

ΔΙΚΗ ΕΞΟΥΛΗΣ Ι ΕΞΑΓΩΓΗ U ATIČKOM PRAVU

I UVODNE NAPOMENE

Pravna priroda *δική εξούλης* (u daljem tekstu: d. e.) u atičkom pravu je vrlo prijeporna. Po starijim poznavacima atičkog prava (Hudwalcker, Meier-Schömann-Lipsius, Hermann-Thalheim, Philippi)¹⁾ ova akcija štiti posjednika protiv svakog nasilja.

Prema Heffteru, Platneru i Leistu²⁾ temelj ovoj tužbi je pravo, a ne posjed. Leist proširuje djelokrug ove tužbe na sve slučajeve, u kojima jedna strana čvrsto vjeruje da je njeno pravo jače od prava protivne strane.

On smatra da d. e. ima primjenu kad god protivnik nema uopće pravnog naslova. Dakle, po Leistu, ova akcija bila bi zapravo jednostrana vlasnička tužba s penalnim karakterom, budući da ide in duplum.

Rabel³⁾ je pak pokušao dokazati da je d. e. penalna akcija za zaštitu samopomoći, i to u zakonom predviđenim slučajevima, od kojih su nam četiri posvjedočena, ali, po Rabelu, možda ih je bilo i više.

Paoli⁴⁾ istražuje d. e. s jedne strane suprotstavljajući je akciji *βιαιών*, a s druge strane tvrdeći da je eksagoge, koja je nužni uvod u d. e., uvijek u klasično doba svečani formalni akt. Po njemu d. e. upotrebljava bilo posjednik bilo neposjednik, za razliku od *δική βιαιών*, koja služi osobi, nasilno izbačenoj iz posjeda neke stvari. U d. e. se raspravlja zapravo o tome, da li je eksagoge kao svečani akt bila dozvoljena, a posredno se time utvrđuje i pravo, koje je bilo kontestirano putem eksagoge.

Razumljivo je, da nije samo d. e. predmetom vatrenih diskusija. Sporna je također i pravna priroda eksagoge, pravnog akta koji pretvodi u akciju.

¹⁾ Usp. L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la république athénienne*, Paris, 1897, III, str. 393.

²⁾ G. A. Leist, *Der attische Eigentumsstreit im System der Diadikastien*, Jena, 1886, str. 56.

³⁾ U *Δίκη εξούλης und Verwandtes*, SZ (=Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung), 36, 1915, str. 346.

⁴⁾ *La difesa del possesso in diritto attico* u *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, II, Padova, 1937.

Po jednima (Mitteis⁵⁾, Paoli) eksagoge je formalni akt. Po drugima (naročito Lipsius⁶⁾) eksagoge je u klasično doba više puta posvjedočena kao nasilno izvođenje iz posjeda, a više puta se kod nje radi o simboličkom aktu.

Po našem mišljenju eksagoge je u klasično doba uvijek nasilni ili bar neprijateljski akt. Ona u klasično doba nije nikad formalni akt.

Iz ovakvog shvaćanja eksagoge i iz ograničavanja d. e. samo na vrelima utvrđene slučajeve rezultira i naše shvaćanje d. e. čija je primarna funkcija bila analogna akciji judicati⁷⁾, a koja je proširena i na ostale slučajeve zaštite pravnih odnosa, koje polis naročito štiti.

Iz ovih uvodnih napomena logično se postavlja slijedeći plan naših razmatranja. Najprije ćemo obraditi vrela i analizirati pravne probleme koji se u njima pojavljuju u vezi s d. e. i eksagoge, a na to ćemo pokušati iznijeti naše shvaćanje ovih pravnih instituta kakvo rezultira iz takve analize.

II IZVORI I NJIHOVA ANALIZA

A. ATIČKI GOVORNICI

1. Isej, 3, o Pirovu nasljedstvu

U tom govoru za nas su od značenja dva pasusa:

§ 22. „Kad je Ksenoklo išao u Besu do naših rudnika, smatrao je da nije prikladno koristiti se svjedocima, koji bi se tamo slučajno našli, za vršenje izvođenja iz posjeda (περι τῆς ἐξαρωγῆς) već je došao vodeći sa sobom Diofonta“.

§ 62. „Neka nitko od vas, suci, ne misli da bi Ksenoklo, da je svoju ženu smatrao zakonitom kćerkom Pira, podnio u njeno ime zahtjev za dodjelom nasljedstva, već bi zakonita kći pokušala (ἐβιάζευν ἄν) da uđe u očevinu, tako da bi onaj, koji bi joj očevinu oteo ili bi postupao nasilno (ἀφηρεῖτο ἢ ἐβιάζετο), istjerao (ἐξῆγεν ἄν) iz očevine pa bi se nasilnika gonilo ne samo privatnim tužbama, već bi javno tužen eisangelijom pred arhontom došao u opasnost njegov život i cijela njegova imovina“.

U § 22. govornik nas izvještava da se je Ksenoklo, kyrios navodne Pirove zakonite kćerke po imenu File pokušao staviti u posjed rudnika, koji je vjerojatno spadao u Pirovo nasljedstvo (tačnije rečeno, u posjed prava korištenja rudnika, jer su rudnici bili državno vlasništvo, te ih je država davala u zakup zakupcima na određeni broj godina; to davanje u zakup nazivalo se je „prodajom“ rudnika) i koji se nalazio u posjedu protivne strane, tj. Pirove sestre, koju zastupa u sporu njen sin, govornik sačuvanog govora. Citirana rečenica je uopće nejasna

⁵⁾ *Romanistische Papyrusstudien*, SZ, 23, 1902, str. 293.

⁶⁾ *Δίκη ἐξουλής*, SZ, 37, 1916, str. 3 93.

⁷⁾ Slično Beauchet, *op. cit.* str. 393.

iz više razloga, ali ovdje ćemo se zadržati samo na riječima „περὶ τῆς ἐξαγωγῆς. Kao da je sigurno da Ksenoklo vrši ἐμβάτευσις u ime svoje žene, koja na to ima pravo, kao Pirov descendent, ovlašten na nasljeđivanje svog oca. Ali, da li je eksagoge trebalo da izvrši Ksenoklo ili govornik, kao posjednik? Najvjerojatnije se radi o pokušaju nasilnog ulaženja u posjed sa strane Ksenokla kao kyriosa ovlaštenice, koji uzima sa sobom svjedoke da bi utvrdio eventualni neuspjeh preuzimanja sporne nekretnine i kasnije podigao d. e. Po našem mišljenju ovdje se radi o nastupu, koji nije obični formalni svečani akt, već upravo početak nasilnog izbacivanja. Ksenoklo želi da doživi istjerivanje s rudnika u prisustvu svjedoka, kako bi mogao da podigne d. e. na koju ima pravo zakoniti nasljednik, koji nije uspio da se stavi u posjed naslijeđenih stvari. Čini nam se da upravo u tom slučaju lijepo vidimo pretvaranje konkretne djelatnosti jedne stranke u formalni akt. Ksenoklo nije sa sobom uzeo prijatelje i ukućane da se u ime svoje žene silom stavi u posjed sporne nekretnine, a vjerojatno nije ni išao do rudnika da tamo pobere batine, već je očekivao galamu, mahanje ruku i razne prijetnje, kao i nalog da se udalji sa sporne nekretnine. Radi toga Ksenoklo i uzima svjedoke. Kao da nije daleko vrijeme kad će se eksagoge vršiti samo simbolički i kad će ona postati svečani akt.

Doduše, ovaj tekst nije ipak dokaz da eksagoge nije formalni akt, jer bi se čitava scena mogla lijepo objasniti i tom drugom pretpostavkom. Htjeli smo samo dokazati da se eksagoge ovdje može tumačiti na oba načina.

Na žalost je ova fraza (§ 62) nejasno stilizirana te se može na razne načine prevoditi. Naime, radi se o tome tko je zapravo vršio eksagoge, da li Ksenoklo, u ime svoje žene ili njegov protivnik. Po našem prijevodu eksagoge vrši protivnik⁸⁾ Ksenokla i njegove žene. A evo, kako prevodi ovu rečenicu Paoli⁹⁾: „Se Xenocles era convinto che la propria moglie era figlia legittima di Pirro, costei (contrariamente a quanto è avvenuto) avrebbe preso possesso dei beni ereditari, e, se qualcuno (naturalmente il possessore) avesse tentato di toglierla di là e di farle violenza, essa (la figlia legittima o chi per essa) gli avrebbe intimato ἐξαγωγῆ dai beni paterni, e chi le avesse fatto violenza (sc. chi avesse persistito nell'idea di impedirle la presa di possesso nonostante l'intimazione), non solo sarebbe stato passivo di

⁸⁾ Ovako ili slično prevode mnogi, na pr. P. Roussel u *Isée, Discours*, 1960, str. 66 pa Rabel u *Δίκη ἐξούλης und Verwandtes*, SZ, 1915, str. 371 i td. Evo na pr. Rousselova prijevoda: Que nul de vous donc ne suppose que, si Xenoclès avait cru à la naissance légitime de sa femme, il eut demandé en son nom l'adjudication de la succession paternelle: la fille légitime se serait mise en possession de son patrimoine, et, si quelqu'un avait voulu l'en dépouiller ou recourir à la violence, il aurait dû l'expulser des biens paternels, et alors l'auteur de la violence n'aurait pas été exposé seulement à un procès civil: il encourait encore une dénonciation au criminel devant l'archonte, où il risquait sa vie et toute sa fortune.

⁹⁾ U *op. cit.* str. 323.

un'azione privata, ma anche di un'azione pubblica di εἰσαγγελία, la quale avrebbe messo in pericolo la sua vita e i suoi beni“.

Pravna konstrukcija po našem prijevodu je slijedeća: pokušaj ἐμβάτευσις kćerke, na nju slijedi nasilna eksagoge sa strane protivnika, a na ovu slijedi d. e. koju podiže kćerka. Prema drugom shvaćanju redoslijed pravno relevantnih događaja bio bi: ἐμβάτευσις kćerke, na nju slijedi pokušaj nasilja sa strane dosadašnjeg posjednika, nakon toga formalni akt eksagoge sa strane kćerke i konačno kćerka podiže δίκη ἐξούλης. Konačno, prema prijevodu Roussela, stvar bi se ovako odvijala: uspješna ἐμβάτευσις sa strane kćerke, protjerivanje kćerke iz sporne nekretnine, podizanje d. e. sa strane kćerke.

Imamo utisak kao da u Paolijevoj koncepciji eksagoge visi u zraku. Ona zapravo postoji iz nekih posve formalističkih razloga: budući da se d. e. ne može podići bez eksagoge, to kćerka podiže najprije potonju, pa zatim prvu. Nije li ovakav formalizam stran grčkom? Čemu umetati između nasilja sa strane dosadašnjeg vlasnika i d. e. još i jedan formalni akt bez prave svrhe.

S druge strane, kao da po Rousselovom prijevodu ima i previše nasilnih akata: najprije ulazi u posjed spornih nekretnina kćerka (očito ne s pristankom dosadašnjeg posjednika), na to kćerku izbacuje treća osoba i konačno kćerka podiže d. e. Ako je ova treća osoba prvobitni posjednik, onda nije jasno, zašto se ovaj dao najprije nasilno izbaciti, da bi odmah nakon toga sam izbacio osobu, koja je njega izbacila. Ako se pak radi o različitoj osobi, onda nam se čini, kao da ima malo previše zainteresiranih, koji jedan drugog izbacuju.

Iz tih razloga čini nam se naša koncepcija najtačnija. Po njoj je eksagoge u ovom slučaju nasilna akcija, na koju se nadovezuje d. e.

2. Isej 5, O Dikeogenovu nasljedstvu

§ 22. „... osim, naime, dva kućerka van zida i zemljišta u veličini od 60 pletra u Ravnici, nismo ništa dobili; sve ostalo zadržali su založni vjerovnici. Mi pak nismo pristupili izvođenju iz posjeda (ἡμεῖς δὲ οὐκ ἐξάγομεν); bojali smo se da izgubimo spor. Tako smo bili osuđeni da platimo 40 mina radi Dikeogena, kad smo iz posjeda kupališta izbacili (ἐξάγοντες) Mikiona na poziv Dikeogena, koji je rekao da neće potvrditi njegovo pravo. . .“

Eksagoge se, dakle, pojavljuje dva puta. Najprije govornik ističe da nije izvršio eksagoge, jer se bojao da ne izgubi parnicu, koja se na nju nadovezuje. Očito se radi o strahu pred d. e. Govornik se boji takve vrsti parnice, jer se je već jednom opekao. Osoba, koja raspolaže spornim nasljedstvom, Dikeogen (ime joj je isto kao umrloj osobi, o čijem se nasljedstvu radi) u izvršenju nagodbe, kojom je govorniku odstupila dio nasljedstva, predložila je govorniku da se stavi u posjed kupališta, koje je sačinjavalo dio nasljedstva. Kupalište je bilo založeno vjerovnicima koji su ga i posjedovali. Dikeogen je obećao da će u slučaju spora dati izjavu da to kupalište pripada govorniku. Vjerujući nagodbi i

podršci Dikeogena pred sudom, govornik je istjerao vjerovnike iz posjeda kupališta, ovi su podigli d. e., u sporu se je govornik pozvao na Dikeogena, ali ovaj nije dao obećanu izjavu, tako da je nasilno istjerivanje vjerovnika ispalo protupravno, a govornik bio osuđen da plati 40 mina.

Eksagoge je u ovom slučaju poduzeo nasljednik koji se nije nalazio u posjedu spornih nekretnina. Drugim riječima ἐμβάτευσις i eksagoge stapaju se u jedno djelovanje nasljednika. Eksagoge je ovdje vjerojatno izbacivanje vjerovnika iz posjeda protiv njihove volje, jer bi protivna teza bila nekako čudna: vjerovnici sudjeluju u svečanom činu eksagoge (tko ih na to sili? jedino bi se možda moglo reći da je zakon obvezivao posjednika da sudjeluje u svečanom činu) zato da bi mogli podići tužbu u vezi tog svečanog čina. Ovakvo formalističko formiranje pravnih situacija može se zamisliti, recimo, kod Rimljana, ali je Grcima potpuno strano. Sigurno je prihvatljivija teza da je ovdje eksagoge bilo koji nasilni način smetanja ili oduzimanja posjeda na koji vjerovnici reagiraju podižući tužbu ἐξούλης.

3. Demosten, 30, protiv Onetora

Demosten je pobijedio u parnici protiv Afoba, jednog od tutora koji su upravljali njegovim imanjem od smrti njegova oca pa do njegove punoljetnosti. Afob je bio osuđen da plati 10 talenata. Budući da to nije učinio, Demosten je pokušao da sprovede izvršenje, ali je kod toga naišao na otpor Onetora, bar u pogledu jednog zemljišta. Onetor je, naime, ustvrdio da je Afobu zajedno s rukom svoje sestre dao i miraz; da mu Afob taj miraz nije vratio; da mu je Afob umjesto miraza dao u zalag sporno zemljište¹⁰).

Od interesa za nas su naročito

§ 2. „Smatrao sam da spor s jednim (sc. Afobom) treba riješiti među prijateljima i stvar ne predavati sudu, ali nisam uspio. Što se pak tiče drugog (sc. Onetora), njemu sam predložio da bude sudac u vlastitoj stvari te da se ne izlaže opasnostima, skopčanim s postupkom pred sudom, ali je on to prezirno odbio, tako da ne samo da nije htio sa mnom razgovarati, već me je čak i iz zemlje, koju je Afob imao u času kad je bio osuđen, nasilno izbacio (ὕβριστικῶς ὑπ’ αὐτοῦ πᾶν ἐξέβληθην“).

§ 4. „... a ni njegova sestra, u ime koje me je izveo (ὕπερ ἧς ἐξήγαγέ μ’) iz zemlje, nije napustila muža“.

¹⁰) Ovdje nećemo ulaziti u pitanje da li se radi o davanju u zalag spornog zemljišta, kao što to tvrdi nauka ili o prelazu zemljišta u vlasništvo Onetora. U potonjem slučaju bi ἀποτίμημα u dotalnim stvarima imala značaj *datio in solutum*. O prvom stanovištu v. Gernet, Démosthène, *Plaid. civ.* I. str. 90, a o drugom Paoli, *Studi di diritto attico*, str. 173. Priklanjamo se prvom stanovištu radi Dem. 31 pr. Onet. B, §§ 6 i 7.

Dakle

1. Demosten ima titulus izvršenja, pravomoćnu presudu protiv Afoba;

2. Demosten pokušava da uđe u posjed zemljišta za koje tvrdi da pripada Afobu, drugim riječima, Demosten sprovodi izvršenje uzimanjem zemljišta u zalog;

3. Onetor nasilno sprečava Demostena, tj. vrši nasilnu eksagoge te tako ostaje u posjedu zemljišta — on to vrši u ime svoje sestre;

4. Demosten, sprečen u uzimanju zemljišta, podiže protiv Onetora d. e.

Nadodajmo, da naslovi Demostenovih govora protiv Onetora (tj. govori pod brojem 30 i 31) glase: $\text{Κατ' Ὀνήτορος ἐξούλης}$ A. i B.

4. Demosten, 21, protiv Midije

U obzir dolazi

§ 44. „... Zašto zakon, ako netko ne izvrši presudu, nije učinio suprotstavljanje izvršenju (ἐξούλην) privatnim, već je odredio da treba dodatno platiti i državnoj blagajni?“

Midija je bio u kazalištu čušio Demostena, dok je ovaj obavljao dužnost vodioca kora. Demosten ga je tužio s γραφῇ ὕβρεως te je sačuvani govor upravo govor tužitelja u toj parnici. U § 43—46. Demosten navodi niz zakonom predviđenih slučajeva, po kojima se vidi da zakonodavac naročito teško kažnjava one krivce koji su svoje djelo počinili svijesno i s namjerom vrijeđanja protivne strane. Demosten navodi sljedeće slučajeve:

a) šteta, koja se je nanesla svojevoljno (ἐκὼν), naknađuje se dvostruko, slučajna šteta (ἄκων) jednostruko;

b) ubistvo s predumišljajem (ἐκ προνοίας) kažnjava se smrću odnosno izagnanstvom, te s konfiskacijom imetka, dok se prema nehotičnim ubojicama postupa blaže;

c) suprotstavljanje izvršenju presude kažnjava se dodatnom novčanom kaznom koja ide državnoj blagajni;

d) u slučaju nasilnog oduzimanja stvari, plaća osuđeni dodatnu novčanu kaznu u visini procijenjene vrijednosti oduzete stvari, dok u slučaju nevraćanja duga (dakle, gdje nema nasilnog oduzimanja, već je novac prešao ugovornim putem iz jednih u druge ruke) ne plaća se ništa državnoj blagajni;

e) u slučaju γραφῇ ὕβρεως čitava novčana kazna ide državnoj blagajni, jer se smatra da je povrijeđena polis, a ne pojedinac.

Iz svega toga se vidi da Demosten prethodnu radnju tuženika, na temelju koje dolazi do d. e. (dakle, eksagoge, da je nazovemo tehničkim nazivom, kojeg Demosten ne spominje), tretira kao nasilnu aktivnost, a ne kao formalni svečani čin. Da je tome tako vidi se i iz uvodnih riječi u § 44. (koje bi dolazile između naših tačaka b) i c): „Može se vidjeti da su zakoni prema onima koji svijesno vrše nasilja ($\text{τοῖς ἐκ προ-$

αἰρέσεως ὑβρισταῖς) strogi ne samo u pogledu tih [sc. naši a) i b)], već uopće u pogledu svih slučajeva“.

§ 81 „Tužio sam ga kasnije tužbom radi uvrede te sam pobijedio radi (njegovog) izostanka: nije, naime, pristupio. A premda je bio u docnji (sc. nije dobrovoljno izvršio presude), nisam mogao nikada da se dočepam bilo koje njegove stvari, već tuživši ga ponovno, (ovaj puta) ἐξουλῆς, do današnjeg dana nisam mogao ući (u posjed)“.

Ovdje se sigurno radi o presudi na novac koja je uslijedila na Demostenovu tužbu radi uvreda.

Demosten pokušava, nakon pravomoćnosti presude, da putem prisilnog zalaganja dužnikovih stvari natjera dužnika da plati ono na što je ovaj osuđen; međutim, dužnik mu ne dozvoljava da uđe u posjed bilo kojeg dijela njegove imovine. Radi toga Demosten podiže d. e. Da li ga je Midija nasilno omeo u uzimanju u posjed raznih stvari ili se je radilo o svečanom formalnom aktu? Mislimo da je vjerojatnije da se je radilo o nasilnim aktima sa strane Midije, jer su Demosten i Midija bili u skrajnje napetim i neprijateljskim odnosima i jer je svaki njihov sastanak bio popraćen svađom, vrijeđanjima, pa čak i udarcima, o čemu nas Demosten na raznim mjestima sačuvanog govora iscrpno obavještava.

5. Demosten, 44, protiv Leohara

Tužitelj, kolateral umrlog Arhijada, o čijem se nasljedstvu u govoru radi, pokušava da uđe u posjed nasljedstva neposrednim nastupom (ἐμβάτευσις), premda na to kao kolateral nema pravo. Nakon što ga je tuženi izveo iz posjeda, tužitelj se laća pravilnog puta, tj. prijavljuje svoj nasljednopравни zahtjev arhontu.

U obzir dolaze slijedeća mjesta:

§ 32. „... kada smo htjeli da uđemo u posjed stvari . . . Leostat nas je izveo. . .“.

§ 33. „Nakon što su pogrebne dužnosti obavljene, po kojem nas zakonu izvodi iz naslijeđenih stvari, kada je kuća ostala bez nasljednika, a mi smo najbliži rođaci“?

§ 34. „Nakon izvođenja . . . prijavili smo arhontu svoj zahtjev u vezi nasljedstva . . .“.

Nije jasno da li pod opisanom eksagoge treba razumijevati nasilno spriječavanje tužitelja da ne uđe u posjed nasljedstva, ili o formalnom svečanom aktu kojim tuženik onemogućuje tužitelju da vrši putem samopomoći svoja presumptivna prava. Bilo kako bilo, tužitelj nije reagirao podizanjem d. e. na ovaj tuženikov akt, već je odustao od toga pravnog puta i krenuo drugim pravcem, pokušavajući da svoja prava ostvari putem ostavinske rasprave. Prema onom što znamo o atičkom pravu tužitelj je mudro postupio, jer bi u d. e. sigurno izvukao kraći kraj, jer on, kao što smo rekli, kao kolateral nema pravo na ἐμβάτευσις pa je radi toga tuženikova reakcija putem eksagoge pravno fundirana.

6. Demosten, 39, protiv Beota I

Tužitelj i tuženi prisvajaju sebi isto ime, tj. ime njihova oca. Iz toga dolazi ili bi moglo doći do raznih neprijatnosti. Jednu od tih teškoća govornik opisuje ovako:

§ 15. „Ako ga netko tuži tužbom ἐξούλης i izjavi da protiv mene nema ništa, a kad presuda postane pravomoćna i dođe do upisa kao državnog dužnika, po čemu će se znati, da li je to on upisan ili ja?“

7. Demosten, 40, protiv Beota II

Govornika muče slične brige kao i u prethodnom govoru, samo s razlikom, što ovdje govornik tvrdi da je do zamjene ličnosti kod jedne d. e. stvarno došlo.

§ 34. „... bio je osuđen na temelju tužbe ἐξούλης te je izjavio da to nije on osuđen, već ja“.

8. Demosten, 52, protiv Kalipa

§ 16. „Lisitid (arbitar) bi ga (mog oca) osudio i ja bih sada bio tužen tužbom ἐξούλης, a ne tužbom radi novca“.

Ovaj tekst navodimo samo radi potpunosti vrela. Inače nas on ne uči ničemu novom u vezi onog što nas interesira. Usput budi rečeno, ovo je jedini tekst iz kojeg proizlazi da su i presude arbitara bile zaštićene u izvršenju putem d. e. Do ove akcije došlo bi, očito, tokom postupka izvršenja u povodu pokušaja vjerovnika da prisilnim zalaganjem utječe na volju dužnika da plati ono na što je presuđen.

9. Andokid, 1, O misterijama, 73

Ovo navodimo samo radi potpunosti, jer nas ne uči ničim novom u pogledu onog što nas zanima.

10. Demosten, 32, protiv Zenotemida

Ovo je valjda najjasniji od svih govora u Demostenovu corpus-u. On je bio predmetom izučavanja gotovo svih poznavalaca atičkog prava, ali se ne može reći da je postignut zadovoljavajući rezultat. Neslaganja se tiču govora kao cjeline i osnovnih činjenica, kao i niza sporednih detalja. S obzirom na veliku važnost njegovu za upoznavanje pravne institucije eksagoge, razmotrit ćemo bar u osnovnim crtama ono što nas u govoru zanima. U pojedinosti, dakako, ne možemo ulaziti.

Prema pričanju govornika (Demon), on je pozajmio u Ateni novac nekom Protu da u Sirakuzi kupi žito, dopremi ga u Atenu, tamo

proda i nakon toga vrati dug s kamatima. Brod, u koji je žito u Sirakuzi ukrcano, bio je vlasništvo nekog Hegestrata koji se je, navodno, dogovorio sa Zenotemidom, tužiteljem u parnici, da će od svojih sunarodnjaka iz Masalijske pozajmiti što više novaca za trgovinu žitom; da žito na brod neće uopće ukrcati; da će Hegestrat za vrijeme plovidbe potopiti brod; da će na taj način zadržati novac, jer u pomorskom zajmu propašću broda i robe propada i vjerovnikovo potraživanje. Za vrijeme plovidbe Hegestrat je pokušao potopiti brod, ali nije uspio, već je sam pri tome poginuo. Prilikom dolaska u Atenu Proto i Zenotemid nastoje da svaki za sebe osiguraju posjed žita. Proto tvrdeći da je on kupio žito, a Zenotemid pozivajući se na to da je žito bilo vlasništvo Hegestrata kojemu je on pozajmio novac, te da prema propisima pomorskog prava on ima pravo da se stavi u posjed žita, tim više što je s Hegestratom u vezi tog žita sklopio prilikom plovidbe i pismeni ugovor.

Došlo je do spora, ali su se konačno Proto i Zenotemid nagodili. Proto je svoja prava na žito ustupio Zenotemidu i otputovao iz Atene.

Međutim, pred Zenotemidom se je ispriječio drugi protivnik, Demon. Dok se Zenotemid mogao nekako odupirati nasrtajima Prota i ne dozvoliti mu siguran i bezbrižan posjed žita, jer je Proto bio ipak samo trgovac, dotle je stvar s Demonom stajala sasvim drukčije. On je kao izvjesna ličnost u atenskom političkom životu imao drukčije zaleđe od stranca Zenotemida i trgovca Prota. Demon, dakle, izvodi Zenotemida iz posjeda žita, bolje reći, udaljuje ga od žita, jer se prisustvo Zenotemida u luci pokraj žita jedva može nazivati posjedom. Na to Zenotemid podiže tužbu protiv Demona.

Već i najpovršnije čitanje govora, što ga u svoju obranu drži Demon, izaziva živu sumnju u opravdanost njegove obrane. Mi čak sumnjamo u to da je on bio u bilo kakvom odnosu s Protom i da je imao bilo kakvo pravo na žito. Da je Demon zaista pozajmio novce Protu, valjda bi tokom svog govora izveo dokaz ispravom o zajmu, a ne bi se pozivao na svjedoke. U pomorskim stvarima bio je stalan običaj Atenjana, da međusobna prava i obaveze fiksiraju ispravom te da je deponiraju kod treće osobe, obično bankara.

Karakteristično je, da su i Proto i Aristofon, koje Demon u svom govoru poimence navodi, listom protiv njega. Proto je navodno bio uz njega, ali to je samo Demonova tvrdnja. Činjenica je da je Proto otputovao i nagodio se sa Zenotemidom. To što je Proto otputovao, omogućuje Demonu da u govoru iskoristi na taj način, što stavlja u usta Protu najrazličitije izjave, kojih istinitost ne možemo provjeriti. Misteriozna vucibatina Aristofon je također protiv Demona. I on je navodno bio u početku uz Demona, ali je kasnije promijenio kabanicu. Upravo komično zvuče Demonova uvjerenja, kako je Aristofon pokvarenjak do srži i kako je on zamislio čitav komplot protiv njega. Činjenicu, da je upravo Demon izabrao Aristofona za svog povjerenika, objašnjava Demon time što navodno nije bio upoznat s njegovom kriminalnom djelatnošću, ali odmah dodaje da je sucima dobro poznato kakav je čovjek taj Aristofon. Što se pak tiče Hegestrata on je umro i o

njemu se može bez opasnosti svašta napričati sucima, tim više što se radi o strancu i o događajima koji su se zbili daleko od Atene.

Vjerojatno je čitav spor oko žita potekao upravo iz smrti Hegestrata za kojeg nam se još čini najvjerojatnije da je bio vlasnikom žita. Kad je brod stigao u Atenu, Zenotemid je, po našem mišljenju, odlučio da se dokopa žita koje je ostalo bez vlasnika. To je isto pokušao i drugi putnik na brodu, Proto. Nije nemoguće da je parnica između Zenotemida i Prota montirana upravo zato da bi se u njoj presudom zbog izostanka na neki način dokazalo postojanje pismenog ugovora između Zenotemida i Hegestrata i pravo Zenotemida na žito. Po ovoj hipotezi na žito nemaju, dakle, pravo ni Zenotemid ni Proto ni Demon. Pravu istinu nemoguće je saznati, kad je čak vjerojatno nisu mogli saznati ni sami Atenjani radi brda laži kojima je bila pokrita. Uostalom, cilj pravne nauke i nije da pronalazi tko je u pravu u sporu koji se je odigrao u davna vremena. Diskusijom o činjeničnom stanju htjeli smo zapravo samo da čitaoca upoznamo sa činjenicama na koje se nadovezuju pravni problemi.

Nas, dakako, prvenstveno zanima pravna priroda eksagoge u ovom govoru. Njezinom pravilnom tumačenju možemo se približiti samo tako, da prije svega utvrdimo, tko se, po dolasku broda sa žitom u Atenu, nalazi u posjedu žita. Govornik u § 14 kaže „... τὸν δὲ σῖτον ὁ ἡγορακὼς εἶχεν“, tj. „a žito je posjedovao kupac (sc. Proto)“. U § 17 govornik kaže za Zenotemida „εἶχeto τοῦ σίτου“ tj. „držao se je žita“. Konačno, prema § 25 Proto, dok se je nadao da će od žita imati koristi „ἀντεῖχeto τοῦτου“, tj. „suprotstavljao se je Zenotemidu“. Prema L. Gernet-u¹¹⁾ u posjedu žita je Zenotemid, koji ne dozvoljava da ga iz posjeda izbaci Proto. Predmet pak one parnice između Zenotemida i Prota je šteta, počinjena Zenotemidu po Protu (δίκη βλάβης). Obratno, prema U. E. Paoliju¹²⁾, Zenotemid nije bio nikad u posjedu žita. Žito je najprije imao Proto, a onda ga je predao (ili prodao) Demonu. Baš zato se je Zenotemid najprije poslužio tužbom protiv Prota, koji mu nije dao da se stavi u posjed žita, a kad je Proto to žito predao Demonu, Zenotemid se je okrenuo protiv ovog potonjeg, podignuvši protiv Demona d. e. Prema L. Mitteis-u u posjedu žita je prema tezi Zenotemida Demon. Taj svoj posjed vrši Demon putem svog zastupnika Prota (Besitzvertreter). Obratno, Demon želi prikazati Prota kao posjednika i samostalnog poduzetnika. Proces, koji je vodio Zenotemid protiv Prota, išao je za tim da Proto prizna Zenotemidu njegovo založno pravo na žito. Rabelovo¹³⁾ je mišljenje da pitanje posjeda nije bilo uopće raščišćeno.

Čini nam se da je Rabelovo mišljenje još najtačnije. Govornik kaže za Prota „εἶχεν“, a za Zenotemida „εἶχeto“, pa bi iz toga slijedilo da je u posjedu Proto, a da je Zenotemid samo smetao i nije se dao udaljiti od spornog žita. Međutim u § 25. nalazimo izraz „ἀντεῖχeto“

¹¹⁾ Demosthene, *Plaid. civ.* I, str. 115.

¹²⁾ *Op. cit.*, str. 339.

¹³⁾ Δίκη ἐξούλης und Verwandtes, SZ, 1915, str. 361.

upotrebljen za Protu. Najvjerojatnije su se ta dva inostrana trgovca uz mnogo buke i svađe natezala oko posjeda žita, a da nijedan nije imao stvarne snage da drugog definitivno udalji. Konačno su se dosjetili da će biti najbolje ako se sporazumiji, jer, po našem mišljenju, nijedan nije imao pravo na to žito. Međutim sada nastupa Demon sa svojom eksagoge. Što se zapravo odigrava? Da vidimo najprije tekstove:

§ 17, (Zenotemid) držao se je žita. Proto i njegov poslovni drug Fertat pokušali su ga izvesti (ἐξῆγεν), ali ovaj se nije dao izvesti. Izjavio je da neće dati da ga izvede bilo tko drugi osim mene. § 18. tako da je trebalo da biram da li da ga izvedem ili da mi moja roba, koja je bila spašena i nalazila se u Ateni, propadne. § 19. Proto je pak pred svjedocima konstatirao da je voljan izvršiti izvođenje. . . U dokaz, da istinu govorim i da je ovaj rekao da će se dati izvesti samo od mene. . . § 20. Tako dakle, budući da nije htio biti izveden po Protu. . . preostalo je nama, koji smo odavde sklopili ugovor, a koji smo primili žito od onog, tko ga je tamo (sc. u Sirakuzi) kupio na pravilan način, da tog (sc. Zenotemida) izvedemo.

Prema analizi ovog govora po L. Mitteis¹⁴⁾ eksagoge je ovdje formalnost kojom na prijateljski način stranke utvrđuju pasivnu legitimaciju. Ona stranka, koja poduzima eksagoge, priznaje posjed drugoj stranci, i time također i pasivnu legitimaciju. Lipsius¹⁵⁾ kaže da je eksagoge u ovom govoru obična protestna izjava. Također je i U. E. Paoli¹⁶⁾ ustvrdio da je eksagoge u klasično doba uvijek svečani čin (atto solenne). Dakako, da mu je za tu tvrdnju prvenstveno poslužio upravo govor protiv Zenotemida. Nama se čini da je nauka dosada pogrešno objašnjavala eksagoge u ovom govoru, zavedena govorničkim darom Demona. Naprijed citirani odlomci govora pobuđuju impresiju, kao da se kod eksagoge u tom govoru radilo o dvostranom činu. Čini se kao da se eksagoge u tom govoru i ne može drukčije tumačiti, već kao neki sporazumni svečani čin koji služi kao uvod u parnicu, slično kao i drugi formalni akti (πρόσκλησις i sl.) Zar nam ipak konkretna situacija oko spornog žita ne sugerira drugo rješenje? Zar nije mnogo vjerojatnije da je Demon, koji je u Ateni kao politikant imao malo drukčije mogućnosti od stranih trgovaca Zenotemida i Protu, načuvši da u Pireju leži žito, oko kojeg se prepiru trgovci, došao u Pirej s nekoliko žilavih lučkih momaka i naprosto istjerao Zenotemida s lađe, zaprijetivši mu da se više ne vrze oko tog žita, ako neće da doživi nešto gore? Proto nije mogao istjerati Zenotemida, a ni on se nije mogao riješiti Protu na drugi način, nego da s njim sklopi nagodbu, sakrivenu iza parnice koju su njih dvojica vodili. Međutim, Zenotemid se je bojao Demona i vjerojatno izjavio da se njemu neće opirati, misleći kod toga sigurno da bi u gužvi, koja bi odatle nastala, on, kao stranac, izvukao kraći kraj. Demon na sudu iskorištava tu izjavu Zenotemidovu kao da njome

¹⁴⁾ *Op. cit.* str. 292.

¹⁵⁾ *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, 1905—1915, str. 670, slično SZ, 39, 1918, str. 49.

¹⁶⁾ *Op. cit.* str. 315.

Zenotemid priznaje njemu neko pravo na žito. „Izjavio je da neće dati da ga izvede bilo tko drugi osim mene“: klasična poluistina kakvom se stranke već hiljadama godina služe pred sudovima, a koja se sastoji u tome da se riječi protustranke navode tačno, ali da je njihov smisao potpuno iskrivljen. Kad se ne bi radilo o nasilnoj akciji, ne bi Demon tu akciju toliko opravdavao pred sucima. Demon po prilici kaže ovo: „Ja sam Zenotemida nasilno izbacio iz posjeda žita. Ali što sam drugo mogao? Žitu je prijetila opasnost da se pokvari i da mu cijena pada sve niže. Proto je pokušao da Zenotemida izvede iz posjeda, ali nije uspio. Ja sam dao novce Protu da kupi žito i po propisima imam pravo da uđem u posjed žita. Sam Zenotemid je priznao da će se dati izvesti od mene. Uostalom, i za Atenu je bolje da sam ovakvog mangupa, i još k tome stranca, potjerao iz posjeda žita, jer po njemu žito ne bi ni došlo u Atenu“.

Tom nasilnom akcijom eksagoge Zenotemid je izgurao iz posjeda žita te on podiže d. e.

11. Demosten, 37, protiv Panteneta

Činjenice, koje nas u tom govoru zanimaju su ove: dva hipotekarna vjerovnika, Nikobul (koji drži govor) i Euerg, u sporu su sa svojim dužnikom Pantenetom. On je bio izbačen iz založnog dobra koje je koristio na temelju posebnog zakupnog ugovora s Nikobulom i Euergom. Izbacio ga je Nikobulov rob. Pantenet je najprije tužio Euerga i uspio svojom tužbom. Na to je ustao tužbom protiv Nikobula. Govor, koji je sačuvan, drži Nikobul u svoju obranu protiv tužitelja Panteneta. Za nas su naročito zanimljivi oni dijelovi govora koji se tiču one prve parnice koju vodi Pantenet protiv Euerga:

§. 6. . . „Niti, naime, oni (sc. Pantenet i Euerg) govore isto niti Pantenet tvrdi stalno isto, već čas tvrdi da ga je onaj (sc. Euerg) protivno ugovoru izbacio iz stvari, danih u zakup. . . § 7. Onaj pak (sc. Euerg) tvrdi jednostavno da nije primio kamate te da Pantenet nije od ugovorenog uopće ništa učinio, tako da je on (sc. Euerg) uz saglasnost Panteneta uzeo njegove stvari u posjed. Pantenet se je udaljio, ali se je kasnije vratio vodeći vjerovnike. On (sc. Euerg) da se ovima nije povinuo, a Pantenetu da nije sprečavao uživati stvari u zakupu, ukoliko bi učinio ugovoreno. § 10 . . . našao sam Panteneta izbačenog iz posjeda, a Euerga kako posjeduje“.

Kao sigurno možemo utvrditi:

1. Pantenet je založni dužnik, a Euerg založni vjerovnik;
2. Pantenet je u posjedu založenih stvari;
3. Euerg udaljuje Panteneta iz posjeda te postaje sam posjednikom založenih stvari.

Prema tvrdnji Euerga, Pantenet je dobrovoljno napustio posjed založenih stvari, naprotiv, prema tvrdnji Panteneta, ovaj je bio silom izbačen.

Teza Euerga, prevedena na pravni jezik, glasi: Euerg, kao založni vjerovnik, budući da Pantenet, kao založni dužnik, ne ispunjava ugo-

vorene obaveze, stupa u posjed založenih stvari (ἐμβατεία). Pantenet se tome ne protivi (= ne vrši eksagoge).

Obratno tvrdi Pantenet. Po njemu radi se o parnici u vezi s rudnicima (δίκη μεταλλική). Tužba protiv Nikobula glasi među ostalim:

§ 25. . . . „TUŽBA. Kad sam ja postao dužnik prema državnoj blagajni, tuženi je postavio Antigenu, svog roba, u moju radionicu koja se nalazi na mjestu zvanom Trasil, i to kao kyriosa mojih stvari, premda sam se tome protivio. § 28. . . . TUŽBA. Osim toga, obrađivao je srebrnu rudaču, iskopanu od mojih robova i prisvojio ono što je od rudače dobio. § 29. . . . TUŽBA. Nadalje, prodao je moju radionicu i robove protivno ugovoru, sklopljenom sa mnom“.

Treba pretpostaviti da je identična tužba bila podignuta i protiv Euerga. Po našem mišljenju radi se o d. e.¹⁷⁾ Pantenet naime tvrdi da je protupravno izbačen iz rudnika, dakle, da je protiv njega izvršena nasilna eksagoge. Čini nam se da govornik uzima u obzir ovu tezu, vrlo opasnu za njega, te nastoji da je na neki način skrene u svoju korist.

U §§ 35 i 36 govornik kaže: „Zakon kažnjava onog, tko izbacuje drugog iz rudnika; što se mene tiče, ja ne samo da nisam izbacio, već sam mu vratio posjed, koji mu je drugi oduzeo i predao mu ga, te preuzeo ulogu prodavaoca na njegovu molbu“. § 36: „Da, reći će; ali ima i drugih nepravilnosti u pogledu rudnika i u pogledu njih postoje tužbe. Tačno, Pantenete; ali o čemu se kod njih radi? ako netko zadimljuje rudnik ili u njega s oružjem provaljuje ili kopanjem ulazi u susjedov rov. O tome se radi, a ja ništa od toga nisam tebi učinio, osim ako ne tvrdiš da su oni, koji su ti uzeli ono što su ti posudili, ‘došli s oružjem’. Ako to smatraš, onda se radi o rudarskim sporovima uvijek kad se postupa protiv onih kojima se je nešto predujmilo“.

Dakle, govornik kaže otprilike ovo: Ako i pretpostavimo da je Pantenet nasilno izbačen iz rudnika, ipak je taj čin bio posve opravdan. Iz rudnika se ne smije izbacivati samo ukoliko to izbacivanje nema nikakvog pravnog osnova. Euerg je naprotiv bio založni vjerovnik i postupio je u skladu s ugovorom koji mu dozvoljava da se stavi u posjed nekretnina, ako dužnik ne ispunjava ugovorne obaveze. Prema tome, ako je kod eksagoge bila upotrebljena sila, to je učinjeno u skladu sa zakonima i s ugovorom.

B. SVJEDOČANSTVA GRAMATIČARA

Nakon što smo analizirali tekstove govornika koji su bez sumnje daleko najdragocijenije vrelo kojim se služimo za upoznavanje starogrčkog prava, prelazimo na razmatranje podataka koje su nam ostavili gramatičari. S obzirom na to što se radi o svjedočanstvima koja su

¹⁷⁾ Po vladajućem mišljenju radi se o δίκη βλάβης. Na pr. Gernet, Démosthène *Plaid. civ. I*, str. 227. To se mišljenje temelji na uvodnim riječima tužbe koju je Pantenet podigao protiv Nikobula: ἐβλάψέ με Νικόβουλος.

pisana mnogo stoljeća nakon klasičnog perioda atenske demokracije, koji stoji u centru naše pažnje, i s obzirom na to što se radi o nepravnicima koji nisu posjedovali stručne spremne, potrebne za pravne distinkcije, a niti su pisali sa svrhom da čitaoca uvedu u suptilnosti pravnih problema, već im je cilj bio da objasne značenje pojedinih riječi prvenstveno s filološkog stanovišta — nužno je da svjedočanstvima gramatičara poklonimo daleko manje povjerenja nego tekstovima govornika te da u sukobu tih dvaju autoriteta bez razmišljanja damo prednost direktnim izvorima. Međutim, gramatičari nam mogu ipak mnogo pomoći, gdje god nemamo direktnih vijesti, tim više što su oni svoje znanje crpili na vrelima koja su za nas izgubljena.

1. *Harpokration*, s. v. δίκη ἐξούλης

Harpokration je, bez sumnje, naš najvažniji izvor među gramatičarima i njegovim definicijama treba pokloniti najveću pažnju. Ne samo da je vremenski najbliži vremenu antičkih govornika, već je i njegovo objašnjenje relativno najpotpunije i najautoritativnije. Nije čudo da se poznata polemika između Rabela i Lipsiusa, koju su ova dvojica eminentnih stručnjaka vodili preko stranica Zeitschrift-a der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung, u godištima 1915—1918, kretala prvenstveno oko tumačenja pojedinih Harpokrationovih izraza. Evo prije svega tekst Harpokrationova objašnjenja sub voce δίκη ἐξούλης:

- „(1) Ime tužbe koju podižu oni koji tvrde da su istjerani iz njihovih stvari, i to protiv onih koji su ih istjerali. Ime pak dolazi od ἐξίλλειν, tj. protjerati ili izbaciti.
- (2) Tužbu ἐξούλης upotrebljavaju i u vezi osuđujućih presuda (κατὰ τοῖς ἐπιτιμίοις), i to oni koji ne prime u određenom roku radi docnje osuđenih. Oni koji su osuđeni na temelju te tužbe treba da dadu ono što su tužiocu oduzeli (ὁ ἀφηροῦντο αὐτόν), a osim toga, da plate državnoj blagajni procijenjenu vrijednost.
- (3) Tužbu ἐξούλης upotrebljava i vjerovnik koji pokušava da dođe u posjed dužnikovih stvari, a kojeg u tome netko smeta.
- (4) Zakon omogućuje upotrijebiti ovu tužbu također i protiv onoga ko (protupravno) smeta korištenje tuđe nekretnine.
- (5) (Ona se može upotrijebiti također) i u vezi robova, kao i svake stvari, za koju netko tvrdi da mu pripada.
- (6) Sve to jasno uče Isej, a i Lisija u govoru protiv Stratokla u vezi s ἐξούλης. Dinarh pak u diadikasiji Krokonida specijalno se služi tim nazivom u vezi svećenice koja neće da obavi žrtvu na koju je obvezna (?).
- (7) Frinih pak u svojem djelu Poastrije jasno dokazuje, da se ova tužba upotrebljavala u svim slučajevima izbacivanja, a ne samo — kao što to misli Cecilije — u vezi onih koji su dugovali na temelju presude“.

Rabel je u svojim analizama krenuo od riječi κατὰ τοῖς ἐπιτιμίοις u rečenici (2) i ustvrdio da se u ovoj Harpokrationovoj rečenici radi o

presudama na novac, a ne na prodaju stvari. Kod toga je Rabel uzeo u pomoć i Harpokrationovu definiciju s. v. ὑπερήμερος, a koja glasi: „Oni koji su osuđeni u bilo kojoj parnici i koji nisu pobjednicima platili presuđeno (τὰ ἐπιτίμια) u propisanim rokovima, nazivaju se osobama u docnji, a samo djelo docnja“.

Ako se, dakle, radi o presudama na novac, onda riječi ἀφροῦντο αὐτόν treba tumačiti u vezi sa specifičnim načinom izvršenja u atičkom pravu, a koje se sastojalo u tome što je pobjednik u parnici, nakon što je prošao rok dobrovoljnog ispunjenja, pristupio pljenidbi dužnikovih stvari i time ga silio da podmiri svoje dugovanje po presudi. Ovdje se, dakle, po Rabelu, radi o pridržavanju stvari, koje je pobjednik u parnici putem zalaganja prisvojio: um Vorenthaltung von Sachen . . . nämlich der vom Sieger mit Pfändung ergriffenen¹⁸⁾.

Slijedeću rečenicu (3) Harpokrationovu objašnjava Rabel također u vezi s prisilnim zalaganjem. Po Rabelu je rečenica neobično loše stilizirana i treba uzeti u pomoć ostalo naše znanje o atičkom postupku. Tek onda nam postaje jasno da se radi o založnom vjerovniku koji pristupa prisilnom zalaganju, nakon što je proteklo vrijeme dobrovoljnog ispunjenja, a kod toga ga dužnik-vlasnik smeta pa je vjerovnik prisiljen da u zaštitu svojih prava potegne d. e.

Rečenica (4) odnosi se po Rabelu na zaštitu onog tko na tuđem zemljištu ima neko posebno pravo, a vlasnik ometa uživanje tog prava. Što se pak tiče Harpokrationova daljnjeg objašnjenja d. e. pod (5) Rabelu se čini da je ta rečenica sumnjive vrijednosti ne samo s pravnog, već i filološkog gledišta, pri čemu se poziva i na neke moderne filologe.

U obranu doslovnog tumačenja Harpokrationa ustao je Lipsius. Po njemu je Harpokrationovo svjedočanstvo jasno, logično i potvrđeno drugim vrelima pa zato da nemamo prava da sumnjamo u njega. Lipsius upravo iz Harpokrationa izvodi da je d. e. tužba radi oduzimanja i smetanja posjeda te se kod toga poziva na uvodnu Harpokrationovu rečenicu. Ako pak s tom uvodnom rečenicom povežemo riječi ἀφροῦντο αὐτόν, onda po Lipsiusu izlazi da se primjena d. e. u izvršnom postupku ne sastoji toliko u zaštiti prisilnog zalaganja, koliko u tome što je pobjednik u parnici našom tužbom zaštićen, ukoliko želi da se stavi u posjed stvari koja mu je dosuđena, a tuženi se, koji je izgubio parnicu, tome protivi. Prema tome, po Lipsiusu, Harpokration u rečenici (2) raspravlja slučaj presude na izručenje stvari, a ne presude na novac.

Lipsius se je čak upustio u obranu Harpokrationa u onom dijelu gdje ovaj tvrdi da d. e. pripada i vjerovniku, koji hoće da stupi u posjed dužnikovih stvari. Po Lipsiusu Harpokration jasno kaže da za takvo prisilno uzimanje dužnikovih stvari sa strane vjerovnika nije potrebna ni presuda ni klauzula izvršivosti u ugovoru o zajmu. Kod toga se Lipsius poziva čak i na direktna vrela: Aristofan, Oblaci, 33 i 340 i (Platon) Axiochos, 367 B.

¹⁸⁾ Rabel, Δίκη ἑξούλης und Verwandtes, SZ, 36, 1915, str. 354.

Konačno, Lipsius uzima u obranu protiv Rabela i Harpokrationovu rečenicu (5) te je objašnjava tako da d. e. pripada i onom, „wer an Ausübung bzw. Geltendmachung seines Besitzrechts an einen Sklaven oder an einen andern Gut behindert wird“. Uostalom, po Lipsiusu, na „περὶ ἀνδραπόδου itd“ nadovezuje se neposredno pozivanje na Iseja i Lisiju, što znači da je svoje vijesti Harpokration crpao iz najboljeg izvora. Lipsius koncedira jedino da je zadnja Harpokrationova rečenica (7) zaista preširoko stilizirana i da njoj ne treba davati važnosti.

Ako hoćemo da shvatimo misao Harpokrationovu, onda je, prije svega, potrebno ponovno naglasiti da je Harpokration prvenstveno gramatičar. Rabel upozorava na to da se Harpokrationove rečenice ne smiju analizirati kao da se radi o zakonskim tekstovima, ali imamo utisak kao da je sam Rabel premalo pazio na tu svoju opomenu. Raščlačenje Harpokrationova teksta izgleda ovako:

I. Uvod

- a) definicija
- b) filološko tumačenje

II. Slučajevi primjene

- a) po presudi
- b) po zajmu
- c) po uživanju prava na tuđem zemljištu, robu ili drugoj stvari

III. Pozivanje na vrela

IV. Polemički zaključak

Harpokration zaista misli — u tome ima Lipsius pravo — da se d. e. primjenjuje u svakom slučaju izbacivanja iz posjeda ili nasilnog smetanja posjeda. Čini nam se da Lipsius ima pravo i kad Harpokrationove rečenice u vezi s primjenom d. e. na temelju presude primjenjuje na slučajeve presude na izručenje stvari, a ne na presudu koja glasi na novac. Rabel je bio, po našem mišljenju, zaveden izrazom καὶ πὶ τοῖς ἐπιτιμῶσις koji se zaista može teško tumačiti drukčije, već ili „u vezi presuda na novac“ ili „u vezi globa“. Međutim, Harpokration je pomiješao pojam „osuđujuće presude“ s pojmom globe i kazne. I u današnje vrijeme nije rijetkost čuti kako netko u povodu građanskopravnog spora izjavljuje da je spreman ići na sud, i, ako se dokaže da je njegov stav nepravilan, da je spreman biti kažnjen, kod čega dakako ne misli uopće na novčanu ili bilo kakvu kaznu, već naprosto na gubitak parnice i gubitak spornog predmeta. Harpokrationovo objašnjenje riječi ἀπερήμερος zaista se odnosi samo na novčane presude, ukoliko se njegove riječi uzmu doslovce. Međutim, ako pretpostavimo da je Harpokration riječima τὰ ἐπιτίμια mislio na „ono na što glasi presuda“, onda se i ovo Harpokrationovo objašnjenje odnosi na sve presude, a ne samo na presude na novce. Drukčije bi, dakako, bilo kad bi se moglo dokazati da su u Ateni presude isključivo glasile na novac, slično kao u rimskom formularnom postupku. Međutim za to nema nikakva dokaza, a i protivni se cjelokupnom grčkom, a posebno atičkom

načinu mišljenja u procesualnim stvarima koji je neformalističan i koji ide za davanjem realnog zadovoljenja tužiocu.

Činjenica je, svakako, da su riječi *κατὰ τοῖς ἐπιτιμίαις* nekako suviše i na smetnju i da bi čitava rečenica bez njih bila potpuno jasna u smislu Lipsiusovih objašnjenja.

U pogledu Harpokrationova objašnjenja primjene d. e. na slučajeve neizvršavanja zajmovne obaveze sa strane dužnika Lipsius je sigurno pogrešio vjerujući Harpokrationu. Nema sumnje da vjerovnik nije mogao da putem samopomoći vrši pljenidbu dužnikovih stvari, ukoliko zajam nije bio zaštićen zalogom ili ukoliko vjerovnik nije ishodio presudu protiv dužnika.

U pogledu vjerodostojnosti Harpokrationove rečenice (5) treba uzeti u obzir sljedeće: U tekstovima govornika pojavljuje se d. e. samo u nekoliko pravno determiniranih situacija, u kojima ovlaštenik ima pravo na neposredno nastupanje u posjed (*ἐμβάτευσις*). Prema tome, Harpokrationova rečenica (5) neopravdano širi primjenu d. e. naprosto na sve slučajeve smetanja i izbacivanja iz posjeda. Takvo proširivanje je već i iz tog razloga nedopustivo, što je Harpokration u navođenju primjera primjene d. e. počeo taksativno da navodi slučajeve primjene ove akcije, i to upravo one za koje imamo potvrdu i kod govornika, a takvo taksativno nabranje gubi svoj smisao, ako zadnji član nabranja glasi: „i tako dalje“. Ili možda Harpokration nije htio da taksativno nabraja, već da daje samo neke primjere primjene d. e. koja bi po njemu imala primjenu u svakom slučaju smetanja posjeda? Čini nam se vjerojatnijim da je Harpokration u ovoj rečenici pomišljao na nešto drugo. On je možda skrenuo s puta nabranja pravnih situacija u kojima ova akcija nalazi svoju primjenu i počeo raspredati o tome, da se d. e. primjenjuje ne samo u vezi sporova oko nekretnina, već i pokretnih stvari. Dakle, d. e. bi se primjenjivala u slučaju izvršenja presude, ugovorenog založnog prava i td, i to ne samo ako se radi o nekretninama, već u pogledu svake tjelesne stvari.

Ova pomalo zamorna analiza Harpokrationova teksta nije dala dakle, nikakvog naročitog konkretnog rezultata. Izlazi, na kraju, da je Harpokration u sve tri rečenice koje su jedine od važnosti, pogrešio: ili se pogrešno izrazio ili pak toliko eliptično da fraza gubi svoj pravi smisao, ili nas, konačno, zavodi u bludnju mijenjajući nesvjesno predmet definicije. Gotovo bismo mogli da kažemo da Harpokration u pogledu d. e. može mnogo da nauči od moderne nauke, ali ova malo ili ništa od njega.

2. Poluks, 9,59

„Tužba *ἐξούλης* nastaje kad netko ne dopušta uživati plodove onome tko je kupio što od države u pogledu kupljenog ili onome tko je pobijedio u parnici u pogledu dosuđenog, ili kad posjednika izbaci (*ἐχοντα ἐκβάλλη*) odnosno sprečava posjedovati (*σχεῖν κωλύσῃ*), i to ili sam dužnik ili drugi u njegovo ime. Do ove tužbe dolazi također

i kad se dvojica spore, jedan pozivom na kupnju stvari, drugi pozivom na to da je posjeduje kao hipotekarni vjerovnik“.

Ovo je jedino svjedočanstvo, da se d. e. upotrebljavala i za zaštitu dobara koja su kupljena od države.

Ἐξαγωγή kao nasilnu radnju vrši ili osoba koja nije posjednik (ἐχόντα ἐκβάλλη) ili posjednik (σχεῖν κωλύσῃ).

U zadnjoj rečenici Poluks daje d. e. založnom vjerovniku, kao posjedniku založene stvari, protiv kupca sporne stvari, koji bi se, očito, htio nasilno staviti u posjed stvari.

3. Gramatičari, koji obrađuju d. e. u vezi presude na izručenje stvari

a) sholija Dem. 21 pr. Mid. 44.

„ἐξούη: tužba protiv onih koji nekog tjeraju ili izbacuju iz zemljišta ili kuće ili iz onog na što netko ima pravo na temelju parnice. Također i protiv onih koji su parnicu izgubili, ako ne plate ono što su suci presudili da treba dati“.

b) Suida, s. v. ἐξούλης, A.

„Tužba ἐξούλης: protiv onih koji pobjednike u parnici istjeruju iz dugovanog; također i protiv onih koji duguju osuđenima“.

c) Apostol. Proverb. Centur. 18, 50.

„Oni koji su u parnici pobijedili, tako da su mogli prisvojiti neku zemlju ili njivu ili nešto slično, a u tome su bili spriječeni, ponovno su se obraćali sudu i poslužili se tužbom nazvanom ἐξούλης, jer su nekoć *istjerati i sprečavati* nazivali ἐξέλλειν; po nekima ta riječ dolazi od toga što su pobjednici u parnici smjeli (ἐξείναι) da uzmu u posjed dosuđene stvari“.

d) Etym. Magn. s. v. ἐξούλης δίκη.

„Tužba ἐξούλης: oni koji su pobijedili u parnici, tako da su smjeli prisvojiti zemlju ili kuću, a nakon toga spriječeni u uzimanju posjeda ili istjerani, nakon što su posjed uzeli, podnose tužbu protiv onih koji su ih istjerali ili ih nisu puštali da uzmu posjed“.

4. Sholija, Dem. 21, pr. Midije

„Ἐξούλης — ime tužbe, upotrebljavane protiv onih koji se ne pokoravaju onom što su odredili suci. Njen smisao je sljedeći: Ako netko pobijedi u privatnoj parnici, pobijeđeni je dužan da plati. Zatim, ako ne plati u određenom roku ono na što je osuđen, pada u docnju, pa pobjednik može da uzme i prigrabi stvari onog tko je izgubio, sve dok ovaj ne plati ono na što je osuđen. Ako ga pak ovaj ometa ili izbacuje, podiže protiv njega tužbu ἐξούλης, pa tako predmet uz privatni dobiva i javnopravni značaj, jer je odbio da se pokori sucima i zakonima“.

Ta je sholija relativno novijeg datuma i bez autoriteta, ali je vrlo spretno sastavljena. Ona obrađuje slučaj presude na novce u vezi s prisilnom pljenidbom stvari sa strane vjerovnika, kojom ovaj sili dužnika da plati presuđeni iznos.

5. Sholija uz *Ilijadu*, 10, 282

Ova sholija citira Solonov zakon iz 5. aksona te je radi toga od naročitog interesa:

„Ako bi netko izbacio (nekog) iz stvari u vezi kojih je došlo do presude, duguje državnoj blagajni, a također i privatniku, iznos koji odgovara vrijednosti spora“.

Sholija nas poučava da osoba, koja je izgubila d. e., treba da plati državnoj blagajni procijenjeni iznos parnice. Da li je pobjednik dobivao i stvar i njenu procijenjenu vrijednost ili je dobivao samo procijenjenu vrijednost? Ili je, možda, po Rabelu pobjedniku pripadalo pravo izbora?

6. *Suida*, s. v. ἐξούλης B

„Ako netko, osuđen, ne plati ono na što je osuđen, izvršenje sprovodi općina“.

Ta se definicija protivi našem ostalom znanju o atičkom izvršenju presuda. U Ateni je izvršenje bilo stvar pobjednika u parnici, o tom nema sumnje. Možda se ova definicija odnosi samo na onaj dio presude kojim se određuje globa u korist države. Ili je možda gramatičar htio da kaže da je pobjedniku u parnici davana javnopravna pomoć? To je naše mišljenje i njega ćemo detaljnije razraditi u slijedećem poglavlju.

III. PRAVNA PRIRODA EKSAGOGI I D. E.

U objašnjenju d. e. treba poći od pojma eksagoge. Njega tumače na nekoliko načina.

Kao što smo to već naprijed, u analizi pseudodemostenova govora protiv Zenotemida, nabacili, L. Mitteis tvrdi da je eksagoge miroljubiv formalistički akt kojim stranke utvrđuju, koja se od njih nalazi u posjedu i koja je, prema tome, pasivno legitimirana da bude tuženik. Doduše, po Mitteisu, moglo bi se dogoditi da jedna strana odbije da učestvuje u eksagoge, tj. da indirektno time ustvrdi da se ne nalazi u posjedu sporne stvari. U tom slučaju trebalo bi da druga strana ustane s δίκη εἰς ἐμφανὴν κατάστασιν koja odgovara rimskoj *actio ad exhibendum*. Ukoliko tom tužbom protustranka uspije i dokaže da se sporna stvar nalazi kod druge strane, onda bi ova potonja svakako trebalo da izvrši eksagoge, koja je, po Mitteisu, apsolutno neophodna formalnost stvarnog procesa oko nekretnina.

Eksagoge, kao formalistički akt u vidu kako je zamišlja Mitteis, nije prihvaćena u nauci. Po Lipsiusu eksagoge ne sadržava u sebi priznanje posjeda, jer postoje slučajevi u kojima eksagoge vrši neposjednik¹⁹⁾. Kasnije²⁰⁾ je Lipsius ustvrdio da se kod eksagoge radi o

¹⁹⁾ *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905—1915, str. 670.

²⁰⁾ U Δίκη ἐξούλης, SZ, 39, 1918 g., str. 12.

zajedničkom voljnom aktu jedne i druge strane, slično rimskoj *deductio quae moribus fit*. Lipsius je to svoje mišljenje još jednom modificirao u svojoj završnoj riječi u polemici s Rabelom²¹⁾ i precizirao da je eksagoge pretrpjela historijski razvitak te da se najprije sastojala od nasilnog izbacivanja protivnika iz posjeda, kasnije da je već postala simbolički akt, a da je završetak njegov razvitka bio u tome što je ona postala običnom protestnom izjavom. Po Lipsiusu eksagoge je nasilni čin u Isej, 3, 62 i Dem., 30, 2; ona je simbolički akt u Isej 5, 22, a u (Dem.) 32 je puka protestna izjava. To stanovište, po kojem je u klasično doba eksagoge imala više puta simbolički karakter, a više puta je predstavljala nasilni akt, prihvatio je i Lipsiusov protivnik Rabel, a kasnije i Kaser²²⁾.

Kaser je stanovište vladajuće nauke prihvatio u suprotnosti prema moderniziranom shvaćanju eksagoge kao svečanog formalističkog akta, kakvo je izgradio U. E. Paoli²³⁾. Po Paoliju eksagoge znači „nell'età classica. sempre porre un'atto solenne il quale ha gravi conseguenze giuridiche nei riguardi di chi fa l'intimazione (ἐξάγων) e di colui a cui vien fatta (ἐξαγόμενος)“. Posebno Paoli dokazuje za Isej 3, 62; Isej 5, 22 i (Dem.) 32 da se i u tim slučajevima eksagoge, kao uostalom i u svim ostalim, radi o formalnom aktu, a ne nasilnom reguliranju posjedovnog stanja.

Naše stanovište dijametralno se razlikuje ne samo od stanovišta Mitteis i Paolija, već i od kompromisnog stanovišta vladajuće nauke. U analizi tekstova pokušali smo dokazati da se, u svim nama poznatim slučajevima eksagoge, najvjerojatnije radi o sili koju jedna strana upotrebljava. Dakako, da pojam sile treba ovdje vrlo široko interpretirati. Naime, po našem mišljenju, kod eksagoge je osnovno stvarno neprijateljsko ponašanje jedne strane prema drugoj, a intenzitet tog neprijateljskog ponašanja može biti vrlo različit. Za nas je nasilna eksagoge već posjednikova galama, upravljena prema onom tko pokušava da se stavi u posjed stvari protiv volje posjednika, čak i ako se ta galama iscrpljuje u riječima „marš napolje, ti ovdje nemaš šta da tražiš“ — a onaj tko smeta posjednika, radi vlastite fizičke slabosti ili psihičke mlitavosti, popusti pred takvim riječima i prestane smetati, ali, smatrajući da je neopravdano istjeran, na takvu eksagoge podiže d. e. Za nas je osnovno samo jedno: u klasično doba eksagoge nije neki formalni svečani čin koji stranke dogovorno poduzimaju da bi zasnovale određenu pravnu situaciju.

Svjedoci se u eksagoge pojavljuju isključivo radi dokazivanja da je stranka poduzela određeno djelanje, a nikako ne radi davanja potrebne forme tom navodno svečanom činu.

Najtipičniji primjer eksagoge nalazimo u slučaju pravomoćne i izvršne presude kojoj se dužnik u propisanom roku ne pokori. Da bi pobjednik u parnici mogao dobiti pomoć države u ostvarivanju svog prava koje rezultira iz parnice, on mora da pokuša izvršenje, jer po

²¹⁾ U *Nochmals zur Δίκη ἐξομής*, SZ, 39, 1918, str. 49.

²²⁾ U *Der altgriechische Eigentumsschutz*, SZ, 1944, str. 193.

²³⁾ O. c. str. 315.

atičkom pravu na njemu leži teret izvršenja. Zato pobjednik u parnici uzima sa sobom svjedoke, pokušava pred njima da se stavi u posjed dužnikovih stvari pa kad to ne uspije, i to upravo radi nasilnog, neprijateljskog držanja dužnika, koje se zove eksagoge, podiže d. e. koja će imati za posljedicu da će neposlušni dužnik platiti državnoj blagajni još i dodatnu globu u procijenjenoj visini presude. Po ovom osnovnom tipu eksagoge i d. e. lijepo se vidi, po našem mišljenju, da se kod eksagoge radi o neprijateljskom aktu dužnika koji ne želi da se pokori presudi.

Za opravdanost našeg stanovišta, uz analizu tekstova koju smo naprijed izvršili, vojuje još i opće antiformalistički stav klasičnog atičkog prava koje uopće izbjegava bilo kakvu formalnost ili formalnu potrebitinu i koje kao osnov čitavog svog sistema uzima maksimu traženja prave volje i namjere stranaka u oštroj suprotnosti prema formalizmu starog rimskog prava, a na način, koji je u mnogim momentima daleko prevazišao i naše današnje moderne koncepcije.

Smatramo, dakle, da smo dokazali da je eksagoge u klasično doba bila uvijek neprijateljsko ponašanje jedne strane prema drugoj, i to u povodu borbe oko posjeda određene stvari, s time da je to neprijateljstvo imalo jači ili slabiji intenzitet. Drugim riječima, smatramo da smo dokazali da eksagoge u klasično doba atičkog prava nije bila svečani formalni akt. Time se odvajamo od dosada zastupanih teorija u pogledu prirode eksagoge.

Naprotiv, slažemo se s vladajućom naukom u tome da eksagoge vrši bilo posjednik bilo neposjednik. To je dosta jasni rezultat analize tekstova na koju upućujemo umjesto da stvar ponavljamo. Svaki pokušaj da se eksagoge prikaže isključivo kao čin posjednika doveo bi nas do toga da pravimo nasilje nad tekstovima. Ovo se naročito tiče Iseja, 5, 22 a također i Poluksa, 8, 59, dok su slučajevi Dem. 32, 17—20 i Isej, 3, 62 prijeporni. Međutim, ipak smatramo slučaj izvođenja sa strane posjednika normalnim tipom eksagoge, o čemu će kasnije biti više riječi.

Time što smo ustvrdili da je eksagoge u klasično doba uvijek neprijateljski, nasilni akt, zapali smo u nove poteškoće. Naime, nije li možda u takvoj koncepciji eksagoge nekako suvišna kad već postoji druga akcija koja građane štiti od nasilja. Mislimo na δίκη βαιῶν. Ovdje je, prema tome, mjesto da analiziramo tu akciju te da joj dademo odgovarajuće mjesto uz d. e., razgraničivši primjenu jedne i druge.

Δίκη βαιῶν pojavljuje se u vrelima kao akcija u vezi sa silovanjem i u vezi s nasilnim oduzimanjem pokretne stvari, roba, a možda i nekretnina. Ostavit ćemo po strani primjenu u vezi sa silovanjem, jer nas ona u ovim našim razmatranjima ne zanima.

Δίκη βαιῶν, kao akciju u povodu nasilnog oduzimanja stvari, nalazimo u:

1. Dem., 21, pr. Mid. 44. Radi se o nasilnom oduzimanju tuđe pokretne stvari²⁴⁾.

²⁴⁾ Usp. i naprijed pod II. A, 4.

2. Leks. Kantab. 665,26 — također objašnjava primjenu ove akcije u povodu nasilnog oduzimanja tuđe pokretne stvari.

3. Dem. 35, 26 riječi ἀφαιρούνται βία τὰ ἄλλότρια aludiraju očito na ovu akciju, a tiču se pokretnih stvari.

4. Platon, Zakoni, 10, 884 definira ovu akciju riječima: φέρειν—ἄγειν—χρησθαι, dakle proteže njenu primjenu na nasilno oduzimanje tuđe pokretne stvari, nasilno odvođenje roba i na nasilno zaposjedanje tuđeg zemljišta.

5. Lisija, 23, pr. Pankl. 12. Govornik tvrdi da podliježu toj akciji (ἐνόχους τοῖς βιαιότης) oni koji silom otimaju tuđe robove (βίᾳ ἐφαιρεθείς).

6. Platon, Zakoni, 11, 914 propisuje da podliježe (ἐνοχος) akciji βιαιῶν onaj tko nasilno otima čovjeka (ἀφαιρῆται) na slobodi, a da kod toga nije dao tri jamca.

7. Isej, 3, 62. Taj smo tekst već naprijed iznijeli među tekstovima koji spominju ili se tiču d. e. Ne radi li se ovdje možda ipak o δίκῃ βιαιῶν? Riječi ἐξῆγεν ἄν upućuju na d. e., a riječi ἀφῆρτε το ἡ ἐβιάζετο na δίκῃ βιαιῶν. U svakom slučaju radi se o nekretninama.

Dogmatski bi se, dakle, d. e. i δίκῃ βιαιῶν u klasičnom atičkom pravu mogle vjerojatno ovako razgraničiti:

Δίκῃ βιαιῶν upotrebljava posjednik pokretnina, a možda i nekretnina, protiv osobe koja ga je nasilno izbacila iz posjeda određene stvari. Tom akcijom zaštićen je posjednik od nasilnog protupravnog mijenjanja postojećeg posjedovnog stanja.

D. e. upotrebljava bilo posjednik bilo neposjednik protiv osobe koja više puta nasilno, a uvijek neprijateljski, sprečava da se realizira ili sačuva pravnim poretom priznato posjedovno stanje, i to u zakonom determiniranim slučajevima.

Dat ćemo tri primjera:

Samo δίκῃ βιαιῶν može upotrijebiti vlasnik i posjednik roba kojeg mu je drugi nasilno oduzeo, a tog roba je vlasnik, recimo, kupio od treće osobe. U ovom slučaju d. e. ne dolazi u obzir, jer se ne radi o nasilju skupčanom s izvršenjem presude odnosno s nastupom u nasljedstvo sa strane ostaviteljevih potomaka ili s bilo kojim od slučajeva za koje zakon povezuje d. e.

Bilo δίκῃ βιαιῶν bilo d. e. može upotrijebiti osoba koja je naslijedila očevu ostavinu i u nju nastupila ili pokušala nastupiti, a nakon toga ju je treća osoba iz ostavine nasilno izbacila. Δίκῃ βιαιῶν može se upotrijebiti jer se radi o nasilnom izbacivanju iz posjeda, a d. e. jer se radi o izbacivanju iz ascendentova nasljedstva, a to pravo je zaštićeno upravo tom akcijom.

Samo d. e. može upotrijebiti nasljednik, ovlašten na ἐμβάτευσις, ukoliko pokuša da nastupi u nasljedstvo, ali ga posjednik nasljednik odbije, ne primjenjujući silu.

S obzirom na to, što je posljedica jedne i druge akcije ista, tj. u slučaju osude tuženi plaća državnoj blagajni globu, u visini procije-

njene vrijednosti spora, to je tužitelju bilo svejedno koju će akciju upotrijebiti u onim slučajevima gdje su obje stajale na raspolaganju. Zavisilo je o njegovoj volji da odvagne da li je prikladnije baciti težište tužbe na činjenicu nasilja (onda će upotrijebiti δίκη βιαιῶν) ili na okolnost da se tuženi odupire realiziranju pravnog poretka u određenim situacijama kao što je izvršenje presude, nastup nasljedstva i slično (onda će upotrijebiti d. e.)²⁵⁾.

Nauka je već odavno utvrdila da se d. e. primjenjivala samo u slijedećim slučajevima:

1. sprečavanje nastupa u nasljedstvo potomcima ostavitelja: Isej, 3, 22; 3, 62; 5, 22; Demosten, 44, 32. 33. 34; Hiperid, 1, pr. Likofrona, frgm. IV.

2. sprečavanje izvršenja presude: Demosten, 30, 2. 4. 8; 21, 44. 81; 39, 15; 40, 34; 52, 16; Harpokration; Suida, sholija Dem. 21, 41; Poluks, 8, 59, sholija II, 10, 282; Apostol. Prov. Cent. 18, 50; Etym. magn.

3. ometanje onog tko je stvar kupio od države: Poluks, 8, 59.

4. ometanje založnog vjerovnika u vršenju njegova prava uzimanja stvari: Demosten, 32, 17—20; 37, 6. 7. 29. 36. 45; Poluks, 8, 59; Harpokration.

Doduše, Rabel smatra da nije nemoguće da su postojali još i drugi slučajevi primjene d. e., koji nisu do nas dopri.

Dakako, samo nabranje slučajeva primjene d. e. jedva da može zadovoljiti. Postavlja se pitanje zašto se ona mogla upotrebljavati upravo u tim, a ne u drugim slučajevima. Naročito se može postaviti pitanje zašto se nije mogla primijeniti u svakom slučaju, kad je vlasnik izgubio posjed. Tako Rabel²⁶⁾, nakon što navodi naprijed spomenuta četiri privilegirana slučaja u kojima može doći do d. e., kaže: „Dadurch ist jeder scheinbare Schluß vom Größeren zum Geringeren, wie z. B. wenn der Pfandgläubiger die Klage hat, muß sie doch um so mehr dem Eigentümer, der den Besitz verloren hat, zustehen — von vornhe-

²⁵⁾ Paolijevo razgraničenje između δίκη ἐξούλης i δίκη βιαιῶν kakvo je razvio u svojoj studiji *La difesa del possesso in diritto attico* (Studi in memoria di Aldo Albertoni, II. Padova, 1937, str. 320—321) za nas je neprihvatljivo, jer polazi sa stanovišta da je ἐξαγωγῇ svečani formalni akt. Ipak ćemo ga ovdje ukratko izložiti, jer je njegova analiza vrlo oštroumna i jer ona — mutatis mutandis — može vrlo korisno poslužiti za bolje razumijevanje našeg stanovišta o δίκη ἐξούλης:

Ako je A posjednik, a B osoba koja je ovlaštena na ἐξαγωγῇ odnosno vjeruje da je ovlaštena, onda su, po Paoliju, mogući slijedeći slučajevi:

- a) A vrši ἐξαγωγῇ, B vrši nasilno uzimanje posjeda — A podiže δίκη βιαιῶν,
- b) A vrši ἐξαγωγῇ, B popušta — B podiže δίκη ἐξούλης,
- c) B vrši ἐξαγωγῇ, A ne popušta — B podiže δίκη βιαιῶν,
- d) B vrši ἐξαγωγῇ, A popušta — A podiže δίκη ἐξούλης,
- e) ni A ni B ne vrši ἐξαγωγῇ — nema mjesta δίκη ἐξούλης, već onaj tko vrši nasilje, podliježe δίκη βιαιῶν.

Paolijeve zaključke je korisno usporediti s našim rezultatima.

²⁶⁾ U Δίκη ἐξούλης und Verwandtes, SZ, 36, 1915, str. 374.

rein verurteilt. Im Gegenteil, der Eigentümer eines Grundstücks braucht in solcher Lage sicher das Urteil zur ἐμβάτευς. Na ovo bismo, doduše, mogli odgovoriti da vlasnik, koji je putem nasilja izgubio posjed stvari, ima pravo na δίκη βιαιών, a ona ima za tuženog iste posljedice, kao i d. e., ali pitanje o jedinstvenoj osnovi za d. e. ostaje time još uvijek otvoreno.

Zajednički nazivnik d. e. pokušao je da dade zapravo jedino Leist²⁷⁾, i to time što je ustvrdio da je publicitet pravne situacije ono što karakterizira sve poznate slučajeve d. e. Međutim, kupoprodaja nekretnina vršila se u Ateni prethodnim oglašavanjem na trgu u toku 60 dana, pa ipak kupoprodaja nije davala titulus za ἐμβάτευς i kasnije eventualnu d. e.

Po našem mišljenju osnovni tip d. e. je slučaj osujećenog izvršenja presude. Polis nema još potrebnih organa koji izvršavaju presudu u korist privatnika, koji su pred sudom dobili državnu podršku ispravnosti njihovih pretenzija. Polis naprosto ovlašćuje privatnika-pobjednika u parnici da on izvrši presudu te ga u tom času u neku ruku proglašava svojim ad hoc magistratom. Prema tome, kad privatnik izvršava presudu, on to zapravo čini u ime polisa te svako protivljenje izvršenju znači ujedno i protivljenje pravnom poretku polisa. D. e. je, dakle, primarno pravno sredstvo kojim polis osnažuje izvršenje svojih presuda.

Pravno je tako reći identična situacija sa stvarima koje država prodaje privatnicima. Radi se najčešće o konfisciranim nekretninama, kojih preuzimanje u posjed sa strane kupca prati s jedne strane izvjesni odium sa strane sugrađana, koji treba nadvladati, a s druge strane posebna želja polisa da upravo u takvim slučajevima dade novom vlasniku punu podršku protiv dosadašnjeg posjednika koji je sigurno krvni neprijatelj polisa, ako ni radi čega drugog, a ono upravo radi konfiskacije. Razumljivo je da polis s d. e. štiti i ovaj slučaj.

Nadalje, polis još ne uspeva da u cijelosti integrira jednostavnije društvene formacije koje su postojale prije polisa, ali kojih život još uvijek pokazuje znatnu žilavost i otpornost u promijenjenim uslovima. Mislimo na οἶκος. On je ostatak rodovskog uređenja, koje je odavno prestalo da bude glavnim regulatorom i stupom antičke društvene organizacije, ali koje je u mnogim pravnim aspektima sačuvalo iznenađujuću vitalnost. Dapače, može se reći da je οἶκος u krilu polisa dobio upravo od ovoga podršku i ondje gdje to na prvi pogled ne bismo očekivali. Ovu podršku vidimo upravo i u slučaju nasljeđivanja. Potomci ostavitelja (uključujući u njih i osobe adoptirane pravnim poslom inter vivos) imaju pravo na neposredni nastup u posjed ostavine, dok svi ostali nasljednici treba da postave nasljedno-pravni zahtjev u ostavinskoj raspravi pred arhontom. Ovaj neposredni nastup u posjed ostavine sa strane potomaka naziva se ἐμβάτευς. Svako sprečavanje ἐμβάτευς smatra polis direktnim napadajem na osnove pravnog poretka. Polis,

²⁷⁾ O. c. str. 51.

dakle, izjednačuje ἐμβάτευσις potomaka s izvršenjem presude te ga štiti s d. e.

Onaj četvrti slučaj, tj. sprečavanje založnog vjerovnika u vršenju njegovog prava zaloga, može se na prvi pogled činiti najmanje jasan. Zašto bi se založnog vjerovnika šttilo, a ostale obligacione i stvarno-pravne ovlaštenike ne? Možda odgovor na to daje opet naša analiza tekstova. D. e. nalazimo u vezi sprečavanja založnog prava u Dem. 32, 17—20 i Dem. 37, 6. 7. 10. 25. 28. 29. dakle, nalazimo je u povodu jednog pomorskog i jednog rudarskog spora. Trgovina i industrija bile su u Ateni podvrgnute pravnom režimu koji je odudarao od starog atičkog *jus civile* većom elastičnošću, težnjom za ubrzanjem postupka i za maksimalnom zaštitom trgovačkih interesa i građana i stranaca. Ugovor, kao skladnost volja dvaju stranaka, postaje stožer oko kojeg se okreće cijeli privredni život. Kod toga su Atenjani poštivanje dokazane volje stranaka dotjerali daleko dalje nego li to može otrpjeti naše moderno shvaćanje morala i opće priznatih društvenih normi. Atenjaninu klasičnog doba izgleda sasvim u redu da sklopi ugovor o tome da se nekog trećeg prevari, a kada se ugovorne stranke posvade oko plijena, traži zaštitu od suda, pozivajući se kod toga, i naivno i besramno u isto vrijeme, na osnovno pravno načelo, da ugovore treba poštivati²⁸⁾. U takve ugovore su već u 4 v. pr. n. e. Atenjani umetali klauzulu izvršivosti. Tako vidimo u Dem. 35, pr. Lakrita, 12 da stranke ugovaraju, u slučaju neispunjenja ugovora sa strane založnog dužnika, da vjerovnik smije zalog prodati, a u slučaju da zalog nije dovoljan za podmirenje duga, vjerovnik može prići zapljeni svih dužnikovih dobara, „kao da je pala presuda i kao da je dužnik propustio rok za izvršenje presude“: καθάπερ δίκην ὀφληκότων καὶ ὑπερημέρων ὄντων. Tvrdimo, da je d.e. mogla biti primijenjena u svim domenama civilnog prava gdje god je ona bila izričito ugovorena. Znači, dosadašnje naziranje da je d. e. bila dozvoljena založnom vjerovniku mi bismo korigirali s jedne strane u tom pravcu da je ona bila dozvoljena založnom vjerovniku samo onda kad je u ugovor bila uvrštena klauzula izvršivosti, a s druge strane, da je ona bila dozvoljena i u drugim obaveznopravnim i stvarnopravnim odnosima, ukoliko je takva klauzula bila predviđena ugovorom među strankama. Sačuvan je još jedan primjer takve klauzule, i to u ugovoru koji je neki Aleksandar sklopio s gradom Arkesine na Amorgosu, a koji se tiče također zajma²⁹⁾.

Reasumirajući, možemo naš stav ovako precizirati:

Na neposredno uzimanje posjeda — ἐμβάτευσις — ovlašteni su imalac pravomoćne i izvršive presude kao i neke druge osobe s njima izjednačene (to su: descendent ostavitelja, kupac od države i osoba kojoj je ugovorom dano pravo neposrednog nastupa u posjed, najčešće založni vjerovnik). Ukoliko se realizaciji tog prava posjednik odupre neprijateljskim aktom zvanim eksagoge, ovlaštenik traži pomoć od države putem d. e. koja će imati za posljedicu da će tuženi platiti državnoj

²⁸⁾ Usp. (Dem.) 56 pr. Dionisodora.

²⁹⁾ IGG, I, 318.

blagajni procijenjenu vrijednost te tužbe. Ukoliko je pak navodni ovlaštenik toliko jak da i protiv volje posjednika uđe u posjed, tj. ukoliko ovlaštenik poveže ἐμβάτευσις i eksagoge u jedan čin, onda će izbačeni posjednik također moći da posegne za d. e.

Ukoliko se radi o nasilnom izbacivanju iz posjeda u četiri privilegirana slučaja, izbačeni može da bira između d. e. i δίκη βιῶν, koji imaju istu posljedicu, tj. plaćanje procijenjene vrijednosti tužbe državnoj blagajni. Ukoliko se radi o nasilnom oduzimanju posjeda van četiri privilegirana slučaja, izbačeni ima pravo samo na δίκη βιῶν. Ukoliko se radi o izbacivanju iz posjeda bez primjene sile ili ukoliko se radi o nemogućnosti ovlaštenika da uđe u posjed stvari na koju polaže pravo, dolazi do primjene δίκη ἐξούλης, dakako samo u četiri privilegirana slučaja.

U privilegiranim slučajevima radi se o zaštiti osnovnih principa pravnog poretka, tj. poštivanju autoriteta polisa, poštivanju nesmetanog posjedovanja οἶκος-a i poštivanju zadane riječi u trgovačkom prometu.

Rijeka.

L. Margetić.

RIASSUNTO.

L. Margetić: ΕΞΑΓΩΓΗ Ε ΔΙΚΗ ΕΞΟΥΛΗΣ NEL DIRITTO ATTICO

Analizzando le fonti, principalmente i discorsi di oratori attici, ed i grammatici, l'autore viene alla conclusione che l'istituto giuridico dell' ἐξαγωγή nella procedura giudiziale nel periodo classico di Atene rappresenta sempre un'atto di forza (violenza) o perlomeno nemico. Colui che non possiede tenta d'impossessarsi dell'oggetto contestato, ovvero, il possessore respinge tale tentativo dell'avversario. Con ciò, l'autore si separa dalla concezione dominante di questo istituto giuridico, secondo la quale, l' ἐξαγωγή era sempre un atto solenne formale, oppure, nel periodo classico, stava prendendo le caratteristiche dell'atto formale.

Colui, contro il quale l' ἐξαγωγή viene effettuata con successo, appunto perchè non è in possesso dell'oggetto contestato, fa causa mediante la δίκη ἐξούλης, la quale ci viene testimoniata dalle fonti nei seguenti casi:

1. contro chi impedisce agli discendenti del de cuius di entrare in possesso dell'eredità,
2. in caso di sentenza esecutoria,
3. contro chi ostacola colui che ha acquistato un'oggetto dallo stato,
4. contro chi impedisce il creditore ipotecario nell'esecuzione del suo diritto di prendere gli oggetti ipotecati.

A parere dell'autore, il tipo base della δίκη ἐξούλης è il caso di una sentenza esecutoria che è stata sventata. La polis non possiede ancora gli organi necessari con i quali eseguire la sentenza in favore di persona privata. Perciò, la polis autorizza il vincitore del processo ad eseguire la sentenza, proclamandolo in quel momento in un certo senso quale suo ad hoc magistrato.

Pertanto, quando una persona privata esegue la sentenza qualunque opposizione all' esecuzione significa contemporaneamente anche opposizione all'ordine giuridico della polis.

Caso giuridico analogo è la protezione della presa degli oggetti venduti dallo stato a persone private.

Oltre a ciò, la polis sostiene particolarmente l' *οἶκος*, il residuo dell'ordinamento arcaico, il quale in grembo alla polis ha conservato una vitalità sorprendente.

I discendenti del *de cuius* (incluse pure le persone adottate *inter vivos*), hanno diritto di entrare immediatamente in possesso dell'eredità, mentre tutti gli altri eredi devono farne richiesta dinanzi all'arconte. Ogni impedimento a un immediata presa in possesso dell'eredità — *ἐμβάτευσις* — viene considerata dalla polis come un'attacco alle fondamenta dell'ordine giuridico.

Il quarto caso è considerato dall'autore in modo specifico. A suo parere la *δίκη ἐξούλης* si poteva applicare in tutti i casi, dove essa era stata esplicitamente stipulata. In altre parole, a parere dell'autore, questa querela era accordata sia al creditore ipotecario (se nel contratto era inclusa la clausula di esecuzione), sia ad altri, sempre nel caso che tale clausula fosse stipulata.

Infine, l'autore delimita la competenza della *δίκη ἐξούλης* dalla *δίκη βιαιών*. La prima si applica nei quattro sunnominati casi privilegiati, anche quando non si tratta di violenza nel senso più stretto della parola. La seconda si applica soltanto nei casi di violenza. Ciò significa, che la persona la quale è cacciata dal possesso con la forza in uno dei quattro casi privilegiati sopra citati, può far causa con l'uno o con l'altro atto di querela. Nel primo caso bisogna soprattutto provare le circostanze giuridiche (p. e. l'esistenza della sentenza esecutiva), e nel secondo principalmente il fatto di violenza effettuata.

Quanto l'una, tanto l'altra hanno la stessa conseguenza: chi perde la causa, paga allo stato il valore dell'oggetto della contesa.