

Др Жика Бујуклић\*

## ВИШЕЗНАЧНОСТ ТЕРМИНА *IUS* И *LEX* И ЊИХОВ МЕЋУСОБНИ ОДНОС

Аутор у овом раду испитује значење појмова „*ius*“ и „*lex*“ током развоја римске државе, дајући широку историјску генезу односа ова два феномена. Најчешће се они схватају као две уско повезане категорије, од којих је закон виђен као један од извора који формира правни поредак у целини. Међутим, управо тако схваћена њихова блискост, намеће проблем разликовања саме садржине и дефинисања њихових међусобних односа. Полазећи од резултата изложених у студији Б. Бјондија, аутор полемише са ставовима овог италијанског романисте. Замера му што предност даје нормативном методу, занемарујући историјски, социолошки, па и политички аспект ових правних феномена. Управо узимајући ове факторе у обзир, аутор даје широку панораму развоја ове две установе, почев од архаичног периода, доба републике, класичне и пост класичне епохе, све до времена Јустинијана. Аутор закључује да анализом историјских околности и социополитичких противречности које су утицале на уобличавање правних феномена, постаје јасније како су „*ius*“ и „*lex*“ настајали, мењали се и добијали одговарајућу нормативну садржину од антике, па преко средњовековне рецепције, све до наших дана.

Кључне речи: *Ius. Lex. Leges duodecim tabularum. De legibus. Corpus iuris civilis.*

Термини *право* и *закон* означавају феномене који се с одређеним специфичностима појављују у различитим историјским епохама и код народа с различитим културним коренима и традицијом.<sup>1</sup>

\* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [bujuklic@ius.bg.ac.rs](mailto:bujuklic@ius.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> В. Landsberger, *Die babylonischen Termini für Gesetz und Recht*, у: *Symbolae ad iura orientis antiqui pertinentes* Paulo Koschaker, Leiden, 1939, 219-234; Szlechter, *La „loi“ dans Mesopotamie ancienne*, RIDA, 12(1965), стр. 55-77; Т. Tsien, *Le concept de „loi“ en Chine*, Archives de philosophie du droit, 25(1980), 231-248; D. S. Constantopoulos, *L'autonomie du droit et la loi dans la Grèce des cités (5e siècle avant J. C)*, Archiv für Rechts und Socialphilosophie, 45(1959), 55-80; М. Ostwald, *Nomos and the Beginnings of the Athenian Democracy*, Oxford, 1969; J. de Romilly, *La loi dans*

Најчешће се они схватају као две уско повезане категорије, од којих је *закон* виђен као један од извора који формира правни поредак у целини. Међутим, управо тако схваћена њихова блискост, намеће проблем разликовања саме садржине и дефинисања њихових међусобних односа, поготово у оним правним срединама где су се ови појмови поступно тек уобличавали.

У Риму су ови феномени означавани терминима *ius* и *lex*.<sup>2</sup>

У романистичкој литератури овој проблематици није посвећена довољна пажња, јер су се правни историчари тим питањем бавили углавном узгредно, разматрајући друге правне изворе и институције, или у оквиру уџбеничке литературе.<sup>3</sup> Чланак Бјондија,<sup>4</sup> објављен пре скоро пола века, један је од ретких радова у коме се однос између категорија *ius* и *lex* обухвата на целовитији начин и у широком временском опсегу. Други аутори тежиште свога интересовања стављају или на најстарији период римске правне историје или на сам њен крај.<sup>5</sup> Бјонди је веома згуснутим и концизним излагањем – што није увек врлина италијанских романиста – дао широку историјску генезу односа ова два феномена, покрећући при том низ појединачних проблема чије решавање суштински одређује представу о целини овога питања. Неке од њих је неопходно овде шире размотрити.

## 1. АРХАИЧНИ ПЕРИОД

Бјонди полази од претпоставке да су у најстаријем периоду римске историје *lex* и *ius* представљали аутономне правне творевине које су имале сасвим различито порекло, обележје и садржину.

---

*pensée grecque. Des origines à Aristote*, Paris, 1971; F. Gschnitzer, „Zur Terminologie von ‘Gesetz’ und ‘Recht’ im frühen Griechisch“, у: Symposion, 1995, Weimar Wien, 1997, 1 10; G. Astuti, „La nozione di legge nell’esperienza storico giuridica“, *Annali di storia del diritto*, 1966 67, 38 53. Biscardi, „Sul concetto romano di ‘lex’“, у: *Estudios J. Iglesias*, I, Madrid, 1988, 157 и даље. За упоредноправни преглед посебно је користан зборник радова: *La Formazione del diritto nel Vicino Oriente Antico*, Roma, 1988 (за *Egunam*: A. Theodorides; за *Meconomamujy*: C. Zaccagnini; за *Acupujy*: G. Car dascia; за *Xetumte*: A. Archi; за *Јевреје*: R. Yaron).

<sup>2</sup> Расправе о етимологији термина *ius* нису довеле до јединственог става. Упор. P. de Francisci, *Storia del diritto romano*, Roma 1926, I, 276 и даље.

<sup>3</sup> Међу најновијим делима упор. F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte, Erster Abschnitt, Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, München 1988, 267 и даље (§ 13: *Ius und lex*), и тамо нав. литература.

<sup>4</sup> B. Biondi, „Lex“ e „ius“, Bruxelles, RIDA 13/1965, 169 203 (BIDR 67/1964, 39 70).

<sup>5</sup> F. Wieacker, *Ius e lex in Roma arcaica*, Napoli, Sodalitas 1984, 3105 3123; J. Gaudemet, „*Ius et leges*“, IVRA, 1/1950, 223 252.

Древни комицијални *lex* је настао као свесна творевина органа јавне власти, док се *ius* формирао мимо институција *civitas*-а, премда је од стране њих био признат. Отуда *lex* има наредбодавни карактер, док *ius* своју снагу црпи из обичаја, традиције, као и *opinio necessitatis*, тј. из свести да одговарајућа норма не може бити другачија. Појму *ius* стран је концепт *iussum (consensus) populi* који је карактеристичан за *lex*. Основа његове обавезности није у вољи неког човека или људске скупине која га доноси, већ у сагласју *ius*-а са самом природом ствари (*ratio naturalis*), чије санкционисање уз то подржава и снажно религијско веровање. *Lex* настаје вођењем рачуна о захтевима опортуности, који су казуистички и пригодни – те отуда промењиви, насупротив којег стоје континуитет и традиционализам *ius*-а. Процедура доношења *lex*-а је строга и прецизна и зна се име његовог предлагача, док је *ius* анониман и његово порекло се губи у тами времена. *Lex* представља извор норме која се углавном односи на *res publica* (тј. *crimina, ambitus, repetundae, actiones* итд.), док је *ius* био, напротив, везан за односе међу појединцима. Отуда се уз *ius* од почетка додаје квалификатив *privatum* или још чешће *civile*, тако да се првобитна супротстављеност *lex-ius* изражавала кроз двојство *lex publica-ius civile*. *Ius* се употпуњује и развија путем *interpretatio* која се схвата не у спознајном смислу, већ као креирање права, што ученом правнику даје квалификатив *iuris auctor*, а не *legis auctor*. Чак и када учени римски правник сугерише законе, он ипак остаје изван поступка свечаног настанка *lex*-а. Премда је *ius* био дело правних znalaca, он није представљао *Juristenrecht* или *Professorenrecht*, који би се као некаква доктрина стављало уз постојеће право или понекад изнад њега. Тек када би се могућности које пружа *interpretatio* показале као недовољне, интервенисало се путем *lex*-а, мада је у принципу формирање *ius*-а задуго остајало изван активности комиција.

Међутим, када централизована држава више не буде толерисала формирање права изван њених сопствених активности, *lex* ће, обухватајући сада *senatus consulta* и *constitutio principis*, дефинитивно постати извор *ius*-а. Тада се говори о *ius legitimum* као праву које је проистекло из законодавног извора, али је *lex* тада постао далеко шири појам него што је то било раније.<sup>6</sup> С друге стране и садржина *ius*-а се проширује. Он више не обухвата само право које је везано за *civis*, тј. појединца као таквог, нити целокупно важеће право у римској *civitas*, већ представља право које стоји насупротив категорије *ius honorarium*. Тако схваћен *ius* обухвата право *quod ex*

<sup>6</sup> Ж. Бујуклић, „О садржини појма ‘lex’ у римском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4 6/1996, 60 и даље; Исти, *Закон као извор права у античком Риму (настанак и најранији почеци)*, Београд, 2012; L. Winkel, „The Roman Notion of lex“, у: *Leges publicae – La legge nell’esperienza giuridica romana*, Pavia, 2012, 239 255.

*legibus, plebiscitis, decretis principum, auctoritate prudentium venit* (Pap. D.1,1,7,1). Уместо древне подвојености између *lex* и *ius* долази подела *ius scriptum – ius non scriptum*, која има у виду не различит начин преношења права, већ сам начин његовог настанка. Такође, с обзиром на садржину права, настаје дистинкција *ius publicum – ius privatum*, схваћена као *duae positiones* у односу на *studium iuris* (Ulp. D.1,1,1,2). *Ius publicum* при том обухвата чак и оно право које, мада се везује за односе са појединцима, има као основу колективни интерес који преовлађује над оним појединачним. То је заправо онај исти интерес који је покретао комиције да интервенишу путем *lex*-а. Различити карактер садржине *lex*-а у односу на *ius* присутан је и у познијој историји: *ius publicum* (који одговара древном *lex*-у) трансформише се и његов значај континуирано опада, док ће *ius privatum* (који одговара древном *ius*-у) кроз идеју јединственог, свеобухватног правног поретка – преживети до модерних времена.<sup>7</sup>

Темељна поставка овог аутора је, дакле, да Римљани крећу од подвојености између сфере јавног и приватног и да поступно иду ка појмовном јединству између *ius* и *lex*. По њему, кохерентност правног поретка не представља полазиште, већ крајње одредиште тог процеса. Бјонди историју римског права види као процес сталног *надограђивања* или *стратификовања* правних поредака. Они се континуирано успостављају један изнад другог и заједнички егзистирају унутар исте епохе, јер је римском духу био ближи плуралитет различитих *iura* него елиминисање до тада постојећих. То, по њему, објашњава због чега правници и у класично доба говоре о постојању *iura* (у множини) која су била толико неједнака по садржини и начину свога манифестовања да је уздицање до јединственог појма *ius* било не само тешко, него се чак и избегавало, пошто би то доводило до конфузије: „Са становишта које ми називамо субјективним, говори се о *ius*-у, али са становишта које ми квалификујемо објективним, говори се напротив о *iura*“.<sup>8</sup> Снажан аргумент у том правцу види се већ и у самој римској правној терминологији. Гај започиње свој трактат говорећи о *iura populi romani*, а и чувена дефиниција појма *obligatio* код Јустинијана (*Inst.* 3,13) каже да она представља *vinculum iuris secundum nostrae civitatis iura*. И многи други класични правници пре говоре о *iura* него о *ius* када желе да искажу комплексност правног поретка, за који нису имали одговарајући термин ни појам.

Очигледно да антички извори потврђују веома неуједначену примену термина *ius* и *lex*, и да управо тај плурализам формира прилично разнолику слику у којој не постоји одређени ред, ни догматски

<sup>7</sup> В. Biondi, *passim*.

<sup>8</sup> В. Biondi, 172.

ни историјски. То ипак није спречавало правне мислиоце, 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. 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.<sup>9</sup> Међутим, проблеми неизбежно настају уколико се желе правни појмови и концепти модерног доба „накалемити“ на епохе са сасвим различитим социјалним и духовним амбијентом. Није спорно да су многи римски правни термини имали веома неуједначену примену, па самим тим и значење (нпр. *causa*, *culpa*, *bona fides* и др.), због чега се вековима покушавало различитим методолошким приступима (сколастичким, историјским, нормативним, компаративним и др.) открити њихова конкретна садржина.

Чини се да је основна врлина теоретског концепта Бјондија управо у томе што је одбацио визуру модерног доба о јединствености правног поретка (без обзира на то који је његов извор) и супротставио се бројним романистима који инсистирају на томе да римско цивилно право има јединствен карактер, исте функције и исти основ. Уместо таквог унитарног концепта, чије је полазиште *reductio ad unum*, он је понудио идеју о плуралитету правних поредака, који паралелно егзистирају, имају различите карактеристике, основ настанка и специфично терминолошко обележје.<sup>10</sup> То не значи да они немају заједничке елементе и заједничку сврху постојања – установљавање права грађана који чине римску *civitas* – али је специфичност правних феномена који Римљани означавају терминима *ius* и *lex* ипак неупитна.

## 2. ВИШЕЗНАЧНОСТ ТЕРМИНА „IUS“

Овим термином се означавало „право“, како у *објективном смислу*, као скуп важећих (позитивних) норми које чине одређени правни поредак (нпр. *ius civile*), тако и у *субјективном смислу*, као конкретно овлашћење које појединац црпи на основу норми постојећег поретка (нпр. *ius utendi* – право коришћења ствари). У римском праву ова реч је коришћена и у другим значењима, па је *ius* место где се судило на Форуму (*in ius vocatio* – позвати на суђење), а означава и одређену правну ситуацију (*successio in ius* – бити правни

<sup>9</sup> Упор. Bretonne, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1971, 22.

<sup>10</sup> В. Biondi, 169.

следбеник, наследити). Од *ius* потиче израз *iustus* (нпр. *iustus titulus* – ваљан правни основ), од кога настају појмови супротног значења *iniustus*, односно *iniuria*, којима се у најширем значењу означава све оно што је супротно праву, противправна радња уопште (*non iure fit*), али и посебан деликт цивилног права (повреда личног интегритета изазвана физичким или вербалним путем). Од *ius* је изведен и израз *iustitia*, у значењу „правда“ и „правичност“, коју правник Улпијан карактерише као „непрекидно и трајно настојање да се свакоме призна право које му припада“ (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*), а истоветна максима нашла се и уводном делу Јустинијанових Институција. Римљани су именованом *Iustitia* назвали и богињу која је представљала персонификацију тих узвишених етичких вредности.<sup>11</sup>

Несумњиво да су рани Римљани своје друштвене сукобе решавали под значајним утицајем религије. У прво време је управо свештенство тежило да сукобљене стране наведе на превазилажење разлика које их деле и да саме реше међусобне спорове, а ауторитет божанског веровања обезбеђивало је поштовање постојећих обичајних норми. Разумљиво да је њихово санкционисање тражило потпору баш у религијском веровању. Отуда и тумачење које је изнео још Ђан Батиста Вико, по коме *ius* потиче од *Iovis*.<sup>12</sup> Ову тезу прихвата велики број романиста, углавном уз позивање на најстарији римски натпис *Lapis niger*, настао с краја VI или почетком V века п. н. е.<sup>13</sup> У њему је наведен термину *iovestod*, који по лингвистима представља древни облик латинског *iustus*. Отуда је термин *ious* (= *ius*) повезан са *ioves*, а овај је близак древном називу *Iovis*, који потом постаје генитив од *Iuppiter*.<sup>14</sup> То указује на порекло древних норми, које су и за најстарије Римљане израз божанске, а не људске воље. Тек ће касније настати термин *fas*, којим ће се означавати скуп обичајноправних правила намењених регулисању првенствено религијских односа.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> M. Kaser, *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949, 29; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 525–526.

<sup>12</sup> G. Vico, *Principi di scienza nova*, 1774 (*Načela nove znanosti*, Zagreb, 1982), 429 и даље. Упор. G. Baviera, *Giambattista Vico e la storia del diritto romano*, Palermo 1912, *passim*.

<sup>13</sup> О читању и могућим тумачењима овог епиграфског споменика вид. R. E. A. Palmer, *The King and the Comitium. A Study of Rome's Oldest Public Document*, Wiesbaden 1969, 51 и даље; G. Dumézil, *A propos de l'inscription du Lapis Niger*, Latomus 29 /1970, 1039–1045.

<sup>14</sup> О етимологији назива Јупитер G. Wissowa, *Religion und Kultus der Römer*, Munich 1912, 100.

<sup>15</sup> О томе P. de Francisci, *Storia del diritto romano*, 280; R. Orestano, *Dal ius al fas*, BIDR 46/1939, 194–273; Ž. Bujuklić, *Forum romanum. Rimska država, pravo religija i mitovi*, Beograd 2012, 404.

Мада ће још дуго потом правила друштвеног понашања имати сакрални карактер, ипак је очигледно да су се у одређеном тренутку регуле религијског и профаног карактера међусобно раздвојиле. Када је код Римљана до тога дошло тешко је утврдити, али овако јасно успостављена дихотомија између *ius* и *fas* упућује на закључак да су они веома рано створили свест о праву као световном феномену, увиђајући да је оно намењено не само људима, већ и да оно само по себи представља резултат човекове активности.<sup>16</sup> Овај рационалистички приступ, који инсистира на томе да се до права долази разумом, а не само санкционисањем неких од природе или богова задатих норми, карактерише и сам њихов однос према поштовању таквих регула. Он се јасно огледа у Цицероновој ставу да се у свакој донетој норми не мора препознати правна заповест. „Када би право имало свој основ у одлукама народа, декретима принцепса, пресудама судија, требало би сматрати правом и пљачку, фалсификат, прељубу, уколико су такве активности потврђене гласањем или одлуком маса“.<sup>17</sup> На основу раздвајања правила понашања која потичу од самих људи и оних која одређују богови, настаће касније и подела на *ius divinum* и *ius humanum*.<sup>18</sup>

Тиме су Римљани дошли до јасне представе о праву као посебној врсти правила понашања, дакле, праву схваћеном у објективном смислу, и то много пре од већине других античких народа. Поједини романисти сматрају да је то резултат посебне правне надарености Римљана, али се ипак не може оспорити да је томе највише допринео општи цивилизацијски напредак овог медитеранског народа. До представе о праву у субјективном смислу доћи ће нешто касније, када се архаична заједница једнаких појединаца, почиње делити на патриције и плебејце, богате и сиромашне, тј. на оне којима је дотадашњи *ius* нешто давао а другима ускраћивао. Ту прекретницу јасно означава Закон XII таблица, који четвртину својих одредби посвећује легисакцијама, судској процедури кроз коју се појединац, који сматра да му неко право припада, обраћа правосудном органу.

Међутим, тврдња Тит Ливија да Закон XII таблица представља *fons omnis publici privatique iuris* (3,34,6) свакако је претерана, јер се

<sup>16</sup> F. Sini, *Fas et iura sinunt* (Virg., Georg. 1, 169). *Contributo allo studio della nozione romana di fas*, Torino 1984, 22 и даље.

<sup>17</sup> Cic. de leg. I,43 44: *Quodsi populorum iussis, si principum decretis, si sentenciis iudicum iura constituerentur, ius esset latrocinari, ius adulterare, ius testamenta falsa supponere, si haec suffragis aut scitis multitudinis probarentur*. О томе: А. Маленица, *Римско право*, Нови Сад 1995, 102.

<sup>18</sup> Норме укључене у *ius divinum* регулишу однос човека према боговима, њихов култ и правни режим ствари које припадају тој сфери живота (*res divini iuris*). Слично значење имаће и термини *ius sacrum*, *ius pontificium* и *ius fetiale*. А. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 527, 677.

ради само о *делимичној* кодификацији постојећег обичајног права, зборнику који својом садржином не покрива целокупни правни живот Римљана, већ углавном регулише оне односе који изазивају одређене спорове у пракси. До њих је долазило онда када су нека обичајна правила својом садржином била већ увелико превазиђена и различитим тумачењима доводила појединце или одређене друштвене групе у неравноправан положај, или када је постало неопходно увести у живот неке сасвим нове норме понашања које дотадашње обичајно право није познавало. Правила која су била општеприхваћена, јер су одговарала потребама живота тога времена, децемвири помињу само узгредно или их нису уопште уносили. Закон полази од тога да су она била позната свима и њихово санкционисање је и даље било препуштено древном обичајном праву.<sup>19</sup>

Отуда децемвирско законодавство није резултат само захтева плебејаца, већ је израз *друштвеног компромиса* и логична последица целокупног тока догађаја, а нарочито потребе учвршћења елемената тек успостављеног републиканског поретка.<sup>20</sup> У заједничком интересу је било да се право наслеђено из предржавног периода ослободи онога што више није одговарало свакодневним потребама и да се унесу норме које ће убрзати одумирање преживелих и подстаћи развитак нових правних односа. У појединим одредбама се одлучно раскида са традицијом и окреће се будућности (нпр. забрањује се луксуз при сахрањивању, укидају се обичај гребанја лица и нарицања и посипања пепелом и сл.). Мада је значај религије и даље веома важан у животу Римљана, у поступку доношења кодификације не само да нису учествовале свештеничке колегије, већ је до њеног настанка и публиковања дошло упркос њима. После плебејских сецесија и успостављања одређеног баланса политичких снага, патрицији су заострени сталешки сукоб (сада већ прерастао у класни) морали свести одговарајућим прописима у подношљиве оквире. То се постигало уношењем, бар у начелу, принципа правне сигурности и формалне једнакости свих пуноправних римских грађана пред законом.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Због тога нигде нису регулисана широка овлашћења старешине породице (*patria potestas*), нити описани строго формални акти којима су Римљани обављали правне послове (*sponsio, mancipatio, in iure cessio* итд.), или наведене свечане речи и гестови који су предузимани приликом покретања судског спора. О тим кључним римским установама ми сазнајемо нешто више из сасвим других извора, правних и ванправних, а највише из Гајевих Институција.

<sup>20</sup> У историографској литератури се упорно ова кодификација представља кроз две крајности: као „велика победа плебејаца“ (Н.Н. Scullard, *History of the Roman World 753 146 BC*, London, New York 2002, 89), или као „израз превласти патрицијске аристократије“ (W. Eder, „The Political Significance of the Codification of Law in Archaic Societies: An Unconventional Hypothesis“, у: *Social Struggles in Archaic Rome*, Oxford 2005, 239–267).

<sup>21</sup> Ж. Бујуклић. *Римско приватно право*, 64 и даље.



Управо је овај социјални аспект у Бјондијевој анализи појмова *ius* и *lex* скоро потпуно занемарен, а одговарајући извори анализирани као егзегетичко штиво, издвојено из друштвеног амбијента у коме су текстови настали. Бјонди их логички складно уклапа, дајући примамљиву слику генезе ових појмова кроз различите етапе римске историје. Међутим, у њој не видимо зашто до тих промена долази, који су социјални слојеви учествовали у стварању одређених регула, нити који су разлози довели током времена до њиховог трансформисања. Сматрамо да правни феномени не могу бити одраз некаквих идеја које егзистирају сасвим независно и одвојено, већ напротив, норме људског понашања су одраз одређене друштвене реалности.<sup>22</sup>

### 3. МЕТОДОЛОШКИ ПРОБЛЕМИ

Када се у романистичкој литератури *lex* сврстава међу изворе права, најчешће се указује и на одговарајуће начине његовог формирања, сходно различитим историјским епохама. Управо ту и долази до кључних размимоилажења међу појединим ауторима, првенствено због различитих методолошких полазишта.

На пример, према Момзену, *lex* и *ius* „се односе као пропис и право“ (*verhalten sich wie Satzung und Recht*), па отуда *lex* представља одредбу која садржи *Recht setzen*.<sup>23</sup> Митајс истиче да је објективно право код Римљана означаavano час као *ius*, а час као *lex* (*bald als ius bald als lex bezeichnet*) и придодаје да *lex* представља антички патрицијски елемент, док је *ius* напротив плебејски елемент.<sup>24</sup> Ротонди каже да *lex* означава било коју позитивну норму која регулише људско делање на обвезујући начин.<sup>25</sup> Кларк схвата *ius* као *common moral approval*, коришћен да означи *customary or common law*, одвојен од *lex*-а, схваћеног као *statute or ordinance* који датира још од *leges regiae*.<sup>26</sup> При том, за већину аутора *lex* представља извор који је секундаран и ванредан у односу на *ius*.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> Чудно је да Бјонди у свом обимном чланку, од чак тридесетак страница, ниједном не помиње термине „патрицији“ и „плебејци“. Сличне методолошке при медбе изнели смо и на тумачење појма *lex* који је Андре Магделен изложио у својој капиталној студији *La loi à Rome Histoire d'un concept*, Paris 1978; Ж. Бујуклић, „On Magdelain's Concept of 'lex' in Roman Law“, *BIDR* 42 43/2000 2001, 173 183.

<sup>23</sup> Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, vol. III/1, Leipzig 1889, 310.

<sup>24</sup> L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig 1908, 30.

<sup>25</sup> G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912, 6.

<sup>26</sup> E.C. Clark, „Ius and lex“, *Mèlanges Fitting*, I, Montpellier 1908, 243 и даље.

<sup>27</sup> G. Rotondi, *Osservazioni sulla legislazione comiziale di diritto privato*, *Scritti giuridici*, I, Milano 1922, 31; P. de Francisci, *Storia del diritto romano*, II/ 1, Roma 1929, 228 и даље.

Несумњиво да је функција нормативног поретка (у најширем смислу те речи) да обезбеди елементарну кохезију заједнице, спречи тешке конфликте који би њену егзистенцију довели у питање и да успостави друштвену структуру која се може ефикасно носити са својим окружењем. Да је римска заједница то успешно остварила, најбоље показује њено вишевековно опстојавање. Свакако да је један од најважнијих догађаја у њеној раној историји, настанак Закона XII таблица. То је преломни тренутак, у коме се одлучивала даља судбина ове заједнице и тај правни споменик најбоље одражава дубоке противречности, социјалне и политичке, које су изнедриле ову кодификацију.

Међутим, римски правни поредак не започиње са децемвирским законодавством, већ он постоји и пре њега: *ius (antiquum)* јавља се као претходно успостављен систем у који се путем *leges* само спорадично захватало. *Ius* није систем у модерном смислу те речи, али је представљао сложени комплекс норми и установа различитог порекла, које су у својој целовитости формирале жив правни поредак, подложен мењању и прилагођавању. У том поретку су *leges*, када се то сматрало неопходним, неке односе појединачно фиксирани или постојећу праксу другачије регулисали. *Lex* је сам по себи нова творевина, која се придодaje дотадашњем „правном поретку“, али у истом тренутку када се почне примењивати, он сам већ постаје саставни део постојећег нормативног система. *Lex* бива у њега укључен обрадом од стране правника и обликован у један мање или више органски елемент *ius*-а. Нужно одређење *lex*-а је да се утапа у *ius*. Та међусобна повезаност најбоље се изражава у биному *ius lexque*.<sup>28</sup> Описујући овај однос, Казер се послужио zgodном и необично сликовитим метафором: „*Ius* је налик широкој и ограниченој површини звезданог неба у односу на које се *leges* само тачкасто издвајају као звезде. Мудрост правника се побринула за то да површина правничког права не буде тамна ноћ, него да сија, мање или више јасном светлошћу; ипак, број *leges*-а је бескрајно мањи од броја светлих звезда на небу. (...) Законодавство XII таблица је захватало у егзистенцију *ius*-а само путем појединачних тачкастих нормирања – разјашњавајући га и фиксирајући. Да се задржимо при већ поменутој слици: и прописи XII таблица су на правном небу само гомилање појединачних звезда, звездани скуп, попут Плејада, а не централно Сунце које би апсорбовало светлост и супстанцу других звезда“. Остајући доследан овом сасвим необичном начину изражавања, поготово за једног немачког романисту, Казер римском законодавству придаје, како сам каже,

<sup>28</sup> О термилошкој конфузији сведочи и чињеница да Помпоније, када говори основу ревиндикационе тужбе, помиње *lex Quiritium* уместо *ius Quiritium* (D.6,1,1,2: „...*Pomponius consentire recte enim egiisse: ait enim adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse.*“).

„пунктуални“, односно „поинтилистички“ карактер – термин који се везује за технику сликања француских импресиониста – имајући при том у виду првенствено област приватног права.<sup>29</sup>

Отуда, корпус децемвирског законодавства није пружао некакво заокружено правно регулисање ширег обима, него је, напротив, само омогућавао прецизирање појединачних спорних питања из области приватног, кривичног, процесног и сакралног права. Очигледно да су XII таблица претпостављале некакав већ успостављени нормативни поредак, који је почивао на неписаном обичајном праву и принципима које су уобличили *pontifices*, тада једини зналци и тумачи права. Децемвири су били далеко од идеје да правила и институције које су свештеници обрађивали и скупљали у генерацијама дугом искуству, сада преточе у законску форму. Та правна материја је већ важила као датост и отуда није постојала потреба да се она генерално прогласи обавезном у форми некаквог закона. На бронзаним плочама биће исписани само они прописи којима су се регулисали спорни односи или се успостављали неки сасвим нови. Додуше, када Ливије за XII таблица каже да представљају „извор целокупног јавног и приватног права“, могло би нас то навести на помисао да се заиста радило о законодавном подухвату који је имао за сврху да обезбеди завршни и заокружен приказ целокупног правног поретка. Међутим, уколико се има на уму историјски амбијент, околности под којима је донет, његов обим и садржај, неспорно је да такав подухват није могао бити остварен духовним потенцијалима онога времена.

Дакле, *leges duodecim tabularum*, као и бројни потоњи римски закони, не служе некаквом општем апстрактном регулисању, чија би функција била свесно планирање или успостављање хомогеног правног поретка. Римски традиционализам није био погодно тле на коме би се стварало некакво свеобухватно реформско законодавство усмерено према будућности. Одбојност према новинама видљива је и из језичке форме којом се изражавало неприхватање закона на народним скупштинама: *antiquo legem* (или *antiquo probo*) представља правнотехнички термин који значи *одбијам закон*, али је сама реч *antiquare* изворно значила „остати по старом“. Реформски закони тежили су да промене важећи *ius* и отуда су се суочавали с активним или пасивним отпором магистрата и сената. У таквој ситуацији његови предлагачи (најчешће плебејски трибуни) тежили су да изразито реформске законе окруже разним врстама заштите, уносећи у њихове одредбе бројне клаузуле, понекад бескорисне и претеране, чија је сврха била да гарантује саму примену закона (нпр. *si quid ius non esset rogarier, eius hac lege nihilum rogatur*).

<sup>29</sup> M. Kaser, „Lex und ius civile“, у: *Rabels Zeitschrift*, Berlin, Tübingen 1967, 19.

Када се пође од претпоставке да римски правни поредак не започиње са децемвирским законодавством, намеће се питање које су то норме претходно формирале древни *ius*? Несумњиво да су обичаји (*consuetudo, mores maiorum*) задуго били основни регулатор друштвеног живота најстарије римске заједница. Ова неписана правила су вековима, заједно са религијским и моралним нормама, чинила део колективног народног памћења. Тек касније се јављају зачеци древног „законодавства“ у виду *leges regiae* и *leges sacratae*.

Мишљења романиста о правној природи „краљевских закона“ веома су подељена, чак дотле да се негира и њихово постојање. Чини се да су такве тврдње неодрживе, јер је тешко замислити период од преко два века римске монархије без било какве нормативне активности рекса. Такви архаични „закони“ вероватно су пролазили кроз потврду куријатских скупштина, а каснији назив „краљевски“, добили само због тога што су настали иницијативом рекса. На тај закључак упућује и тврдња Помпонија, у спису где обрађује најстарију историју римског права (*Enchiridion*).<sup>30</sup> Уосталом, усмено обраћање предводника заједнице окупљеном народу, ради његовог изјашњавања поводом неког питања од интереса за целокупну заједницу, среће се и код других античких народа на почецима њихове историје. Полазећи од садржине тог најстаријег римског законодавства, може се закључити да децемвирске таблице нису аутоматски поништавале *leges regiae*, већ су поједине од тих регула чак биле инкорпорисане у њихову садржину.<sup>31</sup>

С друге стране, постојале су и древне *leges sacratae*, норме којима је требало обезбедити основне претпоставке за успешност политичке борбе плебејаца: кохезију њихове заједнице, обавезност свих чланова на поштовање заједничких одлука, неприкосновеност њихових вођа, јасну представу о циљевима борбе, итд. Значај сакралних закона је далеко већи него што се то уобичајено приказује у романистичкој литератури. Могло би се закључити да је чак постојао изванредан, мање или више кохерентан, *corpus* сакралних закона који је као целина имао задатак да штити интересе плебејаца и који је можда био редигован на сличан начин као и *XII таблица*. Сведочења традиције наводе на закључак да су ови правни извори представљали два темељна „блока“ најранијег римског законодавства V и IV века п. н. е. Они су у одређеном периоду упоредо постојали и крајњој линији служили остварењу истог циља – изједначавању правног статуса патриција и плебејаца.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Он каже да је већ Ромул „неке законе и сам поднео народу у куријама, а да су то чинили и каснији краљеви“ (D.1,2,2,2: *leges quasdam et ipse curiatis ad populum tulit; tulerunt et aequentes reges*).

<sup>31</sup> Ž. Вујуклић, „Leges Regiae: Pro et Contra“, RIDA 45/1998, 89–142.

<sup>32</sup> Ж. Вујуклић, „Leges sacratae plebiscita Leges XII tabularum“, у: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (прилози пројекту 2012)*, Београд 2013, 504–523.

Том циљу тежили су и плебисцити, па би се могло претпо- ставити да су управо они били значајни законодавни извори *ius*-а.<sup>33</sup> Највероватније да се процес изједначавања са законима (*exequatio*) морао односити на *plebiscita* којима су регулисана питања из обла- сти приватног права, јер би било апсурдно замислити да су плебејци, као део римске популације, могли у почетку остваривати право на изгласавање закона који би били насупрот целокупног *populus*-а. Тако се се постепено долази до спознаје да је продукт *lex*-а увек *ius* и то је први корак ка унификацији ова два појма. Терминолош- ка неусклађеност, која се огледа кроз бином *ius lexque*, указује на потешкоће у том процесу. Чињеница да се он појављује само у за- конским изворима из времена републике, а да ишчезава у следећем периоду, то најбоље потврђује.<sup>34</sup> Формирању *ius*-а доприносила је касније и нормативна делатност правосудних магистрата, али се пре- торски едикти никада неће означавати као *lex*.<sup>35</sup>

#### 4. ОД ЗАКОНА XII ТАБЛИЦА ДО КРАЈА РЕПУБЛИКЕ

Постоје три децемвирске одредбе које су директно везане за *ius* и *lex*, од којих се две односе на приватно право, а трећа на јавно:

Tab. V,3: *Uti legassit suae rei, ita ius esto*

Tab. VI,1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.*

Tab. XII,5: *Quodcumque postremum populus iusserit, id ius ratumque esto.*<sup>36</sup>

Свакако није случајно што се у све три помиње фраза *ita ius esto*, и то у случајевима у којима се установљава могућност да воља одређених субјеката може да ствара право. Намеће се питање зашто се каже *ita ius esto* а не *ita lex esto*? Могуће да је средином V века *ius* још увек доминантан, пошто своју снагу црпи из древних обичаја. Отуда се поменути прописима жели установити нови извор права,

<sup>33</sup> B. Donati, „I plebisciti fonte di diritto privato secondo la dottrina del Vico“, у: *Scritti varii dedicati a C. Arnò*, Modena, 1928; M. Humbert, „I ‘plebiscita’ prima del’equiparazione alle leggi (con la lex Hortensia del 287 ca.)“, у: *Leges publicae – La legge nell’esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, 307 337.

<sup>34</sup> G. Broggin, „Ius lexque esto“, у: *Ius et lex, Festgabe zum 70. Geburtstag M.Gutzwiller*, Basel 1959, 23 44;

<sup>35</sup> A. d’Ors, „La ley romana, acto de magistrado“, *Emerita* 37/1969, 144; Шире о томе G. Gioffredi, „Ius, Lex, Pretor – Forme storiche e valori domatici“, *SDHI* 13 14/1947 48, 6 140.

<sup>36</sup> G. Broggin, 42. фн. 69, сматра да је у изворном тексту и овде стајала типична формула *ita ius esto*.

који попут *mores*, ствара *ius*. Он се огледа кроз вољу тестатора (V,3), или двеју страна код манципације (VI,1), као и у вољи окупљеног народа у комицијама (XII,5).

Остављајући по страни прве две одредбе (јер би њихова анализа далеко превазишла потребе овога рада), задржаћемо се на последњој од њих. Она утврђује правило: „нека оно што народ касније изгласа, буде право“ (или: „нека има снагу закона“). Тиме се *populus* овлашћује да буде стваралац правних норми, које иновирају дотадашњи правни поредак – обухваћен појмом *ius (antiquum)*. То потврђује да је његово формирање до тада било изван активности *comitia*.

Међутим, када се говори о укључивању „народа“ у процедуру доношења законских одлука, под тим појмом се не може подразумевати статична категорија која означава безличну хомогену скупину појединаца, већ се њиме обухватају различити социјални слојеви који су у појединим историјским тренуцима имали неједнаке компетенције и утицај приликом одлучивања у скупштинама – наравно, уколико су у њима уопште и могли да учествују, имајући у виду различите врсте римских комиција (*curiata, centuriata, tributa, concilia plebis*). Код Бјондија, па и многих других романиста, тај социјално политички аспект је, зачудо, потпуно заобиђен.

Шта означава *populus* у цитираној децемвирској одредби? После пада краљевства требало је успоставити нови друштвени поредак, који се током V и IV века п. н. е. уобличавао кроз сукоб два оштро супротстављена социјална слоја – патриција и плебејца. Управо ће се кроз дијалектику тог сукоба, с почетка републике оформити два нормативна извора, која јасно одражавају биполарну структуру тога друштва. На једној страни су регуле обухваћене термином *ius*, потекле од *mores*, тумачења свештеника и древних *leges regiae*. Оне су везане за патриције, онај друштвени слој који је збацио *regnum*. Насупрот њих су *leges*, норме које су израз воље народа на комицијама и чији је носилац *populus*. Тиме је народу признат „суверенитет“ и формално омогућено да креира *ius*. Тако су успостављени темељи римске *civitas* – „отвореног друштва“ у коме потенцијално сваки слободни грађанин може учествовати у власти. Управо у чињеници да воља народа (*iussum populi*) постаје креативни извор правног поретка, и да се кроз *plebiscita* и *leges sacratae* плебејци могу супротставити доминацији патриција, наводи неке романисте да у томе препознају зачетке демократске идеје код Римљана.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> F. Serrao, „Ius e lex nella dialettica costituzionale della prima Repubblica“, у: *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, II, Napoli, 1977, 279-317. Серао тврди да су за ране демократске процесе у Риму најзаслужнији управо плебејци. Овај аутор сматра да је још у доба краљева, свакако под етрурским утицајем, дошло до дубоких промена унутар социјалне структуре римског друштва. Древна заједница федеративног карактера (сачињена од *familiae* и

Извори из периода републике су оскудни, и ће тек Цицерон, крајем те епохе, оставити драгоцене податке за разумевање појмова *ius* и *lex*. У свом спису *De republica*, а поготово у *De legibus*, он поменути термине веома често користи и пружа нам шансу да из доступних текстова покушамо допрети до значења које им он даје.<sup>38</sup> Промислајући о идеално уређеној *civitas*, имајући Платона за узор, Цицерон помиње термине *ius* и *lex*, и о њима расправља. По њему је „врхунски разум и у човеку и у богу“ (*ratione melius eaque est et in homine et in deo*), а да заједнички и правилан разум управо представља *lex*, па су људска бића преко закона удружена с боговима. Отуда *civitas* окупља људе „међу којима постоји заједништво закона и заједништво права“ (*inter quos porro est communio legis, inter eos communio iuris est*).<sup>39</sup> Онима којима је од природе дат разум, поседују „прави разум“ (*recta ratio*), па дакле и сам закон, који се огледа у наређивању и забрањивању; где је закон ту је и право, а разум је дат свима, па је и право дато свима (*ergo et lex, quae est recta ratio in iubendo et vetando; si lex, ius quoque; et omnibus ratio*).<sup>40</sup> Цицерон жели да спозна „основе права“ (*iuris principia*), па чак и дефинише закон као „највиши разум усађен у природу, који налаже шта треба чинити, а забрањује оно што је противно томе“ (*lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt prohibetque contraria*).<sup>41</sup> На другом месту Цицерон каже, да је „закон разликовање праведног од неправедног, у складу с оном најстаријом природом, која влада свим стварима и њој се прилагођавају људски закони, који оно што је лоше кажњавају, а добро штите и бране“.<sup>42</sup> Отуда је право тамо где је и праведност (*quodsi ius, etiam iustitia*).<sup>43</sup>

*gentes*) постепено се замењује једном унитарном друштвеном структуром која почива на идеји једнаких и слободних појединаца, тј. на категорији *populus Romanus*. Отуда долази до превласти идеологије унитарне заједнице за коју се залажу они њени припадници (*plebs*) којима није одговарала доминација моћних гентилских породица (*patres*) у чијим рукама је до тада била концентрисана политичка, војна и религијска власт. F. Serraо, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974, 17 21.

<sup>38</sup> Једини превод на српски језик објавила је Б. Шијачки Маневић (уз стручну консултацију и напомене Ж. Бујуклића), Цицерон, *Држава, Закони*, I II, Београд 2002.

<sup>39</sup> Cic. *De leg.* I, 23.

<sup>40</sup> Cic. *De leg.* I, 33. Скоро исто *De leg.* I, 42: *Est enim unum ius quo deuinctum est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi.*

<sup>41</sup> Cic. *De leg.* I, 18.

<sup>42</sup> Cic. *De leg.* II, 13: *...ergo est lex iustorum iniustorumque distinctio ad illam antiquissimam et rerum omnium principem expressa naturam, ad quam leges hominum deriguntur, quae supplicio improbos adficiunt, defendunt ac tuentur bonos.* Сличне ставове излаже и у неким другим списима, упор. *De off.* III, 23 и 31.

<sup>43</sup> Cic. *De leg.* I, 48.

Очито је да Цицерон верно следи своје грчке узоре и да, као њихов епигон, понавља већ познате идеје о постојању природног права да тог људима од богова.<sup>44</sup> Он у *De legibus* не расправља о некаквом појму „закона“ утемељеног у правном искуству Римљана, већ излаже филозофски, апстрактни појам закона, схваћен као *ratio summa* који, „када је чврсто обликован у људском духу, представља закон“ (*cum est in hominis mente confirmata et confecta, lex est*).<sup>45</sup>

Међутим, Цицерон није учени правник, један од славних *veteres*, већ вешт оратор, који своје говорничко умеће користи у практичне сврхе. Убеђивањем оних који пресуђују у исправност ставова које брани, Цицерон не преза од прагматичног прилагођавања потребама конкретне ситуације. Ставови које износи у једној одбрани, не морају га нужно обавезивати у некој од следећих парници. Отуда, када се Цицерон суочи са свакодневним животом, и спусти се са филозофских висина до постојећег правног поретка римске *civitas*, он сагледава реалност као и сваки просечан грађанин – па тада *lex* чини *scitum populi*, одлука народа донета на комицијама. *Lex* није више природни закон, проистекао из свести божанства и усађен у свест људи, већ писана норма којом римски грађани нешто санкционишу.<sup>46</sup> Та подвојеност у Цицероновом делању огледа се и у његовим списима, па ће, у зависности од тога да ли у њему проговара практичар или правни мислилац, зависити његови ставови, као и терминологија коју користи. Када није филозоф, онда нема „природних“ и „људских“ закона, него само овоземаљских одлука изгласаних на скупштинама, а *lex* и *ius* постају скоро синоними (*lex ius est*).<sup>47</sup>

У другој половини републике из темеља ће се променити однос снага и друштвени слојеви ће се формирати на новој основи. Унутрашњим раслојавањем патриција и плебејаца временом настаје моћан олигархијски савез између најбогатијих с обе стране – оличен у нобилима. Они преузимају полуге власти и путем веште политичке мимикрије прикривају да *res publica* није више *res populi*. Постепено ће се сужавати основа учешћа „обичног“ народа у одлучивању, тако што се комиције трансформишу у бастион најбогатијих, док ће *concilia plebis* изгубити своју првобитну функцију. Почетком принципата оне ће постати сувишан баласт у процесу изградње аутори-

<sup>44</sup> О Цицероновим филозофским ставовима: М. Lauria, *Ius, visioni romane e moderne (Lezioni)*, Napoli, 1962, 61 и даље.

<sup>45</sup> Cic. *De leg.* I, 18.

<sup>46</sup> Cic. *de inv.* II, 54,56: *lex ius est, quod in eo scripto quod populo expositum est ut observet continetur*; Cic. *auct. ad Her.* II, 13: *lege ius est quod populi iussu sanctum est*.

<sup>47</sup> *Ibid.*



тативне власти једног човека. Ускоро ће комиције престати да се састају, па ће *iussum populi* неповратно прерасти у *iussum Augusti*.<sup>48</sup>

## 5. КЛАСИЧНО И ПОСТКЛАСИЧНО ПРАВО

Бјонди сасвим оправдано истиче да је током целокупне класичне епохе коегзистирао плуралитет *iura*, које се комплетирају и координирају узајамно: *ius civile*, *ius honorarium*, *ius gentium*. Међутим, почетак кретања према формалној унификацији потврђује се с увођењем царске власти, када *constitutio principis* постаје једини правни извор, коме се даје узвишено и свечано име *lex*, искључујући могућност да га могу и други извори креирати.<sup>49</sup>

Временом ће се, отуда, термином *leges* означавају наредбе које је владар доносио по свом дискреционом праву, обезбеђујући им законску снагу на основу начела *quidquid principi placuit habet legis vigorem*.<sup>50</sup> Чак и одлуке које ће владар доносити поводом конкретних случајева (*decreta*, *rescripta*), задобиће обавезујућу снагу, и то не само за стране у спору, већ ће представљати „закон“ за судије у свим будућим сличним случајевима. Све конституције императора се зато деле на оне које садрже општу норму (*leges generales*, *edictales*), од оних које садрже појединачну заповест (*leges speciales*, *personales*). Међутим, почев од Константина започиње процес потискивања царских наредби које су по свом карактеру *lex specialis*, у корист оних које начелно решавају одређено питање и стварају општу норму. Тиме се *leges generales* заправо приближавају данашњем схватању закона.<sup>51</sup> Сматра се да праксу напуштања казуистичког прилаза праву, које је доминирало у претходним епохама, не треба тражити само у новоуспостављеном апсолутистичком карактеру власти, већ и у томе што се јуриспруденција (под утицајем грчког начина размишљања) све више окреће компилацијама и систематизацији права, покушавајући да на основу постојећег врло хетерогеног правног материјала изврши одређена уопштавања. Тиме посткласично право признаје карактер извора права само општој норми, што је преовлађујуће схватање и савремене доктрине.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Ж. Бујуклић, *Закон као извор права у античком Риму (настанак и најранији почеци)*, Београд 2012, 151.

<sup>49</sup> В. Biondi, 200 и даље.

<sup>50</sup> R. Orestano, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, Roma 1937 (rist. 1962), *passim*.

<sup>51</sup> M. Bianchini, *Caso concreto e lex generalis: per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano 1979, *passim*.

<sup>52</sup> S. Šarkiћ, A. Malenica, *Pravne teorije i institucije antike*, Novi Sad 1994, 114.

Император се сада појављује као једини и аутентични тумач постојећих норми, јер је „једино творац закона у стању да одгонетне његове енигме и да их свима разјасни“ (CJ.1,14,12,4). Он сам је био ослобођен обавезе поштовања закона: *princeps legibus solutus est* (D.1,3,31). Јустинијан истиче да је император изнад закона због божанског карактера своје личности и због тога што је он сам представљао „живи закон послат људима“ (Nov. 105,2,4).<sup>53</sup>

Тиме се окончава еволуција концепта „закон“ у римском праву: његова обавезност сада не проистиче чак ни формално из народног суверенитета, већ почива искључиво на апсолутној власти оличеној у личности императора. Комиције су тада само далеко историјско сећање, али ће још задуго опстати њихова фиктивна важност као законодавног органа. Један посткласичар, вероватно крајем IV века, и даље ће спекулисати идејом по којој *leges nulla alia ex causa nos teneant quam quod iudicio populi receptae sunt...*, а још касније, св. Исидор (*etym.* 5,10–11) нам представља законе и плебисците као *constitutiones* донете на скупштинама: *lex est constitutio populi... scita sunt quae plebes tantum constituunt*. Ни Јустинијанови компилатори неће одустати од укоренење идеолошке традиције да су закони обавезујући јер почивају на вољи народа (D.1,3,32,1).<sup>54</sup>

А шта се дешава са појмом *ius*?

У посткласичном периоду овај термин добија сасвим ново значење. *Ius* сада обухвата право садржано у делима класичних римских правника (тзв. правничко право). Овај необични историјски парадокс, да се ауторитет извора права приписује мишљењима јуриспрудената из претходних векова, а не делима савременика, могуће је објаснити потребом друштва да се у временима опште кризе враћа провереним вредностима из прошлости. Међутим, разлог је и сасвим практичне природе. Посткласични правници су централизацијом и бирократизацијом државе сведени на правне техничаре, чиновнике самог цара, који је формално једини стваралац права. Константин је то потврдио конституцијом из 316. године, којом проглашава да је само он овлашћен да креира правна решења заснована на правичности.<sup>55</sup>

Док се царско законодавство првенствено бавило проблемима јавноправне природе (интервенционизмом у привреди, фискалним проблемима, наплатом пореза и сл.), у области приватног права њихова нормативна делатност није оставила дубљи траг. Ипак, свакодневни живот је изискивао решавање бројних спорова међу грађанима, па су судије биле принуђене да се окрену „старом праву“

<sup>53</sup> V. Casavola, „Legislatore interprete“, *Labeo* 41/1995, 91.

<sup>54</sup> Ж. Бујуклић, *Закон као извор права у античком Риму*, цит. 175.

<sup>55</sup> J. Gaudemet, „‘Ius’ et ‘leges’“, *IVRA* 1/1950, 223–252.

(*ius vetus*). Управо су у списима класичних јуриспрудената до савршенства развијена бројна техничка решења везана за установе приватног права. Додуше, међу њима су постојала различита мишљења о истом питању, а сналажење међу бројним непоузданим преписима био је огроман проблем. Изворни списи били су реткост, тако да је утврђивање аутентичног мишљења класичног правника зависило углавном од способности странака, односно њихових адвоката, да допру до њих. То је давало могућност и судијама да самовољним избором појединих књига пристрасно пресуде у корист једне од странака. Веома раширена корупција у тим кризним временима, још је више отежавала овај проблем.

Отуда су цареви били приморани да интервенишу и да у „правничком праву“ уведу ред. Прво је *Законом о касирању* (321. године) Константин забранио судијама да користе Улпијанове и Паулове коментаре Папинијанових дела, чије оригиналне правне списе проглашава обавезујућим, а век касније ће Теодосије II и Валентинијан III (426. године) *Законом о цитирању* одредити петорицу класичних правника („сенат мртвих“) чија мишљења једино обавезују суд. Дакле, за разлику од царских наредби које чине динамични део права, *ius* представља непромењив, статичан део који обухвата изворе из класичног периода.

## 6. ЈУСТИНИЈАНОВО ПРАВО

Мада је у доминату процес унификације правног поретка већ увелико био у току, ипак је и Јустинијанова компилација поштовала вековну правну стратификацију, по којој се нови извори придодату и комплетирају претходне. Управо је Фридрих Блуме, са својом *Massentheorie*, указао на чињеницу да су у изради Дигеста компилатори били раздвојени на оне које су уносили фрагмете из цивилног права (*libri ad Sabinum*) и оне који су се бавили хонорарним правом (*libri ad edictum*). Њихов задатак је био изузетно тежак, јер није било лако снаћи се у правним регулама које су створане вековима и на разне начине. Ту су били коментари Закона XII таблица (које Римљани никада нису у целости укинули), закони из доба републике, преторски едикти, сенатске одлуке и мишљења учених правника, која су била обавезна за судове. Али, уз компилацију правничког права (*codex legum*), они су прикупили и царске конституције од Августа до Јустинијана (*codex iuris*). Тиме су дотадашње правно наслеђе уобличио кроз *Digesta* и *Codex Iustinianus*, следећи управо дихотомију: *iura – leges*.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> P. Bianchi, *Iura Leges, una apparente questione terminologica della tarda antichità*, Milano 2007, 177 и даље. Према овој ауторки, поменута дихотомија се по

Ипак, може се рећи да се унификација формално догодила самом чињеницом да су појединачне Јустинијанове конституције дале законску снагу целокупној хетерогеној правној материји, која се сачувала посредством вишевековне римске традиције. Право је сада само једно, и потиче искључиво од *leges*, тј. царских наредби које постају једини живи и реални извор права. Сви претходни *fontes iuris* преузимају правну снагу од „закона“ које је прогласио Јустинијан. Кроз његову кодификацију не обраћају нам се учени римски правници или вешти претори, нити су они сами заслужни што су нам се древни правни принципи сачували – већ је то управо Јустинијан. Стари извори су наведени не само због поштовања према античком свету, већ и да би се учинио разумљивијим сложени законодавни подухват овог цара. Уз помоћ премудрог Трибонијана, Јустинијан је желео да својом кодификацијом обухвати целокупно позитивно право, у тој мери да је и сам поверовао у илузију да је створио законодавно дело које је комплетно и дефинитивно. Зато је и забранио каснији развој права деловањем учених правника.

Идеју да различите делове Јустинијанове кодификације (Дигеста, Институције, Кодекс и Новеле) треба схватити као нормативну целину, установиће у средњем веку Ирнерије, оснивач глосаторске школе. Он је желео да превазиђе очигледну неподударност у садржини и карактеру делова овог кодекса, употребивши термин *corpus* у намери да укаже на њихову повезаност и нормативно јединство.<sup>57</sup> На тој основи настао је и назив *Corpus iuris civilis*, који се узредно помиње већ у коментарима појединих глосатора (Ацо, Хуголинус, Акурсије), али не и као званични назив за зборник Јустинијановог права.<sup>58</sup> То ће учинити тек Дионисије Готофредус, у првом штампаном издању овог кодекса (1583. године), као пандан називу *Corpus iuris canonici*. Тако се четири дела Јустинијанове кодификације појављују као јединствени зборник (отуда: *corpus*), који обухвата целокупно позитивно право (отуда: *iuris*) и који је на снази на целокупној територији римске државе (отуда: *civilis*). Наравно да се назив *civis* овде не користи у древном значењу тог термина, јер те државе више нема, а *Свето римско царство* ће представљати само тежњу да се империјална власт старог Рима пренесе на Немачку (*translatitio imperii*). Такође и идеја о јединственом корпусу права, није ништа друго до покушај

чев од Савињија налази у свим уџбеницима, али се бином *iura leges* ипак веома ретко среће у позноримским изворима. О томе L. Winkel, *The Roman Notion of lex*, цит., 254.

<sup>57</sup> Римски правници су тај термин користили за ствари које су сачињене од више елемената, али које спаја њихова заједничка природа (Pomp. D. 41,3,30 пр.: *quod pluribus inter se coharentibus constat*).

<sup>58</sup> K. F. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Darmstadt 1956, III, 516 и даље.

преношења на нормативни план идеје о јединственом идеалном праву, које прати јединствени поредак у друштву: *unum sit ius cum unum sit imperium*.<sup>59</sup> Када је 800. године Карло Велики крунисан за „цара Римљана“, његова држава обухватиће знатан део Европе, а кодификација цара Јустинијана почиње да бива основа за стварање универзалног права старог континента. У крајњој линији, пандектно право и *ius commune* у свом великом делу нису ништа друго до римска правна традиција, која нам се путем средњовековне рецепције сачувала до данас.<sup>60</sup>

Управо анализом историјских околности и социополитичких противречности које су утицале на уобличавање правних феномена, постаје нам јасније како су *ius* и *lex* настајали, мењали се и добијали одговарајућу нормативну садржину – од антике па до наших дана.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> А. Маленица, *Историјски поглед на систематизацију права у европском континенталном праву и на развој појма „приватно право“*, Нови Сад 2010, 30.

<sup>60</sup> Ж. Бујуклић, „Три епохе, један правни концепт: *ius civile*, *ius commune*, *ius Europaicum*“, *Зборник Матице српске за класичне студије*, 14 /2012, 213 230.

<sup>61</sup> Термини којима се у савременим романским језицима означава појам „закон“ изведени су од латинског *lex*: италијанско *legge*, француско *loi*, шпанско *ley*, португалско *lei*, румунско *legea*, итд. С друге стране, *ius* је као правнотехнички термин потпуно ишчезао, па се за означавање „права“ користе термини сасвим друге етимологије: *diritto*, *droit*, *derecho*, *direito*, *dreapta*, а сличан корен има и немачко *Recht*. Од *ius* су ипак проистекли поједине именице и прилози, попут италијанског *giusto*, *giurisprudenza*, *giurista*, *giuriconsulto*, што је случај и у другим романским језицима. Чудно је да се у земљама англосаксонског система, чија је традиција мање заснована на закону као извору права, термин *law* схвата и као *закон* и као *право*. Док се на континенту каже *diritto civile*, *droit civil*, *bürgerliches Recht* итд., Енглези говоре: *civil law*, *common law*, *roman law* итд. Користи се и синтагма *customary law* или *legal custom* у значењу обичаја који има законску снагу или је еквивалентан закону. Отуда се у енглеском језику „закон“ далеко чешће означава термином *statute*. Упор. А. С. Johnson, *Ancient Roman Statutes*, Austin, 1961; М. Н. Crawford., *Roman Statutes*, London, 1996. Постоји и мишљење да *law* уопште не потиче од латинског *lex*. Упор. В. Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Oxford, 1969, 14, фн.1. О лингвистичком аспектима овог проблема: Ж. Бујуклић, „О садржини појма ‘lex’ у римском праву“, цит, 53 57.

Dr. Žika Bujuklić

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

## MULTIPLE MEANINGS OF TERMS “IUS” AND “LEX” AND THEIR RELATIONSHIP

### *Summary*

In this paper the author examines the meaning of terms “ius” and “lex” during the development of the Roman state, giving a broad historical genesis of the relationship between these two concepts. They are often perceived as two closely related categories. It is clear that from the closeness of these concepts arises the problem of differentiating the content and defining their relationships. Starting from the results set forth in the study of B. Biondi, the author argues with the attitudes of this famous Italian romanist, reproaches him for favoring the normative method, and ignoring the historical, sociological and political aspects of these legal phenomena. Just taking these factors into account, the author gives a broad panorama of the development of these two institutions, ranging from archaic times, the period of the Republic, classical and post-classical era, up to the time of Justinian. The author concludes that an analysis of historical circumstances and socio-political contradictions that have influenced the shaping of legal phenomena, it becomes clear in which way “ius” and “lex” emerged, changed and given appropriate normative contents – from ancient times, through the medieval reception until modern times.

Key words: *Ius. – Lex. – Leges duodecim tabularum. – De legibus. – Corpus iuris civilis.*