

Samir Aličić, asistent-pripravnik
Pravnog fakulteta u Novom Sadu

IURIS SOLLEMNITAS U DIOKLECIJANOVIM KONSTITUCIJAMA

UDK: 34 (37)

Primljeno: 10. 10. 2006.

Pregledni rad

U ovom radu se razmatra značenje izraza *iuris sollemnitas* u Dioklecijanovim konstitucijama, te shvaćanje forme pravnog posla od strane Dioklecijanovih pravnikâ, kao i neke promjene do kojih je u materiji forme došlo na kraju klasičnog i početku postklasičnog perioda razvoja rimskog prava. *Iuris sollemnitas* u Dioklecijanovim reskriptima označava striktno određenu, odnosno svečanu formu pravnog akta, koja je od strane pravnog poretka propisana za obveznu. Dioklecijanovo shvaćanje forme je racionalno, forma se posmatra kao sredstvo za postizanje različitih pravnih i drugih ciljeva. Što se tiče promjena u pravilima o formi, za Dioklecijanovo pravo je karakterističan nestanak ritualiziranih arhaičnih formi, davanje većeg pravnog značaja javnopravnim formama, te povećanje faktičkog značaja pisane forme, koju carska kancelarija i dalje odbija priznati kao uvijek važeću.

Ključne reči: *Iuris sollemnitas*, *Dioklecijan*, *forma*, *pravni posao*, *formalizam u pravu*, *carski reskripti*, *rimsko pravo*.

UVOD

Opstanak Rimske imperije nakon velike vojne anarhije u III veku nove ere bio je moguć samo pod uslovom hitnih i radikalnih promena u nekim bitnim sferama društvenog i državnog života. Sposobnog reformatora carstvo će naći u ličnosti imperatora Dioklecijana (284-305. n. e.). Njegove reforme, pre svega one koje se odnose na uspostavljanje novog sistema nasleđa prestola (tetrahija), te vojne, poreske i druge reforme, kao i pokušaji rešavanja određenih socijalnih i religijskih problema, produžili su život imperiji, premda je nisu uspeli spasiti od neminovne propasti na koju ju je osudio splet istorijskih okolnosti. Sve ove reforme bile su verovatno više uslovljene potrebama države i okolnošću da su nakon pobeda nad spoljnim i unutrašnjim neprijateljima stvoreni uslovi za njihovo sprovođenje, nego karakterom samog cara.¹ Ipak, nesumnjivo je Dioklecijanova zasluga što je uvideo njihovu nužnost i iskoristio priliku da ih ostvari, i upravo to ga čini jednim od najvećih i najsposobnijih rimskih imperatora, sa kojim počinje poslednja era carstva: dominat.

¹ A. Romac: *Dioklecijanove poreske i vojne reforme i njihove posledice*, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu XVI, 1966, str. 44; M. Rostovcev: *Istorija staroga sveta* (Grčka; Rim), s engleskog prevele: M. Mihajlović, N. Ćurčija-Prodanović, redaktor prevoda: K. Maricki-Gadanski, Novi Sad 1990, str. 460-469.

No, iako su Dioklecijanove administrativne, vojne i poreske reforme bez sumnje bile osnov državnog poretka Rima u njegovim poslednjim vekovima, a delimično i Vizantije u njenim prvim vekovima, u ovom radu ćemo se osvrnuti na jednu na prvi pogled manje značajnu, ali zato trajniju tekovinu Dioklecijanove vladavine, koja i danas privlači pažnju, a to su njegovi privatnopravni reskripti. U malo kojem periodu rimske istorije je carska kancelarija bila tako produktivna u pogledu broja izdatih konstitucija kao u vreme Dioklecijana. U stvari, među sačuvanim reskriptima rimskih imperatora najbrojniji su upravo Dioklecijanovi.² Nije čudo što upravo u ovo vreme padaju prvi pokušaji njihovog kodifikovanja – tzv. Gregorijanov i Hermogenijanov kodeks. Sačuvane u ovim kodeksima, one su činile i priličan deo korpusa Justinijanovog kodeksa. Upadljivo je da ogromnu većinu Dioklecijanovih konstitucija, bar onih koje se odnose na materiju privatnog prava, čine reskripti, tj. odgovori građanima kako bi u skladu sa pravom i činjeničnim stanjem navedenim u njihovim predstavkama trebalo rešiti određeni slučaj.³ U tom smislu, one nastavljaju tradiciju carskih reskripata iz vremena principata,⁴ a na neki način i *questiones* i *responsa* klasičnih pravnika.⁵ Zanimljivo je da nakon Dioklecijana opada broj carskih reskripata i da se javlja tendencija da se karakter pravne norme priznaje samo konstitucijama opšteg karaktera, a ne i onim izdatim povodom konkretnog slučaja iz prakse.

Ne samo po načinu stvaranja pravnih normi, već i po kvalitetu pravo Dioklecijanovog doba stoji između klasičnog i postklasičnog prava. Veoma racionalna i dobro izbalansirana rešenja ne zaostaju za onima iz klasičnog perioda. Međutim, latinski jezik Dioklecijanovih konstitucija je delimično iskvaren, a ni formulacije često nisu onako briljantne kao u klasičara. Pa ipak, kako beznačajno deluju ovi nedostaci kad se jasne i koncizne Dioklecijanove rečenice uporede sa kitnjastim i preopširnim jezikom konstitucija kasnijih imperatora!

Analiza dioklecijanskih tekstova, kao i carskih reskripata uopšte, nosi sa sobom ne male teškoće. Kao prvo, tu je već pomenuti delimično iskvareni jezik. Zatim, Justinijanovi kompilatori su u Kodeks unosili samo odgovor imperatora izostavljajući pitanje, a po pravilu su skraćivali i sam odgovor kako bi tekst bio što sažetiji. Sve ovo, uz većitu temu mogućih interpolacija, pričinjava znatne probleme i otvara prostor za moguće greške i dvosmislena tumačenja.⁶

² Sačuvano je više od 1100 reskripata izdatih od strane Dioklecijana i Maksimijana. H. Ankum: *Rescripts of roman emperors promulgated until the end of the reign of Diocletian in 305 a.d.*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Zbornik radova XL 1, Novi Sad 2006, str. 13.

³ Ankum: *op. cit.*, str. 10.

⁴ Poznato je da je Dioklecijan želeo da vrati u život rimsko pravo iz doba dinastije Severa. C. Castello, *Il problema evolutivo della "adrogatio"*, *Studia et documenta historiae et iuris* XXXIII, Roma 1967. str. 156.

⁵ Ankum: *op. cit.*, str. 12.

⁶ Ankum: *op. cit.*, str. 11-12.

Među brojnim temama kojima se Dioklecijanove konstitucije bave, odabrali smo da osvetlimo deo problematike vezane za formu pravnog posla.⁷ U ovom radu želimo da damo objašnjenje značenja izraza *iuris sollemnitas* u Dioklecijanovim konstitucijama, kao i shvatanje forme i pregled promena u formama pojedinih pravnih poslova do kojih je došlo na kraju klasičnog i početku postklasičnog perioda razvoja rimskog prava.⁸

⁷ Prema modernoj doktrini, pravni posao je izjava volje stranke (odnosno stranaka, ako ih u poslu ima više) koja proizvodi određeno građanskopravno dejstvo. Upotreba termina *pravni posao* u romanistici je sporna, kao i upotreba mnogih drugih opštih pravnih pojmova koji su bili nepoznati u rimskom pravu, i koji su radom kasnije nauke izvedeni putem apstrakcije iz rimskih kazuističkih tekstova. Nakon izuzetno duge polemike među romanistima, posebno italijanskim, o opravdanosti upotrebe ovakvih koncepata za opisivanje rimske pravne realnosti, danas prevladava stanovište da je njihova upotreba, uz određenu dozu opreza, opravdana, i to iz više razloga. Kao prvo, odsustvo određenog pojma u rimskom pravu ne isključuje svaku istorijsku vezu jednog modernog pojma sa elaboracijom rimskih pravnika, jer su u mnogim slučajevima kasniji pravници (srednjevekovni i moderni) prilikom kreiranja novih pravnih koncepata polazili od elaboracija rimskih pravnika (koji su se često sasvim približili stvaranju ovih pojmova) što ponekad izgleda kao nastavljanje jednog prekinutog posla. U prilog ovome govore didaktički razlozi: racionalnije je da se svi rimski koncepti koji se odnose na ovakve opšte pojmove, a pre svega na pravni posao (kao što su pitanja subjektiva posla, izjave i mana volje, elementa pravnog posla, forme, zabranjenih poslova itd.) izlože na jednom mestu. Ovakav pristup oslanja se ne samo na pandektističku tradiciju, nego i na izvesne pokušaje koje su u tom smislu činili klasični pravnici, izlažući svojevrsnu "teoriju pravnih poslova", uglavnom u okviru razmatranja o stipulaciji. Takav je slučaj i kod Gaja (3. 97-127). Više o tome videti kod: A. Schiavone: *Negozio giuridico, I. Storia*, Enciclopedia del diritto XXVII, Morale – Negozio, 1977, str. 906-921. Vidi takođe: M. Talamanca: *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, str. 193-194 i A. Corbino: *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, Torino, 1994, str. 1.

⁸ Pravni posao ima dva elementa: subjektivni, unutrašnji element - psihički akt, odnosno volju stranke, i objektivni, spoljašnji element - materijalizaciju volje stranke u spoljnom svetu tj. izjavu. O formi pravnog posla se može govoriti u dva smisla: širem i užem. Forma pravnog posla shvaćena u širem smislu je materijalni način na koji se volja stranke ispoljava u spoljnom svetu. U tom smislu se može reći da ne postoji pravni posao koji nema određenu formu, jer bez nje nema ni izjave volje, pa prema tome ni pravnog posla. (Ne samo pravni poslovi, nego i svi svesno preduzeti ljudski akti se sastoje iz volje i njene manifestacije. Ovo se odnosi i na pravno relevantne akte. Tako npr. u rimskom pravu veliki značaj je imala forma procesnih sredstava (tužbi i dr.)) U užem smislu, pod formom pravnog posla se podrazumeva samo tzv. forma *ad sollemnitatem*, tj. obavezna ili bitna forma. Radi se o formi koju pravo propisuje kao obaveznu za određeni pravni posao, i čije nepoštovanje povlači ništavost posla. U skladu sa ovim, pravne poslove možemo podeliti na formalne i neformalne. Kod tzv. formalnih poslova pravo propisuje formu zaključenja i nepoštovanje iste dovodi do ništavosti posla. Kod tzv. neformalnih poslova stranke same odlučuju u kojoj će formi izraziti svoju volju, i pravni posao je valjan bez obzira na to u kojoj je formi izražena volja stranaka. Kod formalnih poslova, forma je bitni element pravnog posla, i nju nazivamo bitna forma (*ad sollemnitatem*). Kod neformalnih poslova značaj forme je samo u dokazivanju postojanja volje stranaka i takvu formu nazivamo dokaznom (*ad probationem*). (*Pravna enciklopedija II*, glavni redaktor prof. B. Blagojević, Beograd 1985, str. 1225.) (Ovakva podela se može primeniti i ukoliko se forma shvati u širem smislu. U tom slučaju govorimo o poslovima za koje je propisana obavezna forma i onima koji se zaključuju u slobodnoj formi. Tako npr: Talamanca: *op. cit.*, str. 200-201.) Pravna regulativa o formi pravnog posla u rimskom pravu ima veći značaj nego u modernim pravima. U rimskom pravu dominiraju formalni poslovi, tj. takvi poslovi kod kojih propisana forma predstavlja bitni element posla. Davanje mišljenja o tome kako treba da izgleda forma preduzetog posla (*cavere*) je bilo značajan aspekt delatnosti klasičnih pravnika.

ZNAČENJE IZRAZA *IURIS SOLLEMNITAS*

Već i letimičnim pregledom Dioklecijanovih konstitucija koje se odnose na formu pravnog posla zapaža se često javljanje izraza *sollemnitas*.⁹ Osnovno značenje reči *sollemnitas* u latinskom jeziku je **svečanost**. Ova se reč koristi i u značenju svečanog događaja, a osobito praznika koji se slavi svake godine. Takođe, označava uobičajenost, rutinu, uobičajeni postupak po kojem se nešto obavlja, nešto što se obavlja svake godine. Sa ovim su vezana i značenja prideva *sollemnis* – svečan, uobičajen, i priloga *sollemniter* – na svečan ili uobičajen način. Izgleda da ove reči imaju isti koren kao i pridev *solitus*, što znači običan, uobičajen, zatim imenica *solitum* – običaj, uobičajenost.¹⁰ Verovatno je reč *sollemnitas* nastala spajanjem reči *solitum* i imenice *annus* (godina).

Ovakvi izrazi, koji su osobito tipični za Dioklecijanov pravni rečnik,¹¹ javljaju se i u veoma velikom broju drugih izvora, a prvi put ih u pravnim tekstovima srećemo u delima pravnika iz II veka nove ere.¹² Takođe, u izvorima je čest oblik množine ove imenice *sollemnia*¹³, ali je zanimljivo da se u ovom vidu ne sreće kod Dioklecijana. Bar na četiri mesta u Dioklecijanovim tekstovima javlja se i sintagma *iuris sollemnitas*,¹⁴ čime se dobija jedan apstraktniji pojam koji se u ovom obliku javlja i u drugim izvorima, ali znatno ređe nego kod Dioklecijana.¹⁵ Takođe, često se uz određene pravne poslove ili formu nekog pravnog posla dodaje pridev *sollemnis*,¹⁶ koji se isto tako pojavljuje i u drugim izvorima,¹⁷ kao i prilog *sollemniter*.¹⁸ U izvorima se javlja, ali izuzetno retko, oblik *solemnitas* ili

⁹ C. 2. 36. 3. 1; 4. 2. 14; 4. 64. 7; 5. 44. 5; 6. 23. 7; 6. 23. 8pr; 6. 23. 12. 1; 6. 42. 23; 8. 48.3.

¹⁰ B. Bogdanović, S. Ristić: *Latinsko-srpski rečnik*, Beograd-Valjevo, 1996, str. 34, 412.

¹¹ P. Voci: *Diritto ereditario Romano*, Volume secondo, Parte speciale I, Milano 1956, str. 94-95, nap. 10.

¹² C. 1. 12. 6. 4; 3. 24. 3pr, 5. 37. 11; 5. 65. 2; 6. 23. 28. 3; 7. 62. 13; 8. 33. 1; 9. 2. 7, CON. 3. 3, CT. 2. 8. 25; 6. 30. 11; 9. 3. 4; 9. 16. 2; 11. 30. 5; 12. 1. 112; 15. 5. 4, D. 26. 7. 12. 3; 28. 1. 20. 7; 28. 1. 20. 8; 28. 1. 21. 1; 28. 3. 1; 40. 2. 23; 40. 4. 44; 48. 2. 18; 48. 5. 12. 5; 49. 1. 20. 2; 49. 18. 2. 1, FV. 35. 5, I. 3. 15. 1, PS. 3. 4A. 12.

¹³ C. 1. 12. 6. 4; 3. 24. 3pr; 5. 37. 11; 5. 65. 2; 6. 23. 28. 2; 7. 62. 13; 8. 33. 1; 9. 2. 7, CON. 3. 3, CT. 2. 8. 25; 6. 30. 11; 9. 3. 4; 9. 16. 2; 11. 30. 5; 12. 1. 112; 15. 5. 4, D. 26. 7. 12. 3; 28. 1. 20. 7; 28. 1. 20. 8; 208. 1. 21. 1; 28. 3. 1; 40. 2. 23; 40. 4. 44; 48. 2. 18; 48. 5. 12. 5; 49. 1. 20. 2; 49. 18. 2. 1, FV. 35. 5, I. 3. 15. 1, PS. 3. 4A. 12.

¹⁴ Npr. u C. 6. 23. 7; 6. 23. 12. 1; 6. 42. 23; 8. 47. 4.

¹⁵ Npr. *sollemnia iuris* pominje Papinijan u D. 28. 3. 1.

¹⁶ C. 3. 32. 25; 4. 2. 5. 1; 4. 21. 7; 4. 31. 13; 4. 37. 2; 4. 46. 2pr; 5. 12. 27; 7. 16. 11; 7. 16. 15; 7. 16. 31; 7. 19. 5; 8. 44. 18; 10. 59. 1.

¹⁷ C. 1. 3. 32. 3; 1. 9. 8pr; 1. 9. 11; 2. 7. 23. 1; 2. 12. 2; 2. 12. 21pr; 3. 32. 25; 3. 42. 6; 4. 2. 5. 1; 4. 18. 2pr; 4. 19. 14; 4. 21. 7; 4. 24. 10. 2; 4. 37. 2; 5. 12. 27; 5. 37. 28. 4; 6. 23. 3; 7. 16. 11; 7. 16. 15; 7. 16. 31; 7. 19. 5; 7. 75. 6; 8. 13. 12; 8. 37. 10; 8. 43. 1; 8. 44. 18; 8. 47. 4; 8. 47. 9; 8. 48. 3; 9. 1. 10; 9. 3. 2. 1; 9. 12. 3; 9. 17. 1; 9. 22. 4; 9. 46. 7; 10. 3. 5pr; 10. 18. 1; 10. 59. 1; 10. 65. 5. 2; 11. 7. 4; 11. 8. 3; 11. 8. 11. 1; 11. 59. 1; 12. 50. 19pr, CON. 3. 5, CT. 1. 6. 3; 1. 32. 5; 5. 13. 4 (= V. 14. 4. H.); 6. 30. 1; 7. 4. 36; 8. 4. 9; 8. 5. 32; 8. 5. 64pr; 9. 2. 5; 9. 16. 10; 9. 23. 1. 2; 9. 42. 16; 10. 17. 1; 10. 20. 3; 10. 20. 14; 11. 1. 31; 11. 2. 3; 11. 30. 27; 12. 12. 12. 2; 15. 10. 2; 16. 8. 18, D. 4. 1. 7pr; 28. 5. 13. 1; 41. 9. 1pr; 50. 17. 27; 50. 17. 183, ET. 59, FV. 37. 2, G. 1. 112; 2. 116; 2. 117; 4. 97, I. 4. 18. 6, PS. 1. 21. 1; 2. 21.A. 5, UE. 9. 1.

¹⁸ Reč *sollemniter* se kod Dioklecijana javlja u: C. 2. 20. 5. 1; 3. 43. 1; 4. 46. 2pr; 5. 31. 10; 5. 37. 19; 6. 22. 4. 1; 6. 42. 17; 6. 55. 5; 6. 59. 1; 6. 59. 2; 7. 2. 12pr; 7. 14. 11; 7. 16. 13; 7. 16. 19; 8. 14. 5; 8. 27. 9; 8. 42. 9; 9. 22. 16; 10. 32. 2. Često se javlja i u drugim izvorima: C. 1. 12. 6. 3; 1. 57. 1; 2. 14. 1. 3; 2. 17. 2; 2. 37. 2; 3. 33. 7; 5. 5. 6. 2; 5. 37. 24pr; 5. 67. 1; 5. 71. 6; 6. 23. 20pr; 6. 23. 20. 1; 6. 23. 28. 6; 7. 14. 3; 8. 44. 15; 9. 9. 15. 1; 9. 9. 18. 1; 9. 35. 11; 10. 10. 3pr; 10. 16. 5; 10. 19. 7. 1; 10. 22.

solemnis u istom značenju.¹⁹ Takođe, u izvesnom broju poznih izvora se javljaju i iskvareni oblici *solemnitas*, *solemnis* i *solemniter*.²⁰

Analizom dioklecijanskih tekstova u kojima se ovi izrazi javljaju, uočava se da se njima, u prvom redu, označava striktno određena, svečana forma pravnog akta. Navedeni izrazi se upotrebljavaju: za formu adopcije (C. 4. 19. 13; 4. 19. 14; 8. 47. 4.), emancipacije (C. 8. 47. 9; 8. 48. 3.), stipulacije (C. 4. 2. 12; 4. 2. 14.), testamenta (C. 6. 23. 7; 6. 23. 8. pr; 6. 23. 12. 1) i fideikomisa (C. 6. 42. 23.). Radi se o slučajevima kada postoje propisane reči koje se moraju upotrebiti u pisanoj ili usmenoj formuli, ili kada se za punovažnost posla zahteva učešće organa javne vlasti ili određenog broja svedoka. Izraz *iuris sollemnitas* ne koristi se kada se radi o poslu ili drugom pravnom aktu, za čiju se punovažnost zahteva poštovanje neke obavezujuće, ali generično određene forme, npr. kad se za zaključenje posla zahteva samo prosta predaja stvari, ili upotreba reči ili pisanog akta, ali bez preciziranja koje se reči moraju upotrebiti.²¹ Iz ovoga proizlazi da se rimska upotreba navedenih termina ne može identifikovati sa današnjim pojmom forme *ad sollemnitatem*, jer se danas pod ovim podrazumeva svaka pravno obavezujuća forma bez koje pravni posao ne nastaje, koji pojam se suprostavlja pojmu forme *ad probationem*, odnosno dokaznoj formi.²² Za označavanje svih pravno obavezujućih formi se u romanistici češće koristi izraz *ad substantiam*,²³ kojim su obuhvaćene i situacije kada pravni poredak često i ne predviđa eksplicitno nikakvu formu, ali je za punovažnost posla ipak potrebno izvršenje neke propisane radnje.²⁴

1. 2; 10. 48. 8pr; 10. 48. 12. 3; 10. 72. 14. 1; 11. 36. 2pr; 11. 62. 2; 12. 17. 3pr; 12. 37. 12, CON. 3. 5; 3.13; 6. 18, CS. 9, CT. 2. 26. 5; 6. 4. 13pr; 6. 24. 11; 6. 30. 23; 7. 4. 28. 1; 8. 4. 6; 10. 9. 1; 10. 12. 2pr; 10. 20. 18; 11. 7. 16; 11. 16. 8; 11. 16. 15; 11. 30. 4; 11. 30. 44; 11. 30. 62; 12. 1. 53. 1; 12. 1. 173. 2; 12. 6. 31; 12. 13. 6; 15. 1. 41; 15. 14. 9; 16. 5. 34pr, D. 1. 16. 7. 1; 12. 2. 33; 26. 7. 28pr; 28. 4. 4; 45. 1. 30; 50. 4. 1. 3, ET. 5, FV. 22; 35. 4, I. 3. 20. 8, PS. 2. 1.3. 5, UE. 20. 1.

¹⁹ Npr. u EG. 2. 9. 13.

²⁰ Ovi oblici se uglavnom javljaju u konstitucijama iz Teodosijevog kodeksa citiranim u Alarihovom brevijaru. Tako npr. *solemnitas* se javlja u: CT. 3.30.2 (=BREV.3.19.2); 8.12.1.2 (=BREV. 8.5.1.2), Nmai. 7.9 a *solemnis* se javlja u sledećim izvorima: CT. 4.4.5 (=BREV. 4.4.5); 11.6.1 (=BREV. 11.3.1). Zanimljivo je da se u Alarihovom brevijaru javlja drugačiji iskvareni oblik ovih reči nego u Gajevim epitomama, za koje se obično smatra da su ih sačinili Alarihovi kompilatori (vidi napomenu br. 19).

²¹ O razlikama između striktno i generično određenih formi u rimskom pravu vidi npr. B. Albanese: *Gli atti negoziali nel diritto privato Romano*, Palermo, 1982. str. 24-27 i Corbino, op. cit., str. 2-4. Albanese smatra da su Rimljani pravili razliku između formi koje su bile striktno određene, onih koje su bile generično određene, te slobodnih formi: *Le forme negoziali romane furono o rigorosamente imposte, o genericamente imposte, o libere.* (Albanese, op. cit., str. 24.)

²² *Pravna enciklopedija*, str. 394, 396-397.

²³ Vidi npr: A. Guarino: *Diritto privato romano*, Napoli 1970. str. 377, Talamanca, op. cit., str. 205. Takođe, i u modernoj inostranoj pravnoj teoriji se često za pravno obavezujuću formu ne koristi izraz *ad sollemnitatem*, nego *ad substantiam*. Vidi npr: M. Giorgianni: *Forma degli atti (dir. priv.)*, Enciclopedia del diritto XVII Fav – Form, XXX, str. 997-999.

²⁴ O ovakvim formama vidi npr: Albanese, op. cit., str. 24-227.

Okolnost o kojoj treba voditi računa kada se govori o formi u rimskom pravu jeste da ono ne pravi jasnu razliku između formalizma procesnog i materijalnog prava, kao ni formalizma javnog i privatnog prava.²⁵ Tako se i izraz *sollemnitas* koristi ne samo za označavanje forme pravnog posla, nego i procesnih sredstava. Tako se npr. u jednoj Dioklecijanovoj konstituciji kaže:

C. 2. 4. 32: Ako je po priznatom osnovu doneta presuda, onako kako je pravom naloženo, ako *svečanošću (sollemnitate)* žalbe ili povraćaja u pređašnje stanje nije ukinuta, izvesno je da se na osnovu nesigurnog mišljenja ne treba pogađati o presuđenom. Otuda ako naknadnom akvilijanskom stipulacijom i akceptilacijom nije ugašena tužba koja ti pripada upravnik provincije će se pobrinuti da se ranije presuđeno izvrši u skladu sa običajima i zakonima.²⁶

Dakle, u ovom slučaju termin *sollemnitas* se odnosi na postupak, žalbu i povraćaj u pređašnje stanje. Ovaj se izraz u istom i sličnom značenju javlja i u drugim izvorima.²⁷

Takođe, u izvorima se *sollemnitas* javlja i u značenju javnopravne procedure, odnosno načina postupanja organa vlasti.²⁸ U tom značenju se javlja i u Dioklecijanovim konstitucijama.²⁹ Najzad, u izvorima se *sollemnitas* koristi i u običnom govornom, vanpravnom, značenju, označava neku svečanost.³⁰ Tim značenjima se nećemo baviti.

Kada *sollemnitas* označava formu pravnog posla zapažaju se dve stvari:

Prvo, u mnogim konstitucijama *sollemnitas* je jedan od uslova za punovažnost pravnog posla, odnosno pod time se podrazumeva samo pravno obavezujuća forma. Kao uslov za punovažnost posla, *sollemnitas* se jasno razlikuje od drugih uslova za punovažnost, kao što su verodostojnost akta i volja stranke (*fides, veritas*). Tako npr:

C. 6. 42. 23: Ako (u fideikomisu) nedostaju *verodostojnost (veritas)* ili *pravna forma (sollemnitas iuris)*... ne možeš insistirati na isplati.³¹

²⁵ Corbino, *op. cit.*, str. 8-9.

²⁶ C. 2. 4. 32. *Si causa cognita prolata sententia, sicut iure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis sollemnitate suspensa non est, super iudicato frustra transigi non est opinionis incertae. Proinde si non aquiliana stipulatione et acceptilatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti, praeses provinciae usitato more legum pridem iudicatis effectum adhibere curabit.* *DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. CYRILLO. *<A 294 S. VIII K. NOV. CC. CONSS.>

²⁷ Npr, *sollemnitas apellationis* se pominje i u C. 7. 44. 3. 1 i u CT. 4. 17. 1.

²⁸ Npr. u CT. 11. 30. 53. za označavanje postupka imenovanja javnih funkcionera, a za svečane načine izvršenja smrtno kazne u C. 9. 17. 1. i I. 4. 18. 6 i sl.

²⁹ Tako u C. 2. 36. 3 *sollemnitas* se javlja u značenju formalnosti javne prodaje, a u C. 10. 32. 2 *sollemniter* označava propisani način pozivanja dekuriona na sednicu kurije.

³⁰ Tako, npr, u C. 3. 12. 9. 2 se koristi u značenju svečanosti Božića (*Natalem celebranda sollemnitas*). C. 6. 42. 23. *Si veritas vel sollemnitas iuris deest... ad solutionem urgveri non potes.* *DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. STRATONICO. *<A 293 D.V K.FEBR.AA.CONSS.> Isto se vidi i iz C. 6. 23. 12, gde se takođe razlikuje *sollemnitas* kao uslov za punovažnost akta od verodostojnosti.

³¹ Poznate su sentence klasičnih pravnika: *Pravom propisane formalnosti treba poštovati. -Sollemnitates iuris sunt observandae.* (Marcellus, D. 4. 1. 7. pr) *Ako nedostaju pravom propisane formalnosti, testament nije sačinjen u skladu s pravom. - Ubi sollemnia iuris defuerunt, testamentum non iure factum dicitur.* (Papinianus, D. 28. 3. 1). A. Romac: *Florilegium sententiarum latinarum, Florilegij latinskih izreka*, Zagreb 1988, str. 681.

I u izvorima pre Dioklecijana, *sollemnia* označava formu koja je uslov za punovažnost posla.³²

Drugo, izraz *iuris sollemnitas* se ne koristi za obavezujuću, ali uopšteno (generično) određenu formu, kao što je npr. realna forma kod zajma (C. 4. 2. 14), te pisana i verbalna forma. Naravno, izraz *sollemnitas* ne koristi se ni kada je u pitanju forma *ad probationem*.³³ Za Dioklecijana kao i za klasične pravnike nije bila ista stvar da li je npr. za određeni posao propisano da se mora obaviti u pisanoj formi, ili su bile propisane reči koje se u pisanom aktu moraju upotrebiti. Zato smatramo da bi bilo pogrešno prevesti *iuris sollemnitas* sa *bitna forma*, u kom se značenju danas koristi izraz *ad sollemnitate*. Ne radi se samo o tome da je u pitanju pravno obavezujuća forma, nego se radi o striktno određenoj formi koju karakteriše detaljno predviđena procedura, gde najmanja greška u proceduri zaključenja povlači ništavost posla.

U postklasično doba *iuris sollemnitas* počinje da dobija značenje forme pravnih poslova, procesnih sredstava i drugih pravnih akata u najširem smislu, odnosno počinje da označava i formu *ad substantiam* i *ad probationem*.³⁴ Izgleda da u Dioklecijanovom pravu ovakvo značenje još nije prihvaćeno. Tako kad se govori o testamentu jasno je da se ovaj izraz upotrebljava u značenju obavezujuće, striktno određene forme (C. 6. 23. 7-8). Kada se govori o emancipaciji, posao koji se zaključuje *actu sollemni* se jasno razlikuje od poslova koji se zaključuju *consensu* (C. 8. 48. 3). Takođe, zaključenje posla *sollemni iuris ordine* nije isto što i zaključenje u nekoj jednostavnoj, u konkretnom slučaju pisanoj formi (što vidimo iz jedne konstitucije koja se odnosi na adopciju: C. 8. 47. 4).

Može se zaključiti da se pod *iuris sollemnitas* u Dioklecijanovim konstitucijama podrazumeva svečana, odnosno striktno određena forma pravnog akta. Radi se o takvoj formi koja je pravom predviđena kao obavezna za punovažnost pravnog akta koja stranci ne ostavlja gotovo nikakav prostor da je modifikuje. Izraz *iuris sollemnitas* se može prevesti kao pravom predviđena formalnost, odnosno svečanost. *Sollemnis* bi u zavisnosti od konteksta moglo da se prevede sa *strogo formalan*, *svečan* ili *striktno određen*.

³² Npr. za *instrumentum*, pisanu ispravu koja u Dioklecijanovom pravu ima značaj dokaznog sredstva, nikada se ne koristi izraz *sollemnitas*. Vidi npr: C. 4. 21. 7, 4. 21. 9, 4. 38. 10-14, 4. 65. 24, 7. 33. 7, 8. 47. 4.

³³ A. Romac: *Rječnik rimskog prava*, Zagreb 1989., str. 331-332. Tako već u IV veku nove ere, počevši od Konstantina, *sollemnitas* se koristi i za neformalni prenos svojine tradicijom (C.T. 3. 5. 8; 8. 12. 5; 8. 12. 7). Isto tako, u Alarikovom brevijaru *solemnitas* označava i pisanu formu (M. Feješ-Sič: *Ugovor o kupovini i prodaji prema odredbama zbornika LEX ROMANA VISIGOTHORUM*, magistarski rad, Novi Sad 1985., str.151a; M. Kaser: *Das Römische Privatrecht*, München, 1959., str.199.)

³⁴ C. 2. 19. 7; 3. 19. 1; 3. 34. 7; 3. 38. 4; 4. 2. 15; 4. 26. 8; 5. 22. 1; 5. 42. 4; 5. 62. 23. 1; 6. 2. 18; 6. 2. 18; 6. 17. 1; 6. 20. 9; 6. 23. 13; 10. 1. 4pr; 10. 1. 5pr.

SHVATANJA O FORMI PRAVNOG POSLA U DIOKLECIJANOVIM KONSTITUCIJAMA

Dioklecijanovi pravници u reskriptima nigde ne definišu pojam *forma pravnog posla*. To ne čudi jer se radi o reskriptima donetih povodom konkretnih slučajeva iz prakse. Nema ni jedinstvenog izraza kojim se označava forma pravnog posla. Termin *forma* se javlja, ali pretežno da bi se označila forma procesnih sredstava, ili sama procesna sredstva, osobito tužbe.³⁵ Učestala upotreba termina *sollemnitas*, razlikovanje strogo formalnih poslova (*sollemna iuris*) od onih koji se zaključuju u slobodnijoj formi i onih koji se zaključuju *consensu*, te razlikovanje forme od drugih uslova za punovažnost posla svedoči o velikom značaju forme u Dioklecijanovom pravu. U njoj se vidi propisani način ispoljavanja volje stranaka u pravnim poslovima. Strogo formalni poslovi (*sollemnia iuris*) su uglavnom ograničeni na poslove u oblasti statusnog prava i na testament. U prvom slučaju radi se o poslovima u kojima je pored privatnog vidljiv i javni interes te je radi kontrole bilo potrebno učešće organa javne vlasti. Ovakvi poslovi se uglavnom i danas obavljaju pred javnim organom. Kada je reč o testamentu, formi se pridaje poseban značaj da bi se osigurala verodostojnost i mogućnost saznanja volje stranke. To je uvek od posebne važnosti kod pravnih poslova *mortis causa*. Zbog toga je i u modernim pravnim sistemima testament najčešće strogo formalan posao.

Dok u Dioklecijanovom pravu raste značaj onih elemenata forme koji obezbeđuju ozbiljnost, mogućnost saznanja i verodostojnost izjavljene volje kao i kontrolu od strane organa vlasti, gotovo sasvim nestaju nepotrebne stroge formalnosti nasleđene iz starog *ius civile*-a, npr. upotreba tačno određenih reči u pisanoj ili usmenoj formuli ili obavljanje određenih gestova. Te formalnosti su još krajem klasičnog perioda zadavale muke pravnicima i primoravale ih da raznim interpretacijama održe na snazi posao u kome su bile izostavljene.

Što se tiče forme *ad probationem*, ona se u glavnom javlja u vidu pisanog akta (*instrumentum*), ali se pominju i druga dokazna sredstva, npr. izjave svedoka, te prema tome pisana forma nije jedini način dokumentovanja posla. S toga, ako nije sačinjena ili je izgubljena pisana isprava kao dokaz zaključenja posla za koji pravo pravo predviđa da se zaključuje u nekoj drugoj formi ili neformalno, pravni posao ostaje na snazi i proizvodi pravne efekte, a njegovo postojanje se može dokazivati i drugim sredstvima. Ukoliko pisana isprava postoji, ona ne stvara neoborivu pretpostavku da je pravni posao zaključen i njena verodostojnost može biti dovedena u pitanje. Značajno je da su podnosioci predstavljeni imperatoru uglavnom pretpostavljali suprotno, odnosno da samo pismeno obavezuje, i možda se baš ovde najjasnije vidi Dioklecijanov stav u pogledu odbrane klasičnih pravnih shvatanja od vulgarizma i uticaja istočnjačke pravne kulture, čije su prve senke padale upravo u to vreme.³⁶ Inače, danas se u pravnoj teoriji često

³⁵ Stavovi podnosilaca predstavljeni o pisanoj formi verovatno su posledica orijentalnih pravnih shvatanja, a ne vulgarizacije, budući da je centar Dioklecijanove aktivnosti bio na Istoku, gde shvatanje o obavezivosti pisane forme nije nikad ni nestalo.

³⁶ *Pravna enciklopedija*, str. 394., 396.-397.

pod formom *ad probationem* podrazumeva forma koja doduše nije neophodna za nastanak posla, ali koja za slučaj spora predstavlja jedini način dokazivanja njegovog postojanja, i koja je kao takva predviđena ili od strane zakona ili od strane samih stranaka.³⁷ Nasuprot tome, u Dioklecijanovim konstitucijama koje se odnose na dokaznu formu ne vidi se da postoje slučajevi da pravni poredak predviđa postojanje ovakvih formi, a čak i kad je npr. u postupku pred javnim organom sačinjeno pismeno, ono ima samo relativan značaj kao dokazno sredstvo, i ako je izgubljeno, postojanje posla se može dokazivati drugim sredstvima, npr. izjavama svedoka (C. 4. 21. 11). Isto tako, ako je pisana isprava sačinjena voljom stranaka, carska kancelarija ne vodi računa o tome da li su stranke ugovorile da ona bude jedini način dokumentovanja posla u slučaju spora, te i u ovim slučajevima priznaje postojanje posla ukoliko isprava ne postoji, što ćemo kasnije nešto detaljnije razmatrati.

Osnovna karakteristika Dioklecijanovog pogleda na formu je izraziti racionalizam, koji skoro bez izuzetka karakteriše sva rešenja vezana za formu pravnog posla. Ako bismo pokušali da odredimo u kojem je periodu rimsko pravo imalo najracionalniji pristup formi, možda bi to bio ovaj Dioklecijanov. On dolazi nakon završetka klasičnog perioda, koji je bio obeležen svodenjem forme na razumnu meru i širenjem principa konsensualizma u pravnim poslovima. To je vreme u kome vulgarizam i grčko-istočnjački uticaji još nisu preovladali. Dok je u poznijoj klasičnoj epohi još bilo arhaičnih i ritualizovanih formi koje su poštovane iz pukog tradicionalizma, a u postklasično doba je sve više preovladavalo shvatanje o obaveznosti pisane forme, Dioklecijanovu epohu karakteriše racionalan pristup formi u kontekstu datih prilika u društvu. Forma se više ne shvata kao nešto što se poštuje kao nasleđe tradicije, već kao način izražavanja volje stranaka koji se kreira putem pravnih normi od strane organa vlasti u skladu sa datim potrebama. Dok je u klasično doba stav pravnika prema formalizmu bio u osnovi negativan i njihova delatnost uglavnom usmerena na ublažavanje i ukidanje formalizma, u Dioklecijanovo doba je prisutno shvatanje da je forma pravnog posla sredstvo za postizanje mnogih pravnih i vanpravnih ciljeva. Ovakav stav nosio je u sebi klicu "renesanse formalizma" do koga će kasnije doći.

³⁷ C. 4. 2. 12. *Si in rem communem cum Ione mutuam sumpsisti pecuniam nec re nec sollemnitate verborum vos obligastis in solidum et post integrum solvistis, de restituenda tibi parte contra Ionem experiri, ut debitum posceres, iudice cognoscente potes. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. THEOPHANIO. * <A 294 S. XV K. SEPT. CC. CONSS.>*

STRIKTNE FORME (*SOLLEMNIA IURIS*) U DIOKLECIJANOVIM KONSTITUCIJAMA

Izrazi *sollemnitas*, *sollemnis* i *sollemniter* se u Dioklecijanovim konstitucijama javljaju uz neformalne i formalne poslove kod kojih se javljaju određene reči (*verba sollemnia*), prisustvo određenog broja svedoka (*testes*), ili učešće organa vlasti.

Verba sollemnia. Pod *verba sollemnia* (*svečane reči*) se u rimskom pravu podrazumevaju reči koje su pravom propisane kao obavezne u pisanoj ili usmenoj formi. U klasičnom pravu upotreba propisanih reči je bila obavezna za zaključenje mnogih pravnih poslova, npr. stipulacije, testamenta, legata itd.

Sollemnitas verborum se u Dioklecijanovim konstitucijama pominje na više mesta. Navodimo dva primera:

C. 4. 2. 12: Ako si u zajedničkom poslu sa Jonom potrošio pozajmljeni novac, a da niste niti predajom stvari niti *svečanim rečima* (*sollemnitate verborum*) solidarno obavezani, pa si kasnije isplatio celi (dug), možeš se obratiti nadležnom sudiji da tebi bude vraćen deo koji se zahteva od Jone.³⁸

C. 4. 2. 14: Zajam novca, koji je poverilac dao drugom (licu) ne poštujući *verbalnu formu* (*sollemnitate verborum*), tebe kao potpisnika u ispravi ne obavezuje.³⁹

Očigledno je da se u ovim konstitucijama radi o stipulaciji, ali se postavlja pitanje šta je ovde *sollemnitas verborum*, kad se zna da je klasična jurisprudencija toliko proširila krug reči putem kojih se zaključuje stipulacija da je ovaj kontrakt mogao da se zaključi i na stranom jeziku i bilo kojim rečima direktnim pitanjem i odgovorom.⁴⁰ Pitanje je, takođe, zašto se koristi izraz *verba* (reči), kad se zna da se u Dioklecijanovo vreme stipulacija zaključuje u alternativnoj verbalno-pisanoj formi. Naime, tokom klasičnog perioda se pisani akt sve češće priključuje kao dokazno sredstvo uz obligaciju zaključenu u verbalnoj formi, a za vreme Dioklecijana sve se češće pribegava samo sastavljanju isprave u kojoj se konstatuje da su reči bile izgovorene. Ta isprava je u praksi dobila apsolutnu dokaznu snagu, te je stipulacija u stvari postala kontrakt koji se zaključivao u alternativnoj verbalno-pisanoj formi.⁴¹

Carska kancelarija je po svoj prilici imala u vidu svečane reči u alternativnoj pisanoj ili usmenoj formi jer se se izraz *verba* u rimskom pravu upotrebljava i za reči pisane i za reči usmene formule.

³⁸ C. 4. 2. 14. *Mutuae pecuniae, quam aliis dedit, creditor citra sollemnitate verborum subscribentem instrumento non habet obligatum.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. HADRIANO. * <A 293 SINE DIE AA. CONSS.>

³⁹ Vidi npr: Guarino, *op. cit.*, str. 380., i G. 3. 92.-93.

⁴⁰ Talamanca, *op. cit.*, str. 562.-563., Albanese, *op. cit.*, str. 85.-86., Corbino, *op. cit.*, str. 91-95.

⁴¹ Ovo poslednje potvrđuju i reči jedne Dioklecijanove konstitucije: *Ut inter absentes verborum obligatio contrahi non potest...* (Kao što među odsutnima ne može da se zaključi obligacija izgovaranjem reči...) – C. 8. 38. 3.

Kada je, pak, reč o elementu svečanosti (*sollemnitatis*) ovog posla on se ispoljavao kroz obavezu zaključenja stipulacija putem pitanja i odgovora, direktnim rečima u prisustvu obe stranke, te u činjenici da je odgovor morao uslediti odmah nakon postavljenog pitanja morao biti potvrđan i da nije smeo sadržati modifikaciju pitanja.⁴² Dokaz da su upravo ove formalnosti smatrane za *sollemnia iuris* nalazimo u konstituciji imperatora Leona iz 427. godine kojom se one ukidaju. Naime u ovoj konstituciji se ukida potreba za *direktnim odnosno svečanim rečima* (*verba sollemnia vel directa*) – C. 8. 37. 10.⁴³

Postoje indicije da su i neki drugi pravni poslovi smatrani za *svečane* zato što je jedan od uslova za punovažnost posla bila i upotreba svečanih reči. U sledećoj Dioklecijanovoj konstituciji *sollemnitas iuris* se pominje kao uslov za punovažnost fideikomisa:

C. 6. 42. 23: Ako (u fideikomisu) nedostaju verodostojnost ili *pravna forma* (*sollemnitas*)... ne možeš insistirati na isplati.⁴⁴

Ovde se jasno vidi da je pravom propisana forma (*sollemnitas*) uslov za punovažnost posla, koji se kao takav razlikuje od verodostojnosti izražene volje stranke (*veritas*). Može se postaviti pitanje kako je *iuris sollemnitas* uslov za punovažnost fideikomisa kad je opšte poznato da je fideikomis posao koji se zaključuje u slobodnoj formi, što potvrđuje i sledeća Dioklecijanova konstitucija:

C. 6. 42. 22: I u pismu ili maloj svesci ili bez pisanog akta, čak isto tako gestom mogao je biti ostavljen fideikomis pred okupljenim svedocima, u šta nema nikakve sumnje.⁴⁵

Dakle, fideikomis je važeći ako je volja stranke izražena u bilo kakvoj pisanoj formi, usmeno, pa čak i gestom pred svedocima. Pa ipak, iako pravo ne predviđa izričito formu izražavanja volje stranke, jedno ograničenje slobode forme proizlazi iz same prirode posla. Ako se izuzme ustanovljenje fideikomisa gestom (*nutu*, verovatno na upit ili molbu drugog lica), fideikomis se, bez obzira na to da li ustanovljen pisano ili usmeno, morao ostaviti “molbenim rečima” (*verbis precariis*).⁴⁶ Ako su te reči upotrebljene, fideikomis je valjan, a ako nisu nije. To se vidi iz ova dva Dioklecijanova reskripta:

⁴² Evolucija stipulacije je završena nešto kasnije. Jednom konstitucijom iz 531. god. Justinijan je još jednom potvrdio pravnu snagu pisanog dokumenta o zaključenju stipulaciji i faktički ukinuo obavezu prisustva stranaka. Stipulacija je mogla biti proglašena nevažećom samo ako bi se dokazalo da stranke u momentu zaključenja nisu bile u istom gradu (C. 8. 37. 14). Među romanistima je sporno da li je stipulacija na kraju postala posao koji se zaključivao u slobodnoj formi, i koji se tako približio pojmu “ugovora”, budući da je mogla imati najrazličitiju sadržinu (Albanese: *op. cit.*, str. 86.), ili posao u pisanoj formi, ali bez upotrebe određene vrste reči (Talamanca: *op. cit.*, str. 563., Corbino: *op. cit.*, str. 103.-104.).

⁴³ C. 6. 42. 23. *Si veritas vel sollemnitas iuris deest.... ad solutionem urgueri non potes.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. STRATONICO. * <A 293 D.V K.FEBR.AA.CONSS.>

⁴⁴ 6.42.22 *Et in epistula vel brevi libello vel sine scriptura, immo etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. PLANCIANO. * <A 293 D.ID.APRIL.BYZANTII AA. CONSS.>

⁴⁵ Albanese, *op. cit.*, str. 132.-134.

⁴⁶ C. 7. 4. 11. *Si servus fuisti ac tibi per fideicommissum libertas relicta fuerit, pervides sine manumissione te ad libertatem pervenire non potuisse. 1. Quapropter si verbis precariis constitutus servus libertatem accepisti, adiri praeses provinciae oportet, ut causa cognita, si tibi deberi libertatem perspexerit, ad manumittendum eum qui debet urgeat vel, si latitet, contra latitantem interposito decreto tibi prospiciat.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. FLAVIANO. * < SINE DIE ET CONSS.>

C. 7. 4. 11: Ako si bio rob i ako ti je fideikomisom ostavljena sloboda, treba da znaš da bez manumisije ne možeš postati slobodan. 1. Zato ako si dobročinstvom iskazanim rečima (verbis precariis) dobio slobodu dok si bio rob, treba da pristupiš upravniku provincije i tražiš da te nakon dokazanog osnova, ako dokažeš da ti se duguje sloboda, oslobodi onaj koji je obavezan, ili, ako se on krije, da ti udovolji u presudi koja je doneta protiv onoga koji se krije.⁴⁷

C. 7. 4. 12: Na osnovu reči “preporučujem” u testamentu ili kod icilu ne treba smatrati da je ostavljena fideikomisarna sloboda, i tako treba da se proglasi u skladu sa ovlašćenjima koja proizlaze iz prava.⁴⁸

Dakle, u Dioklecijanovom pravu se pod *sollemnitas verborum* podrazumeva obaveznost upotrebe određene vrste reči u pisanom ili usmenom aktu, kao što su *verba directa* ili *precaria*. Za razliku od toga, u klasičnom periodu su se pod *verba sollemnia* uglavnom podrazumevale tačno određene reči, tako da je zaključivanje posla *sollemnis verbis* moglo značiti isto što i *certis verbis*.⁴⁹

Testes. Svedoci se u Dioklecijanovom pravu javljaju kao obavezujući element forme uz pisanu i usmenu formu testamenta. Da vidimo najpre o pisanoj formi⁵⁰ testamenta.

Testament je jedini pravni posao za koji možemo nesumnjivo da tvrdimo da se u Dioklecijanovo doba zaključivao u svečanoj, obavezujućoj pisanoj formi i za tu formu se u Dioklecijanovim konstitucijama koristi pridev *sollemnis*.⁵¹ Iako se priličan broj konstitucija izdatih od strane Dioklecijana bavi problematikom testamenta, upadljivo je da se gotovo uopšte ne razmatra pitanje upotrebe određenih reči u testamentu, jer su formalnosti koje su se odnosile na ovo bile faktički ukinute još ranije, putem brojnih interpretacija klasičnih pravnika. Iako je testament zvanično i dalje bio strogo formalan pravni akt tumačenja putem kojih je davana pravna snaga i testamentima u kojima su korišćeni slobodniji izrazi bila su tako brojna da su oni bili valjani u svim slučajevima u kojima je

⁴⁷ C. 7. 4. 12. *Ex verbo “commendo” testamento vel codicillis non videri fideicommissariam libertatem relictam auctoritate iuris declaratur. *DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. IRENAEO. *<A 294 S. XVII K. MAI. SIRMI CC. CONSS.>*

⁴⁸ Vidi npr. G. 2. 116.-117.

⁴⁹ Opšte je poznato da je pisana forma počela da prodire u rimsko pravo u pretklasičnom periodu, pre svega preko kontakata sa zemljama helenističkog sveta gde je i ranije bila veoma raširena. Iako je u klasično doba opšta tendencija bila da se zahtevi forme ublažuju i da se širi krug neformalnih poslova, uporedo sa njom se primećuje jedna nizgled suprotna tendencija: povećanje značaja pisane isprave. Naime, pisana forma se javlja ne samo u onim slučajevima kad je bila predviđena kao obavezna za nastanak pravnog posla (npr. kod literarnih kontrakata), nego se sve češće javlja kao forma *ad probationem*, tako da do kraja klasičnog perioda postaje gotovo jedino opšte prihvaćeno sredstvo dokazivanja postojanja pravnog posla, i to ne samo kad se radi o neformalnim pravnim poslovima, nego i o onima koji se zaključuju u nekoj drugoj obaveznj formi, npr. verbalnoj ili mancipacionoj. Tokom postklasičnog perioda će pisana forma početi da se smatra za obaveznju, i izuzetno će se proširiti krug literarnih poslova. Međutim, uporedo sa širenjem primene pisane forme, ona se oslobađa strogih formalnosti koje su se odnosile na upotrebu tačno određenih reči u dokumentu. Sa druge strane, tokom postklasičnog doba raste značaj onih formalnosti koje se odnose na dokazivanje volje stranke: potpisa i pečata stranaka, te overe od strane svedoka ili činovnika. Corbino: *op. cit.*, str. 96.-105.; Talamanca, *op. cit.*, str. 204.-209.

⁵⁰ Npr. u C. 6. 23. 7 i 8

⁵¹ Videti osobito za *heredis institutio*: Voci, *op. cit.*, str. 85.-99.

volja testatora bila nedvosmisleno i jasno izražena.⁵² Ovaj novi pogled na formu testamenta, iniciran od strane klasičnih pravnika, eksplicite je prihvaćen u nešto kasnijem vremenu, jednom Konstantinovom ili Konstancijevom konstitucijom,⁵³ ali se može reći je tokom Dioklecijanove vladavine praktično bio poštovan u praksi carske kancelarije.

Imajući u vidu navedeno, logično je što se Dioklecijanove konstitucije uglavnom ne bave pitanjem reči upotrebljenih u testamentu, dok je u žiži interesovanja pitanje overe testamenta, odnosno učešća svedoka.⁵⁴ I upravo to je onaj element “svečanosti” testamenta koji ovaj posao čini strogo formalnim. Pisani testament je punovažan samo ako je u prisustvu testatora overen pečatima sedam svedoka:

C. 6. 23.12: Ako je jedan od sedam svedoka nedostajao, ili ako pred očima testatora svi na onom mestu prisutni svedoci svojim ili tuđim pečatnim prstenom ne bi zapečatili (testament), testament nije sačinjen u skladu sa pravom. I U pogledu onog, međutim, za šta kažeš da je umetnuto odnosno dopisano, pitanje se ne odnosi na *pravnu formu* (*iuris sollemnitatem*), već na verodostojnost (*fidei*), to jest, kako izgleda, šta od ove dve stvari zaslužuje da se smatra ispravkom testatorove volje, ili su od nekog drugog bez testatorovog znanja vršena brisanja ili je to od strane nekog drugog bilo učinjeno falsifikovanjem.⁵⁵

Iz citirane konstitucije proizlazi da svedoci mogu da zapečate testament (briši svojim il) i tuđim pečatnim prstenom. I ovde se jasno uočava da se forma kao uslov za punovažnost posla jasno razlikuje od pitanja verodostojnosti pisanog akta.

Svedoci po pravilu treba da stave svoje pečate u prisustvu testatora, mada izgleda da su u pogledu ovog pravila, a verovatno i nekih drugih zahteva forme, postojali izuzeci kada su bile u pitanju pojedine provincije (*ius singulare*):

⁵² Sporno je kada je ova konstitucija doneta i od strane kojeg je imperatora proglašena. Tako je Albanese pripisuje imperatoru Konstantinu i kao moguće godine donošenja stavlja 320. ili 326. (Albanese, op. cit., str. 129. Videti takođe i Talamanca, op. cit., str. 727.). Postoji i mišljenje da je ova konstitucija greškom Justinijanovih kompilatora pripisana Konstantinu, te se kao njen autor pominje imperator Konstancije i datira se u godinu 339. (npr. Voci, op. cit., str. 96). Tekst konstitucije glasi: C. 6. 23. 15 *Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat an inflexa. 1. Nec enim interest, si dicatur “heredem facio” vel “instituo” vel “volo” vel “mando” vel “cupio” vel “esto” vel “erit”, sed quibuslibet confecta sententiis, quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sint momenta verborum, quae forte seminecis et balbutiens lingua profudit. 2. Et in postremis ergo iudiciis ordinandis amota erit sollemnium sermonum necessitas, ut, qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacumque instrumenti materia conscribere et quibuscumque verbis uti liberam habeant facultatem. * CONST. A. AD POP. * <A 339 S. D. K. FEBR. LAODICEAE CONSTANTIO A. II ET CONSTANTE A. CONSS.*

⁵³ Npr. u C. 6. 23. 8, 9, 12.

⁵⁴ C. 6. 23.12 *Si unus de septem testibus defuerit vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno anulo non signaverint, iure deficiat testamentum. 1. De his autem, quae interleta sive supra scripta dicis, non ad iuris sollemnitatem, sed ad fidei pertinet quaestionem, ut appareat, utrum testatoris voluntate emendationem meruerunt, vel ab altero inconsulte deleta sunt, an ab aliquo falso haec fuerint commissa. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. MATRONIAE. * <A 293 S. PRID. NON. IUL. PHILIPPPOPOLI AA. CONSS.>*

⁵⁵ C. 6.23.9 *Si non speciali privilegio patriae tuae iuris observatio relaxata est et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo iure testamentum valet. * DIOCL. ET MAXIM. AA. PATROCLIAE. * <A 290 PP. K. IUL. IPSIS IIII ET III AA. CONSS.>*

C. 6.23.9: Ako posebnom privilegijom u tvojoj provinciji nije ublaženo poštovanje prava, i ako svedoci nisu pred očima testatora obavili dužnost svedočenja, testament ne važi ni po jednom pravu.⁵⁶

Možemo da zaključimo: testament u pisanoj formi po Dioklecijanovom pravu sačinjavan je od strane testatora ili nekog drugog lica i morao je u prisustvu testatora biti overen pečatima najmanje sedam svedoka. Nije, međutim bila obavezna upotreba svečanih reči. U ovakvoj formi nije teško prepoznati tzv. *pretorski testament* klasičnog prava.

Dioklecijan je doneo nekoliko konstitucija koje govore o svedocima. Kada se testament overava svi svedoci treba da budu prisutni. Dioklecijan je dopustio da se od toga odstupa, to je njegova inovacija, u slučaju epidemije neke zarazne bolesti. Time je po mišljenju nekih autora uvedena nova forma testamenta – *testamentum tempore pestis* (*testament za vreme epidemije*)⁵⁷:

C. 6. 23. 8: Iz razloga više sile i straha od nove zaraze, koja užasava svedoke, dozvoljeno je da nešto od zahteva prava bude olakšano. Ipak, nije ukinuta i sva preostala svečana forma testamenata. 1. Dopusšteno je, naime, svedocima od kojih je jedan pritisnut bolešću da se ne okupljaju i družu, ali ne i da se manje vodi računa o njihovom utvrđenom broju.⁵⁸

Iz rečenog se još jednom vidi da nema ustupka u pogledu broja svedoka. Inače, postoji mišljenje da je u svom prvobitnom obliku *testamentum tempore pestis* bio posao koji se zaključivao u verbalnoj formi uz učešće pet svedoka za koji su primenjivana pravila o punovažnosti civilnog testamenta sa tom razlikom što svedoci nisu morali da budu prisutni u isto vreme.⁵⁹ No, bez obzira na to da li je *testamentum tempore pestis* bio sačinjavan u pisanoj ili usmenoj formi, nesumnjivo je da Dioklecijanovo pravo poznaje i nekakav oblik usmenog testamenta:

C. 6. 23. 7: Greškom onoga koji piše testament pravom propisana forma ne može biti povređena, kada je jasno da je više izgovoreno nego napisano. I stoga u valjano sačinjenom testamentu, premda nedostaje 'neka bude naslednik', posledica je da postojećem nasledniku treba pridodati legatue odnosno fideikomise u skladu sa pravom voljom testatora.⁶⁰

U pisanom aktu koji se razmatra u ovoj konstituciji su navedeni samo legati i fideikomisi, a izostavljeno je imenovanje naslednika. Ono je ranije izvršeno

⁵⁶ Tako npr. Albanese, *op. cit.*, str. 127., 129.

⁵⁷ C. 6. 23. 8. *Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est: non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum sollemnitas perempta est. 1. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata. * DIOCL. ET MAXIM. AA. MARCELLINO. * <A 290 S. K. IUL. IPSIS IIII ET III AA. CONSS.>*

⁵⁸ Albanese, *op. cit.*, str. 129.

⁵⁹ C. 6.23.7 *Errore scribentis testamentum iuris sollemnitas mutilari nequaquam potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. Et ideo recte testamento facto, quamquam desit "heres esto", consequens est existente herede legata sive fideicommissa iuxta voluntatem testatoris oportere dari. * DIOCL. ET MAXIM. AA. RUFINAE. * <A 290 PP. XVII K. FEBR. IPSIS IIII ET III AA. CONSS.>*

⁶⁰ Na ovakav način tu konstituciju tumači i Voci (Voci, *op. cit.*, str. 94-96). Inače, izraz *nuncupare* znači objaviti, proglasiti, dati izjavu pred svedocima. Tako Gaj kaže: *...nuncupare est enim palam nominare. (...nuncupare naime znači javno objaviti.)* 2. 104.

putem svečane izjave date pred svedocima (*nuncupatio*).⁶¹ Izjava o imenovanju naslednika je punovažna iako je data usmeno i njoj se priključuju legati i fideikomisi određeni u pisanoj ispravi. Moguće je da se ovde radi o testamentu po ius civile-u. Danas prevladava mišljenje da se temelj pravne snage civilnog testamenta nalazio u svečanoj izjavi datoj pred svedocima (*nuncupatio*), te da je civilni testament klasičnog doba prevashodno verbalni posao. Što se tiče značaja pisane isprave, ona je zavisila od toga da li su imenovanje naslednika i druga testamentarna raspolaganja bili javno saopšteni pred svedocima prilikom nunkupacije, ili su svedocima bile samo pokazane tablice testamenta bez upoznavanja sa njihovom sadržinom. U prvom slučaju tablice su imale samo značaj dokaznog sredstva, dok je u drugom slučaju i pismeno bilo jedan od konstitutivnih elemenata posla. Iz ovoga proizlazi da su postojala dva oblika civilnog testamenta, i ovakvo mišljenje je danas većinski prihvaćeno u romanistici.⁶² U nauci postoji pretpostavka da se civilni testament u postklasično doba poistovetio sa usmenim, pošto su formalnosti mancipacije nestale, a da je pretorski testament postao sinonim za testament u pisanoj formi.⁶³

Javnopravne forme *apud acta* i *per rescriptum principis*. Tipične za postklasično pravo bile su dve javnopravne forme⁶⁴ koje se u romanistici uobičajeno nazivaju *apud acta* i *per rescriptum principis*. Pod *apud acta* se podrazumeva forma koja se sastoji u davanju izjave volje pred imperatorovim činovnikom, što se moglo učiniti ili usmeno ili uz sačinjavanje pisane isprave.⁶⁵ Pod formom *per rescriptum principis* se podrazumeva potvrda posla reskriptima vladara. U Dioklecijanovom pravu u navedenim forma vrši se adrogacija, adopcija, emancipacija i manumisija.

Adrogacija je i u arhaično doba bila posao koji se odvijao u javnopravnoj formi, pred Kurijatskom skupštinom, koja je diskreciono odlučivala da li će dozvoliti usvojenje lica *sui iuris*, jer se na taj način delimično gasio pravni subjektivitet nekog lica. U klasično doba se Kurijatska skupština Kvirita već odavno ne saziva, te je ovaj posao obavljan pred trideset liktora koji su simbolično predstavljali prvobitnih trideset kurija. Za pretpostaviti je da oni nisu imali ovlašćenje da diskreciono odlučuju da li će odobriti adrogaciju za koju su bili ispunjeni svi pravom predviđeni uslovi, te je sam postupak verovatno bio

⁶¹ G. G. Archi: *Oralità e scrittura nel "testamentum per aes et libram"*, Scritti di Diritto romano, volume II, Studi di Diritto privato 2, Milano 1981., str. 736.-770.

⁶² B. Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, Trattato di Diritto romano XXI, Milano 1943., str. 52.-55. Za suprotno mišljenje vidi: Archi: "Testamentum civile" "Testamentum pretorium" Scritti di Diritto romano, volume II, Studi di Diritto privato 2, Milano 1981., str. 771.-808., Talamanca, *op. cit.*, str. 723.

⁶³ Rimljani doduše nisu poznavali termin javnopravna forma, ali su znali za pojmove privatno pravo i javno pravo. (Npr. D. 1. 1. 1. 2.) Treba napomenuti da se ovde radi o poslovima privatnog prava za čiji nastanak je bilo potrebno učešće ili odobrenje organa vlast.

⁶⁴ Albanese, *op. cit.*, str. 135.

⁶⁵ Vidi: Albanese, *op. cit.*, str. 32.-33., Talamanca, *op. cit.*, str. 125.-126., Castello, *op. cit.*, str. 129.-162., a posebno 131.-138. Od izvora videti npr. G. 1. 98.-107., 2. 138.

čisto ceremonijalnog karaktera. Posao se zaključivao putem tri pitanja koja je pontif postavljao usvojiocu, usvojeniku i “narodu”, tj. liktorima.⁶⁶ S obzirom na to da se ovaj postupak mogao obaviti samo u Rimu, u klasično doba (tačno vreme je sporno) se uvodi nova forma adrogacije – *per rescriptum principis* (*princepsovim reskriptom*). Ona se, po svemu sudeći, primenjivala samo na građane koji su živeli u provincijama. Stranka bi podnosila zahtev carskoj kancelariji da joj se adrogacija odobri. Od imperatora Antonija Pija i žene *sui iuris* mogu biti adrogirane *per rescriptum*. Dioklecijan je ovu formu proširio i na stanovništvo Italije i Rima.⁶⁷

O toj formi u Dioklecijanovo doba saznajemo iz poglavlja *De adoptionibus* Justinijanovog kodeksa (C. 8. 47). Ovo poglavlje počinje jednom Gordijanovom konstitucijom iz 239. godine, nakon čega sledi čitav niz Dioklecijanovih reskripata, od kojih ovaj predstavlja “krunsko svedočanstvo” o novouspostavljenom režimu adrogacije:

C. 8. 47. 2: Ako želiš da usvojiš maloletnika tako da on dobije položaj prirodnog sina imaćeš sina ako oni sa kojima je vezan krvnom vezom pred upravnikom provincije potvrde da ga žele osloboditi, ali tako da mu ostaviš četvrtinu tvojih dobara tvojom poslednjom voljom kao i u slučaju da od tebe bude emancipovan. I u pogledu njegove imovine pred javnim beležnikom treba da daš pogodne jemce koji će za nju garantovati, da bi se izbeglo da pod vidom izvršenog usvajanja ne dođe do nepromišljenog raspolaganja njegovom imovinom, koja treba da mu bude sačuvana sa najvećom brigom. 1. Adrogacija, naime, koja je učinjena na osnovu princepsovog odobrenja, prema tome važi ako je izvršena pred pretorom ili upravnikom provincije, mada se po starom pravu obavljala pred skupštinom.⁶⁸

Iz ovoga se vidi da se posao više ne obavlja *per populum*, već uz odobrenje vladara pred imperatorovim činovnikom – pretorom ili upravnikom provincije⁶⁹ u prisustvu usvojioca i usvojenika. Posao se obavlja na isti način i u Rimu i u provincijama što potvrđuje i konstitucija koja sledi:

C. 8. 47. 6: Adrogacije onih, koji su *sui iuris* ne mogu se obaviti bez princepsovog reskripta ni u prestonom gradu niti u provincijama.⁷⁰

⁶⁶ Castello, *op. cit.*, str. 129.-162., posebno 156.-158., Talamanca, *op. cit.*, str. 126.

⁶⁷ C. 8. 47. 2. *Impuberem, quem ad vicem naturalis subolis adrogare desideras, si hi, qui sanguinis necessitudine iunguntur, id ei expedire apud praesidem provinciae confirmaverint, filium habebis, ita ut bonorum tuorum quarta pars tam in postremo iudicio tuo, quam si a te emancipatus fuerit, ei praebeatur et super patrimonio eius idoneis fideiussoribus datis servo publico caveatur, ne sub copulandae adoptionis obtentu in facultates eius, quae ei diligenti provisione servandae sunt, intruas. 1. Adrogatio etenim ex indulgentia principali facta proinde valet apud praetorem vel praesidem intimata, ac si per populum iure antiquo facta esset. * DIOCL. ET MAXIM. AA. TIMOTHEO. * <A 286 PP. V ID. MART. MAXIMO II ET AQUILINO CONSS.>*

⁶⁸ Castello, *ibid.*

⁶⁹ C. 8. 47. 6. *Adrogationes eorum, qui sui iuris sunt, nec in regia urbe nec in provinciis nisi ex rescripto principali fieri possunt. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. MELITONI. * <A 293 S. IIII NON. APRIL. BYZANTII AA. CONSS.>*

⁷⁰ C. 8. 47. 8 *In adoptionem patre, in cuius est potestate, libertae filiam dante, matris patronus adoptare non prohibetur. Nam sui iuris adrogatio feminae nisi ex nostro rescripto numquam procedit * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. ISIONI. * <A 294 S. V ID. FEBR. CC. CONSS.>*

Ista forma se primenjuje i na adrogaciju žena *sui iuris*:

C. 8. 47. 8: Nije zabranjeno da patron sa adopcijom oca adoptira i majku pod njegovom vlašću koja je rodila kćer. Ali adrogacija žene *sui iuris* ne može se nikada obaviti bez našeg reskripta koji to dozvoljava.⁷¹

Dioklecijan je dopustio i ženama da adrogiraju,⁷² i na taj način je proširio primenu forme *per rescriptum*.

C. 8. 47. 5: Sigurno je da žena, koja nema ni sopstvenu decu u svojoj vlasti, ne može adrogirati. Ali, pošto na ime utehe za tvojom izgubljenom decom želiš svog pastorka imati za legitimnog potomka, pristajemo na tvoju molbu u skladu sa onim što smo rekli, i dopuštamo u dobroj veri da imaš prirodnog i legitimnog sina kao da je od tebe rođen.⁷³

Drevna forma *per populum* još je tokom klasičnog perioda bila potiskivana novom formom *per rescriptum*. Možda je već krajem klasičnog perioda i u Rimu pala u zaborav. Nije bila primenjivana ni na rimske građane van Rima, a morala je biti sasvim tuđa i novim *cives* nakon *Constitutio Antoniniana* (212. god.). Postavlja se pitanje zbog čega je Dioklecijan i formalno ukida? Nova forma nije bila jednostavnija, možda je strankama bila i komplikovanija. Moguće je da je na ovaj Dioklecijanov korak uticao i novi karakter vlasti u dominatu, koji je bio još više autokratski nego režim principata. Naime, već smo rekli da je teško zamisliti da su liktori u klasično doba donosili diskrecionu odluku o tome da li će dozvoliti adrogaciju ukoliko su ispunjeni svi pravom propisani uslovi na način kao što je to ranije činio narod putem Kurijatske skupštine. Sa druge strane imperator je reskriptom mogao meritorno da odluči da li će u konkretnom slučaju dopustiti adrogaciju, na osnovu činjeničnog stanja kakvo je navedeno u predstavki. Da li su zaista ispunjeni uslovi za adrogaciju moralo je biti detaljno provereno u postupku pred činovnikom. Dakle, ovaj pravni posao je u potpunosti stavljen pod imperatorovu kontrolu. U carskoj kancelariji odlučivalo se o celishodnosti akta, a od strane činovnika je proveravano da li su ispunjeni uslovi koje pravo predviđa. Ne treba međutim zaboraviti da je imperatorova kontrola služila pre svega zaštititi interesa adrogiranog lica. Naime, u gore citiranoj konstituciji C. 8. 47. 2 se vidi težnja imperatora da zaštititi imovinske interese adrogiranog lica, čija je imovina adrogacijom dolazila u ruke usvojioca, i izgleda da je, pored apsolutističkih težnji imperatora, i ovo bio razlog za uvođenje ovako stroge forme.

Drugi pravni posao koji se zaključuje u javnopravnoj formi u Dioklecijanovom pravu je adopcija u užem smislu, tj. usvojenje lica *alieni iuris*. Adopcija se u klasično doba zaključivala kombinacijom mancipacione i injurecesione forme.

⁷¹ Pravne posledice ovakve adrogacije bile su drugačije u odnosu na onu koju vrši muškarac. Talamanca, *ibid*.

⁷² C. 8. 47. 5. *A muliere quidem, quae nec suos filios habet in potestate, adrogari non posse certum est. Verum quoniam in solacium amissorum tuorum filiorum privignum tuum cupis in vicem legitimae subolis obtinere, adnuimus votis tuis secundum ea, quae adnotavimus, et eum proinde atque ex te progenitum ad fidem naturalis legitimique filii habere permittimus. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. SYRAE. * <A 291 S. PRID. NON. DEC. TRIBALLIS TIBERIANO ET DIONE CONSS.>*

⁷³ Vidi npr. Talamanca, *op. cit.*, str. 127.-128., Albanese, *op. cit.*, str. 64., 116.-117. Vidi takođe i G. 1. 134.-135.

Mancipacija je korišćena za oslobađanje od vlasti postojećeg *pater familias*-a, a fiktivni sudski spor pred pretorom ili upravnikom provincije za uspostavljanje vlasti novog *pater familias*-a.⁷⁴ Krajem klasičnog perioda formalnosti mancipacije padaju u zaborav, a ostaje samo obaveza da se posao zaključi pred imperatorovim činovnikom.⁷⁵ Tako je i ovo postao posao koji se zaključivao u formi *apud acta*, što se vidi iz sledećeg Dioklecijanovog reskripta:

C. 8. 47. 4: Ne dozvoljava se vršenje usvajanja putem tablica sačinjenih pred javnim pisarom, već je uobičajeno da se to čini pred upravnikom provincije *na svečani način u skladu sa pravom (sollemni iuris ordine)*.⁷⁶

Ovaj reskript je interesantan u toliko što je stranka koja se obratila imperatoru očito pretpostavljala da se ovaj posao može obaviti u pisanoj formi, bez učešća organa javne vlasti, verovatno pod uticajem istočnjačkih pravnih shvatanja o značaju pisane forme. Imperatorov odgovor je nedvosmislen: uobičajeno je da se adopcija obavlja po svečanom, pravom utvrđenom redu pred carskim činovnikom. Detaljnije podatke o ovom postupku carske konstitucije ne pružaju. Inače, da je adopcija bila svečani (*sollemnis*) pravni posao vidi se i iz drugih Dioklecijanovih konstitucija, npr. iz C. 4. 19. 13. i C. 4. 19. 14. U svim ovim konstitucijama se uporno brani princip da je adopcija strogo formalni pravni posao koji se ne može zaključiti *epistulis necessitudo, nudis adseverationibus, ementita professione*. To što se postupak adopcije označava kao *sollemnis* za nas je značajno iz još jednog razloga. Naime, u konstitucijama koje se odnose na adrogaciju, nigde se ovaj posao ne označava kao svečan. S obzirom na to da se ovakav pridev dodaje uz adopciju, može se pretpostaviti da je i adrogacija smatrana za *actus sollemnis*, utoliko pre što se za adopciju za razliku od adrogacije ne zahteva carski reskript.

Treći posao koji se zaključuje u javnopravnoj formi je emancipacija. Ovaj se posao u klasično doba i dalje obavljao u arhaičnoj mancipacionoj formi.⁷⁷ Kada mancipacija krajem klasičnog doba izlazi iz upotrebe i emancipacija postaje posao *apud acta*. Da je emancipacija *actus sollemnis* vidi se iz sledeće konstitucije:

C. 8. 47. 9: Ponajmanje se zabranjuje da adoptivni otac adoptiranoga, koji je to postao našim dobročinstvom, *svečanom emancipacijom (emancipatione sollemni)* odvoji od svoje familije.⁷⁸

⁷⁴ Talamanca, *op. cit.*, str. 129., Albanese, *op. cit.*, str. 135. nap. 387, Corbino, *op. cit.*, str. 101.

⁷⁵ C. 8. 47. 4. *Adoptio non tabulis, licet per tabellionem conficiendis, sed sollemni iuris ordine apud praesidem solet copulari. DIOCL. ET MAXIM. AA. PROCULIANO. *<A 290 PP. K. SEPT. IPSIS IIII ET III AA. CONSS.>*

⁷⁶ O tome nas izveštava Gaj: 1. 132-132a. Pošto je paragraf 132a u Veronskom rukopisu nečitak, ova praznina se popunjava na osnovu drugih izvora. Te izvore navodi Albanese, *op. cit.*, str. 64. nap. 137. Za formu emancipacije u klasičnom periodu vidi i Talamanca, *op. cit.*, str. 130 i A. Guarino: *op. cit.*, str. 383.

⁷⁷ C. 8. 47. 9. *Adoptatum, licet ex beneficio nostro, emancipatione sollemni separare familia sua pater adoptivus minime prohibetur. * DIOCL. ET MAXIM. AA. HERENNIO. *<A 290 PP. III NON. DEC. IPSIS IIII ET III AA. CONSS.>*

⁷⁸ C. 8. 48. 1. *Si lex municipii, in quo te pater emancipavit, potestatem duumviris dedit, ut etiam alienigenae liberos suos emancipare possint, id quod a patre factum est suam obtinet firmitatem. * DIOCL. ET MAXIM. AA. HERENNIO. *<A 290 PP. III NON. DEC. IPSIS IIII ET III AA. CONSS.>*

Iz jednog reskripta u kome se razmatra nadležnost organa se vidi da se emancipacija mogla obaviti i pred lokalnim organima municipija:

C. 8. 48. 1: Ako zakon municipije u kojoj te je otac emancipovao, daje ovlašćenje duumvirima, da i stranci mogu emancipovati svoju decu rođenju na strani, ono što je od strane oca učinjeno zadržava svoju pravnu snagu.⁷⁹

I ovaj pravni posao se morao obaviti po pravom strogo utvrđenom redu, odnosno svečanim aktom:

C. 8. 48. 3: Prosta saglasnost ne oslobađa od očeve vlasti već oslobađaju *svečani akt* (*actu sollemni*) ili slučaj. Zbog toga se ne zahtevaju razlozi koji su podstakli oca da emancipuje sina nego *svečana forma* (*sollemnitas*).⁸⁰

Najzad, pred činovnikom se obavlja i manumisija, tj. oslobađanje robova. U klasično doba oslobađanje se obavlja po civilnom pravu u testamentarnoj ili vindikacionoj formi, odnosno neformalno po pretorskom pravu.⁸¹ Krajem klasičnog perioda zahtevi forme se ublažavaju i kad je reč o formama civilnog prava.⁸² Pošto se manumisija i u klasično doba mogla obaviti pred magistratom, ona je i u Dioklecijanovom pravu mogla da se obavi kao posao *apud acta*. Ovo se vidi iz sledeće Dioklecijanove konstitucije:

C. 7. 4. 11: Ako si bio rob i ako ti je fideikomisom ostavljena sloboda, treba da znaš da bez manumisije ne možeš postati slobodan.1. Zato ako si dobročinstvom iskazanim rečima dobio slobodu dok si bio rob, treba da pristupiš upravniku provincije i tražiš da te nakon dokazanog osnova, ako dokažeš da ti se duguje sloboda, oslobodi onaj koji je obavezan, ili, ako se on krije, da ti udovolji u presudi koja je doneta protiv onoga koji se krije.⁸³

Iz ovoga proizlazi da se sloboda nije mogla ostaviti direktno fideikomisom, već je bilo neophodno da se obavi postupak pred carskim činovnikom. Naravno, podrazumeva se da se sloboda i dalje mogla ostaviti direktno testamentom. Inače, iz gornje konstitucije se vidi da je bilo dovoljno učešće roba koga treba osloboditi, te da nije bilo neophodno prisustvo gospodara i rimskog građanina koji će fiktivno dokazivati pravo roba na slobodu (*adsertor in libertatem*).⁸⁴ U

⁷⁹ C. 8. 48. 3. *Non nudo consensu patria liberi potestate, sed actu sollemni vel casu liberantur, nec causae, quibus metus pater emancipavit filium, sed actus sollemnitas quaeritur.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. HELIODORO. * <A 293 S. XV K. OCT. SIRMI AA. CONSS.>

⁸⁰ Oslobađanje upisom u cenzorski spisak rimskih građana verovatno je nestalo sa prestankom pravljenja ovih spiskova još tokom klasičnog perioda. Za klasične forme vidi: Guarino, *op. cit.*, str. 382.-383., Talamanca, *op. cit.*, str. 92.-95., Albanese, *op. cit.*, str. 118.-122.

⁸¹ Talamanca, *ibid.*

⁸² C. 7. 4. 11. *Quapropter si verbis precariis constitutus servus libertatem accepisti, adiri praeses provinciae oportet, ut causa cognita, si tibi deberi libertatem perspexerit, ad manumittendum eum qui debet urgeat vel, si latitet, contra latitantem interposito decreto tibi prospiciat.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. FLAVIANO. * < SINE DIE ET CONSS.>

⁸³ Neki romanisti osporavaju da je i u klasično doba bilo neophodno učešće adsertora. Vidi npr. Albanese, *op. cit.*, str. 118.-121.

⁸⁴ C. 4. 2. 12. *Si in rem communem cum ione mutuam sumpsisti pecuniam nec re nec sollemnitate verborum vos obligastis in solidum et post integrum solvisti, de restituenda tibi parte contra ionem experiri, ut debitum posceres, iudice cognoscente potes.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. THEOPHANIO. * <A 294 S. XV K. SEPT. CC. CONSS.>

Dioklecijanovim konstitucijama koje se odnose na manumisiju ovaj posao se ne označava kao *sollemnis*. Međutim, sasvim je opravdana pretpostavka da je oslobođenje roba pred magistratom smatrano za svečani akt, s obzirom na to da se i drugi poslovi *apud acta* smatraju za svečane. Ovo u toliko pre što je postupak oslobođanja roba pred magistratom nastao iz sudskog postupka, a poznato je da se termin *sollemnitas* upotrebljava i u značenju forme procesnih sredstava.

FORME KOJE NE SPADAJU U SOLLEMNIA IURIS: FORME AD SUBSTANTIAM I AD PROBATIONEM

Već je rečeno da uopšteno određene forme koje su ostavljale mogućnost strankama da u pravom propisanim okvirima preciziraju način obavljanja pravnog posla nisu označavane terminom *iuris sollemnitas*. Takve su npr. realna forma, zatim pisana i verbalna forma za koje nije bila propisana upotreba tačno određenih reči. Na primer, kada se govori o zajmu koji se zaključuje u realnoj formi, ne kaže se da je reč o svečanom pravnom poslu, za razliku od stipulacije koja se zaključuje svečanim rečima:

C. 4. 2. 12: Ako si u zajedničkom poslu potrošio pozajmljeni novac sa Jonom, a da niste niti predajom stvari niti *svečanim rečima* (*sollemnitate verborum*) solidarno obavezani, pa si kasnije isplatio celi (dug), možeš se obratiti nadležnom sudiji da dug koji se zahteva tebi bude vraćen u delu koji se zahteva od Jone.⁸⁵

Ovim formama u Dioklecijanovom pravu se nećemo baviti. Nešto više pažnje posvetićemo dokaznoj formi.

Kada se radi o dokaznoj formi (*ad probationem*) za nju se ne koristi izraz *sollemnitas*. Ovo se pre svega odnosi na pisanu dokaznu formu, veoma raširenu u postklasičnom pravu. Dokazna pisana forma se u Rimu postklasičnog perioda najčešće javlja u vidu tzv. *instrumentum*-a. Radi se o dokumentu sastavljenom u trećem licu, potvrđenom potpisima i pečatima svedoka, koji se razvio iz tipične rimske pisane dokazne forme (*testatio*).⁸⁶ Za Dioklecijanovo pravo je karakteristična odbrana klasičnog principa da pisani akt sam po sebi nije konstitutivni element pravnog posla, osim u onim slučajevima kada je to izričito propisano pravom. U nizu reskripata Dioklecijan odgovara na pitanja stranaka šta biva kada nije sačinjen pisani akt prilikom zaključenja pravnog posla koji se inače zaključuje neformalno ili u nekoj drugoj formi, odnosno kada je pisani akt postojao ali je izgubljen. Odgovor imperatora je uvek isti i bez ikakve rezerve:

⁸⁵ Guarino, *op. cit.*, str. 382., Albanese, *op. cit.*, str. 134.-135.

⁸⁶ Sa druge strane, u ovome se može videti i crta "pozitivističkog" stava u materiji privatnog prava, jer se često ne vidi spremnost da se izađe u susret opšte prihvaćenim pravnim shvatanjima. Nasuprot ovome, u svojim poreskim i vojnim reformama Dioklecijan je pokazao veliko razumevanje za društvenu realnost, prilagodivši državni sistem prilikama u osiromašenoj i degenerisanoj imperiji. (Rostovcev *op. cit.*, str. 460.-469. Romac *Dioklecijanove poreske i vojne reforme i njihove posledice*, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu XVI, 1966., str. 44.-51.)

nepostojanje pisanog akta ne dovodi u pitanje punovažnost pravnog posla, ako se njegovo postojanje može dokazati drugim sredstvima. I ovo je dobar primer Dioklecijanove odbrane klasičnih pravnih principa od prodora orijentalnih pravnih shvatanja.⁸⁷ Evo nekih primera:

Ostaje se pri stanovištu da se konsensualni kontrakti zaključuju prostom saglasnošću volja. Tako, ukoliko je *instrumentum* o zaključenoj kupoprodaji izgubljen, kupoprodaja ipak ostaje na snazi:

C. 4. 21. 10: Zaključena prodaja ostaje valjana i kada nije bila praćena pisanim ispravama, saglasno tome treba smatrati i da gubitak onih koje su sačinjene ne ukida istinitost suštine (posla).⁸⁸

Da je kupoprodaja i dalje konsensualni kontrakt još se jasnije vidi iz sledećeg primera:

C. 4. 38. 12: Kupoprodaja nije manje valjana zbog toga što kupac nije prihvatio jemca ili što je propušteno da se sačini pisana isprava koja svedoči o slobodnoj državini. Naime, valjano poseduje onaj koji je uveden u posed saglasnošću stranaka. 1. Dakako, može utužiti cenu ukoliko se ne dokaže da je po tom osnovu zadovoljeno. Naime, nije dopušteno zbog naknadnog kajanja raskinuti ono što je saglasnošću potvrđeno kao dovršeno.⁸⁹

Ovde se izričito kaže da je kupoprodaja posao koji se zaključuje saglasnošću volja (consensu) i da ne može biti raskinuta jednostavnom izjavom volje stranke. Vidi se, takođe, da nije neophodno da se činjenica uvođenja u posed dokazuje pisanom ispravom.

I *kontrakt locatio conductio* je punovažan bez *instrumentum*-a:

C. 4. 65. 24: Kontrakt o zakupu ima pravnu snagu i bez sačinjene pisane isprave. U skladu s tim, iako nisu sačinjene pisane isprave, treba da se dogovoriš sa naslednicima zakupca, a ne sa (njegovom) suprugom. Ali u pogledu kasnijeg vremena u kome je, kako sam iznosiš, ona bila zakupac možeš od nje zahtevati zakupnine u celosti, ukoliko dokažeš istinitost navoda u tvojim molbama.⁹⁰

⁸⁷ C. 4. 21. 10. *Cum instrumentis etiam non intervenientibus venditio facta rata maneat, consequenter amissis etiam quae intercesserant non tolli substantiam veritatis placuit.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. VICTORINO. * <A 294 D. VIII K. NOV. REGINASSI CC. CONSS.>

⁸⁸ C. 4. 38. 12. *Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fideiussorem non accepit vel instrumentum testationis vacuae possessionis omissum est: nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet. 1. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest: nec enim licet in continenti facta paenitentiae contestatio consensu finita rescindit.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. AURELIO PACIANO. * <>

⁸⁹ C. 4. 65. 24. *Contractus locationis conductionisque non intervenientibus etiam instrumentis ratus habeatur: secundum quod heredes conductoris, etsi non intervenerint instrumenta, non uxorem convenire debes. Sane de posteriore tempore, quo conductricem ipsam proponis fuisse, adesse fidem precibus tuis probans pensiones integras ab ea pete* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. AURELIO ANTONINO. * <A 293 PP. VIII K. IAN AA. CONSS.>

⁹⁰ C. 5. 4. 13: *Neque sine nuptiis instrumenta facta matrimonii ad probationem sunt idonea diversum veritate continente, neque non interpositis instrumentis iure contractum matrimonium irritum est, cum omnia quoque scriptura cetera nuptiarum indicia non sunt irrita.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. ONESIMO. * <>

Dioklecijan insistira na konsensualnosti i u bračnoj materiji. Brak je i dalje konsensualni posao za čiju punovažnost nije neophodan pisani dokument.

C. 5. 4. 13: Niti pisane isprave mogu da dokažu suprotno istini postojanje nepostojećeg braka, niti se dovodi u pitanje pravna snaga valjano zaključenog braka u slučaju gubitka isprave, ukoliko gubitak pismena ne dovodi u pitanje ostale dokaze o zaključenju braka.⁹¹

Pisani akt ima značaj dokaznog sredstva ne samo kod konsensualnih pravnih poslova, nego i kod onih koji se zaključuju u drugim formama, npr. u formi *apud acta*:

C. 4. 21. 11: Iako ne postoji sadržina isprave o izvršenoj emancipaciji, može se ipak dokazivati da je emancipacija izvršena drugim jasnim dokazima, bilo putem lica bilo nepristrasnih dokumenata kojima treba pokloniti veru. Istina ne treba da bude pokopana zbog propasti isprava.⁹²

Iz ovoga se vidi da iako se u postupku pred javnim organom sačinjava pisana isprava o zaključenom poslu, ona ima značaj samo kao dokazno sredstvo, i to relativan, jer se u slučaju gubitka iste postojanje pravnog posla može dokazivati drugim sredstvima.

Svečano otpuštanje iz vojne službe nakon isteka vojne obaveze potvrđuje se i pisanom ispravom koja služi kao dokaz, ali nije konstitutivni elemenat tog akta:

C. 4. 21. 7: Ako je časna vojnička plata svečano isplaćena u skladu sa zakletvom o vernosti, o kojoj stvari su sačinjene pisane isprave, kako kažeš, izgubljene, nema sumnje da ti je ipak dozvoljeno da koristiš privilegije veterana ukoliko drugim jasnim dokazima možeš da dokažeš istinu.⁹³

Formu *ad probationem* srećemo i u jednoj konstituciji koja govori o zastarelosti dugog vremena (*longi temporis prescriptio*):

C. 7. 33. 7: Nestanak pisanih dokaza ništa ne umanjuje od prava koja su zaštićena zastarelošću dugog vremena, niti tuđi delikt može da poništi sigurnost dugog trajanja poseda.⁹⁴

I iz drugih konstitucija se vidi da je pisana isprava bila samo dokazno sredstvo:

C. 4. 21. 13: Pred onima koji nemaju saznanja o zaključenom poslu nekakvo svedočenje o propustima u ispravama ništa ne može pomoći u dokazivanju istine.

⁹¹ C. 4. 21. 11. *Emancipatione facta, etsi actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus vel ex personis vel ex instrumentorum incorrupta fide factam esse emancipationem probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. THEAGENI. * <A 294 D. III ID. NOV. CC. CONSS.>

⁹² C. 4. 21. 7. *Si sollemnibus stipendiis honeste sacramento solutus es, licet super huiusmodi re instrumenta, ut dicis, facta perditata sunt, tamen, si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest, veteranorum privilegia etiam te usurpare posse dubium non est.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ZINIMAE. * <A 286 D. XV K. IUN. MAXIMO II ET AQUILINO CONSS.>

⁹³ C. 7. 33. 7. *Longi temporis praescriptione munitis instrumentorum amissio nihil iuris aufert nec diuturnitate possessionis partem securitatem maleficium alterius turbare potest.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. ANTHEAE. * <A 293 D. PRID. K. IAN. AA. CONSS.>

⁹⁴ C. 4. 21. 13. *Apud eos, qui rem gestam ignoraverunt, amissorum instrumentorum habita testatio nihil ad probationem veritatis prodesse potest.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. LEONTIO. * <A 294 D. XVI K. IAN. NICOMEDIAE CC. CONSS.>

C. 4. 21. 14: Različita pismena koja se međusobno pobijaju, izdata od jedne iste stranke ne mogu imati nikakvu pravnu snagu.⁹⁵

U svim navedenim primerima za dokazno sredstvo, *instrumentum*, se nikada ne koristi pridev *sollemnis*.

ZAKLJUČAK

Izrazom *iuris sollemnitas* u Dioklecijanovim konstitucijama se označava obavezujuća i striktno određena tj. svečana forma pravnog akta. Kad se upotrebljava u značenju forme pravnog posla, ovaj izraz označava samo striktno određene, a ne i generično određene forme: pisanu, realnu i verbalnu. Takođe, u *sollemnia iuris* se ne ubrajaju ni dokazne forme (*ad probationem*). U *sollemnia iuris* spadaju: upotreba svečanih reči (*verba sollemnia*), prisustvo svedoka (*testes*) i učešće organa javne vlasti (javnopravne forme *apud acta* i *per rescriptum*). *Iuris sollemnitas* ne može da se poistoveti sa današnjim pojmom forme pravnog posla. U modernoj doktrini se pod formom podrazumeva način izražavanja volje stranke. *Sollemnia iuris* su, međutim, dodatne formalnosti koje su neophodne da bi volja stranke proizvela pravno dejstvo. Sama volja stranke se izražava na neki neki drugi način: u obaveznoj pisanoj ili usmenoj formi, ili neformalno. Izuzetak od ovoga su možda samo *verba sollemnia* kojima se neposredno izražava volja stranke.

Što se tiče promena u pravnom režimu forme pravnog posla koje je donela Dioklecijanova epoha može se kao najvažnije izdvojiti sledeće:

- Arhaične forme, kao što su *per aes et libram* i *calatis comitiis* padaju u zaborav;
- Veći značaj dobijaju javnopravne forme *apud acta* i *per rescriptum*;
- Pisana forma se pojavljuje kao forma *ad substantiam* samo kod testamenta. Uprkos tome što je stekla veliki faktički značaj kao opšteprihvaćeno dokazno sredstvo, Dioklecijanova kancelarija je uporno odbijala da je prizna kao obavezujuću.

Dioklecijanov stav prema formi pravnog posla je racionalan. Ona se ne shvata kao nešto što treba poštovati zbog tradicije, već se u njoj vidi sredstvo kojim se postižu određeni pravni i drugi ciljevi.

⁹⁵ C. 4. 21. 14. *Scripturae diversae et fidem sibi invicem derogantes ab una eademque parte prolatae nihil firmitatis habere poterunt. * DIOCL. ET MAXIM. A. ET C. AD SEVERUM COM. HISPANIARUM. * <A 333 D. IIII NON MAI. CONSTANTINOPOLI DALMATIO ET ZENOPHILO CONSS.>*

IURIS SOLLEMNITAS IN DIOCLETIAN CONSTITUTIONS

In this paper the meaning of the expression *iurus sollemnitas* in Diocletian constitutions is discussed as is the understanding of the form of legal work from the Diocletian lawyers perspective as well as some changes which occurred in the matter of form at the end of the classical and the beginning of the post-classical period of the development of Roman law. *Iuris sollemnitas* in Diocletian rescripts means a strictly determined, that is, formal form of a legal act which, from the legal order point of view, is stipulated as compulsory. Diocletian's understanding of the form is rational; the form is treated as a means for attaining various legal and other aims. As far as changes in the rules on form are concerned, Diocletian's law is characterised by the disappearance of ritualised, archaic forms, the giving of greater legal importance to legal public forms and an increase in the factual meaning of the written form which the imperial office still refused to acknowledge as always valid.

Key words: *iuris sollemnitas*, *Diocletian*, *form*, *legal work*, *formalism in law*, *imperial rescripts*, *Roman law*