поимање суштине римског закона као акта „једнострано ограничавања, наметнутог лицима и стварима која се налазе *in potestate*”. (19) Отуда је по овом аутору бесмислено говорити о прихватању *lex*-а од стране оних који су потчињени нечијој *potestas*, јер они немају своју сопствену личност и своју вољу. Онај који је *in aliena potestate* може се једино „повиновати закону” који му је наметнут (*subire la legge*). Дакле, та функција успостављања специфичне „везе” (*vincolo*) између одговарајућих правних субјеката је суштина самог закона, без обзира да ли је реч о *leges* којима *mancipio dans* прецизира услове предаје ствари, или се ради о *leges* којима аугур утаноује своје ауспиције или су у питању обавезе које је држава преузела на основу закљученог *foedus*-а. Онај који установљава *lex* мора имати *potestas*, а самим чином доношења закона он у ствари, на једностран начин, ту власт „самоограничава” (*autolimitazione posto a se e alla cosa propria*). (20) У једном касније насталом раду, Коли (21) напомиње да *lex* не представља наредбу коју треба једнократно и одмах извршити (*istantaneamente*), већ пропис трајног дејства, који ствара трајно ограничење у односу на неку личност или ствар на коју се односи. Такав пропис претпоставља право онога који га доноси да располаже тим лицем или том ствари. Типична је примена израза *dare leges* код победника над пораженима у рату, или код краља над потчињенима. Према овом аутору у глаголу *dare* и другима који се најчешће комбинују

(17) Bréal, *op. cit.*, 610, сматра да је *legem figere* специфичан „правотехнички израз за означавање закона који је изгравран у бронзи или мермеру и јавно истакнут на форуму”. При том се позива на Вергилија: „*Vendit hic auro patriam dominumque potentem Imposuit; fixit leges pretio atque refixit*” (*Aen.*, VI, 622).

(18) Volkmann, *Lex*, in *Der Kleine Pauly*, 603; Treves, *Lex*, in *The Oxford Classical Dictionary*, 600. Чини се да везу термина *lex* са глаголом *ligare* заступа и Вајс, који запажа интересантну чињеницу да *lex* припада групи речи које се формирају додавањем карактеристичног суфикса „-x”, попут именица *nex*, *pax*, *lux*, или придева *gарах*, *аудах*, *тенах*, а којима је заједничка карактеристика да означавају одређено „трајно стање”. *Lex* би отуда, по њему, требало да означава „трајну везу”. Weiss, *v. lex*, in *R. E.*, XII/2, 2315. Слично закључује и Frezza, *Preistoria e storia della lex publica*, BIDR, 18/19 (1956), 82: „... la nozione di *lex* come *vincolo*, *legame* é più antica dell’accezione tipica ed antonomastica che questa nozione ha acquistato con sviluppo della *lex comitalis*”.

(19) Coli, *Regnum*, SDHI, 17 (1951), 113-114: „l’etimologia da *ligo* é la più allettante”.

(20) Отуда за њега и *leges regiae* представљају „le limitazioni poste unilateralmente dal re alla sua res, cioè a tutto ciò che ha nella sua *potestas*”. *Op. cit.*, 114.

(21) Coli, *Il testamento nella Legge delle XII Tavole*, IVRA, 8 (1956), 46ss.

са *lex* (*dicere, imponere*), као и у форми трајне заповести у којој је пропис изражен (*esto, habeto*, веома ретко *sit, habeat*), очевидно је да је закон по својој суштини *универзалан*. На основу тога Коли закључује да греше сви они филолози који на основу хипотетичне етимолошке везе са *ligare* изводе закључак да је првобитно значење појма *lex* било *сјоразум*, јер би по њему та повезаност, уколико је уопште тачна, пре оправдавала значење: *веза*. (22)

Постоји знатан број филолога који дају предност повезивању именице *lex* са глаголом *lego, legare* у значењу „дати некеме налог”, „пренети на другога власт, овлашћење”, затим „регулисати”, „одлучити”, „уредити”. Као основа за такво закључивање најчешће се узима текст *XII таблица* (V, 3): „*uti /pater familias/ legassit super pecunia tutelave sua rei, ita ius esto*”. (23) Гледиште да су *lex* и *legare* потекли од истог корена прихвата и Момзен, који сматра да термин *lex* означава „обавезу” (*l'obligation*), „везивање” (*la liaison*) док *legare* представља сам „чин обвезивања” (*l'act de lier*), односно „изрицање обвезујућег налога” (*la collation d'un mandat obligatoire*), уз ограничење да та наредба има за предмет одређено усмено обраћање (*communication*) и успостављање односа (*relation*) између два конкретна субјекта. Према Момзену „*legare* у суштини подразумева идеју да мандат треба да послужи као посредник, али изгледа да то није садржано у самој овој речи будући да *lex* ни на који начин то не подразумева”. (24)

У овом сложеном лавиринту најразличитих схватања о етимолошком пореклу речи *lex*, није се лако одредити за једно од њих и сматрати га једино исправним. Сасвим је неспорно да се овде ради о термину који припада најстаријој језичкој баштини античког Рима (као што су *ius, mos, fas, rex* и сл.) и да он представља један од темељних појмова римског права кроз целокупну његову историју. *Lex* се као термин појављује веома рано, али већ и у то доба он нема јединствену садржину. Уз то он временом доживљава трансформације чији ток на основу сачуваних извора није могуће континуирано пратити, што цео проблем чини још сложенијим. Стиче се утисак да истраживачи, поготово када је реч о романистима, претходно створе своју мање или више оригиналну идеју о томе шта је *lex* у почетку представљао, па тек потом од безбројних

(22) *Ibidem*.

(23) Уп. литературу о томе код Серго, *Classi, partiti e legge*, 8, п. 4. Овај аутор сматра да се наведеном гледишту „данас с правом даје предност”, али тај свој став даље не образлаже.

(24) Mommsen, *Droit public*, IV, 395, п. 3. Чудно је да се Момзен у свом обимном вшкетомном делу овим питањем бави само у две поменуте фусноте, а и у њима се углавном позива на истраживања других аутора. Полазећи од поменуте етимолошке термина *lex* он формулише и сам појам закона у римском праву: „*le mot lex... désigne l'engagement d'un sujet de droit envers un autre, et cela toujours en ce sens qu'une partie formule les conditions de l'engagement et a l'initiative, tandis que l'autre se soumet à ces conditions*”. *Op. cit.*, VI/1, 351, п. 1.

лингвистичких тумачења еклектички комбинују оне елементе који им највише одговарају. Међутим, можда би било боље признати оригиналност појединим терминима из римског правничког вокабулара и тиме избећи исцрпљујуће трагање за некаквим њиховим етимолошким панданима у ближим или даљим језичким културама. Француски романиста А. Магделен, коме се свакако не може приписати римски локал-патриотизам, с правом истиче да један општији поглед на терминологију везану за деловање магистрата, народних скупштина, правосуђа итд., открива знатан проценат латинских и италских термина који остају изоловани у индо-европском свету, тако да је тешко ослободити се идеје о специфичној креативности народа овог полуострва. Потврду за овај став он налази, поред речи загонетног порекла као што су *populus* или *urbs*, и у терминима *consul*, *arbiter*, *iudex*, *curia*, *classis*, *pomerium*, *paricidias* итд. — истичући притом да случај *lex*-а свакако није изолован од овог општег амбијента. Овај аутор претпоставља да је римски *urbs* у време свога настанка исковао сопствени правнички речник користећи се коренима речи са којима је већ раније располагао, при чему су у најстаријем периоду одређене речи биле формиране вештачки од стране понтифика и аугура, а касније од стране лаичке јуриспруденције. (25) Донекле је парадоксално да А. Магделен, који управо инсистира на филолошком приступу, фактички долази до закључка по коме етимологија речи *lex*, као и код многих других римских правних термина, не може пружити велику помоћ при објашњењу настанка самог феномена који је њиме означен. Његов специфични методолошки приступ у суштини само још више доприноси убедљивости изнетих аргумената. Чини се да смо данас све даље од ставова Јеринга, који је, трагајући за специфичностима „народног духа”, са претераним одушевљењем говорио о правној етимологији као „*la conservatrice des idées populaires primitives*”. (26) Уосталом, велики италијански романиста Ротонди, који је још почетком овога века римском законодавству посветио стотине драгоцених страница, етимологији термина *lex* није желео да посвети ни најмању пажњу. (27) Очигледно да су узроци настанка закона, као и других правних феномена, исувише сложени да би се до њих могло допрети само кроз семантичку анализу садржаја одговарајућег термина. Филолошка сазнања могу бити само корисна допуна резултатима до којих се долази изучавањем ширег економског, религијског, правног и — уопште — историјског амбијента у коме је дата појава настала.

(25) Аутор се у својим закључцима ослања на резултате до којих је раније дошао А. Norden: *Aus altrömischen Priesterbuchern*, 1939, 22.

(26) Ihering, *L'evolution du droit*, Paris, 1901, 183.

(27) Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912, 5, n. 1: „Non mi fermo sulla controversa etimologica del vocabolo, per quale si è discordi tra significato originario di verbo *legare*”.

2. *Различита примена термина „lex”*. Најшире посматрано, *lex* је означавао одређену норму људског понашања која у односу на појединце има обвезујући карактер. (28) При том се разлике јављају како с обзиром на начин настанка те норме, тако и у погледу круга лица на које се она односи. По правилу *lex* настаје на основу законског предлога магистрата (*rogatio*), који се прихвата на народним скупштинама. Тиме оваква норма добија општеобвезујућу снагу за све учеснике у правном животу и стиче карактер специфичног извора права који се назива *lex publica* (одн. *rogata*).

Међутим, термин *lex* могао је да означава и оглашавање јавних лицитација поводом додељивања права на прикупљање пореза или јавних радова (*lex censoria*), статутарне прописе о регулисању делатности појединих удружења (*lex collegii*), норме којима се установљава неки храм (*lex templi*) или утврђују култне активности везане за света места (*lex luci*); користио се и за означавање најразличитијих клаузула које су пратиле поједине уговоре (*lex contractus*, *lex traditionis*, *venditionis*, *locationis*; *depositi*, итд.); примењивао се приликом установљавања службености (*lex servitutis*), код састављања тестаментa (*lex testamenti*), у области заложног права (*lex fiduciae*, *lex commissoria*); помиње се код тзв. Катонових формулара у вези са продајом и закупом земљишних поседа (*Catos leges*); коришћен је и када се радило о међународним уговорима (*foedus*), понекад и за означавање едиката магистрата (*leges anuae*), као синоним за обредне активности (*ritus*), као и у многим другим ситуацијама. (29) Додуше, то што су сви ови случајеви означени термином „lex”, не значи да се они морају обавезно подвести под појам „закон” схваћен као извор права.

Термин *lex* понекад поприма и веома широко значење које је блиско савременом појму „правни поредак”. (30) Још чешће он се изједначава са категоријом „позитивно право”, и то како у књижевним делима тако и у радовима учених правника, у официјелним актима, па и у самим законским текстовима. У филозофско-правним расправама ово значење се не ретко ставља као супротност јуснатуралистичком поимању термина *lex*. (31)

У посткласичном праву, када царске конституције постају најважнији извор права, термином *lex* биће означаване норме на-

(28) Rottondi, *Leges publicae*, 6; De Francisci, *Storia del diritto romano*, 1, 344.

(29) Уп. Barbieri-Tibiletto, *Lex*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, IV, Roma, 1957, 702–793;

(30) Нпр. код Cic. *de leg*, 2, 11–12 и 2, 14; *de off*, 2, 24.

(31) Супротстављеност ова два значења јасно се испољава у познатом Цицероновом тексту (*de leg*, 1, 42): „*Jan vero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse, quae scita sint in populorum institutis aut legibus... Est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi*”. Уп. Serraо, *Clasi, partiti e legge*, 10, n. 20.

стале као резултат „законодавне” делатности императора, док ће насупрот овог појма стајати термин *iura* којим ће се обухватати сви остали извори сачувани у делима класичних римских правника. (32)

Када се *lex* користи у свом ужем правно-техничком значењу, онда је често праћен додатком у називу којим се жели истаћи његово порекло, сама садржина или неке његове специфичне особине, као нпр. *leges sacratae, regiae, rogatae, publicae, privatae, latae, comitiales, consulares, tribuniciae, decemvirales, censoriae, agrariae, sumptuariae, frumentariae, caducariae, coloniarum, municipales, militiae, iudicariae, tabelariae, geminatae, annales, saturae* итд. (33)

Дакле, антички извори потврђују да је поље примене термина *lex* било веома широко и да је тај плурализам формирао једну прилично разнолику слику у којој не постоји одређени ред, ни догматски ни историјски. То ипак није спречавало правне теоретичаре, од Рима па до данас, да ту животну разноликост упорно подвргавају крутим правилима, домишљатим концепцијама и бројним класификацијама, покушавајући на тај начин да наметну логику тамо где је у стварности често нема. (34) Та усклађена слика реалности бивала је детерминисана, у мањој или већој мери, одређеним филозофским, идеолошким или политичким ставовима, али је првенствено била плод самосталног спекулативног размишљања правних зналаца, који по природи ствари теже систематичности у свом раду. (35) Тако, на пример, није се тешко уверити да дистинкција између *lex publica* и *lex privata* почива на вештачкој подели, која закон разврстава у две области права — „јавну” и „приватну”, према једној прикладној, али свакако тек касније насталој шеми. (36) Термином *leges regiae* се још од најстаријих времена желела обухватити група веома хетерогених закона који су према традицији настали још у доба краљева. (37) За Улпијана се везује трипартитна подела закона на *leges perfectae, imperfectae* и *mimus quam perfectae*, с обзиром на то да ли они поништавају или не

(32) Gaudemet, „*Ius*” et „*leges*”, IVRA, 1 (1950), 223-252; Царске конституције које су имале општији карактер називане су *leges generales* (такође и *leges edictales*), за разлику од оних конституција које су се односиле на појединачне случајеве или на одређене особе и које су се називале *leges speciales*, одн. *leges personales*; Romac, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb 1989, 189.

(33) Berger, v. *lex*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, 544-561; Romac, *op. cit.*, 188-200; Bleicken, *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republic*, Berlin — New York, 1975, 137-177.

(34) Говорећи у ширем контексту, слично закључује и Orestano, *Lasclando la cattedra*, Labeo, 26 (1980), 12: „La realtà della vita e quindi della storia ha ben più corpo e sangue e dinamismo di quanto possa apparire dalle formule nella quali abbiamo creduto di incapsurarla”.

(35) Уп. Bretono, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, 22.

(36) Georgesco, *Essai d'une théorie générale des „leges privatae”*, Paris, 1932, 185-193.

(37) Tondo, *Leges regiae e paricidias*, Firenze, 1973, 1-88.

оно што је предузето противно самом закону, или се само ограничавају на то да установе казну против прекршиоца. (38) Полазећи од израза *legem dare* из најстаријег речника римског права, Момзен ће теоретски уобличити категорију *lex data* и под њу подвести веома различите врсте закона (39) На исти начин ће и архаична формула *legem dicere* представљати основу за касније теоретско уобличавање концепта *leges dictae*. (40)

3. *Генеза појма „lex”*. Овако разнолика примена термина *lex* намеће суштинско питање: у којим се случајевима њиме означава сам појам „закон”, а у којима неки други правни феномени који са законом имају мање или више заједничких елемената? Такође се поставља и проблем да ли се код Римљана „закон”, у смислу извора права, означавао и неким другим изразима осим термином *lex*? Одговор на обе ове дилеме могуће је дати тек уколико се претходно установи шта се под појмом „закон” уопште подразумева, односно који су атрибути чинили да се овај извор права јасно разликује у односу на остале, имајући увек у виду чињеницу да он није био исти у различитим фазама развоја римског права. (41)

Аутор који је овом проблему у романистичкој литератури посветио несумњиво највећу пажњу је А. Магделен. (42) Он је, суочавајући се са одређивањем изворне садржине појма *lex* у искуству старих Римљана, пошао од става да се она не може тражити у каснијим дефиницијама садржаним у класичним текстовима, који *lex publica* желе да представе као *iussum populi* или *communis rei publicae sponsio*. По њему реч *lex* је, као и њој одговарајући појам,

(38) Основ за овакво тумачење налази се у оштећеном фрагменту тзв. *Tituli ex corpore Ulpiani (Liber singularis regularum, 1-2)*. Јустинијанова компилација је ипак не помњне.

(39) *Droit public*, VI/1, 353); Међутим, сувише широк обим који је дат овом појму од стране Момзена није наишао на прихватање у стручној литератури. Уп. Rotondi, *Leges publicae*, 16, и Tibiletti, *Sulla „leges” romane*, Studi Francisci, 4 (1956), 605.

(40) Tibiletti, *Leges dictae*, Studi Ghisleriana, I/2 (1955), 183-185.

(41) Није се тешко сложити са ставом Блајкена по коме „историчар треба да узме у обзир чињеницу да модеран појам закона може значити нешто друго него антички појам *lex (publica)*, као и да је у датим околностима и антички корисник те речи у различитим временима тим појмом изражавао различите ствари”, Bleicken, *Lex publica*, 52.

(42) Magdelain, *La loi à Rome — histoire d'un concept*, Paris, 1978; Најстаријем значењу појма *lex* било је посвећено и његово запажено излагање на научном скупу у Паризу: *La notion archaïque de lex*, Conférence faite à l'Institut de droit romain, le 11. avril 1975. Текст овог предавања остао нам је недоступан, али на основу помињања његове садржине у радовима других аутора, може се претпоставити да су то углавном оне исте идеје и ставови који ће се наћи коначно уобличени у поменутој монографији, публикованој три године касније. Истом проблематиком овај аутор се бави и другим својим радовима: *Note sur la loi curiate et les auspices des magistrats*, RHD, 62 (1964), 198-203; *Recherches sur l'imperium*, Paris, 1968; *Le ius archaïque, ius imperium auctoritas*, Étude de droit romain, Rome, 1990², 1-93.

много старија од саме *lex publica*. Тиме је Магделен из темеља преокренуо дотадашњи приступ овој проблематици, тражећи садржину појма *lex* и тамо где су ранији истраживачи видели само затамњену прошлост из које избија по који зрак светлости у виду понеког писаног извора, недовољног да нам пружи слику целине. (43) Уз то, он види закон и тамо где су по традицији правни зналци, па и класични јуриспруденти, видели *negotium*, контракт, уговорну клаузулу и сл. (44)

Темељно полазиште овог аутора је да се архаични *lex* може распознати, у својим различитим видовима и начинима испољавања, првенствено на основу критеријума стила изражавања, који почива на коришћењу императива у самом нормативном тексту. (45) Текст редигован у императиву представљао је обележје на основу кога су се разликовали акти законодавних комиција од аката осталих врста народних скупштина — судских и изборних. Управо та формална карактеристика одређивала је посебно место *lex*-у у односу на остале одлуке *populus*-а. (46) По Магделену, овај глаголски начин је првобитно представљао темељну карактеристику језика архаичног *ius*-а садржаног у књигама понтифа и аугура, тј. он се налазио у нормама сакралног права које су у древним временима чуване као религијска тајна (*ius pontificium*, *ius augurium* и *ius feciale*). Основна суштина *ius*-а је да буде тајан, а када буде свечаним путем предочен јавности, постаће *lex*. Отуда ће императив бити присутан у нормама *lex*-а које су исказиване јавно читањем,

(43) Тако нпр. Блајкен, у својој веома обимној студији посвећеној римском законодавству, изричито напомиње да анализа римског правног поретка треба да иде од времена зреле републике јер „покушај да се линије развоја прате до ране републике не могу пружити ништа више осим грубе скице”. Bleicken, *Lex publica*, 3. И поред различитог методолошког приступа, ова два рада могу се схватити и као складна целина јер Магделен управо позној републици посвећује далеко мање пажње. Његов рад је објављен свега три године после Блајкеновог и чудно је да у овој студији нема много више комуникације са резултатима његовог колеге, бар када су на терену *lex publica* којој Магделен посвећује посебно поглавље.

(44) „После римских правника, савремена наука је посветила највише пажње комицијалном закону, и то дело остаје трајно; али све што је било речено о осталим типовима *leges*-а ризикује да постане неважеће јер се губи се из вида да су и они сами били извор права, и поготово тужби”. *Op. cit.*, 92.

(45) Додуше, ова идеја није сасвим нова јер ју је већ средином прошлог века изнео Rudorff, *Ad legem Acilianam* (1861), 415, а потом прихватио Ihering, *L'esprit du droit romain* II (1886), 284. Међутим, код њих ова теза није била доследно развијена, пошто нису узети у разматрање сви облици *lex*-а, нити је учињен покушај решавања овог проблема кроз историјску перспективу. Поменутој идеји, без навођења нових аргумената, приклања се и Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* I (1885), 462, п. 1. У новије време, језичкој структури закона посветио је посебну пажњу Daube, *Forms of Roman Legislation* (1956), 50-56. Ипак, тек ће Магделен покриће за своје ставове покушати да нађе путем једне далеко темељније анализе сачуваних извора, и то поготово оних с почетка републике, које овај аутор изузетно добро познаје.

(46) *Op. cit.*, 56

а касније и путем писменог публиковања текста. (47) „Lex у императиву не би био више *lex* уколико би његове одредбе биле транспоноване у инфинитив”. (48) И обратно, *lex mancipii* није *lex* „пре свега због тога што она не допушта примену заповедног начина”. (49) Осим што се најстарији примери *lex*-а заснивају на наредби, они уз то представљају и *универзални* акт суверене власти, (50) који је *лаички* по свом карактеру. (51) Карактеристична последица *lex*-а је, како у његовим различитим облицима у најстарије доба тако и у касније насталој *lex rogata*, да сви они подједнако имају својство извора права које се своди на једно опште обележје — стварање *actiones*. (52)

Дакле, Магделен сматра да се закон и законодавна власт Риму не успостављају по први пут са појавом децемвира и *XII tablica*. (53) *Lex* је по њему настао још у доба краљева и првобитно се састојао у свечаном изговарању (а касније и јавном афиширању) његовог текста пред окупљеним народом, а да ти прописи нису имали увек облик општих норми већ су се често ограничавали на регулисање појединачних случајева, као што су уговор са другим градом (*foedus*), статут неког храма (*lex templi*) или поступак код цензуса (*lex censui censendo*) и сл. Притом, он не одбацује могућност да су постојали и неки други „краљевски закони” осим оних који су неоправдано присвојили назив *leges regiae* а који су се искључиво односили на сакралне прописе. Увођењем републиканског уређења, краљевско овлашћење на *legem dicere* није прешло на магистрате, већ су они били приморани да, приликом обављања законодавне активности или увођења у дужност својих наследника (*lex curiata de imperio*), траже сагласност народа. Ипак, у почетку магистрат је тај који говори кроз *lex* и путем обраћања народу у императивној форми то фактички постаје његов акт, у тој мери да се *lex* поистовећује са самом *rogatio*. Народ не чини ништа друго сем што ратификује текст путем *legem accipere*, због чега је овај израз карактеристичан управо за најстарију фазу развоја римског права. (54) Међутим, средином републике тријумфоваће *принцип народног суверениитета* и тек тада ће *lex*, на основу једне фикције, постепено почети да се тумачи као *iussum populi*, тј. народ је сада схватан као онај који „жели и прописује” (*velle iubere*) сам законски текст. (55) Отуда, Магделен сматра да учтива формула *velitis iubetis*

(47) *Op. cit.*, 24–25.

(48) *Op. cit.*, 43.

(49) *Op. cit.*, 51.

(50) *Op. cit.*, 19.

(51) *Op. cit.*, 10–11.

(52) *Op. cit.*, 49.

(53) *Op. cit.*, 67.

(54) *Op. cit.*, 75.

(55) *Op. cit.*, 76.

(праћена инфинитивом или коњуктивом са *ut*) не припада архаичном периоду већ позној републици, времену за које и извори потврђују постојање закона који нису редиговани у императиву. (56) Према новој идеологији *lex* није више акт магистрата који је одобрен од стране комиција, већ он сада представља одлуку народа коју је магистрат само сугерисао. Као остатак из времена краљева задржавају се неки видови *leges dictae* које представљају ексклузивно дело магистрата, као што су *lex templi (luci)* или *lex censui censendo*. Магистрат у принципу нема способност да буде стваралац права, а његово обраћања становништву у форми *edicta* задуго неће бити промовисано у *ius*. Објашњење је и у језику којим се користи: преторове наредбе су у коњуктиву, а када нешто обећава или одбија користи се индикативом футура (*iudicium dabo*), избегавајући по правилу императив. Слично томе и сенат изражава своје мишљење примењујући *censere* или *placere* уз реченицу у инфинитиву или коњуктиву. По овом аутору, управо је то разлог због кога ће се и на одлуке сената веома тешко проширити термин *ius*. Међутим, чврста повезаност између појмова *ius* и *lex* задржаће се најдуже и то управо објашњава порекло бинома *ius lexque*, као и његову распрострањеност и дугу присутност у правним текстовима. (57)

Јасно је да овако редукован приказ резултата до којих је дошао Магделен, у својој и иначе необично концизно написаној студији, (58) не обухвата сву слојевитост његових запажања, нити сложени доказни пут који је следио овај аутор. Ипак, из овога рада, као и већине других, произилази јасан закључак да појам закона дубоко задире у низ веома сложених питања римске правне историје и да од њиховог разрешења у највећој мери зависи колико ће изнети ставови о главном проблему за некога бити прихватљиви или не. Одбацивањем понеког дела из целокупне конструкције тезе неког аутора нарушава се њена кохерентност и она тешко да може као таква у целини опстати. Додуше, то није ништа ново, већ ова појава представља опште место у романистичкој литератури. (59)

(56) *Op. cit.*, 56, н. 7.

(57) *Op. cit.*, 87-88.

(58) У рецензијама овога рада та чињеница се увек посебно истиче: „Кроз згуснуто излагање, које је веома сведено, како с обзиром на оно о чему говори тако и по цитираним изворима и литератури, аутор показује готово апсолутну надмоћност у овој широкој и тешкој материји. Отуда и избор метода излагања који је он учинио: изношење у први план само онога што је најбитније“. Santoro, IVRA, 29 (1978), 289; Други указују на „картезијанску прецизност и строгост“, Frezza, SDHI, 45 (1979), 649, а сличну опаску износи и Gaudemet, RHD, 58 (1980), 81.

(59) О том проблему луцидно запажање налази се у уводу књиге В. Frier, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton, 1980: „There are certain areas of scholarship — early Greek history is one and Roman law is another — where the scantiness of evidence sets a special challenge to the disciplined mind. It is a game, like a puzzle with a very few pieces, where the skill of the player lies in complicating the rule. The isolated and uneloquent facts must be exhibited within a tissue of hypothesis subtle enough to make it speak“.

Једино што је за најстарији период римске историје, о коме поседујемо најмање података, слобода домишљања још већа, као и могућност да се подаци из извора који се не уклапају у претходно постављену тезу, прогласе за „накнадни фалсификат”, „погрешно схватање анализата”, „транспоноване познијих феномена у далеку прошлост” итд. Том „искушењу” у многоне није одолео ни сам Магделен. (60)

То је управо разлог што је и конструкција изворног појма *lex* коју нуди Магделен заснована на строгој геометрији, под коју се подводе веома разнолики и неправилни токови историјског развоја овог феномена. Притом он добро запажа и специфичне ситуације у којима се примењује термин *lex* али које ипак не карактерише употреба заповедног начина, услед чега такве чињенице по њему не представљају извор права. Магделен сматра да се овде у суштини ради о „изведеним” употребама ове речи, које су настале тек у позније доба и за које се не зна да ли су уопште имале републиканску прошлост. (61) Ту спадају и употребе термина *lex* у области религије, где се он користио, на пример, као синоним за *ritus* (*romanus, etruscus, albanus, gabinus, graecus* итд.) или као еквивалент

(60) По њему, на пример, „фалсификовање” је општа карактеристика података који су везани за тзв. *leges regiae* (с. 54, 62, 87); потом, доказ који потврђује да термин *rogatio* припада већ лексци децемвира (*privilegia ne inroganto*), за овог аутора настао је тако што је „кривотворењем убачен у *XII tablica* у неодређено време, али без сумње тек касније” (с. 81); исто тако, он сматра да *leges sacratae*, које неки називају уставном повељом плебејаца, „представљају само облик њихове колективне заклетве, коју ће аналисти уздићи на ниво законског текста” (с. 57); по њему, *lex curiata* магистрата је „суштински део новоуспостављеног републиканског уређења, део који ће путем новеште антиципације анализата бити лоциран у време краљева” (с. 65); такође, традиција грешни када сматра да је текст децемвира био поднет центуријама на ратификовање, јер се тиме касније настала пракса желела пројектовати у прошлост (с. 69); Магделен нема поверења ни у сведочанство Гаја (*IV, 17a*) о ограниченој употреби *legis actio* само на оне случајеве које предвиђају *XII tablica*, јер је то „тврђња једног професора права из доба принципата, која одговара ригидном легализму класичне јуриспруденције” (с. 46), итд. Остаје отворено питање да ли је у овим и њима сличним случајевима његово расуђивање прихватљиво или не, али је то тема која превазилази потребе овога рада.

(61) Као примере за ту тврдњу он наводи: *lex sepulchri* којим се предвиђају казне везане за схрањивање и о чему се поседују сведочанства једино из царског доба (FIRA, III, п. 82, 83); затим, израз *testamento legem dicere* присутан тек код класичних правника (Paul. D. 28, 1, 14; Marc. 30, 114, 14) и који отуда, по њему, не би требало стављати у везу са децемвирским *uti legassit* и почецима римског наследног права; ту су такође и *leges mancipii* које представљају акцесорне клаузуле код манципације и које су формулисане од стране отуђиоца ствари у облику: *vadem ne poscerent, nec dabitur* (Varro ling. lat. 6, 74). *Op. cit.*, 51; Груби превид чини Фреца када у свом приказу ове књиге, уз навођење управо поменутих примере, констатује: „Il linguaggio romano offre esempi di uso dell'imperativo (*sic!*) in atti che non sono *lex*”, SDHI, 45 (1979), 650. Магделен тврди управо супротно: „Ce qui permet de tenir pour dérivés ces emplois du mot, c'est non seulement que la *lex* n'y apparaît pas dans sa fonction fondamentale de source du droit, mais surtout qu'ils ne comportent pas l'usage de l'imperatif, qui est la marque de ses variétés originaires”. *Loc. cit.*

за термине *mos* или *institutum*. (62) Он сматра да правнички термини самим прелажењем у језик религије не носе са собом и значење које су до тада имали: *legum dictio augura* не успоставља ништа друго до одговарајуће клаузуле код *precatio auguralis*, као и *leges devotionis* код *carmen*, али „*praecatio* или *carmen* не постају саме по себи *lex* на основу чињенице да су њихове клаузуле или модалитети тако названи” (63). Такође и обрнуто, религијска формула која садржи императивни облик изражавања, не постаје самим тим *lex*. (64)

Овим долазимо до, чини се, најрањивијег места у концепту *lex*-а који је понудио Магделен. Он, наиме, сматра да је *лаички карактџер* закона његово суштинско својство и притом полази од става о изворној подвојености религијског феномена од правног: „Међу различитим изведеним употребама термина *lex* најизразитија и најварљивија је она која се односи на религију, с тога што она није пропуштала да *lex*-у сугерише његово сакрално порекло. Није тешко подврћи осуди хипотезу која је подлегла прилично раширеној опсесији сакрализоване права од самих његових почетака”. (65) Према Магделену, не треба сумњати у то да је древни Римљанин гледао истим очима *XII tablica* које су установљавале темељна права римских грађана, *foedus Cassianum* којим се уз свечану заклетву боговима прецизирају јавноправни и приватноправни односи са Латинима, или *lex arae Diane in Aventino* намењен регулисању статуа поменутог храма. (66)

Не желећи да овде отварамо Пандорину кутију везану за проблематику генезе римских појмова *ius* и *fas*, као и места термина *lex* у свему томе, задржаћемо се једино на коначним закључцима до којих је дошао Магделен доследно следећи свој специфични методолошки приступ. Његова кључна теза је да *lex templi* и њему сродан *lex luci* (који се односе на статут неког храма или заштиту светих шума) не представљају манифестацију воље свештеника, већ вољу магистрата и да култна сврха овог правног акта „не мења ништа у његовој чисто лаичкој природи, пошто он представља еманацију јавне власти”. (67) Међутим, истовремено, Магделен жели да представи *lex templi* као парадигму за целокупно римско искуство сматрајући да се овде ради о једном краљевском праву које је ексклузивно пренето на републиканску магистратуру. Наи-

(62) *Op. cit.*, 52.

(63) *Op. cit.*, 54.

(64) Тако нпр. *precatioes* код *Tabulae Iguvinae*, *precatio* код *foedus-a*, *carmen arvale*, *inocupatio* којим се утврђује границе *auguraculum* код *arch-a*, клаузуле код *votum-a* итд. *Op. cit.*, 54.

(65) *Op. cit.*, 52

(66) *Op. cit.*, 10.

(67) *Op. cit.*, 52.

ме, статут Дијаниног храма на Авентину (*lex arae Diane in Aventino*), који је за свог творца изгледа имао краља Сервија Тулија, (68) постаће узор на који ће се касније позивати магистратске *leges templorum*: „Чињеница да је овај закон служио као прототип више него било који други, само потврђује његову старину, која се понекад ставља под сумњу”. (69)

Међутим, управо у овој Магделеновог поставци садржана је сва противречност његовог схватања о лаичком карактеру појма *lex*. У романистичкој литератури је скоро једногласно прихваћен став да су римски краљеви били носиоци не само војно-управљачких овлашћења, већ да им је припадала и свештеничка функција. (70) Како је онда могуће остати при тврдњи да је *lex* посвећен храму Дијане Авентинске био по свом карактеру *лаички акти*, јер би се онда његовом творцу морао приписати *лаички сивајус*, а то је неодрживо. С друге стране, магистрати који ће касније доносити *leges templorum* заиста су били лаици. Позивањем на Сервијев *lex* они су очигледно желели да свом делу придају што већи значај и углед, или можда зато да би га овековечили и обезбедили његову трајност. Управо зато магистрат, као *лаик*, не жели — или можда и не може — сам да одступи од поменутог древног узора већ се на њега изричито позива. (71) Када поменути архаични *lex* не би био по свом карактеру и садржини сакралан, овакав проблем се не би ни постављао.

Трагајући за лаичким карактером најстаријег законодавства Магделен запада у још једну проблематичну тврдњу, која је такође везана за Сервија Тулија, о „чисто цивилном а не војничком” карактеру центуријатске организације, као и о датуму појављивања овога система: почетком петог века старе ере, и то тек после установљавања *lex curiata de imperio*, а пре настанка *XII tablica*. (72) Магделен сматра да је поменута *lex curiata* представљала „прави закон” који је морао бити предложен народу од стране магистрата и да га, отуда, не треба везивати за период монархије. Почетком републике, пре него што је још установљен избор магистрата од стране центурија, претходни магистрат би предлагао куријама свог наследника на функцији као јединог кандидата, коме је путем изгласавања саме *lex curiata* била давана цивилна инвеститура; она

(68) Традиција скоро једногласно овај закон приписује претпоследњем *rex*-у: Liv. 1, 45, 2; Fest. 460, 32; Dion. Hal. 4, 26, 2 и др. В. о томе: Tondo, *Leges regiae*, 12-13, Alföldi, *Il santuario federale di Diana sull'Aventino*, ARJ, 64 (1960), 137.

(69) *Op. cit.*, 31.

(70) То гледниште усвајају Girard, De Coulanges, Bonfante, De Francisci, Kaser и др. В. о томе: Coli, *Regnum*, 77.

(71) Уп. Frezza, SDHI, 45 (1979), 654;

(72) *Op. cit.*, 64.

је претходила сакралној инвеститури праћеној ауспицијама на почетку његовог мандата. (73) Дакле, по њему, центуријатски систем није био замишљен за неке друге ствари осим за избор магистрата и за изгласавање закона.

Полазећи од предрасуде да је већ од самих почетака римске историје постојала јасна подвојеност између религије и права, Магделен се уствари приклања једној позитивистичкој и „лаицистичкој” струји у романистици која је била доминантна крајем прошлог века, а и данас има доста следбеника. (74) На другој страни су они који у сакралним нормама виде само један од специфичних аспекта ширег поимања правног искуства примитивног човека. Новија правноисторијска истраживања, која полазе од научних достигнућа филологије, етнологије и других сродних дисциплина, управо потврђују да су *ius* и *fas* били међусобно веома блиско повезани и да представљају феномене у којима се правни и религијски елементи не могу у потпуности раздвојити. (75)

Концепт појма *lex* који је понудио Магделен почива, као што смо видели, и на *принципиу народног суверениитета*. П. Фреца се овоме одлучно супротставио сматрајући да је ова категорија непозната у античком свету. (76) На њено постојање у најстаријем Риму могла би указивати децемвирска норма „*ut quod postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*” (Liv. 7, 17, 12). Међутим, Фреца сматра да се ту заправо ради о привиду, јер поменута норма исказује само један принцип, пре логички него правни: „*lex posterior derogat priori*”. Поимању античког света, по њему, далеко је ближи један други концепт, који почива на идеји *демокрације* и њој одговарајућој правној структури — управо оној која се изражава прилично верно у Риму кроз термин *populus* (али који не треба поистовећивати са оним што се у грчком језику назива *demos*): „Сам народ, *iuris consensu et utilitatis communione sociatus*, представља државу у целини, и артикулисан је кроз своје органе које *ми* називамо сувереним: магистратура, сенат, комицијска скупштина”. Фреца сматра да ни формула „*Senatus populusque*” не противречи његовом ставу јер је

(73) *Op. cit.*, 65.

(74) Најугледнији заступник ове тезе је Ihering, *L'esprit du droit romain*, I, 266-276; II, 49; В. шире о томе: Orestano, *Fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, 102-108.

(75) De Francisci, *Storia del diritto romano*, I (1926), 276-286; Orestano, *Dal ius al fas*, BIDR, 46 (1939), 194-273; Kaser, *Religione e diritto in Roma arcaica*, Ann. di Catania 3 (1949), 77-98.

(76) *Op. cit.*, 652. Супротно: Mommsen, *Droit public romain*, VI/1, 341: „Telle est la conception fondamentale qui s'est maintenue pendant les trois grandes périodes de la Royauté, de la République et du Principat: la souveraineté idéale du peuple est toujours restée, pur droit public romain, une idée primordiale et imperissable”.

она настала у каснијем периоду, по узору на сличне формуле у грчком праву. (77)

Магделен суштину појма *lex* види и у његовом *универзално-ном* карактеру, што је логична консеквенца инсистирања на императиву као битном обележју законске нормe. (78) У том свом закључку он није усамљен, јер међу романистима постоје и други аутори који одлучно одбацују *билатерални* карактер *lex*-а, али они притом имају сасвим другачија методолошка полазишта и на њима засновану аргументацију. (79) Ипак, чињеница је да схватање Момзена по коме *lex* представља „*le contrat proposé par une des parties et accepté par l'autre*”, има далеко већи број присталица. (80) Њима је блиска идеја да *lex* представља „уговор између магистрата и народа”, или се приклањају грчком поимању закона као „споразуму између самих грађана” (*communis rei publicae sponsio*). (81) Међутим, већина њих тиме покушава да дефинише појам *lex publica (rogata)* из републиканског периода, не упуштајући се у анализу изворног значења термина *lex* и његових бројних облика испољавања — на чему с пуно права инсистира Магделен. Појам *закон* том приликом се жели уклопити у шири концепцијски оквир или одређен теоријски правац мишљења, свдећи његова хетерогена обележја на једну прилично редуковану слику стварности. Тако ће, на пример, схватање да *lex* представља споразум између магистрата и *populus*-а, тј. власти и поданика, представљати добру подлогу за учење о друштвеном уговору. (82) Међутим, с правом се поставља питање како

(77) Притом се позива на закључке до којих су дошли Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, 99 i Costa, *Storia di diritto pubblico*², Torino, 1909, 265.

(78) *Op. cit.*, 10ss. Отуда, по њему, ни *XII tablica* нису изгласане од стране комисија, већ су само прокламоване народу на основу ауторитета предевира, којима је претходно додељено овлашћење на *leges scribere* (с. 88).

(79) Тако, на пример, Коли сматра да народ изражава своју вољу на основу *rogatio* магистрата, али да народ у односу на магистрата није саговорач већ само један орган власти који је неопходан да би *populus* као правни субјект могао манифестовати своју вољу: „*Lex publica*, као закон у правом смислу те речи, представља норму коју је суверени народ доносио једнострано за самог себе (...), као што је и *lex regia* норма коју је древни краљ доносио за лица и ствари које је он имао *in potestate* и који су заједно сачињавали његов *regnum*” Coli, *Il testamento nelle leggi delle XII tavole*, 46ss; Исти, *Regnum*, 113ss; Слично закључује и Frezza (*Corso*, 311), који *lex publica* дефинише као „un precetto che la città pone a sè stessa per mezzo degli organi del proprio ordinamento giuridico”. Уп. Kaser, *Altromische Ius*, 64ss; Serrao, *Classi, partiti e legge*, 109ss.

(80) *Droit public romain*, VI/1, 352. Уп. Ihering, *L'Esprit du droit romain*, I, 217ss; Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, II, 93ss; Bonfante, *Storia del diritto romano*, I, 216ss; Rotondi, *Leges publicae*, 9; Grosso, *Storia del diritto romano*³, 222; De Francisci, *Storia del diritto romano*, I, 344ss; Gaudemet, *Institutions de l'antiquité*, Paris 1967, 383; Barbieri/Tibiletti, *Lex*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, IV, 1957, 702ss, итд.

(81) Frezza, *In tema di relazioni internazionali nel mondo greco-romano*, SDHI, 33 (1967), 358; Исти, *Lex e nomos*, BIDR, 71 (1968) 14.

(82) Уп. Frezza, „*Lex*” e „*ius*”, RIDA, 12 (1965), 190.

је могуће да магистрат, који формално-правно представља целокупни народ, склапа некакав уговор са скупштином оних који су га изабрали, јер је његова дужност била да извршава функције за које је изабран, међу којима је била и та да се стара о доношењу и примени *lex*-а. Уз то, поуздано је утврђено да је велики број римских закона представљао по својој суштини плебисците, предложене од стране плебејских трибуна који уопште нису поседовали *imperium*; с друге стране, изгласавани су на *concilia plebis* у којима патрицији нису учествовали, па самим тим у њима није ни био окупљен целокупни *populus*. Отуда, контрактну теорију неки романисти квалификују као „бескорисну правну фикцију која искривљује историјску реалност”. (83) Међутим, то не мора бити истовремено и аргумент за прихватање теорије о унилатералном карактеру *lex*-а. Чини се да се ради о вештачкој дилеми, јер се претерано инсистира на крајностима до којих се дошло генерализацијом сложене реалности. Формално-правно посматрано сваки контракт је двострани правни посао, мада се у стварности може утврдити да га углавном намеће једна економски моћнија страна. И код доношења закона је неопходно учешће *две* стране, при чему је народ имао значајну улогу (уговорна теорија), али је реалну политичку снагу поседовао и онај који је тај акт предлагао (унилатерална теорија). Анализа која занемарује неки од ова два аспекта, лишава *lex* једног од битних обележја садржине овог појма.

Најзад, Магделен суштинско својство појма *lex* види и у неопходности да он буде *обнародован* и то — историјски посматрано — прво у усменој а касније и писменој форми, с тим што јавно афиширање неће потиснути паралелно постојање ритуала свечаног читања законског текста. Управо зато сакралне норме, и поред тога што су изражене у императивној форми, немају својство закона, јер је њихова садржина била доступна искључиво понтифима и аугурима. (84) Овој опасци Магделена тешко да се може нешто замерити или додати. (85)

4. *Закључак*. На основу реченог могуће је сагледати сву сложеност одређивања, макар и оквирног, значења појма *lex*. Магделен полази од једне свакако неспорне констатације граматичког карактера и постепено се подиже на ниво правних појмова, осврћући се само повремено и на организацију политичке власти. Међутим, тај приказ не пружа ширу слику архаичног римског друштва из кога се изворни садржај појма *lex* заправо изнедрио.

(83) Serraо, *op. cit.*, 110.

(84) *Op. cit.*, 23ss.

(85) У том смислу сасвим изричито Clark, *Ius and Lex*, 248: „Publication is an essential point — originali, in my opinion, the one essential point — in *lex*”.

Појам о коме је реч, схватан је исувише статично у односу на дубоке промене које је поредак претрпео, тако да се без те социјалне димензије он претвара у неку врсту апстрактног одређења лишеног дубље повезаности са самом стварношћу. (86) Категорије као што су „политички интереси”, „друштвени сукоби”, „борба за власт” и њима слични, потпуно су страни овом раду. Чини се да Магделен већ и у начину свог излагања свесно жели да сачува ту дистанцу од реалних друштвених процеса, избегавајући да прецизније именује носиоце који утичу на кључне промене у римском праву и држави тога доба. Он то постиже веома честим коришћењем апстракције „Република” за означавање активног — али безличног и недефинисаног — фактора који доводи до настанка нових законских облика, као и трансформације већ постојећих. (87)

Заиста је тешко прихватити тумачење по коме је *lex publica* представљала манифестацију воље магистрата у коју се, путем једне касније фикције, укључује сећање на вољу народа. Чак и уколико претпоставимо да је неспорно постојање категорије народног суверенитета већ у архаичном римском друштву, нејасно је коме је касније било потребно да „намеће фикцију” о учешћу народа у процесу доношења закона, односно да ли иза тога чина стоје интереси неке одређене друштвене групације — ма како она била названа: „слој”, „класа”, „политичка странка”, „(не)демократски покрет” и сл. — или се ради о феномену који је настао из себе самог. На том питању се Магделен не задржава, већ једино констатује да управо „принцип народног суверенитета фаворизује такав лажни привид ствари, који је оличен у формули рогације *velitis iubeatis*”. (88) Тиме он као да прихвата став по коме су социјалне категорије одраз одређених идеја које егзистирају сасвим независно и одвојено од друштвене реалности и да оне уствари уобличавају и саме правне феномене, а не обрнуто.

Осим тога, ако се сложимо да је *lex* био увек редигован у императиву, такво запажање би дозвољавало само да се установи на које начине се *lex* изражава и у којим случајевима се сусрећемо

(86) Фреца сматра да „појам *lex publica* који је предложио Магделен не може издржати историјску проверу”. *Op. cit.*, 653.

(87) Карактеристичан пример за ово је следећи текст: „Република задржава право да у посебним случајевима ствара право путем акта *legem dicere*... Све у свему, од самих својих почетака Република присваја *lex*, који је наслеђе из времена краљева...; ако Република подарује децемвирима право издавања закона по службеној дужности, то је на основу мандата добијеног од народа; она /Република/ оставља држави случајеве маргиналне важности у којима магистрат може да *legem dicere* на основу свог личног ауторитета, и уколико она /Република/ потом допушта *legem dare* изван Рима, то је отуда што магистрат представља портпарола њене власти”, *Op. cit.*, 88.

(88) *Op. cit.*, 88.

са законом (што је веома значајно), али не и шта у ствари представља сам *lex*. Могуће је сложити се и са тврдњама овог аутора да различити носиоци власти који учествују у стварању права говоре сваки својим сопственим језиком (премда и он сам уочава одступања од тог правила), али суштина законских норми, као израза власти признате од стране неког ауторитета, може се непосредно распознати управо на основу форме у коју се *lex* одева. Таква суштина не може бити извучена другачије до у односу на власт чију манифестацију *lex* представља. Тек тада овај појам добија своје јасније контуре и обогаћује се за још једну — назовимо је — „трећу димензију”. (89) Закон је настао из потребе за регулисањем конкретних друштвених односа, те се отуда њихова претходна анализа и разумевање постављају као нужан предуслов за објашњење самог овог феномена. Због тога би се даља истраживања морала кретати у том правцу. У том смислу, Магделен је потпуно у праву када закључује да историја *lex*-а „тек треба да буде написана”.

Mr. Žika Bujuklić

Assistant of the Faculty of Law in Belgrade

ON THE CONTENTS OF THE NOTION OF “LEX” IN ROMAN LAW

Summary

The term *lex* belongs to the oldest language heritage of the ancient Rome, representing one of the fundamental notions of Roman law throughout its entire history. To the present-day it has been retained as such in Romanic languages in the roots of the words denoting the notion of “law”. The author points to numerous etymological explanations of the term *lex* and asserts that they do not provide a sufficiently solid basis for reliable conclusions concerning the original meaning of this notion.

The ancient sources testify to the fact that the area of application of the term *lex* in Roman law is very wide and that this pluralism provides a relatively diverse picture in which it is difficult to establish certain order, either dogmatic or historical. However, since the times of Rome to the present-day, it has not hindered legal theoreticians from persistently subjecting that vital diversity to the rigid rules, witty conceptions and numerous classifications, trying to impose logic there where it is non-existent in reality.

(89) Ову фигуру (*la terza dimensione*) радо користи Фреца у својим радовима. Уп. *op. cit.*, 654.

The bulk of the work is devoted to the polemics concerning views of A. Magdelain, who believes that the archaic *lex* may be recognized on the ground of the formal-language analysis itself of a certain norm, i.e., its imperative expression style. However, the author of the article points both to the weakness of such methodological approach and to the inadmissibility of conclusions derived through that approach. The author believes that it is possible to seize the contents of the notion of *lex* only by means of a prior analysis of concrete social relations, because law has come into being in order to regulate them. Short of that social dimension the notion of law is being turned into an abstraction deprived of a more profound connection with the reality itself.

Key words: *Lex*. — *Term origin*. — *Application area*. — *Genesis*. — *Contents*.

mr Žika Bujuklić

assistant de la Faculté de droit de Belgrade

SUR LE CONTENU DE LA NOTION DE “LEX” DANS LE DROIT ROMAIN

Résumé

Le terme *lex* appartient au patrimoine linguistique le plus ancien de la Rome antique et constitue un des concepts de base du droit romain à travers toute son histoire. En tant que tel il s'est maintenu jusqu'à nos jours dans les langues romanes dans la racine des mots désignant la notion de “loi”. L'auteur mentionne de nombreuses explications étymologiques du terme *lex* et constate qu'elles ne fournissent pas une base suffisamment forte pour assurer des conclusions plus fiables sur la signification originelle de cette notion.

Les sources antiques confirment que le champ d'application du terme *lex* dans le droit romain est très large et que ce pluralisme offre une image très diversifiée dans laquelle il est difficile d'établir un ordre précis, tant théorique qu'historique. Cependant cela n'a pas empêché les théoriciens de droit, de l'époque romaine jusqu'à nos jours, de soumettre obstinément cette diversité vitale à des règles rigides, à des conceptions ingénieuses et à de nombreuses classifications, en essayant d'imposer une logique là où il n'y en a pas dans la réalité.

L'auteur consacre la plus grande partie de l'ouvrage à la polémique opposant ses propres opinions à celles de A. Magdelain qui estime qu'on peut déjà identifier la *lex* archaïque à partir d'une analyse purement linguistique d'une norme donnée, c'est-à-dire de son style impératif d'expression.

L'auteur de l'article indique cependant les faiblesses d'une telle approche méthodologique ainsi que le caractère inacceptable des conclusions qu'elle permet d'atteindre. L'auteur estime qu'on ne peut déterminer le contenu de la notion de *lex* qu'à partir d'une analyse préalable des rapports sociaux concrets, puisque la loi a été créée justement dans le but de gérer ces rapports. Privée de cette dimension sociale la notion de la loi se transforme en abstraction sans liaison profonde avec la réalité elle-même.

Mots clés: *Lex — origine du terme — champ d'application — genèse — contenu*