

УДК 347(37); 34:929 Крстић Н.

CERIF: H210, H300, S100, S110

Др Жика Бујуклић\*

## РИМСКО ПРАВО У ДОКТОРСКИМ ТЕЗАМА НИКОЛЕ КРСТИЋА ИЗ 1854. ГОДИНЕ

*Аутор анализира десетак „теза“ из области римског права садржаних у докторском раду Николе Крстића *Theses ex scientis juridicis et politicis*, који је одбранио на Краљевском универзитету у Пешти 1854. године. Овај латински текст до сада нигде није објављен, па је целовито превођење и стручно коментарисање задатак који тек чека правну науку. Међутим, аутор је већ на основу парцијалне анализе, која обухвата само мањи исечак од укупно седамдесетак теза, закључио да је овај кандидат располагао завидним правничким образовањем и смелошћу да се упусти у до тада недовољно истражене области правне науке. Крстић је показао добро познавање темељних установа римског права и жељу да у своје „тезе“ унесе проблематику која је иновативна, недовољно испитана. Упоредио је римске установе међусобно, компарирао их са правом других античких народа, трагајући за њиховим утицајима у средњовековној Србији и у модерним грађанским законцима (СГЗ и АГЗ). Крстићева истраживања су први зачеци правноисторијске науке у нас и он се оправдано сматра оснивачем те правне дисциплине на Београдском универзитету. Аутор закључује да су питања која је Крстић покренуо остала предмет проучавања бројних цивилиста и романиста, све до најновијих времена.*

Кључне речи: *Никола Крстић. – Докторски рад. – Римско право. – Душаново законодавство. – Српски и Аустријски грађански законик.*

### 1. ОДБРАНА ДОКТОРАТА НИКОЛЕ КРСТИЋА 1854. ГОДИНЕ

Никола Крстић (1829–1902) стекао је звање доктора „свеукупног права“ (*doctor iuris universi*) 1854. године на Краљевском универзитету у Пешти, одбранивши рад насловљен *Theses ex scientis*

---

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

*juridicis et politicis*.<sup>1</sup> У то време су се под тим типизираним називом означавале кратке сентенце, научне тврдње (тј. „тезе“) које је тек требало усмено одбранити. Дакле, то нису биле обимне монографије посвећене једном одређеном проблему већ нека врста *скице задатих тема*, изложених на неколико страница, које обухватају питања из најразличитијих области „правних и политичких наука“. Зато се за стицање докторског звања тражило широко познавање сасвим различитих правних области, које су кандидати претходно морали да положе кроз тзв. ригорозуме (*examina rigorosa*), три обимна строга испита којима се приступа после четворогодишњих основних студија. На основу претходно стеченог знања током студија, сваки кандидат је морао да уобличи сопствене тезе о којима се пред одговарајућом комисијом („опонентима“) водила „дишпутација“, како се тада називала та стручна расправа.<sup>2</sup>

Отуда и Крстићеве *Theses ex scientiis juridicis et politicis* обухватају седамдесетак кратких теза написаних на латинском, на свега четири странице, и груписаних у десет поглавља: природно право, канонско, римско, аустријско грађанско право, угарско приватно право, процесно право, менично, кривично, политичке науке и статистика.<sup>3</sup> Према тадашњој пракси, овај текст је претходно морао бити одштампан, како би свима био доступан, па је тек потом брањен на Краљевском пештанском универзитету, у тачно одређено време, које је истакнуто већ на насловној страници: *Die 17-a mensis, hora 4 pomeridiana* (17. јула, у 4 по подне).

О томе како је текла сама одбрана нема сачуваних података, па чак ни у волуминозним мемоарима Николе Крстића, у којима је

<sup>1</sup> Nicolaus Krstić, *Theses ex scientiis juridicis et politicis, quas in c. r. sc. Universitate Pestana superatis examinibus rigorosis consensu l. facultatis juridicae pro consequenda laurea doctoris juris universi publice propugnantis Nicolaus Krstić aa. ll. et philosophiae doctor, in Liceo principatus Serbiae albagraecensi encyclopediae et historiae juris profesor, nec comissionis scholasticae ejatus membrum*, Pestini 1854. Захваљујем се колеги Золтану Бади из Српског института у Будимпешти који ми је помогао да дођем до овог текста из архиве у Националној библиотеци „Сечењи“ (*Sign. 3166 OSZK Plakát- és Kisnyomatványtár*). Посебну захвалност дугујем госпођи Агнеш Копчачи (*Ágnes Kopcsay*), руководиоцу поменутог одељења, која је дозволила скенирање Крстићевих теза, уз одобрење да копије могу користити у овом научном раду.

<sup>2</sup> Без одговарајуће архивске грађе остаје отворено питање да ли је Крстић, осим поменутих *theses*, на докторском испиту имао и *dissertatio inauguralis*, као и Сава Текелија, Јован Хаџић и Лаза Костић, који су на тај начин стекли звање *doctor iuris universi* на Пештанском универзитету. Оно обухвата стручност за „оба права“, и цивилно и канонско (*doctor utriusque iuris*). Жика Бујуклић, *Правнички домети песника Лазе Костића*, Београд 2018, 45–47.

<sup>3</sup> Назив „политичке науке“ се овде само условно користи јер је тадашња терминологија имала нешто другачије значење од данашњег. Реч „политика“ се употребљава у најопштијем значењу, као „управљање друштвом“.

он до детаља описивао не само бројна збивања из политичког живота тадашње Србије, у који је и сам био активно укључен, већ и из његовог приватног живота.<sup>4</sup> Никакве податке о томе није оставио ни Стојан Новаковић у обимној Крстићевој биографији.<sup>5</sup> Из тих извора само сазнајемо да је Крстић већ у јуну 1851. године стекао докторат филозофије (што је у Угарској била нека врста више гимназије), чиме је испунио услов да отпочне студије права. Додуше, и пре него што је докторирао права, он је 1853. године, са само 25 година, ангажован на Лицеју у Београду, где је на тек отвореној катедри предавао *Енциклопедију права* и *Историју законознања*. Ову правну дисциплину Крстић је први увео на Лицеј, па се и сматра родоначелником катедре за правну историју.<sup>6</sup> Те исте године постао је члан *Друштва србске словесности* и именован је у Школску комисију при Министарству просвете.<sup>7</sup> Годину дана после одбрањених теза, 11. јуна 1855, Николу Крстића је пештански Правни факултет „нарочитом дипломом примио за свог почасног члана и дао му сва права и повластице које у Угарској уживају чланови тога факултета“.<sup>8</sup>

Нажалост, Крстићев докторски рад до сада нигде није објављен, па је његово превођење и стручно коментарисање задатак који тек чека правну науку. То је пут којим се може доћи и до бар приближне представе о темама о којима су могли расправљати пештански учени „опоненти“ са овим младим српским докторандом.

Пред сличним проблемом нашли су се и правни историчари који су се бавили одбраном докторских *Theses ex scientis juridicis et politicis* Лазе Костића, на истом Правном факултету 1. маја 1866. године. У недостатку других сведочанстава, поједини аутори су приступили својеврсној реконструкцији тока јавне одбране, указујући на правце у којима су се евентуално могли одвијати Костићево

<sup>4</sup> Рукопис је сачуван у Архиви САНУ и објављен у осам томова: Никола Крстић, *Дневник приватног и јавног живота*, I–VIII, Београд 2005–2007.

<sup>5</sup> *Споменица Др. Николе Крстића*, Српска краљевска академија, Београд 1908, 1–89.

<sup>6</sup> Sima Avramović, „Nastanak i razvitak pravnoistorijskih predmeta na Pravnom fakultetu u Beogradu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5–6/2013, 921–944.

<sup>7</sup> О томе Драган Николић, „Никола Крстић – први професор правне историје на београдском Лицеју“, *Архив за правне и друштвене науке* 43(1)/1987, 81–88.

<sup>8</sup> *Споменица Др. Николе Крстића*, 11. Међутим, Крстић је већ 1862. године напустио професорску каријеру и постао начелник полицијског одељења у Министарству унутрашњих дела, а потом је био председник Касационог суда (1875) и члан Државног савета (1894). *Ibid.*, 12–13. Ипак, високи државни положаји, уз посебну наклоност кнеза Михајла, нису задовољавали његове амбиције и Крстић се више пута враћао на Лицеј као хонорарни професор. Тако је током 1864. ангажован на предметима *Римско право* и *Кривично право (са поступком)*, а средином седамдесетих као професор *Грађанског законика* (до 1875). Д. Николић, 84.

усмено излагање и сама „диспутација“ (расправа).<sup>9</sup> Прихватајући истоветан методолошки приступ, у овом раду ћемо се позабавити анализом само оних поставки у Крстићевим *Theses* које се односе на римско право, насловљене *E(x) Jure Romano*. Њих има укупно седам и обухватају установе из области статусног, породичног, наследног и процесног права, па чак и питање рецепције римског права у средњем веку.

## 2. О РЕЦЕПЦИЈИ РИМСКОГ ПРАВА НА ИСТОКУ И ЗАПАДУ

*Jus Romanum tam in Occidente, quam in Oriente quondam validum, in jus antiquum Serbicum vix aliquem exeruit influxum.* (Римско право, које је својевремено важило и на Истоку и на Западу, једва да је имало икаквог утицаја на старо српско право.)<sup>10</sup>

Већ је Стојан Новаковић у Крстићевој биографији истакао како је „докторски кандидат у Пешти гледао на правну науку тако да је српском праву, и у историји и у садашњости, свуда тражио његово место“, закључујући: „Карактеристично је како се у многим питањима тога испита узима обзир на српско право.“ Тај став потврђује кратком анализом појединих правних уснова које су обухваћене Крстићевим тезама, не само у римском праву, него и у канонском и аустријском.<sup>11</sup> Сам овај податак је драгоцен јер указује на чињеницу да је Крстићев докторски рад, брањен на латинском језику усред Пеште, српском праву посветио одговарајућу пажњу. Изнета аргументација током одбране несумњиво је зависила од нивоа знања самог кандидата, али је утемељеност изложених „теза“ била ограничена и оним што је тадашња наука омогућавала.

Правна наука се питањем рецепције римског права у средњовековној Србији почела бавити током XIX века, управо у време када је доминирала Савињијева историјскоправна школа. У трагању за „националним духом“ српског народа, полазећи уз то и од пансловенских романтичарских идеја, у Душановом законодавству су видели највернији одраз словенског обичајног права. Тако је Пољак Вацлав Мађејовски (1792–1883), у својој *Историји словенских права*, истицао да је постоји „тесна свеза између свију Славена, и у самим правима њиовим“ а да је српско средњовековно право, оличено у

<sup>9</sup> Срђан Шаркић, *Лазар Костућ, Theses e scientiis iuridicis et politicis (Тезе из правних и политичких наука)*, Матица српска, Нови Сад 2011, 13–63.

<sup>10</sup> Тезе су преведене уз консултације са др Милицом Кисић Божић, доцентом на Катедри за историју на Одсеку медијалистике Филозофског факултета у Новоме Саду.

<sup>11</sup> *Споменица Др. Николе Крстића*, 11.

законодавству цара Душана, „написано у славенском духу више него остала славенска права“.<sup>12</sup> То дело је издала Матица српска и објавила у Будиму 1856. године, а превео га је управо Никола Крстић и допунио „са своим приметбама које се на србско право односе“. Зато није тешко претпоставити одакле је потекла Крстићева тврдња („теза“) да је римско право „једва имало икаквог утицаја на старо српско право“.

Иза тог става очигледно је стајао ауторитет Маћејовског, угледног правног историчара, који је до 1830. године био професор римског права у Варшави и из те области објавио неколико запажених радова: *Principia juris romani* (1820), *Opusculorum Sylloge prima* (1823).<sup>13</sup> Ипак, у њему као да је изворни романиста устукнуо пред тада владајућим идејама пансловенског јединства, с чијим је носиоцима веома блиско сарађивао (Колар, Шафарик, Кухарски и др.). Отуда је Маћејовски у Душановом законнику видео оригиналан српски правни споменик, који је своје изворе црпео *искључиво* из словенског обичајног права: „Закони србски доказују, да су Срби врло тежили за одржањем чистоте народности, јер су се закони њихови по духу славенском развијали; и тежња за чистотом народности опажа се код Србаља и у оно време још, кад је славенска народност код предкарпатски Славена давно заборављена била“.<sup>14</sup> Одбијајући могућност рецепције римског права у средњовековној Србији, он ипак није изнео за то одговарајућу научну аргументацију већ је догматски следио унапред преузет идејни концепт. Тешко би се онда могло очекивати од младог докторанда да је током „дишпутације“ поводом ове тезе износио неке потпуно иновативне ставове, који би се битније разликовали од оних које је заступао његов узор, славни професор Маћејовски.<sup>15</sup>

Временом ће овај талас романтичарског заноса морати да се суочи са резултатима све озбиљнијих проучавања из ове области,

<sup>12</sup> Вацлав Мацьејовски, *Исторія славенскы права, Превео и са своимъ примѣтбама, коє се на србско право односе, попунио Никола Крстићъ*, I, Szerb Maticza, Budan 1856, 234–235.

<sup>13</sup> Вид. [http://srpskaenciklopedija.org/doku.php?id=vaclav\\_macejovski](http://srpskaenciklopedija.org/doku.php?id=vaclav_macejovski), 1. октобар 2017.

<sup>14</sup> В. Мацьејовски, 81–82.

<sup>15</sup> На младог Крстића је својим пансловенским идејама могао имати утицаја и вођа чешког препорода историчар Франтишек Палацки (1798–1876), нарочито његово дело „Právo staroslovanské: Srovnání zákonův cara Stefana Dušana srbského s nejstaršími řády zemskými v Čechách“, *Časopis Českého museum* XI(1)/1837, 68–110. Тим пре што се у српском преводу појавило још 1849. године, у 2. свесци *Гласника Друштва србске словесности*. О доприносу деветнаестовековне науке у Чешкој и Словачкој на пољу проучавања Душановог законодавства уп. исцрпну студију J. Cvetler, „Český a Slovenský podíl na poznávání zákoníku cara Štěpána Dušana“, *Europaе centralis atque orientalis studia historica* 2/1975, 95–145 (са опширним енглеским резимеом).

заснованих на компаративној анализи извора, па и на неким крајње очигледним чињеницама које нису желели да уоче заточници идеје о „чистом“ словенском праву. Тако ће Ромуалд Хубе (1803–1890), још један варшавски професор, ђак славног Савињија, у својој расправи *О значењу права римскога и римско византијског код славјанских народа*<sup>16</sup>, скренути пажњу научне јавности на чињеницу да Душанов законик увек прате византијски правни зборници и да са њим чине јединствен корпус. Убрзо ће и други научници поћи тим путем (Зигел, Богишић, Новаковић и др.) и озбиљније отворити питање односа између римско-византијског и српског права.<sup>17</sup>

Што се тиче Николе Крстића, он је одмах по одбрани доктората објавио у *Гласнику Друштва србске словесности* рад под називом: *Разматрања о Душановом законнику*<sup>18</sup>, а и његови касније објављени радови су такође на ту тему: *О државном строју*<sup>19</sup> и *Разматрања о старом српском праву на основу старих писмених споменика и Душановог законика*.<sup>20</sup> Додуше, о њима није имао посебно високо мишљење ни Новаковић јер је после више од пола века од њиховог штампања сматрао да су се „нека тврђења... о старом српском праву могла истаћи само по недовољном познавању наших правних извора и не би се могла данас онако поставити“<sup>21</sup>, а ту оцену следи и савремена историјска наука.

<sup>16</sup> Romuald Hube, *O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-byzantynskiego u narodów słowiańskich*, Warszawa 1868, 1–98, где је објавио и текст тзв. *Јустинијановог закона* према Ходошком рукопису, који се налазио у Националном музеју у Прагу. Превод Хубеовог рада објавио је хрватски политичар и публициста Јосип Мишкаговић 1869. у Бечу, а исте године је Богишић дао краћи приказ тог списка, *Rad JAZU*, VI, Zagreb 1869, 218–221.

<sup>17</sup> Θεοδωρ Ζιγελ, *Законникъ Стефана Душана*, Санктпетербургъ 1872; Valtazar Bogišić, *Pisani zakoni na slovenskom jugu*, Zagreb 1872; Стојан Новаковић, *Примери књижевности и језика српскога и српско-словенскога*, Београд 1877: „законодавну радњу Душанова времена треба сматрати као додатке и исправке или као измене и допуне византиско-римским законима који су још од Св. Саве уведени“, 304–305.

<sup>18</sup> Никола Крстић, „Разматрања о Душановом законнику“, *Гласник Друштва србске словесности* VI/1854, 88–149.

<sup>19</sup> Никола Крстић, „О државном строју“, *Гласник Друштва србске словесности* VII/1855, 22–85.

<sup>20</sup> Никола Крстић, „Разматрања о старом српском праву на основу старих писмених споменика и Душановог законика“, *Гласник Друштва србске словесности* IX/1857, 60–126, и XI/1859. годину, 204–261.

<sup>21</sup> *Споменица Др. Николе Крстића*, 12.

## 3. О ВЛАСТИ ПОРОДИЧНОГ СТАРЕШИНЕ И ТУТОРСТВУ

*Idem ius in pluribus dispositionibus de patria potestate, et tutela cum nonnullis antiquissimis juribus Orientis summam habet similitudinem.* (То право /римско/ по бројним поставкама о власти породичног старешине, као и туторству, има бројне сличности с древним правима на Истоку.)

Из области породичних односа, Крстић се определио за *patria potestas*, свакако најважнију установу патријархалног римског друштва, која је вековима обликовала и све остале правне односе. На карактер породичне заједнице утицали су првенствено својински односи, па је отуда агнатска *familia* управо настала цепањем конзорцијума, великих породичних заједница заснованих на колективној својини. Породични старешина је у својим рукама концентрисао сва права и обавезе које су раније заједнички припадале најстаријој генерацији укућана. Тиме је постао господар „живота и смрти“ (*ius vitae ac necis*) над децом (*potestas*), женом (*manus*) и робовима (*dominica potestas*), уз неприкосновена овлашћења према заједничкој породичној имовини (*dominium*). Он је својевласно лице јер једини живи „по свом праву“ (*sui iuris*), док остали укућани делају по праву свога старешине, по „туђем праву“ (*alieni iuris*), и то без обзира ког су узраста или какав су друштвени положај стекли (чак и магистрати, сенатори, војсковође итд.). Уз то, *pater familias* је и првосвештеник породичног култа, коме укућани постхумно приносе жртве као кућном божанству, мада је већ за живота „поштован као бог“ (како запажа Цицерон), а за његово убиство (*parricidium*), па чак и „за подизање руке“, од давнина се предвиђала смртна казна. Породични старешина је персонализовао целу породицу, заступао њене интересе, једини имао право да располаже добрима која су сви укућани стицали, да склапа правне послове и покреће судске парнице пред претором.<sup>22</sup>

Крстић је уз *patria potestas* поменуо и туторство (*tutela*), које је, уз старатељство (*cura*), имало сврху да обезбеди надзор над породичном имовином у ситуацији када се као лице *sui iuris* појави малолетно лице или жена. Пошто је њима била ограничена пословна способност, одређивана су лица која су управљала њиховом имовином, и то на основу закона (*tutela legitima*) или вољом патерфамилијаса који је још за живота могао одредити татора тестаментом (*tutela testamentaria*), а касније је могао бити одређен и одлуком магистрата (*tutela dativa*).<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Carl Wium Westrup, *Family Property and Patria Potestas*, London 1936, 1–73; William Smith, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London 1875, 873–875; Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 621–622.

<sup>23</sup> Jane F. Gardner, *Family and Familia in Roman Law and Life*, Oxford 1998, 52 и даље.

Крстићева констатација да поменуте институције „имају бројне сличности с древним правима на Истоку“ може бити сасвим прихватљива већ на основу чињенице да је у земљама Медитерана био доминантан патријархални облик породице. Отуда се могу запознати скоро истоветни процеси, додуше не у исто време, у друштвеном развоју бројних народа настањених у Средоземљу. Тако је, на пример, и инокосна породица у Грчкој (*oikos*) формирана кроз процес разградње родовске заједнице, као последица формирања урбаних центара (градова-полиса). Као и у Риму, она је настајала гашењем великих породичних задруга и њиховим цепањем на уже заједнице живота, рада и имовине, које обухватају брачне другове и њихове потомке. Породична имовина је и овде била под доминантним надзором оца (*kyrios*), породичног старешине који је имао власт над децом, женом и робовима. Ипак, за разлику од раног Рима, он није имао апсолутну власт над укућанима нити *ius vitiae ac necis* у оном обиму који је припадао патерфамилијасу: отац је у Грчкој био *kyrios* своје сину само до пунолетства, док је у Риму *filius familiae* постајао самовластан тек после смрти патерфамилијаса. Наиме, када мушко дете са 18 година стекне пунолетство, уколико је рођено у законитом браку родитеља који су Атињани, уписује се у списак деме као пуноправни грађанин и ослобађа се туторства, а када одслужи војну обавезу, са 20 година стиче сва политичка права и равноправно се укључује у правни и политички живот свога полиса.<sup>24</sup>

Крстић је вероватно имао у виду поменуте чињенице јер без доброг познавања бар античког грчког права тешко да је могао изнети, па и успешно одбранити наведену „тезу“.

#### 4. O *SENATUS CONSULTUM VELLEIANUM*

*Senatus Consulto Vellejano non semper liberantur feminae a susceptis in se obligationibus.* (Према Велејевој сенатској одлуци, није увек случај да се жене ослобађају обавеза које су на себе преузеле.)

Реч је о *senatus consultum Velleianum/Velleianum*, сенатској одлуци донетој око 46. године, у време конзула Велеја Тутора (*Velleus Tutor*) и Марка Силана (*Marcus Silanus*).<sup>25</sup> Овим прописом се женама још више сужавала пословна способност, тако што им је забрањивано да преузимају обавезе из јемства, као и да узимају зајам не само за мужа (као до сада) већ и за трећа лица. Уколико жена то ипак учини,

<sup>24</sup> Сима Аврамовић, *Општа правна историја (стари и средњи век)*, Београд 1999, 178–179.

<sup>25</sup> D. 16, 1,2,1 (*Ulpianus libro XXIX ad edictum*). Ante Romac, *Izvori rimskog prava*, Zagreb 1973, 84–85.

оштећено лице не може против ње покренути поступак за испуњење тако настале обавезе. Претходно је царским едиктима Августа и Клаудија женама забрањивано да преузимају било које обавезе за мужеве.<sup>26</sup> У римском праву се ова установа називала *intercessio* у најширем смислу, а када се радило о туђем дугу, односно личном обезбеђењу којим жена преузима обавезу уз главног дужника, у питању је *intercessio pro aliis*. Оправдање за наведене забране римски правници су тражили у неискству жена и њиховом непознавању права, уз општи став да су то искључиво мушки послови (*virile officium*).<sup>27</sup> Ова сенатска одлука са законском снагом, донета почетком принципата, требало је очигледно да утиче на све распрострањеније, па и ризичније, учешће жена у правном промету, које је настало упоредо са привредним и економским растом у време *pax Romana*.<sup>28</sup>

Јустинијан није суштински мењао забрану интерцесије жена, али је ипак, узимајући у обзир процес њихове све веће еманципације и значајнијег укључивања у пословне активности, генерално следио праксу редуковања „заштите“ жена предвиђене поменутом сенатском одлуком.<sup>29</sup> Отуда је у Кодексу прописао да интерцесија жене (уговорно обавезивање за другог) може бити ваљана ако је учињена „на основу писмене исправе, јавно сачињене и потписане од стране тројице сведока“.<sup>30</sup> У Новелама је Јустинијан навео и један једини изузетак од строге забране интерцесије жена у корист свога мужа: „осим у случају када се несумњиво докаже да је примљени новац утрошен (искључиво) на корист жене“.<sup>31</sup> Неки у овом правилу виде враћање на првобитни *ratio legis* из Велејеве сенатске одлуке, да жене наводно треба заштитити од аката који су засновани на њима карактеристичном алтруизму и непословности, а који нужно доводе

<sup>26</sup> D. 16,1,2,1: „Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent.“ A. Romac (1973), 352–353.

<sup>27</sup> Уз то иду и обележја која су римски правници приписивали женама: *sexus imbecilitas* (D. 16, 1,2,2), *infirmitas* (D. 16, 1,2,3), *fragilitas feminarum* (C. 4,29,22).

<sup>28</sup> Heinrich Vogt, *Studien zum Senatus Consultum Velleianum*, Bonn 1952, 2 и даље; Dieter Medicus, *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum*, Böhlau 1957, 1–143; Ulrike Mönnich, *Das Senatus Consultum Velleianum*, Böhlau 1999.

<sup>29</sup> Reinhard Zimmerman, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Johannesburg 1990, 151–152; Antonio Diaz Bautista, „L’intercession des femmes dans la législation de Justinien“, *RIDA* 30/1983, 81 и даље.

<sup>30</sup> C.J. 4,29,32, 2–3 (*Imp. Iustinianus A. Iuliano pp., anno 530*): „Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant, sancimus non aliter eas in tali contractu posse se pro aliis obligare, nisi instrumento publico confecto et a tribus testibus subsignato accipiant a muliere pro aliis confessionem.“ Касније је то правило названо *Authentica si qua mulier*. О томе R. Zimmerman, 151–152.

<sup>31</sup> Nov. 134, 8: „... nisi manifeste probetur quia pecuniae in propria ipsius mulieris utilitate expensae sunt.“ A. Romac (1973), 354–355.

до штетних последица. Иза патерналистичког односа мушкараца о томе шта је у најбољем интересу жене, несумњиво је постојао конзервативан став о потреби очувања традиционалних вредности садржаних у добрим старим обичајима (*mores maiorum*), а сенат је управо био бастион таквих ставова. Конзервативизам Римљана је свакако утицао на то да се ова сенатска одлука одржи тако дуго, чак и у сасвим измењеним друштвеним околностима. Путем рецепције она је имала своју историју и током средњег века.<sup>32</sup>

Занимљиво је да се Крстић једино овде није користио упоредним методом, као у свим осталим „тезама“ из поглавља о римском праву. Међутим, није искључено да је установу *intercessio pro aliis*, којом се забрањује јемство жене, на докторској одбрани доводио у везу са „тезом“ изнетом у наредном поглављу: *E(x) Jure Civili Austriaco* (Из грађанског права Аустрије): „*Legibus austriacis feminarum fidejussio pro aliis neque prohibita, neque specialibus aliquibus normis restricta habetur.*“ (По аустријским законима женама није забрањено да буду јемци нити им је то право било каквим другим нормама ограничено.) Већ и сама терминологија којом се овде означава јемство (*fidejussio pro aliis*) упућује на древну установу римског права, коју Гај изричито помиње: „*Sponsoris vero et fidepromissoris similis conductio est, fideiussoris valde dissimilis.*“ (Положај спонзора и фидепромисора је сличан, а фидејусора веома различит.)<sup>33</sup> Славни римски јуриспрудент овде наводи и старије облике личног обезбеђења, констатујући чињеницу да се *fideiussio*, као најмлађа установа, од њих знатно разликује. Наиме, ишла је уз све облигације и била је доступна свим слободним грађанима, па и женама, те је могућност њене много шире примене могла задовољити потребе далеко развијенијег правног промета. Уз то, овај вид јемства је постао акцесорна обавеза, мада не још и супсидијарна.<sup>34</sup>

Тешко је проникнути у разлоге због којих је Крстић одабрао да анализира баш ову институцију у својим пештанским „тезама“ јер *intercessio* у његово време није могла имати неки практични значај. Могла му је ипак послужити као поучан пример еволутивног развоја правног положаја жена у римском друштву, показујући и кроз ову институцију како су римски јуриспруденти зналачки прилагођавали постојеће право реалним животним потребама.

<sup>32</sup> R. Zimmerman, 152, нап. 239.

<sup>33</sup> *Inst.* III, 118.

<sup>34</sup> *Inst.* III, 126. Термин „акцесорна облигација“ створили су тек глосатори. R. Zimmerman, 121–122.

## 5. О ИМОВИНСКИМ ОДНОСИМА БРАЧНИХ ДРУГОВА

*Dos discernenda est a bonis paraphernis.* (Мираз ваља разликовати од параферних добара.)

Овом „тезом“ Костић задире у питање имовинских односа брачних другова, у време када *matrimonium* представља инокосну „заједницу мужа и жене сједињених за читав живот, установа божанског и људског права“ (Модестин, D. 23,2,1). Будући да је у патријархалном друштву обавеза издржавања породице била на мужу, сматрало се да приликом склапања брака и жена мора унети одређену имовину, како би се обезбедила материјална сигурност самих супружника и њихових потомака. Та имовина назива се мираз (*dos*) и обезбеђује га сама жена ако је својевласна (*sui iuris*), односно њен патерфамилијас (*dos profecticia*) или неко треће лице (*dos adventicia*).<sup>35</sup>

Специфичност римског права је да оно не познаје установу заједничке имовине брачних другова (која је данас уобичајена), па се у браку са манусом (*matrimonium cum manu*) женина имовина потпуно утапала у мужевљево, а када је био без мануса (*sine manu*), сваки од брачних другова је задржавао оно што је имао раније и све што би током брака стекли постајало је део њихове појединачне имовине. Отуда Крстић исправно тврди да од институције мираза треба разликовати тзв. параферна добра (*bona parapherna*, „добра ван мираза“; од: грч. *para* – изван + *ferne* – мираз). На ту имовину се примењивао посебан правни режим, другачији од оног који је важио за мираз.

Над добрима обухваћеним миразом мужу се признавало право управљања и располагања и над њима је он имао одређена овлашћења утврђена законом, док параферна добра представљају имовину жене *sui iuris*, којима она самостално управља и располаже независно од правног утицаја и деловања њеног мужа. Додуше, извори потврђују да је често и она сама препуштала управљање над тим добрима своме мужу. То је могла постићи путем налога (*mandatum*) којим би овластила мужа да управља параферним добрима у своје име а за њен рачун, вероватно сматрајући да он поседује веће искуство и умешност. Ипак, уколико је била незадовољна, могла је у свако доба раскинути тај уговор и преузети директну управу над својом имовином.<sup>36</sup>

Међутим, и у браку без мануса жена је доносила мираз, материјална добра која се дају мужу ради лакшег сношења трошкова вођења домаћинства, али за њих нису важила иста правила која су постојала и код мираза датог у браку са манусом. О овом миразу

<sup>35</sup> Исцрпна студија о том питању Ivan Strohal, *Miraz za vrijeme braka po rimskom pravu*, Zagreb 1898, 1–110.

<sup>36</sup> Михаило Митић, *Римско статусно и породично право (са елементима процедуре)*, Београд 1983, 265–270.

се не зна много, али је неспорно да га муж није могао користити у друге сврхе осим за издржавање породице. Иначе, ако би дошло до спора поводом питања порекла појединих добара која се налазе у женином поседу, уведена је правна претпоставка (*praesumptio Muciana*, названа по правнику Квинту Муцију Сцеволи) по којој је та имовина мужевљева, уколико се другачије не докаже.<sup>37</sup>

Пошто је Крстић прибегавао компаративном методу у анализи појединих институција, упоређујући их понекад са српским правом, могуће је да је то и овде чинио, што ће касније бити значајна тема наше правноисторијске науке.<sup>38</sup>

## 6. О РАЗЛИЧИТИМ ВРСТАМА ТУЖБИ

*Actiones e(x) pactis adjectitiis promanantes non sunt confundendae cum actionibus adjectitiae qualitatis.* (Тужбе које проистичу из додатних пакта не треба мешати с тужбама са „додатним својством“.)

Овде је Крстић упоредио две врсте тужби које суштински немају ништа заједничко, осим што се код њих у називу помиње термин *adjecticius* – „придодат“ (од: *adicere* – додати). Тешко је докучити зашто се кандидат одлучио да у свом раду сучели управо ова процесна средства, чија је функција дијаметрално различита, па и њихова даља судбина у процесу рецепције римског права. Тада су и настали њихови називи, пошто се у античким изворима они нигде не помињу. Једино што је заједничко овим процесуалним средствима јесте потреба да се прошири круг утуживих споразума, односно да се одговарајућим тужбама (*actiones*) санкционишу ситуације које су претходно биле без заштите.

Треба имати у виду да за Римљане неформални споразум странака није обавезивао сам по себи већ је представљао обични „пакт“ (*pactum*, од: *pacisci* – нагодити се, споразумети се).<sup>39</sup> Правне последице су могле настати тек уколико се поштује строги формализам, односно када се предузму одговарајуће радње и поступци (*certis verbis et gestis*) предвиђени цивилним правом. Отуда је и настала регула *nudum pactum non parit obligationem* („голи споразум не обавезује“).

<sup>37</sup> Max Kaser, „*Praesumptio Muciana*“, *Studi di P. De Francisci*, I, Milano 1956, 215–232; Francesca Lamberti, „Suggerioni in tema di *praesumptio Muciana*“, *Rivista di Diritto Romano* V/2005, 1–25, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano05lamberti.pdf>, 28. јун 2018.

<sup>38</sup> Војислав Станимировић, „Схватања о миразу у антици и њихов утицај на поимање мираза код Срба“, *Антички свет, европска и српска наука* (ур. Ксенија Марицки Гађански), Београд 2009, 336–349.

<sup>39</sup> A. Berger, 614–615.

Временом је крутост тог правила ослабила, али ће за Римљане утуживост неформалних споразума до краја остати само изузетак од поменутог правила. Пакта којима је обезбеђивана правна заштита имала су исто дејство као и контракти, али су их римски правници ипак сматрали посебним извором облигација (*pacta vestita* – „обучена“). У њих спадају и *pacta adiecta*, додатни споразуми којима је само под одређеним условима признавана заштита по цивилном праву, док је другим пактима утуживост обезбеђивао претор (*pacta praetoria*) или им је заштиту давало царско законодавство (*pacta legitima*). Назив „додатна“ пакта указује на чињеницу да ови неформални споразуми не могу самостално постојати већ да увек прате, иду уз већ закључени контракт, како би у извесној мери променили његову садржину.<sup>40</sup>

Каснија правна доктрина је на основу бројних казуистичких решења римских јуриспрудената извукла одређене принципе по којима се „додатним“ споразумима могла пружити заштита. Њихова дејства су зависила од тога да ли је главни уговор *stricti iuris* или *bonae fidei*, да ли отежава положај дужника (*ad augendam obligationem*) или га олакшава (*ad minuendam obligationem*) и да ли је пакт закључен истовремено са главним уговором (*in continenti*) или после извесног времена (*ex intervallo*). *Pacta adiecta* су била у принципу могућа само уз уговоре *bonae fidei* јер је код њих принцип консензуализма већ узео превагу, а уколико ублажавају дужникову обавезу, били су заштићени и када су *stricti iuris*, и то независно од тога када су закључени. Додатни споразуми који увећавају обавезу дужника, дакле, склопљени у интересу повериоца, дуго су били неутуживи. Заштиту су добили тек крајем класичног периода, и то само уколико су закључени уз контракте *bonae fidei*, истовремено са главним контрактом (*in continenti*), па се отуда и сматрало да представљају његов саставни део.<sup>41</sup>

Управо због тога што је *ius civile* чврсто истрајавало на идеји да неформални споразуми не рађају утуживу обавезу, правна мисао код Римљана до краја није успела да досегне општи појам „уговора“ заснованог на начелу консензуализма, односно давању преваге акту воље над формом. Међутим, давањем заштите тзв. безименим контрактима (*anonimon synalagma, contractus innominati*), чији број практично није био ничим ограничен, римско право ће се највише приближити идеји о неспутаној слободи уговарања. Помоћу њих је у великој мери попуњена празнина коју су оставили постојећи контракти, казуистички изграђени и са типизираном садржином. Тек ће савремено право допустити странкама да слободно, у складу са

<sup>40</sup> Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд 2017, 400–404.

<sup>41</sup> Antonio Guarino, *Dizionario giuridico romano*, Napoli 2003, 376.

моралним и правним начелима, уређују садржину и услове међусобног обавезивања.<sup>42</sup>

*Pacta adiecta* су израсла из потребе развијеног правног промета, поготово код купопродаје, где је било могуће уговорати бројне узгредне, пратеће споразуме уз главни уговор, па су они остали актуелни и у модерном праву, али сада у виду посебних уговорних клаузула. Додатни споразуми су могли бити у корист купца: *pactum displicentiae* – о куповини на пробу; *pactum de retrovendendo* – о праву да по испуњењу одређеног рока или услова исту ствар прода на траг продавцу; али и у корист продавца: *in diem addictio* – задржава право да раскине уговор ако у одређеном року нађе повољнију понуду; *pactum protimiseos* – установљава право прече куповине, којим се намеће трајна обавеза купцу да, уколико продаје ту ствар, прво је мора понудити продавцу; *lex commissoria* – споразум којим продавац задржава право да одустане од продаје ако купац у року не исплати цену; *pactum reservati dominii* – споразум на основу кога продавац задржава право власништва продате ствари и након предаје ствари купцу, обично до потпуне исплате цене. За утужење оваквих додатних споразума коришћене су тужбе из главног уговора (*actio empti* и *actio venditi*) и, пошто је *emptio venditio* спадао у контракте *bonae fidei*, судија је морао узети у обзир све околности које су утицале на коначну садржину уговора, па и *pacta adiecta*.<sup>43</sup>

За разлику од ових узгредних, „додатних“ споразума, који су у нешто измењеној форми задржали своју актуелност све до најновијих времена, *actiones adiectitiae qualitatis* („тужбе са додатним својством“) нису имале ту судбину јер су по својој природи реликт времена у коме су настале. Назив овој посебној групи тужби дали су средњовековни правници (глосатори) јер су њима санкционисане обавезе које су „придодате“ основној одговорности патерфамилијаса. Настале су у другој половини републике и њима је претор омогућио утуживост обавеза које су преузела лица потчињена власти патерфамилијаса (синови и робови). До тада је њихово испуњење зависило искључиво од воље породичног старешине Претварале су се *obligationes naturales* (наплативе, али не и утуживе обавезе) па је постојао ризик да особе које су склапале послове са лицима *alieni iuris* и робовима не могу остварити своје право судским путем. Оне су настајале постепено, за различите правне ситуације, и на крају их је било укупно шест: *actio quod iussu* (кад је потчињено лице добило изричито овлашћење од господара за тачно одређени посао); *actio institoria* (када је патерфамилијас поставио потчињено лице за пословођу трговине); *actio exercitoria* (када га је поставио

<sup>42</sup> Eduardo Voltera, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1987, 572–588; Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb 1981, 328–329

<sup>43</sup> A. Romac (1981), 312.

за капетана брода); *actio de peculio* (када је добило на располагање *peculium*, део имовине породичног старешине); *actio tributoria* (када је дошло до банкрота над имовином која је уступљена потчињеном лицу за вођење трговачких послова); *actio de in rem verso* (када је патерфамилијас имао користи од посла потчињених лица, а није се могла подићи ниједна од поменутих тужби). Ова последња тужба је временом потиснула све остале јер је предвиђала обавезу породичног старешине да одговара до висине обогаћења (*versare* – обрнути, стећи), па се временом чак проширила на све ситуације у којима је делатношћу трећег лица власник од тога имао неку корист а да је до тога дошло без налога или другог начина његовог учешћа. Тиме *actio de in rem verso* постаје још једно процесуално средство (уз *condictio* и *restitutio in integrum*) којим се отклањају последице неоправданог увећања нечије имовине на штету другог лица. Идеја ове тужбе преживела је у модерном праву кроз тзв. верзиони захтев.<sup>44</sup>

Правна техника којом је оштећеном лицу омогућено да директно тужи патерфамилијаса и да на њега пребаци уговорне обавезе била је посебна врста преторских тужби *actiones per transpositionem* („тужбе са промењеним субјектом“). У тужбеном захтеву (*intentio*) наводило се име потчињеног лица, а у предлогу пресуде (*condemnatio*) претор је стављао име породичног старешине, дакле, трећег лица које тај посао није ни склопио.

Преторске *actiones adiectitiae qualitatis* донеле су корист не само онима који су склапали правне послове са укућанима већ и самом породичном старешини, који је сада могао легално препустити потчињеним лицима да самостално воде бројне послове у кући и ван ње. Тиме су те тужбе постале нека врста замене за непосредно заступање („у туђе име и за туђ рачун“), које римско право није омогућавало, осим код зајма. То је поготово било значајно када је, крајем републике, Рим доживео велики економски успон и када су се моћни појединци бавили замашним привредним активностима, организовано занатском производњом, трговином на велико, поморским саобраћајем и сл. У обављању тих послова они су сада могли најбоље искористити умешност и способност својих укућана, који формално нису имали сопствену имовину. Одувек је све што привреде укућани припадало патерфамилијасу, али је овим тужбама на њега пребачен и терет преузимања губитака проистеклих из правних послова које су укућани закључили са трећим лицима.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Јелена Даниловић, „*Actio de in rem verso* од римског права до аустријског ОГЗ-а“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1968, 243–264; R. Zimmerman, 990, 878–879; Tiziana J. Chiusi, *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München 2001.

<sup>45</sup> Бујуклић (2017), 142–144.

Када се Крстић одлучио да упореди ова два процесуална средства, чија је функција сасвим различита, морао је добро познавати историју њиховог настанка, а поготово генезу римских *actiones*, чија је примена проширивана првенствено активношћу претора. Тиме је крутост и неприкосновеност старог цивилног права (*actiones stricti iuris*) постепено морала да устукне пред еластичним и креативним правним решењима градског и перегринског претора (*actiones honorariae*). Пошто је за Римљане објективно право представљало скуп постојећих *actiones*, појединац је стицао могућност да покрене спор и оствари своје повређено субјективно право, само ако за ту ситуацију претор одобрава одлазак пред одабраног судију (*dare actionem*).

На примеру ових тужби, Крстић је најбоље могао да покаже како се прагматични римски дух вешто прилагођавао животним потребама, али уз очување „светости“ и „недодирљивости“ традиционалних правних установа. Оне су се заснивале на древним обичајима и религији, категоријама које су по природи ствари статичне и не подлежу лако променама. Када су друштвене околности постале сасвим измењене и захтевале другачију правну регулативу, уместо да за новонастале правне односе створе сасвим нове форме и обликују самосталне правне институције, Римљани су се упорно држали старих. Заобилазним путевима (преторовим натегнутим тумачењима, фикцијама) они ће спорне односе вешто подводити под постојеће норме, односно „увити“ у древне форме које су настале за сасвим друге правне послове (фидуцијом се установљава залога, троструком фиктивном продајом се остварује еманципација, закључивањем две самосталне стипулације обезбеђује се утуживост купопродаје). Млади пештански докторанд није могао наћи еклатантнији пример којим се потврђује како се „конзервативност“ старог цивилног права мора ипак схватити као устаљеност и непроменљивост спољне форме правних регула, а не као статичност саме њихове садржине.

## 7. О ДРЖАВИНИ НАСЛЕДНИХ ДОБАРА (*BONORUM POSSESSIO*)

*Bonorum possessio contra et secundum tabulas, nec non ab intestato per Justinianum non est abrogata.* (Државину добара насупрот и у складу с тестаментом, као и интестатску државину добара, није укинуо Јустинијан.)

У овој тези Крстић анализира *bonorum possessio* („државину добара“) која омогућује специфичан облик универзалне сукцесије, сличан установи наслеђа (*hereditas*), али који није регулисан цивилним

већ преторским правом. Путем едиката претор је омогућавао да до нечије заоставштине дођу и појединци којима *ius civile* то иначе не би омогућио. Та лица нису постајала прави наследници већ само држаоци добара (*bonorum possessores*). Међутим, давањем интердикта, приговора и фиктивних тужби претор је заинтересованим лицима омогућавао да постану заштићени држаоци добара потеклих из нечије заоставштине, доводећи их у сличан правни положај као да су цивилни наследници. Тек путем одржаја од годину дана, на основу *usucapio pro herede*, ова лица су стицала својство наследника (*heres*).

Претор је ову установу створио јер су прописи Закона XII таблица били неприкосновени и дуго се нису смели отворено мењати, па је он изналазио заобилазна решења која су временом довела до настанка два паралелна система наслеђивања: један је регулисало *ius civile*, а други *ius honorarium*. Први се заснивао на агнатском сродству и остацима колективне својине, а други на јачању крвнородничког принципа и приватне својине. Преторско наследно право проширило је круг лица која су могла постати наследници, променило је законски ред наслеђивања и знатно ублажио претерану строгост и формализам тестаментарног располагања. Установа *bonorum possessio* је у свакој од тих области нашла своје место и управо омогућила наведене промене.

Постојало је безброј ситуација у којима је неко лице могло тражити да му претор омогући државину наследних добара, па су постојали и други облици *bonorum possessio*: *cum re* и *sine re*, *necessaria* и *utilis, edictalis* и *decretalis* итд. Круг заштићених лица се временом проширивао јер је делатност претора еволуирала од тумача постојећег цивилног права до креатора сасвим нових норми. Зато је „државина добара“ попримила веома различите облике, али је Крстић поменуо три најважнија случаја: *secundum tabulas* („државина добара на основу таблица“), када претор допушта *bonorum possessio* лицима која су именована за наследнике тестаментом који (физички) постоји, али је неважећи по цивилном праву пошто не испуњава све захтеве форме; *contra tabulas* („државина добара насупрот тестаменту“) настаје када претор додељује заоставштину најближим рођацима оставиоца које је овај мимоишао у тестаменту. Тиме се ствара нека врста преторског нужног наследног права, које фаворизује крвну везу уместо агнатске, заступљене у цивилном праву; *bonorum possessio ab intestato* је „државина добара“ коју претор дозвољава у ситуацији када оставилац умре без тестаментa (па се зове и *bonorum possessio sine tabulis*). Тада се поштује редослед предвиђен у његовом едикту (*liberi, legitimi, cognati, vir et uxor*), којим се даје предност крвним сродницима у односу на агнатске.

У својој докторској „тези“ Крстић износи тврдњу да поменути случајеви *bonorum possessio* нису укинута у доба Јустинијана. Чињеница је да се тај правни дуализам у наследном праву задржао веома дуго, следећи сличну праксу као и у другим гранама права, у којима су Римљани такође створили двоструки колосек за постизање истог правног циља: попут квинитске својине (*dominium*) и преторске (*in bonis*), између цивилних тужби (*actiones civiles*) и преторских (*actiones honorariae*), између контраката (*contractus*) и преторских паката (*pacta praetoria*), између деликата које санкционише *ius civile* и деликата преторског права итд. Тај паралелизам је временом губио значај и углавном се укидао царским конституцијама – па и у области наслеђивања. Потискивањем преторског права, односно ишчезавањем потребе за њиховим процесуалним средствима (попут *actiones ficticiae*), долази до уједначавања поседовања *in bonis* са правом својине (*proprietas*), па се губи разлика и између *bonorum possessio* и *hereditas*. Отуда цивилно наслеђивање нема више неко суштинско обележје већ само формално: наследник се постаје на основу правних регула које му то омогућују, уз акт вољног прихватања оставштине (*aditio hereditatis*), док се *bonorum possessor* постаје правним деловањем магистрата.<sup>46</sup>

Ове две установе приближио је још више Диоклецијан, тако што је преторском „држаоцу добара“ уместо интердиктне заштите дао право на *hereditatis petitio*, процесно средство које је до тада било привилегија цивилних наследника. Константин и његови наследници су разлику још више смањили, да би се у Јустинијановом праву *bonorum possessor* већ почео називати *dominus*.<sup>47</sup> Јустинијан је, пре него што је својим новелама (118 и 127, из 543. и 548. године) извео велику реформу законског реда наслеђивања, како би га коначно унифицирао, учинио неке реформе и у погледу *bonorum possessio*. Укинуо је поједине специфичне облике (нпр. све који се односе на заоставштину ослобођеника), а међу онима које је задржао заиста се налазе *bonorum possessio secundum* и *contra tabulas*, као и *bonorum possessio ab intestato (ex legibus)*.<sup>48</sup> Може се закључити да је наведена Костићева теза имала утемељење у античким изворима.

<sup>46</sup> E. Voltera, 736.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 737.

<sup>48</sup> Искрпно о томе Живко Милосављевић, *Римско приватно право*, III, *Наследно право*, Београд 1900, 249–258; Карл Лудвиг Арнтс од Арнесберга (K. L. Arndts von Arnesberg), *Пандекте или данашње римско право*, V, *Наследно право* (превео Драгиша Мијушковић), Београд 1896, 1155–1158; Vincenzo Arangio-Ruiz, „La Successione contro il testamento“, *Istituzioni di Diritto Romano*, Napoli 1986, 544–550.

## 8. О ТУЖБАМА И КОНДИКЦИЈАМА

*Actiones legis, a conditionibus ex lege probe discernendae.* (Легис акције треба разликовати од кондикција које из закона проистичу.)<sup>49</sup>

Остајући доследан методу упоређивања наизглед сличних правних установа, Крстић је и у овој тези сучелио два процесна средства која су блиска по свом пореклу, али чије је поље примене било сасвим различито.

Најстарији римски поступак почивао је на легисакцијама, процесним радњама које су странке предузимале по закону, пред надлежним магистратом (конзулом, а касније претором), како би остварили неко своје право. Гај сматра да назив *legis actiones* (*lex* – закон; *actio* – од *ago, agere* – радити, чинити) потиче отуда што су процесне активности (ритуални поступци и свечане речи) којима се покретао поступак „биле установљене законом, или стога што су прилагођене речима закона, па су се примењивале неизмењене као и сами закони“.<sup>50</sup> Децемвирске таблице су том поступку посветиле велики простор, чак прве три таблице, чиме се ова процедура ослободила монопола свештеничких колегија (*pontifices*) и постала доступна свим слободним Римљанима, па и плебејцима. Легисакциони поступак ће бити у примени следећих пет векова, све до почетка принципата, када га је Август укинуо посебним законима (*lex Iulia de iudicis privatis*). За све то време овај облик суђења карактерисали су самопомоћ, усменост поступка, присуство јавности, строги формализам, непостојање заступања, лаичко суђење, арбитража, двоеоба, непостојање вишестепености и персонална егзекуција.<sup>51</sup>

Закон XII таблица је познавао свега две легисакције за покретање поступка: једна је била *l.a. sacramento*, која је имала општи карактер (па је Гај називао *actio generalis*) и примењивана је у свим спорним ситуацијама све док није касније настала *l.a. per iudicis postulationem*, намењена за тачно одређене случајеве дељења породичне имовине и спорове из стипулације. Ова друга легисакција је била једноставнија и бржа јер је магистрат после врло кратке процедуре, ослобођене крутог формализма полагања опкладне суме (*sacramentum*), приступао именовану судије (*iudicis postulatio*).<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Вера Чучковић, „Неки проблеми римских кондикција“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 1961, 293–307; Јелена Даниловић, „*Legis actio per conditionem* и њено порекло“, *Зборник радова посвећен Алберту Вајсу* (ур. Драгомир Стојчевић), Београд 1966, 75–89.

<sup>50</sup> *Institutiones*, IV, 11.

<sup>51</sup> Жика Бујуклић, *Forum Romanum, римско право, држава, митови и легенде*, Београд 2016, 565–566.

<sup>52</sup> Borislav Blagojević, *Građanski postupak u rimskom pravu*, Београд 1959, 10–25.

Са овим процесним средствима, архаичним и одавно превазиђеним, Крстић упоређује кондикцију, једну од најкарактеристичнијих установа римског цивилног права, која је као оригинална римска творевина, преко средњовековне рецепције, доспела до савременог права. Проистекла је из легисакције *per condictionem*, која је уведена тек после пунских ратова за облигационоправне спорове који су гласили на одређену суму новца (*certa pecunia*) или на одређену ствар (*certa res*), а које је тужени држао без правног основа (*sine causa*). Због тога је и било могуће да тужилац у процесној формули испусти један од најважнијих делова – *demonstratio*, а да му магистрат ипак одобри даље вођење спора (*dare actionem*). На основу Гајевог сведочења сазнајемо да је први облик уведен са *lex Silia* (око 250. пре н. е.), а други са *lex Calpurnia* (око 200. пре н. е.).<sup>53</sup>

Разумљиво је што је Крстић био заинтересован да у својим докторским тезама обради и ову институцију јер је Аустријски грађански законик из 1811. године у неколико одредаба регулисао различите врсте кондикција (чл. 877, 1174, 1431, 1435).<sup>54</sup> У томе је могао наћи потврду и за тврдње које је изнео у следећем поглављу, посвећеном управо овом законуку (*Ex Jure Civili Austriaco*), за који сматра да је „неспоран доказ великог напретка правне науке“ (*Codex Civilis Austriacus innegabile argumentum est amplioris jurisprudentiae progressus*). Потом износи тезу: „Аустријски законик се ослања на римско право и на њему се у великој мери темељи, али се истовремено у бројним одредбама од њега разликује“ (*Codex Civilis Austriacus nititur Jure Romano qua suo fundamento, multis tamen in objectis ab eo differit*), а већ у следећој тези тврди: „Управо на овај кодекс ослања се и Грађански законик Кнежевине Србије, који има и само себи својствене одредбе, којима се од Грађанског кодекса Аустрије разликује“ (*Huic Codici superstructus est Codex Civilis Principatus Serbiae, que tamen suas originales habet dispositiones, quibus a Codice Civili Austriaco distinguitur*).

За сваку је похвалу да се овај млади докторанд већ тада подухватио ове изузетно озбиљне проблематике, која је предмет проучавања бројних цивилиста и романиста све до најновијих времена, укључујући и питање у којој мери је и да ли је Српски грађански законик пример правног транспланта.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> *Institutiones*, IV, 17a-20.

<sup>54</sup> *Austrijski gradanski zakonik* (prevod i predgovor D. Arandelović), Beograd 1906.

<sup>55</sup> Јелена Даниловић, „Српски грађански закон и римско право“, *Сто неедесет година од доношења Српског грађанског законика* (ур. Миодраг Јовичић), САНУ, Београд 1996, 49–66; Сима Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић),

## 9. ЗАКЉУЧАК

Већ на основу анализе ових десетак научних поставки из докторског рада Николе Крстића *Theses ex scientis juridicis et politicis*, што је само мањи исечак од укупно седамдесетак теза, може се закључити да је овај кандидат располагао завидним правничким образовањем и смелашћу да се упусти у тада недовољно истражене области правне науке. Претходно стечено знање из филозофије му је у томе свакако помогло и проширило његове интелектуалне видике. Широки распон тема наметнут је већ самим карактером те врсте радова јер обухватају унапред задате правне области: природно право, римско, канонско, аустријско, угарско, процесно, менично, кривично итд. Костић је показао добро познавање темељних установа римског права и жељу да у своје „тезе“ унесе проблематику која је иновативна, недовољно испитана и очигледно је тежио да пружи свој оригинални допринос. Остајемо без одговора колико је он у томе успео и да ли је током „дишпутације“ задивио пештанске професоре својом одбраном. Међутим, неке чињенице се не смеју испустити из вида: Никола Крстић је већ са 25 година предавао два предмета на Лицеју у Београду и већ следеће године га је пештански Правни факултет „нарочитом дипломом“ примио за свог почасног члана, а одмах по одбрани доктората, *Друштво српске словесности* му је објавило рад о законодавству цара Душана. Све то није могао постићи а да се већ тада није наметнуо као даровит и амбициозан млади научник. Упоређивао је римске установе међусобно, компарирао их са правом других античких народа, трагајући за њиховим утицајима у средњовековној Србији и у модерним грађанским законима (СГЗ и АГЗ). Његова истраживања су први зачеци правноисторијске науке у нас и Крстић се оправдано сматра оснивачем те правне дисциплине на Београдском универзитету.

## ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

Arangio-Ruiz, V., „La Successione contro il testament“, *Istituzioni di Diritto Romano*, Napoli 1986.

Артс од Арнесберга, Л., *Пандекте или данашње римско право*, V, *Наследно право*, (превод Д. Мијушковић), Београд 1896.

Београд 2014, 39. Аутор се иначе залаже за одбацивање априорних оцена о Хаџићу као „преписивачу аустријске кодификације“ (стр. 44). Допунску аргументацију за ту тврдњу у истом Зборнику износи још Владимир Вулетић, „Зашто Српски грађански законик није правни трансплант – уговор о продаји и куповини“ (231–246) и Милена Полојац, „Ортаклук као заједница имовине у СГЗ – историјски осврт на § 727“ (247–270).

- (Arnts von Arnesberg, L., *Pandekte ili današnje rimsko pravo*, V, Nasledno pravo, (prevod D. Mijušković), Beograd 1896)
- Аврамовић, С., *Општа правна историја (стари и средњи век)*, Београд 1999. (Avramović, S., *Opšta pravna istorija (stari i srednji vek)*, Beograd 1999)
- Avramović, S., „Nastanak i razvitak pravnoistorijskih predmeta na Pravnom fakultetu u Beogradu“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 5–6/2013.
- Аврамовић, С., „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. М. Полојац, З. С. Мирковић, М. Ђурђевић), Београд 2014. (Avramović, S., „Srpski građanski zakonik (1844) i pravni transplanti – kopija austrijskog uzora ili više od toga?“, *Srpski građanski zakonik – 170 godina* (ur. M. Polojac, Z. S. Mirković, M. Đurđević), Beograd 2014)
- Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
- Благојевић, Б., *Грађански поступак у римском праву*, Београд 1959. (Blagojević, B., *Građanski postupak u rimskom pravu*, Beograd 1959)
- Bogišić, V., Hube, R., *O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-byzantskiego u narodów słowiańskich*, Warszawa 1868. – приказ, *Rad JAZU*, VI, Zagreb 1869.
- Bogišić, V., *Pisani zakoni na slovenskom jugu*, Zagreb 1872.
- Бујуклић, Ж., *Forum Romanum, римско право, држава, митови и легенде*, Београд 2016. (Bujuklić, Ž., *Forum Romanum, rimsko pravo, država, mitovi i legende*, Beograd 2016)
- Бујуклић, Ж., *Римско приватно право*, Београд 2017. (Bujuklić, Ž., *Rimsko privatno pravo*, Beograd 2017)
- Бујуклић, Ж., *Правнички домети песника Лазе Костића*, Београд 2018. (Bujuklić, Ž., *Pravnički dometi pesnika Laze Kostića*, Beograd 2018)
- Chiusi, T., *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München 2001.
- Cvetler, J., „Český a Slovenský podíl na poznávaní zákoníku cara Štěpána Dušana“, *Europae centralis atque orientalis studia historica* 2/1975.
- Чучковић, В., „Неки проблеми римских кондикција“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 1961. (Čučković, V., „Neki problemi rimskih kondicija“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 1961)
- Даниловић, Ј., „*Legis actio per conditionem* и њено порекло“, *Зборник радова посвећен Алберту Вајсу* (ур. Д. Стојчевић),

- Београд 1966. (Danilović, J., „*Legis actio per conditionem* i njeno poreklo“, *Zbornik radova posvećen Albertu Vajsu* (ur. D. Stojčević), Beograd 1966)
- Даниловић, Ј., „*Actio de in rem verso* од римског права до аустријског ОГЗ-а“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1968. (Danilović, J., „*Actio de in rem verso* од римског права до аустријског ОГЗ-а“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1968)
- Даниловић, Ј., „Српски грађански закон и римско право“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика* (ур. М. Јовичић), САНУ, Београд 1996. (Danilović, J., „Srpski građanski zakon i rimsko pravo“, *Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika* (ur. M. Jovičić), SANU, Beograd 1996)
- Díaz Bautista, A., „L’intercession des femmes dans la législation de Justinien“, *RIDA* 30/1983.
- Gardner, J., *Family and Familia in Roman Law and Life*, Oxford 1998.
- Guarino, A., *Dizionario giuridico romano*, Napoli 2003.
- Hube, R., *O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-byzantskiego u narodów słowiańskich*, Warszawa 1868.
- Lamberti, F., „Suggerzioni in tema di praesumptio Muciana“, *Rivista di Diritto Romano* V/2005, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoroma/no/allegati/dirittoromano05lamberti.pdf>, 28. јун 2018.
- Kaser, M., „*Praesumptio Muciana*“, *Studi di P. De Francisci*, I, Milano 1956.
- Krstić, N., *Theses ex scientiis juridicis et politicis*, Pestini 1854.
- Крстић, Н., „Разматрања о Душановом законнику“, *Гласник Друштва србске словесности* VI/1854. (Krstić, N., „Razmatranja o Dušanovom zakoniku“, *Glasnik Društva srbske slovesnosti* VI/1854)
- Крстић, Н., „О државном строју“, *Гласник Друштва србске словесности* VII/1855. (Krstić, N., „O državnom stroju“, *Glasnik Društva srbske slovesnosti* VII/1855)
- Крстић, Н., „Разматрања о старом српском праву на основу старих писмених споменика и Душановог законика“, *Гласник Друштва србске словесности* IX/1857 и XI/1859. (Krstić, N., „Razmatranja o starom srpskom pravu na osnovu starih pismenih spomenika i Dušanovog zakonika“, *Glasnik Društva srbske slovesnosti* IX/1857 i XI/1859)
- Крстић, Н., *Дневник приватног и јавног живота*, I–VIII, Београд 2005–2007. (Krstić, N., *Dnevnik privatnog i javnog života*, I–VIII, Beograd 2005–2007)

- Мацысіовски, В., *Исторія славенскы права, Превео и са своимъ примѣтбама, коє се на србско право односе, попунио Никола Крстићъ*, I, Szerb Maticza, Budan 1856.
- Medicus, D., *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum*, Böhlau 1957.
- Милосављевић, Ж., *Римско приватно право, III, Наследно право*, Београд 1900. (Milosavljević, Ž., *Rimsko privatno право, III, Nasledno право*, Beograd 1900)
- Митић, М., *Римско статусно и породично право (са елементима процедуре)*, Београд 1983. (Mitić, M., *Rimsko statusno i porodično право (sa elementima procedure)*, Beograd 1983)
- Mönnich, U., *Das Senatus Consultum Velleianum*, Böhlau 1999.
- Николић, Д., „Никола Крстић – први професор правне историје на београдском Лицеју“, *Архив за правне и друштвене науке* 43(1)/1987. (Nikolić, D., „Nikola Krstić – prvi profesor pravne istorije na beogradskom Liceju“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 43(1)/1987)
- Новаковић, С., *Примери књижевности и језика српскога и српско-словенскога*, Београд 1877. (Novaković, S., *Primeri književnosti i jezika srpskoga i srpsko-slovenskoga*, Beograd 1877)
- Palacký, F., „Právo staroslovanské: Srovnání zákonův cara Stefana Dušana srbského s nejstaršími řády zemskými v Čechách“, *Časopis Českého museum* XI(1)/1837.
- Полојац, М., „Ортаклук као заједница имовине у СГЗ – историјски осврт на § 727“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. М. Полојац, З. С. Мирковић, М. Ђурђевић), Београд 2014. (Polojac, M., „Ortakluk kao zajednica imovine u SGZ – istorijski osvrt na § 727“, *Srpski građanski zakonik – 170 godina* (ur. M. Polojac, Z. S. Mirković, M. Đurđević), Beograd 2014)
- Romas, A., *Izvori rimskog prava*, Zagreb 1973.
- Romas, A., *Rimsko право*, Zagreb 1981.
- Smith, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London 1875.
- Споменица Др. Николе Крстића*, Српска краљевска академија, Београд 1908. (*Spomenica Dr. Nikole Krstića*, Srpska kraljevska akademija, Beograd 1908)
- Станимировић, В., „Схватања о миразу у антици и њихов утицај на поимање мираза код Срба“, *Антички свет, европска и српска наука* (ур. К. Марицки Гађански), Београд 2009. (Stanimirović, V., „Shvatanja o mirazu u antici i njihov uticaj na poimanje miraza kod Srba“, *Antički svet, evropska i srpska nauka* (ur. K. Maricki Gađanski), Beograd 2009)

- Strohal, I., *Miraz za vrijeme braka po rimskom pravu*, Zagreb 1898.
- Шаркић, С., *Лазар Костић, Theses e scientiis iuridicis et politicis (Тезе из правних и политичких наука)*, Матица српска, Нови Сад 2011. (Šarkić, S., *Lazar Kostić, Theses e scientiis iuridicis et politicis (Teze iz pravnih i političkih nauka)*, Matica srpska, Novi Sad 2011)
- Vogt, H., *Studien zum Senatus Consultum Velleianum*, Bonn 1952.
- Voltera, E., *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1987.
- Вулетић, В., „Зашто Српски грађански законик није правни трансплант – уговор о продаји и куповини“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. М. Полојац, З. С. Мирковић, М. Ђурђевић), Београд 2014. (Vuletić, V., „Zašto Srpski građanski zakonik nije pravni transplant – ugovor o prodaji i kupovini“ (ur. M. Polojac, Z. S. Mirković, M. Đurđević), *Srpski građanski zakonik – 170 godina*, Beograd 2014)
- Westrup, C. W., *Family Property and Patria Potestas*, London 1936.
- Зигель, О., *Законникъ Стефана Душана*, Санктпетербургъ 1872.
- Zimmerman, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Johannesburg 1990.

Žika Bujuklić, PhD

Full Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

## ROMAN LAW IN DOCTORAL THESES OF NIKOLA KRSTIĆ FROM 1854

### *Summary*

The author analyses a dozen of claims (“theses”) from Roman law in the doctoral work of Nikola Krstić “Theses ex scientis iuridicis et politicis”, who defended it at the Royal University of Pest in 1854. This Latin text has not been published so far, so comprehensive translation with expert commentary is a task that is awaiting our legal science. However, on the basis of this partial analysis, which includes only a small piece of a total of seventy theses, the author concludes that this candidate had an enviable legal education and a boldness to engage in an under-investigated area of legal science. Krstić showed a good knowledge of the basic institutions of Roman law and desire to introduce in its “theses” the issues that

are innovative, insufficiently tested. He was comparing different Roman institutions mutually, comparing them also with the law of other ancient nations, searching for their influences in medieval Serbia and modern Civil Codes (Serbian and Austrian). Krstić's work represents the first step in the area of legal history in Serbia and he is justified as the founder of this legal discipline at the University of Belgrade. The author concludes that the questions that Krstić raised still remain the subject of studying of numerous civilians and Romanists, up to the most recent times.

Key words: *Nikola Krstić. – Doctoral thesis. – Roman law. – Legislation of tsar Dušan. – Serbian and Austrian Civil Codes.*

Article history:

Received: 28. 6. 2018.

Accepted: 10. 9. 2018.