

и жртва рата, који би принципи били постављени као међународна правила.

Само ово неколико препорука показује да је ово питање у стадијуму преношења из уских националних оквира на широко међународно поље и да ће се ускоро ова област наметнути кад једна од грана специјалног међународног права.

*Др. Михаило Ступар*

## ПРИМАТ ЗАКОНА У ДУШАНОВОМ ЗАКониКУ

*Византиски узори и прави значај примата (\*)*

Прокламација примата закона у Душановом законуку (1349 и 1354) и дејство ове прокламације били су досада предмет опсежних дискусија. С обзиром на значај овог проблема у склопу једног средњовековног законика постављало се сасвим оправдано питање око тога да ли уношење овог правног принципа има чисто формалан карактер и представља један неопходан декоративан реквизит, или је суштинске природе и условљено достигнутим степеном друштвеног развојка Душанове државе. У тесној вези са овом проблематиком, ако не и у центру пажње, јављало се и питање евентуалног узора оваквих принципа, те је сасвим правилно пажња обрађена византиском праву које је у то доба вршило огроман утицај на правну и законодавну делатност словенских држава на Балкану. После једног низа проучавалаца Душановог законика (даље ДЗ), који су у овим одредбама гледали самониклу творевину српског законодавца и највећи домет правне свести ондашњег друштва, критичкија проучавања су довела до закључка да су ови принципи преузети из византиског права, те је указано и на саме изворне текстове. Међутим, да ли је та рецепција извршена поглавито у циљу да се „дар Срба и Грка“ прикаже само као подражавалац и настављач традиције византиских царева, или су за то постојали и конкретни услови и потребе ради чијег су задовољавања унети ови принципи — то је остало више или мање отворено питање.

Проблематику примата закона у ДЗ треба посматрати кроз два аспекта, како се она уосталом, јавља и у самоме Законику: кроз увођење и поштовање принципа законитости и кроз прокламоване начине решавања сукоба између Законика и осталих правних извора.

Несумњиво да је једна од основних идеја која провејава кроз ДЗ принцип законитости, тј. поштовање примене прописа Законика и онемогућавање самовлашћа бар у односима који су регулисани Закоником. Говорећи, међутим, о принципу законитости и ДЗ, морамо истаћи да је то законик једног строго диференцираног феудалног друштва, у коме се огромна већина припадника налазила под условима феудалне експлоатације. Ванекономска принуда створила је од њих неравноправна лица, постављена на најниже лествице ондашњег друштва. ДЗ није дирао у ово

(\*) Чланак проф. др. Борислава Благоева представља разраду основних мисли и поставки његове комуникације о овој теми на XII међународном конгресу византолога у Охриду, у септембру 1961 (У р е д н и ш т в о).

уређење, али је ипак учинио важан корак унапред проширујући принцип законитости и на односе између феудалних господара и појединих припадника потчињене класе. У овом погледу је особито важан чл. 139 који на категоричан начин зајемчава заштиту меропсима, који могу да туже не само властелу и свештенство, већ и самог цара и његов дом ако им ови учине нешто „безаконно”. У овом члану се прокламује да се од меропха не може ништа више тражити од онога што је у Законику прописано, а уколико до тога дође зајемчена је судска заштита меропху и даља гаранција од евентуалног самовлашћа феудалног господара. Врло је интересантно да се у овом случају под правни поредак подвргава и сам цар! Чл. 139, који смо навели, није усамљен у овом погледу. На пример у чл. 171 је прописано да повеља коју цар изда „по љутњи или по љубави и милости спрам некога”, а која је у супротности са прописима Законика, неће имати важност већ ће судије судити „како је право”, не обзирајући се на цареву повељу. А судијама, пак, наређује се у чл. 172 да суде само онако како пише у Законику, „а да не суде по страху царстава ми”, што би требало по мишљењу Стојана Новаковића да представља прокламовање судске независности и наговештај поделе судске од управне власти (1).

Да се начело законитости прокламује као принцип кога се треба држати у унутрашњем правном саобраћају, били би сасвим довољни чл. 171 и 172, поред чл. 139. Интересантно је, међутим, да ондашњи законодавац на више места истиче ово начело. Тако, у чл. 101 строго се забрањује насиље у сваком погледу и спрема сваком лицу, у чл. 63 наређује се градским заповедницима да узимају само онолико намета и на онакав начин како је то по Законику прописано, итд.

Док се за чл. 101, 181 и 172 може са основом тврдити да су узети из византиског права, ради чијег доказивања је било и опсежних студија (2), чл. 139, који принцип законитости проширује и на меропхе, требало би третирати као самосталну творевину српског законодавца. На овакав закључак наводи нас особито чињеница да је ДЗ донет у периоду ојачале владаоачеве власти и извесне дислокације у оквиру владајуће класе (3). У пропису о заштити меропха од самовоље феудалних господара свакако да се налази скривена и тенденција ограничавања властеле и даљег уздицања владаоачеве власти, што је несумњиво одговарало намерама и државничким циљевима цара Душана. То је користило у извесној мери и иначе обесправљеним кметовима, али тиме нимало није дирано у производне односе тога времена. Имајући у виду феудално друштвено уређење Душанове државе, може се сасвим оправдано поставити питање како помирити принцип законитости, проширен на меропхе у чл. 139, са диференцијацијом тадашњег друштва? Законик потврђује ову диференцијацију, што се види из многобројних прописа којима се властeosком и црквеном газдинству осигурава власт над непосредним произвођачима и

(1) Стрјан Новаковић: Законик Стефана Душана Цара српског, Београд, 1898, с. 250, коментар уз чл. 172.

(2) Никола Радојчић: Снага закона по Душанову законнику, у „Гласу“ Српске краљевске академије, СХ, 1923; Никола Радојчић: Душанов законик и византиско право, у Зборнику у част шесте годишњице Законика цара Душана, издање Српске академије наука, 1951.

(3) Марко Костренчић: Душанов законик као одраз стварности свога времена, у истом Зборнику, с. 39—40.

присвајање вишка њиховог рада. Међутим, прогресивна оријентација у ДЗ је што је чл. 139 фактички забрањена већа и шира експлоатација од оне која је прописима допуштена и озакоњена. А за такву експлоатацију било је много услова, када се има у виду да је прелазак из натуралне у новчану феудалну ренту била већ одавно свршена ствар.

Ово кочење даљег ширења феудалне експлоатације, чије мотиве ваља тражити у тежњи да се спречи даље јачање властеле, морало је бити пропраћено и одговарајућим гаранцијама од стране владоца властеоском сталежу, поготову у несметаном уживању сопствености над феудалним поседима — баштинама. Та гаранција садржана је у чл. 43 који гласи: „*Да нест вољан господин цар, ни краљ, ни госпожда царица никоју узети баштине по силе, ни купити, ни заменити, разве ако си тко сам пољуби*”.

Стилистички и граматички посматран, овај члан пада у очи тиме што се о цару говори у трећем лицу, док се у осталим члановима цар спомиње у првом лицу („*царство ми*” — ја, цар!). Из тога би се могао извести закључак да је овај члан унет баш на захтев властеле, који су га и сами редиговали, те се због тога о цару говори као о обавезном лицу, мада се не може сасвим одбацити ни евентуалност да је иницијатива за овај члан потекла и од самог владара, да би тиме створио извештан пандан ограничавању даље властелинске експлоатације и ублажио незадовољство и опозицију властеле због тога.

Аспект посебне врсте, кроз који је спроведен примат закона у ДЗ, представља и прописани начин решавања сукоба између одредаба Законика и царских повеља. Истичући, најпре, да ће у случају изношења двеју царских повеља о власти над земљом право бити на страни онога који је земљу имао у државини у време сабора на коме је донет ДЗ (чл. 83), ондашњи законодавац је донео конкретне прописе и о томе шта ће бити у случају настанка противречности између садржине царске повеље и одредаба Законика. Ти прописи садржани су у чл. 105 и 171. Међутим, ова два члана садрже — на изглед — контрадикторне одредбе и решења, што је било узрок честој недоумици у погледу њиховог правог значаја и садржине.

Због особите важности овог проблема, цитираћемо оба ова члана у целини.

Чл. 105: „*Књиге царева које приносе пред судије за што љубо, тере ил потвори законик царства ми, што сам записал коју љубо књигу, оне-зи књиге које потвори суд, те-зи књиге да узму судије и да их пренесу пред царство ми*”.

Чл. 171. „*Јеште повелева царство ми. Аште пише књигу царство ми или по срчбе, или по љубви, или по милости за некога, а она-зи књига разара законик, не по правде и по закону како пише законик, судије ту-зи књигу да не верују, такмо да суде и врше како је по правде*”.

Као што се из садржине чл. 105 види, у случају сукоба између Законика и царске повеље прописано је изношење такве повеље пред владоца који ће дати свој дефинитиван суд. Међутим, за исти такав случај чл. 171 наређује интегралну примену Законика од стране суда (без ика-

квог обраћања владару), што у пракси значи поништај дотичне одредбе царске повеље! Због тога је од особите важности открити прави смисао постојања ова два противречна члана у ДЗ. С обзиром на то да је чл. 105 био донет на сабору у Скопљу 1349, а чл. 171 пет година касније на сабору у Серу, могао би се извући закључак да је потоњим прописом (чл. 171) укинут пређашњи (*Lex posterior derogat legi priori*). Међутим, за овакво резонување не постоје никакви реални показатељи, већ су и један и други пропис и даље остали неокрњени у контексту Законика, са пуном важношћу и дејством. Аргумент Стојана Новаковића да постоји дерогација чл. 105 одредбама чл. 171, јер овај последњи почиње реченицом „Јеште повељева царство ми” (*Још заповедам ја, цар!*) за разлику од другачијих обраћања у другим члановима („повелева царство ми”) (4) могао би се узети пре као доказ противнога, тј. да остају у важности оба члана, јер чл. 171 том реченицом више указује на допуну („Јеште”), а никако на дерогирање. Тарановски, међутим, више нагиње мишљењу да чл. 105 и 171 представљају логичну целину, и да чл. 171 долази да би гарантовао законитост и Душановој држави дао карактер потпуно законите владе (5). Ово питање добија специјално значење и ако се сагледа са аспекта изворности оваквих прописа, тј. са питањем њихове самониклости или компилације. Стојан Новаковић, Зигел, Јаза Марковић и др., импресионирани величином норми које чл. 171 и 172 садрже, нарочито недвосмисленим наређењем строге законитости, износили су и бранили мишљење о самониклом карактеру ових чланова, као чистој творевини ондашњег српског законодавца. Аутентичност ових прописа заступа посредно и Богишић тврђењем да сви чланови који у Законнику почињу са „повеление царско” имају свој извор у ранијим владалачким повељама српских владара (7). Тек је Никола Радојчић у своме познатом раду *Снага закона по Душанову законнику* (објављеном 1923) указао на несамосталност чл. 105, 171 и 172, тврдећи да се њихов извор налази у византиском праву, и то у књизи II Василика (титулус VI), одакле су они преузети (чл. 105 ДЗ из чл. 6, 16 и 23 исте књиге и истог титула Василика, а чл. 171 и 171 из чл. 23 и 24 истих поглавља Василика) (8). Ово тврђење прихвата и Тарановски, који се слаже са поставкама енглеског византолога Вигу-а и налазима Н. Радојчића о ограничавању владаочевих права у Византији, те према томе и о неоснованости раширене представе о деспотизму византиских владара (9). Као историчар, Никола Радојчић је несумњиво обогатио проучавања о ДЗ износећи у пуној светлости и документацији изворе и узоре многих његових одредаба. Тај извор је свакако у византиском праву, на које је Душан био упућен како

(4) Стојан Новаковић: н. д., с. XLVII.

(5) Теодор Тарановски: *Историја српског права у Немањинској држави, I део: Историја државног права*, Београд, 1931, с. 228.

(6) Стојан Новаковић: н. д., с. XXXIX и XLVI; Ф. Зигел: *Законик Стефана Душана С. Петербургъ, 1872, с. 92 и 117; L. Markovitch: Duschans Gesetz, „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft”, Bd. XXII, S. 137.*

(7) Валтазар Богишић: *Писани закони на словенском југу, Загреб, 1872, с. 33.*

(8) Никола Радојчић: *Снага закона по Душанову законнику, с. 135—136.* Што се тиче чланова 171 и 172, Радојчић је мишљења да су њихове одредбе узете из пуних (нескраћених) Василика, највероватније из седме књиге, први титулус, и то из чланова 16 и 17, „где је говор о судијама” (н. д., с. 137 и 138).

(9) Т. Тарановски: н. д., с. 228—229.

својом државничком идејом царства, тако и због готових решења јавно-правних односа којима је обиловало византиско право а који су се већ тако видно манифестовали у достигнутом стадијуму организације и развојка средњевековне, феудалне српске државе. Прихватајући многе принципе напреднијег схватања византиског права, он их је на многа места спретно комбиновао са српским обичајним правом, постижући један успешно конструисани компромис, као што се то особито запажа у одредбама кривичнога права, или је пресађеним одредбама византиског права дао нови смисао који је одговарао потребама нове средине. Такав је, по нашем мишљењу, био случај и са компилацијом одредаба чл. 105 и 171 у ДЗ. Њихово постојање једно поред другог не значи — по нашем мишљењу негирање претходног члана од потоњег, иако је противречност њихове садржине очигледна и потпуна. Никола Радојчић, који такође сматра да оба члана остају на снази, покушао је да значај те противречности умањи тиме што је изнео случајеве из византиског и руског права када се нарочитим законским прописима ограничавају судије у обраћању владару у случају сукоба закона са владачевим повељама. Аналогно са овом тенденцијом у изворним текстовима, Радојчић сматра да постојање чл. 171 ДЗ, поред чл. 105, има за циљ и да ограничи позивање судија на цара (10).

Проблемом истинског значења ова два, по своме слову свакако противречна члана ДЗ, бавио сам се и у своме раду „Решавање сукоба закона у Душановом законику” (11). Том приликом изнео сам и своју сопствену интерпретацију ових чланова која се дијаметрално разликује од осталих. По моме мишљењу, постојање чл. 105 и 171 у ДЗ има свој дубоки смисао и оправдање јер се сваки од ових прописа, иако они предвиђају различита решења, односи на сасвим другачију правну ситуацију. Наиме, чл. 105 тиче се сукоба између Законика и царских повеља издатих пре његовог доношења. Како је ДЗ, под утицајем византиског права, увек и нека другачија начела од оних која су дотле практикована у владачевим повељама, сукоб између законских прописа и садржине таквих повеља био би врло могућ и свакако чест. За такве случајеве владалац је резервисао себи право да поново прегледа и претресе те повеље и евентуално их преиначи у духу Законика или донесе неко друго решење, на које је имао право као врховни законодавац и делитељ правде. Што се тиче чл. 171, који уопште не предвиђа позивање на цара, већ сукоб између Законика и повеље решава недвосмислено у корист првога, његове одредбе односе се на сукоб између законских норми и владачевих повеља издатих после доношења Законика. Према томе, оба члана представљају нераздвајни део правног система ДЗ, без икаквог узајамног негирања већ, напротив, са функцијом узајамног допуњавања.

За овакво творђење и резонување постоје веома озбиљни аргументи који извиру из саме стилизације ових чланова, као и из осталих околности у вези са доношењем самога Законика.

(10) Н. Радојчић: Снага закона по Душанову законику, с. 137.

(11) Објављеном у „Архиву за правне и друштвене науке“, књ. 54, 1938.

Стилизација чл. 105 и 171 најнепосредније одаје тачност оваквог тврђења. Док се у чл. 105 говори о Законнику који „потвори” књиге царева, дотле у чл. 171 видимо сасвим обрнуто изражавање: о књигама царевим које „разарају” Законик. У првом случају Законик разара царева повеље, а у другом повеље разарају Законик! Очитљедно је, дакле, да је прва стилизација (у чл. 105) подешена тако да се говори о већ постојећим царским повељама у доба доношења Законика. Уколико се оне буду показале несагласне са прописима Законика, судије ће у случају спора бити дужне да их поднесу цару. Из тога произилази да Законик није једноставно укидао раније издате повеље које би биле у супротности с њим већ их је цар имао изнова размотрити. То је била једна од несумњивих владаочевих прерогатива, практикована и правно призната и у византиском праву. Што се тиче стилизације чл. 171, она још јасније истиче да је овде реч о повељама издатим од владоаца после доношења Законика. То се види, најпре, из прве реченице овог члана, која указује на допунску, а не негирајући карактер овог члана („Јеште повелева царство ми”), а затим их евентуалности да цар изда повељу „или по срчбе, или по љубави, или по милости за некога”, која ће као таква „разарати Законик”, те се судијама наређује да у случају спора уопште не воде рачуна о таквој противзаконитој повељи већ да пресуде на основу законских прописа. Цео текст овога члана има јасну тенденцију одбране Законика од евентуалне владаочеве самовоље приликом издавања каснијих његових повеља. Није искључено да је то било и једно од средстава ојачале централне власти да се одбрани од притиска и захтева феудалне властеле, али такво третирање и проучавање излазило би из оквира нашег задатка.

Чл. 105 донет је на сабору у Скопљу 1349, а чл. 171 пет година касније на сабору у Серу, када је ДЗ допуњен новим прописима. Овај факт такође говори у прилог изнетог тврђења о карактеру и правој намени ових чланова у ДЗ. Приликом доношења ДЗ 1349 долазиле су у питање владаочеве повеље издаване до тога момента, које би у многим цртама одступале од новоувођених прописа Законика. Како је било немогућно једном општом одредбом решити све евентуалне сукобе између тих повеља и законских прописа, усвојен је принцип византиског права о поновном обраћању владоцу у сваком конкретном случају спора. У овом погледу законодавац је свакако имао у виду један дужи период усаглашавања одредаба повеља са прописима Законика, вршеног од стране владоаца који је располагао и средствима и начинима за евентуално обештећење корисника таквих повеља. Али је већ период од новог сабора у Серу показао да се јавила и једна друга могућност сукоба, и то доношењем и таквих нових повеља које би биле у супротности са већ нормираним законским прописима. То се могло десити често са разлога још недовољне израђености и стабилизације новог правног система, али и из мотива субјективне природе („из љубави или милости”). За овакве случајеве сукоба чл. 105 није одговарао својим наређењем за поновно обраћање владоцу. Ако је такав поступак био правилан и уместан што се тиче старих повеља, ништа није оправдавало поновно обраћање влада-

оцу, у случају да је издао нове повеље које би биле у супротности са већ постојећим законом. То би значило санкционисање правне нестабилности, и то са највишег места. Да би се то избегло требало би да буде једино меродаван пропис Законика, и у том смислу је Законик допуњен чл. 171 који је то и прописао. А сама стилизација овог члана, где се говори и о повељама издатим од стране владоаца „по срчбе, по љубви и по милости“, дакле са садржином која не би одговарала правним правилима садржаним у Законику (који бива „разаран“ таквим повељама) несумњиво указује на факт постојања Законика у моменту издавања таквих повеља. Овом приликом желели бисмо указати на још једну чињеницу у корист мишљења да чл. 105 није дерогиран чланом 171. Наиме, на сабору у Серу 1354 донет је и чл. 181 који садржи одредбу сличну оној из чл. 105. У њему се такође предвиђа обраћање владоацу у случају нејасности или празнина у законским прописима. Чак и независно од тврђења да и у овом случају постоји узор у византском праву (12), постојање чл. 181 у ДЗ показује да се принцип обраћања цару као врховном судији није сужавао даљом разрадом Законика већ се предвиђала и његова шири примена. Када судијама није била остављена никаква слобода у тумачењу закона и попуњавању празнина, још мање се може примити да се судијама могло дозволити да слободно решавају и сваки сукоб једне царске повеље са Законику!

Овакво тумачење, да се чл. 105 односи на сукоб Законика са владачевим повељама издатих пре доношења Законика а чл. 171 на повеље каснијег датума, — представља новину у односу на остала проучавања ових прописа у ДЗ (13). Не негирајући тезу да су принципи оба ова прописа узети из византиског права, боље рећи да је узор за овакве прописе нађен у византиском праву, желели бисмо истаћи да њихово уношење у ДЗ није представљало нити просто имитирање византиског законодавства, нити је било мотивисано поглавито обзирима према освојеним византиским областима и византиској властели у тим областима. Да је разлог био обично имитирање, ова два члана била би унета истовремено, а не на два одвојена сабора које је делио петогодишњи период времена. Што се тиче византиске властеле у освојеним областима, државни интереси захтевали су да они осете Душанову државу као продужетак раније моћне Византије, а не као грубу туђу силу која их је покорила и разорила њихова права (14). Са тога становишта, рецепција византиских правних прописа требало је свакако да одигра одређену улогу у овом правцу. Али ово би важно не само што се тиче разматраних чланова ДЗ већ и за многе друге чланове, чији се извор такође може наћи у византиском праву. Уосталом, права византиске властеле и градова загарантована су у Законику и специјалним одредбама, као што су то чл. 39 и 124, иако

(12) Никола Радојчић: Из доба цара Душана, у „Прилози Летопису Матице српске“ I, 1928, 42—43 (цитирано и у његовом Душановом законику, издатом у Новом Саду, 1950, с. 66, у забелешци 87).

(13) В. мишљење о томе проф. др. Александра Соловјева у његовој рецензији мога рада о Душановом законику, објављеној у „Архиву за правне и друштвене науке“, књ. 56 (1939), бр. 5, с. 465.

(14) Уп. Георгије Острогорски: Душан и његова властела у борби са Византијом, у Зборнику у част шесте стогодишњице Законика цара Душана, I, 1951, с. 83.

је истакнуто да и овај последњи има византиски извор (15). Према томе, главни разлог уношења чланова 105 и 171 треба тражити у самом тлу на коме је Законик поникао, у већ развијеним друштвеним односима и несумњивим потребама даљег развитака тих односа који су пре свега захтевали већу правну сигурност и стабилност.

*Др. Борислав Благоев*

## О ЕКСПЕРИМЕНТАЛНОЈ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ\*

I. — У погледу метода сазнања и истраживања, који примењују друштвене науке, испољиле су се две опречне тенденције, а нарочито у овом веку: док у неким остају углавном исти или с незнатним модификацијама, дотле се у другим стално усавршавају и унапређују постојећи и изналазе нови методи. Пошто је метод битна компонента сваке науке, ове тенденције показују стање, карактер и ниво развитака дотичних наука. Науке које имају устаљен метод или су га изградиле у довољној мери и учиниле адекватним, или стагнирају или пак на тај начин успешно испуњавају задатке због којих су изграђене с друге стране науке с динамичном методологијом или нису успеле да утврде најпогоднији метод, или се тако брзо развијају да им се стално постављају нови захтеви за утврђивање метода.

У правним наукама, које се обично деле на теориске и позитивне, постоји снажно укоренења традиција коришћења углавном истих метода сазнања. Без обзира на разлике у полазним тачкама, филозофским ставовима и оријентацијама чисто теориско истраживање се своди на више или мање успешне конструкције система многих општих појмова у којим се одражавају битна и заједничка својства одговарајућих правних феномена. Позитивноправне науке, пак, анализирају, систематизују, описују и разјашњавају многобројне институте и норме конкретних правних поредака.

Један од најновијих методских поступака у области друштвених наука јесте експеримент. Иако се не може употребљавати колико у природним наукама, ипак је већ прилично развијен у социологији и политичким наукама. Карактеристично је, међутим, да се у правним наукама није истовремено и у једнакој мери испољило настојање за применом овог метода. Зато се тзв. експериментална јуриспруденција, која је прва уложила озбиљан напор да то учини, треба истаћи као знак настојања да се унапреди методологија и ових наука.

II. — Експериментална јуриспруденција је карактеристичан производ развоја правне науке у САД, мада се не може рећи да је она постала неки посебан и утицајан правац, с довољним бројем присталица. Уствари,

(15) Никола Радојчић: Душанов законик и византиско право, у истом Зборнику, с. 72.

\* Примедба уредника. — Аутор овог чланка употребљава израз „експериментална јуриспруденција“ да би тиме означио један метод испитивања правних појава на експериментални начин, као што се овај метод назива у америчкој правној науци. Зато тај појам треба схватити шире од нашег уобичајног идентификовања израза јуриспруденције са праксом примене права, у првом реду са праксом судова. Овде се „јуриспруденција“ употребљава у свом првобитном значењу науке о праву уопште.