

РИМСКО ПРАВО ДАНАС*

1. Велики немачки историчар Момзен почео је једно своје предавање следећим речима: „Господо (тако се онда обраћало студентима), не бих могао да вам говорим о модернијој ствари него што је стари Рим“ (1). Има у овом тврђењу и разумљиве заљубљености једног научника у свој предмет изучавања. Исто тако се може приметити да оно што је било модерно у XIX веку може да изгуби сваки значај у XX веку. Ипак, да Момзеново тврђење није сасвим без основа покушаћемо да покажемо излажући неке своје и туђе идеје (2).

Свака наука обично почиње једним питањем, једним *зашто*: *зашто* се изучава, чему служи. Иако је донекле конвенционално, овакво питање у случају Римског права има значај стварне потребе објашњења и оправдања. Заиста је својеврстан феномен околности да се још увек, петнаест векова после пропасти римске државе, проучава право које је у њој настало.

(*) Приступно предавање одржано октобра 1968.

(1) Према књизи у издању групе аутора: Антички Рим, превод са италијанског Е. и М. Брунети, М. Савић, Београд — Љубљана, 1967, стр. 213.

(2) Постоји ограмна литература посвећена улози и настави Римског права. Наведимо само нека дела: Appleton, Notre enseignement du droit romain, ses ennemis et ses défauts (*Mélanges Cornil*, I Paris, 1926, стр. 41—79); Jaubert, L'enseignement actuel du droit romain en France (*Rev. intern. des droits de l'Antiquité*, 1964, XI, p. 363—393); два тома посвећена Кошачеру, писцу књиге „Europa und das Römische Recht“ (München, 1953.) садржај бројне расправе од интереса за нашу тему, међу којима бисмо издвојили једну: Riccobono, La universalità del diritto romano (*L'Europa e il diritto romano*, Studi Koschaker, II, Milano, 1954, стр. 1—11); у оквиру обимне збирке посвећене Ламберу, *Introduction à l'étude du droit comparé* (Paris, 1938), један део говори о улози римског права као основи европских права (Section IV), у коме се истиче чланак, такође од Рикобона, Le droit romain dans les oeuvres de ses interprètes (стр. 234—256). Знатан материјал о утицају римског права на поједина европска и друга национална права може се наћи у *Atti del Congresso internazionale di Diritto Romano, Bologna e Roma* (штампано у Павији 1935). Педесетих година је Бартошек, проф. на прашком Правном фак., објавио чланак: Come si dovrebbe studiare attualmente il diritto romano (*Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, I, Napoli, 1952, стр. 317—338), у коме је изложио основне идеје марксизма о држави и праву примењене на римску историју, позивајући на крају научнике Запада да сви без изузетка крену уз „радни народ, са свим онима који раде у миру за добробит људског рода и напредак човечанства“. Овај чланак је изазвао реакцију. Grosso му је замерио догматизам (Приказ у *Iura*, 1953, стр. 419); Biondi, Iglesias (Мадрид) и de Castro Correea (Sao Paulo) су полемисали са њим. начином који је (као и сам чланак Бартошека) асоцирао на хаџдан пат (Biondi, Scritti giuridici, Milano, 1965, стр. 500 и сл.; Iglesias, Storia di Roma, Diritto romano e „mistero“ del diritto, *Iura*, 1955, стр. 10—17, de Castro Corrêa, Interesse Atual dos Estudos de Direito Romano, инаугурална лекција, Revista da Faculdade de direito, Sao Paulo, 1966, стр. 237—255). Часопис *Labeo* је 1955. године отворио анкету о студијама и настави Римског права у којој је узео учешће већи број романиста, између осталих и Бајић из Сарајева (*Labeo*, 1956, I, стр. 52—53) и Хорват из Загреба (стр. 77—78). Проф. Хорват је посебно реферисао о месту и улози Римског права у нашем правном студију на Конгресу у Верони (*Atti del Congresso internazionale di diritto romano, Verona*, 1948, II, стр. 481—492), са сличном темом се појавио 1963. у Бриселу (*L'Enseignement actuel du droit romain en Yougoslavie*, реферат на сесии Société d'Histoire des droits de l'Antiquité од 18. септ.). Проф. Стојчевић је у току свог курса на Institut universitaire des études européennes (Торино, 1961 и 1962) одржао предавање са темом „Le droit romain et les droits des pays socialistes“. Од значаја за нашу тему је и његов чланак, Римљани и право“ (*Анали Правног факултета*, 1957, 2, стр. 172—181). Професор Корочеј је у два маха писао пре рата о општем значају римског права: „Naloge moderne rimskopravne vede s posebnim ozirom na razvoj rimskoga prava“ (*Slovenski Pravnik*, 1929., шт. 7—10) и „Ob štirinajstoletnici digest“ (*Slovenski Pravnik*, 1934, шт. 1—2).

Зар је могуће да и данас, у социјалистичком друштву, Римско право, право једне робовласничке државе, заслужује да буде предавано?

Говорећи уопштено, дакле не са гледишта специфичних захтева које у односу на наставу Римског права поставља наше друштво, Римско право се на правним факултетима предаје из истих разлога из којих се студентима философије предаје грчка философија и студентима уметности историја уметности. Правни систем Римљана је, бар за овај део света, далеко најзначајније поглавље правне историје. Али и овим се објашњењем не каже много. Може се поставити једно даље питање: чему историја уопште, каква је њена улога данас.

2. Дуго је историја заузимала почасно место међу наукама. Она је била згуснута меморија човечанства, искуство минулих векова, порука ранијих генерација, примењена етика, извор вере у величину свог народа. Да би се схватила садашњост, морају се истраживати њени корени, а они леже у прошлости. Све је ово добро изразила позната изрека: *historia magistra vitae*. На правним факултетима, и не само на правним, половину студија обухватале су историјске или параисторијске дисциплине. XIX век је век формирања традиционалног историјског метода (Ранке), великих успеха историјскоправне школе у проучавању римског права (*Mommsen, Savigny, Puchta* и др.).

Крајем прошлог и почетком овог века доминација историје у друштвеним наукама почела је да трпи ударце. Не само што је морала да губи почасно место међу наукама, већ су се јавила и мишљења да историја уопште и нема карактер науке.

Разлога за овај преокрет има више.

Пре свега, дошло је до промена у самом предмету историје као науке, измењен је темпо развика друштва. Историја је одувек показивала тенденцију ка ритму који се у музици назива *sempre accelerando*. Искуство нормалног човечјег трајања вишеструко је богатије него икад раније. Прибегавање историји, која треба да да поуку искуства ранијих генерација и векова, више није тако неопходно. Што је још горе: оваква поука може да буде некорисна, чак и штетна. Није се само ритам догађаја променио, него је после индустријске и других револуција створено друштво које је нудило обиље новина, друштво у коме важе нови закони и које нуди нова искуства. Један од разлога брзе капитулације Француске 1941. био је и тај што су њени генерали мислили у категоријама I светског рата, иако је нова технологија и нови однос снага захтевао и нову војну логику.

За овакав обрт крива је и сама историја, односно историчари. Велика улога коју је историја раније имала довела је до хиперисторизма. Фетишизам докумената, нарочито „необјављених докумената“, захтев да историчар буде непристрасан рестауратор прошлости, све је то створило историјски ларпурлартизам, или боље *l'histoire pour l'historisme*. Што је непотребнији, ситничавији био предмет проучавања, то је расправа имала виши, ученији вид. Тако настају радови типа: „Да ли се Мацедо звао отац или син који је убио оца?“ Настава Римског права је била, а и данас је на извесним факултетима, тако оријентисана да је пре имала за задатак стварање научника који ће се бавити Римским правом, него што је служила

потребама будућних судија и адвоката. Наставници који желе да уведу студенте у свој свет латинских текстова и егзегезе извора, у време када укупна сума потребног знања непрекидно расте, када се умножавају и предмети и наставни програми, обично су постизали супротно. Свака генерација врши у некој мери преиспитивање постојећег. Критичног младог човека лако је отуђити од једне дисциплине ако она захтева од њега напоре у чију крајњу оправданост није убеђен.

Као последњи разлог за измењени положај историјских наука можемо навести појаву једне нове дисциплине — социологије. Ову дисциплину карактеришу настојања да утврди каузалну везу између друштвених феномена не истраживањем седимената прошлости, већ проучавањем самог постојећег друштва. Савремена људска заједница располаже довољно поузданим средствима самоистраживања, тако да се посматрањем друштва, онаквог какво јесте, а не какво је било, могу извести поуздани закључци. Не само што је историја у социологији добила такмаца који има исти предмет проучавања — друштво, социологија је, бар у неким својим видовима, имала и амбицију да се представи као једина наука о друштву. Историја је, тврдило се, учење о посебном, описивање развојка друштва кроз непоновљиве облике. Она, дакле, и није наука, будући да описује, а не објашњава. Насупрот томе, социолошко истраживање има за предмет појаве у друштву *sub specie repetitionis*, настоји да открије међусобну условљеност друштвених феномена ⁽³⁾. Свакако да ни друга страна није остала дужна. Дуго је социологија била непризната. А и данас има мишљења да у продирању социологије и социолошког метода у друштвене науке има претеривања и помодарства ⁽⁴⁾.

И поред отпора на који је наилазила, социологија је у новије време доживела прави тријумф. Доскора социологије није било ни на факултетима друштвених наука, а сада на Београдском универзитету чак и студенти математике морају учити овај предмет, а нови наставни програм Правног факултета као обавезне или опционе предмете предвиђа пет или шест социолошких предмета.

Упоредо са овим, измењен је и ранији однос између историје и социологије, тако да су раније милитантне позиције добрим делом напуштене. Историчари су морали да се помире са овим тријумфом, а социолози су у великој мери напустили ранију наметљивост и искључивост непризнатих. Многи истичу како социолошком истраживању недостаје историјска димензија ⁽⁵⁾. Увидело се да друштво које је настало после индустријске револуције, а и других револуција, није сасвим и у свему ново. Постоје детерминанте које се везују за далеку прошлост. Да ли неки новији догађаји, као што је, нпр., подметање експлозива од кога страдају недужни (железничка станица, биоскоп „20. октобар“), могу бити схваћени ако не знамо оне монструозне појаве из наше ближе прошлости (Јасеновац), од

(3) Према: Бурић, Проблеми социолошког метода, Београд, 1962, стр. 240. и сл. (писац не прихвата закључак о „ненаучном“ карактеру историје).

(4) То мишљење није сасвим без основа. Тешко би било и у САД наћи правни факултет са толико социолошких предмета колико их наш има.

(5) Милс, Социолошка имагинација, превод Додића, Београд, 1964, стр. 163. и сл.; Bock, The Acceptance of Histories, Berkeley — L. Angeles, 1956; Бурић, нов. дело, стр. 239. и сл.; Лукић, Основи социологије, Београд, 1962, стр. 32—33.

којих ти догађаји потичу. И сам фашизам није ништа друго него кратко-трајни тријумф атавизма, реванш свега онога што је осуђено од историје на пропадање, доказ да мрачне силе прошлости имају толику снагу да лако пробијају љуштину цивилизације, ма колико чврста она изгледала. Из свих ових разлога, социолози преиспитују свој првобитни став према историји. После једног периода, када се претеривало са значајем историје, и другог, у коме је полуга клатна отишла у другу крајност, историја поново постаје актуелна ⁽⁶⁾. Рајт Милс једно поглавље своје „Социолошке имажинације“ посвећује служењу историјом ⁽⁷⁾. А и сама историја трпи утицај социолошког метода. Као што су велики успеси механике или биологије у своје време имали утицај на друштвене науке, тако је и успон социологије дао боју неким правцима у савременој историографији. Јавила се једна нова методологија, чији је најизразитији представник француска школа „социјалне историје“ (или школа Аналиста), која уместо традиционалне, себи окренуте историје, историје чији је акценат на политици и биткама, тражи једну нову, ангажовану историју, историју у служби друштва. Историја је одговор на питања која у односу на прошлост поставља садашњост, покушај решавања проблема, никада сасвим истих, које изнова поставља свака генерација ⁽⁸⁾. Још је Кроче (Benedetto Croce) тврдио да је свака историја савремена; чак и када има за предмет појаве које су и временски и просторно веома удаљене, она заслужује име историје само у оној мери у којој се јавља као допринос разјашњењу проблема које пред савест историчара поставља стицај политичких, друштвених, економских и културних околности времена у ком живи ⁽⁹⁾. Историја је, дакле, не само наука него и наука која има важну друштвену функцију.

3. Историја је, како видимо, потребна. Али се може даље поставити питање: да ли је, имајући у виду овакву функцију историје, актуелност Римског права данас толика да треба да постоји као посебан предмет у наставним програмима.

Разни људи су у различито време упутили бројне комплименте римском праву. Говорило се да је оно „писани разум“ (*ratio scripta*), да је „најсавршеније здање правне дијалектике“ ⁽¹⁰⁾, да је римска цивилизација „дала лекције из права свим народима света“ ⁽¹¹⁾. Енгелс је тврдио како је римско право најсавршеније право засновано на робној производњи и приватној својини. ⁽¹²⁾. Али то није довољно. Апстрактна савршеност неког

(6) Ова померања на неки начин су рекапитулисали наши наставни програми. По ослобођењу још увек је историја заузимала значајно место у правним студијама: постојала је Општа историја државе и права, као посебан предмет, затим Национална историја и Римско право. Педесетих година дошло је до дефанзиве, на већини правних факултета спојена је Општа историја са Националном у један предмет. Следећи ударац историји права задат је ступењевитом наставом: на Београдском и неким другим факултетима, Римско право је постало предмет који се учи на другим ступњевима, и то једино на правосудном смеру. Тако је добар део студената пролазио кроз правне студије не добивши неку ближу представу о цивилизацији која је дала лекције из права готово свим народима света. Последњи статут из 1965. вратио је Римско право на I годину и раздвојио Општу од Националне историје државе и права.

(7) Loc. cit.

(8) О ставовима социјалне историографије више у мом чланку „Однос социолошког и историјског метода“, који је делимично овде репродукован (у штампаном у *Зборнику Правног факултета у Загребу*, бр. 1 за 1969).

(9) *Histoire et ses méthodes*, Paris, 1961, стр. 7.

(10) Girard, *Droit romain*, VII изд., Париз, 1924, стр. 6.

(11) Jaubert, нов. дело, стр. 374.

(12) Енгелс, Анти-Диринг, превод Вујовића, Београд, 1959, стр. 115.

правног система још увек није оправдање да га данас проучавамо. Можда је кинеско право исто тако савршено. Један историчар, додуше историчар уметности, с правом је говорио да у историји, иако је то наука о прошлости, може наћи места само оно што је присутно у садашњости ⁽¹³⁾. Да бисмо схватили какву је улогу имало римско право у настајању данашњег нашег друштва и данашњег права, морамо бацити један поглед у прошлост.

Велики број мислилаца Запада сматра да је Европа центар свега, увек у жижи светске историје. Ово мишљење још увек има извесног оправдања — многи судбински догађаји светске историје и проналасци који су изменили лице земље везани су за Европу и деривате европске цивилизације. Међутим, тако није одувек било. Дуго је Европа заостајала за другим деловима света. У раном средњем веку Европа је гладна, прљави и нетолерантна. Хиљаде жена било је спаљено под апсурдним оптужбама да су вештице. Повремено је владала таква глад да су људи убијали једни друге и јели ⁽¹⁴⁾. Вођени су стогодишњи ратови због разлика у тумачењу једног истог Светог писма (иако је, наравно, било и других разлога). Ни краљеви нису били поштеђени оскудице. Карло Велики је спавао на саамарици, без икакве одеће ⁽¹⁵⁾. Забележено је како је енглески ризничар мољакао у име краља трговце на пијаци за мале позајмице, јер је краљева благајна била сасвим празна ⁽¹⁶⁾. Дуго се чак и за краљевом трпезом јело прстима, а руке су брисане о крзно пса или косу роба који је селео уз краљев скут.

У то време Европа је заостајала за Оријентом, који зна за свилу, фино оружје и зачине. Гримове бајке, производ немачког средњег века, ипуне су управо ужасних појединости ⁽¹⁷⁾. Упоредимо то са филиграном маште, какав представља збирка Хиљаду и једна ноћ, у којој се стварност и машта, сензуалност и авантура преплићу на префињен начин. Овај однос полуварварске Европе и цивилизованог Истока илуструје и додир крсташа са Цариградом. У то време Константинопољ има око милион становника, банке, римску традицију јавног живота, трке на хиподрому. Највећи град Запада, међутим, Венеција, броји једва сто хиљада, а Париз, Минхен и други свега неколико десетина хиљада. Крсташа су, видевши сјај и богатство Византа, били одушевљени. Толико је било њихово одушевење

(13) Пикон, Увод у једну естетику књижевности, превод Милошевића, Београд, 1965, стр. 148.

(14) „Искапали су лешеве и прожирали их, јачи су убијали слабије, а мајке своју децу да тиме утаже глад” пише у *Annales Mosellani*, XVI, 498, 23 за годину 1032. (према Кулишеру, *Опћа економска повијест*, превод Брандса, Загреб, 1957, I књ., стр. 102). Овакве појаве нису непознате ни у нашим крајевима. Године 1689. у Босни „помрли много народа од глада. У Сарајеву изидоше лица матер мртву. У Бањој-Луци кога би обисили, обноћ би га гладни људи свега изили” (запис објављен у *Гласнику Земаљског музеја у Босни и Херцеговини*, 1889, књ. III, стр. 79).

(15) Кулишер, нов. дело, I, стр. 74.

(16) Кулишер, нов. дело, I, стр. 335.

(17) Неколико бајки из Гримове збирке почињу једним несхватљиво суровим чином: родитељи, зато што немају чиме да се прехране, остављају децу у шуми да би их појеле звери. У *Ивици и Марици* вештица, у кући направљеној маштом гладног, тови деचाка и спрема се да га испече и поједе. Марица гурне вештицу у пећ и тако се ужасним хепендом завршава ова прича. Ето чиме је Европа успављивала своју децу! Чак и у нешто суптилнијој *Снежани* зла краљица каже дворјанину „Одведи Снежану у шуму, убиј је, *ишчупај* јој срце и донеси га као доказ”. Ничег сличног нема у оријенталним бајкама.

да су почели, уз нечувена насиља, да пљачкају Византинце, иако су дошли као савезници.

Ето, таква је била Европа готово десет векова по паду Рима.

Што је то што је од Европе створило расадник цивилизације и што јој је дало подстрек да стане на чело прогреса? Свакако да је тешко овако велики прелом објаснити једним чиниоцем, а исто тако и одвојити узроке од последица, јер су испреплетени. Ипак, нема сумње да је овај заокрет у европској историји обележен оним што се обично назива ренесансом. То буђење антике, трагање за грчким и римским узорима свуда: у архитектури, вајарству, философији и књижевности, та синтеза умрле цивилизације и тек цивилизованих варвара, дала је онај огроман полет, векове који рабају једног Дантеа, Колумба, Леонарда да Винчија, Шекспира.

Ми правници са поносом можемо истаћи једну околност. Један од најранијих облика овог препорода јесте баш правна ренесанса, међу првим факултетима су школе за проучавање права, тачније римског права. То је истовремено и најтипичнија ренесанса, јер је до ње дошло готово на један мах. У XI веку откривен је у Италији рукопис Јустинијанових Дигеста. Напоменимо да је Источно римско царство одувек знало за цео *Corpus juris civilis*, из кога изводи своје законодавство. Осећање које имају први читаоци Дигеста могло би се упоредити са оним код човека који сриче таблицу множења и нађе уџбеник у коме се говори о тригонометријским функцијама. Поштовање које глосатори указују римском праву граничи се са обожавањем, то је за њих *ratio scripta*. Тако је настало једно расположење које је трајало вековима. После одушевљења теоретичара и пракса је прихватила римско право; јавио се јединствен феномен да се право једне ишчезле државе примењује. Реципирано римско право задржало се све до прошлог века, да би било замењено кодексима који су његови непосредни или посредни потомци: француски *Code civil*, Аустријски грађански законик, новија генерација законика у које спадају *BGB*, швајцарски Законик о облигацијама и други. Чак и Богишићев. Имовински законик, који се сматра аутентично нашим, поникао на обичајима народа, обилује одредбама које имају пандан у Јустинијановом зборнику⁽¹⁸⁾. У томе је и смисао Енгелсове констатације да без античке Грчке и Рима не би било ни савремене Европе⁽¹⁹⁾. Познати романиста Макс Казер (*Max Kaser*) тврди да су Јустинијанова Дигеста највише читана, највише коментарисана и једна од најзначајнијих књига данашње цивилизације.⁽²⁰⁾

4. Како то да су баш Римљани дали толико велики допринос историји права и данашњем праву?

Римљани су народ са много мана. Један од њих је недостатак маште. Који други народ има тако сиромашну имажинацију да својој деци даје имена која представљају радне бројеве: *Quintus*, *Sextus*, *Septimus* итд. Ако можемо поделити народе, а та подела је као и већина других само делимично и условно тачна, на оне који гледају звезде и маштају, и оне који гледају око себе и раде, Римљани спадају у ову другу групу. У домену ап-

(18) Zocco-Rosa, *Influssi di diritto romano sur una legislazione slavo-serba*, *Mélanges Cornil*, II, Paris — Gand, 1926, стр. 625—638.

(19) Анти-Диринг, превод Вујовића, Београд, 1959, стр. 199.

(20) Предавање на Institut universitaire des études européennes, Торино, 1960.

страктнога они далеко заостају за Грцима или Хиндусима ⁽²¹⁾. Отуда се и каже да су Грци стварали грандиозне теорије о држави, а Римљани готово никакве теорије, али су створили грандиозну државу. Тај њихов смисао за практично свуда је присутан. Упоредимо један вид остварења њихове цивилизације са египатском. Фараони сатиру масу људи, огромна средства и време да би дигли пирамиде које не служе људима. Оне су огромни надгробни споменици лажним боговима ⁽²²⁾. А највећи грађевински подухвати Рима су путеви, аквадукти, јавна купатила, тргови и арене. Све ово носи обележје практичности и окренуто је човеку и животу.

Наравно, то нису била богомдана својства. То су природне особине народа који је потицао од ситних земљорадника, ратоборних сељака, који су завладали једним подручјем, од давнина погодним за трговину. Само Апенинско полуострво налази се усред мора које повезује земље и народе (које се, уосталом, и зове Средоземно — *Mediterraneo*). На једној страни су земље које сем жита готово ништа немају, али га имају у изобиљу (долине Нила, Тигра и Еуфрата), а на другој рудом и шумом богата полуострва. На обалама ничу колоније Грка и „божанских трговаца“, Феничана, чију су најмоћнију насеобину, Картагину, Римљани уз тешке муке победили пре него што су постали господари Средоземља. Нужни пратиоци трговине, банкарство и кредит, били су у Риму толико развијени да су становници неких градова готово сви пословали посредством банкара ⁽²³⁾.

Поред ових природних и привредних околности које су нужно довеле до веома развијеног правног система, постојали су и неки други посебни разлози за ванредна достигнућа Римљана на подручју права и правне технике.

Стварању и примени права посветили су се многи најбољи умови Рима. У Дигестима (D. 1, 2, 2, 35) налазимо: „Многи најистакнутији људи посветили су се науци цивилног права, а неки од њих су дошли до највећег уважавања у римском народу...“ Правна делатност била је у тесној вези са вршењем многих јавних функција, које Римљани сматрају за једну од најпривлачнијих каријера. Све или готово све што се односило на право одигривало се пред лицем јавности. Први акт претора по избору било је истицање едикта; сенат је заседао при отвореним вратима; спорови су по правилу пресуђивани на Форуму, а неки од њих су привлачили пажњу читаве јавности. Дobar адвокат, *causidicus*, био је познат свима, публика је долазила да га слуша, он је могао рачунати на подршку јавности. Тако се Цицерон уздигао до једног од кључних људи политичког апарата Рима крајем републике. Већина закона и сенатских одлука носи име предлага-

(21) „Будистичка наука о космосу дели време и простор на *калпе*, Калпа је време, практично бескрајно, ... када би се човек у одећи од најфиније тканине, чији крај додирује тле, једном у стотину година пео на неку планину од најтврђе стене, једна калпа би била време које је потребно да се планина од тог додира тканине потпуно сави.“ (*Кинеска уметност*, текст П. Свана, превод Јовановића, Београд, без год. изда., стр. 60). Овакав излет маште премашује могућност Римљана, чија је и митологија збирка једноставних прича пуних пасторалних и раторских елемената.

(22) Не може се рећи да пирамиде немају никакву практичну сврху. Оне, вероватно, треба да импресионирају, да утерују страх у кости поданицима пред државом и фараоном. Да парафразирамо познату хришћанску максиму (што је побожност подигао, подиже побожно — натпис на порталу клишког храма): што је покорност држави подигао, подиже са своје стране покорност држави.

(23) Полибије, *Historiae*, VI, 17.

ча, што је велико признање и подстрек да се широм отворе очи и уши за потребе живота.

Ваља указати на још један разлог, који на први поглед може да чуди, а то је традиционализам и конзервативност Римљана ⁽²⁴⁾. Римљани су, из разлога у које овде не можемо улазити, а међу којима религија није била најмање важна, стално окренути својој прошлости. Њихово поштовање старих закона је толико да они по правилу остају на снази вековима, чак и кад изгубе сваки смисао. Тако се све до краја задржао Закон XII таблица. Ово право, настало када је Рим био мало насеље, у коме се гложе патрицији и плебејци, у коме је глад чест гост, све је мање одговарало потребама народа који је завладао светом. То је један од разлога римске правничке генијалности: у раскораку између стега традиције и потребе иновације они су нашли веште начине да старо не повреди а да одговоре захтевима времена. То је нарочито видљиво у преторској делатности. Формално уважавајући старо *jus civile*, претор му је давао нове димензије и примењујући разна средства правне технике: широка тумачења, фикције, формуле са промењеним субјектима и друге. Тако се „на старом и суром зиду цивилног права постепено простирао свежи зимзелен преторског права” ⁽²⁵⁾. И обични грађани су показивали сличну довитљивост у коришћењу старих института и реинтерпретацијама старих норми. Тако је из једног облика продаје, настале када се плаћало металним шипкама (форма *per aes et libram*, створен низ институција породичног, наследног, стварног и облигационог права: фидуцијарни послови, облици залог, *mancipatio familiae* и *testamentum per aes et libram*, адопција и еманципација, *coemptio*, *solutio per aes et libram*, *nexum* и други. Свему томе дала је завршни облик, облик који ни данас није превазиђен у техничком савршенству, правна наука.

И римска државна традиција имала је великог утицаја у историји. У првом светском рату борило се, било на страни централних сила или на страни савезника, пет владара чија је титула изведена из Цезаровог имена: руски и бугарски цар, немачки и аустријски кајзер, као и енглески владар, који је, између осталих, имао и титулу цезар Индије. Извесно је да је римско државно уређење периода принципата испирисало Наполеона, а вероватно је да је и Хитлер у својим монструозним плановима имао на уму пример Римљана, који су освојили и романизовали тада познати свет. Ипак, највећу своју вредност стваралачки дух Римљана је показао не у погледу државотворности и јавног права, већ у домену грађанског, приватног права.

У којој мери римски правни институти и принципи цивилног права имају трајну вредност, колико су успели да одоле вековима, вили се из следећег примера.

Комисија која је радила на Грађанском законик у Руске СФСР добила је изричита упутства да овај кодекс треба да буде израз нових односа и да, сходно томе, треба избегавати класичне институти и формулације покретом из римског права. Међутим, ма колико настојали да их заобиђу,

(24) Тако: Стојчевић, Римљани и право, *Анали Правног фак.*, 1957, 2, стр. 175—176.

(25) Вајс, Неке специфичне законитости у историјском развоју права, *Зборник радова посвећен А. Вајсу*, Београд, 1966, стр. 13.

редактори су морали да дају места основним институтима римског приватног права. Тако у њему налазимо и зајам, и послугу, и трампу и друге уговоре које су оформили стари Римљани.

Довољно је погледати неке установе нашег облигационог и стварног права (нпр. службености), па да се постави питање како је уопште могуће у овом нашем свету, у коме „све тече и све се мења“, да неке категорије, настале пре петнаест и више векова, остану готово недирнуте. Такав пример трајања тешко је наћи ма у ком другом виду људског стваралаштва. Ако се важност епоха и цивилизација у историји цени њиховом присућношћу сада, у данашњем свету, онда римско право има вишеструко већи значај него сва остала права заједно. Чак и они институти који воде порекло из неких других старих правних система, најчешће су дошли до нас посредством Римљана (хипотека, принцип хаварије према *lex Rodia de jactu* и други).

5. Многи цивилисти спадају у поштоваоце римског права, а неки су и школовани на римском праву. У уџбеницима Грађанског и Облигационог права често се помињу Римљани. Али се обично налази и на неке резерве и ограде, иако се признаје велики допринос Римљанима. Тако се римском праву замера, наведимо само најважније:

— да познаје апсолутну својину, својину која није ничим ограничена, и да, уопште узев, не зна за институт злоупотребе права;

— да је римски систем облигација прожет формализмом, јер је важило правило: *nudum pactum non parit actionem*. Осим тога, облигације су биле строго везане за личност, тако да није било ни заступништва нити преношења тражбине.

Да ли су ове замерке оправдане?

Појимо од апсолутности римске својине. Веровање да Римљани ничим не ограничавају својину заснива се на добро познатом тројству овлашћења које има сопственик: *usus, fructus, abusus*, као и на погрешном превочењу речи *abusus* са злоупотреба. Али ово није дефиниција коју су дали римски правници, већ конструкција постглосатора, на основу неких норми које се односе на плодоуживање ⁽²⁶⁾; а и та сама дефиниција није добар аргумент за апсолутност и неограниченост својине, јер у целини гласи: *ius utendi, fruendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*. Према томе, сопственикова овлашћења се крећу у оквирима које правни *ratio* допушта. Нешто је ближа изворним текстовима „дефиниција“ својине као *plena in re potestas*, иако Римљани, колико је познато, нису нигде дефинисали својину, нити постоји посебна књига, чак посебан титулус у Институцијама или Дигестама посвећен искључиво својини. На једном месту у Институцијама у одељењу у коме је реч у плодоуживању (I, 2, 4, 4), каже се да власник, у случају плодоуживања има голу, празну својину, али да ће онда када плодоуживање престане, добити пуну власт над ствари. Тако је настала горња дефиниција својине. Чак и ако прихватимо конструкцију постглосатора о постојању *usus, fructus, abusus*-а, *abusare* у овом случају не значи што и *abuser* у француском или *abusare* у италијанском, одно-

(26) I, II, 4, 4.

сно злоупотребити већ право власника да уништи ствар или је отуђи ⁽²⁷⁾. Римљани, додуше, кажу: *nemo videtur dolo facere, qui suo iure utitur*, али на другом месту налазимо: *male enim nostro iure uti non debemus* ⁽²⁸⁾. Шта је то до злоупотреба права? Уосталом, римско право је познавало и конкретна ограничења власника и у корист суседа и у јавном интересу, а добар део тих ограничења поставио је већ Закон XII таблица ⁽²⁹⁾.

Други недостатак који се приписује римском праву јесте формализам. Заиста, римски правници тврде да прост споразум не рађа облигацију, да *nudum pactum* не даје право на тужбу. ⁽³⁰⁾ Али немојмо им веровати!

Испитајмо ближе начине за закључење уговора у Риму. У консенсуалној форми, тј. без формализма, закључују се неки најважнији уговори: продаја, закуп, најам, уговор о делу, ортаклук и мандат. Готово без формализма, а у сваком случају не са више формализма него што је данас случај у већини савремених правних система Европе, склапају се реални уговори: зајам, остава, послуга и залога. Исто тако, не постоји форма за низ трансакција које се убрајају у безимене контракте, где спада трампа и све оне безбројне комбинације двостраних односа у којима једна странка нешто даје или чини, а друга се обавезује да за узврат штогод да или учини. Додајмо овоме пакта, која обухватају поклон, модификације уговора, разне банкарске операције, обећање мираза и друге. Шта онда остаје за форму? Ништа или готово ништа. Остаје стипулација, која је најпре усмена, затим писана и неки литерарни контракти пореклом из грчког права. Међутим, ниједан од ових уговора није контракт са одређеном садржином, не постоје ситуације у којима се мора применити. То су биле универзално употребљиве форме ради постизања неког практичног циља, нпр. олакшања доказа. Странке су ради сигурности могле да уз споразум саставе и писани документ.

Из овога можемо закључити нешто што на први поглед изненађује: и поред декларативног опредељења за форму, римско право је мање формалистично него и једно савремено право. Покушајте данас да продате кућу и извршите уговор, у већини држава биће вам потребно неколико дана. У Риму се то могло урадити за трен ока.

6. Откуда овакво предубеђење?

Оно има корен у ставу већине романиста. Формализам, као и строго лично дејство облигација заиста су постојали у Риму једно време. А управо том периоду, периоду ране класике, научници упућују своје дивљење и највеће похвале. Тако се занемарује потоњи развој римског права, за који се држи да је значајно опадање, декаденцију, да чак и не представља римско, него неко друго право.

Томе је највише допринела немачка историјскоправна школа. Трагајући за исконским, правим народним духом сваког права, па и римског,

(27) Gaudemet, *Méthode historique et droit romain*, *Nouv. Revue histor. de droit français et étranger*, 1946—47, p. 69.

(28) D, L, 17, 55 (*nemo videtur dolo facere etc.*); Gai Inst., I, 53 (*male enim etc.*).

(29) Седма таблица, фрагменти: 1, 4, 7, 8, 9, 10 (према Жираровој реконструкцији).

(30) *Nuda pactio obligationem non parit...* (Улпијан, D, II, 14, 7, 4); *Ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur* (*Pauli Sententiae*, II, 14, 1).

припадници ове школе су у класичном римском праву видели аутентичан римски дух, а у оном што је следило декаденцију под утицајем грчког и других права. Италијани и други европски народи, са својим неповерењем према Византији, православљу и Истоку уопште, радо су прихватили овакав став. А било је и других разлога. Многи правни историчари припадају оном кругу мислалаца који се бори за рушење феудалног деспотизма. Природно је што су они осећали мало симпатија за право посткласичног периода, право једне друге врсте деспотије и што су му претпостављали републиканске установе или бар дијархију принципа. Овакој слици допринели су и сами Римљани. Квирити су увек били окренути својој прошлости, они су увек уздизали *mos maiorum* и раније векове своје историје. Чак и у време када Риму тек предстоји процват моћи и културе, Плиније јадикuje: „О, какав је био живот предака! Какво поверење при коме се ништа није печатило.“⁽³¹⁾

Такав начин гледања прихваћен је добрим делом и у марксистичкој историографији. Он се поклапао са неким упрошћеним премисама о вези између базе и надградње. Како је привреда позне империје назадовала, логично је очекивати да и право буде на нижем нивоу. Као да између права и привреде мора постојати механичка веза.

Када се ближе испита оно што се сматра легенерацијом и опадањем, види се да је то најбољи и најхуманији део римског права: пораст консенсуализма, каузалност, оштећење преко половине, заштита сиромаша, делимична еманципација жене итд.⁽³²⁾ Екстраординарни поступак много је ближи данашњем поимању процедуре, него легисакциони или формуларни.

Од Диоклецијана у праву је заиста дошло до промена, али све оне нису значиле назадовање. Почиње превласт *jus gentium*-а. После додељивања права римског грађанства свим слободним становницима Империје, римско право постаје, уместо права једног народа и једног града, универзално право целе Империје. Зар је околност што је оно најбоље преузето из грчког, јеврејског или других права, значила неку легенерацију?

Са црним тоновима којима се слика посткласични период не слаже се ни чињеница да је у то време настао *Corpus Iuris Civilis*. А управо Јустинијанова кодификација представља највећи домет римског права. Толико хваљене Гајеве Институције, као аутентични представник класике, по обиму не чине ни тридесети део Јустинијановог корпуса. Да овај зборник није сачуван, ни Гај ни сви други постојећи текстови не би били довољан разлог да римско право одигра ону улогу коју је имало у историји права и цивилизације. Све то може да чуди ако знамо да је кодификација настала у грчу једне агоније, не само непосредно пред пропаст Западног царства, већ, у извесном смислу, после његовог пада. Ипак, односи између привредне и војне ситуације, с једне стране, и права, с друге, не могу

(31) *Naturalis historiae*, XVII, 7.

(32) Riccobono (нав. чланак у *Introduction à l'étude de droit comparé*, стр. 242) је критиковао став историјске школе, тврдећи да је због њега римско право изгубило неке своје најмодерније црте и да је тако немачким правним историчарима било лако да докажу супериорност германског права. Према писцу, италијански коментатори имају најисправнији однос према римском праву. Близак је овом ставу и Бјонди, иако он сав прогрес и хуманизам посткласичног периода приписује утицају хришћанства (Biondi, *Il diritto romano Cristiano*, Милано, 1952—54; неке примедбе на основне идеје Бјондија: Станојевић, Зајам и камата, Београд, 1966, стр. 137—138).

се свести на једноставне механичке полуге. Ова кодификација није плод друштвених и привредних прилика у којима је донета, она је пре резултат тежње да се обнови у најбољем могућем виду римско право. Јустинијанов корпус је прва прилика да се римско право на систематизован начин сучи са својом еволуцијом, да одабере оно што је најбоље и од свега створи најмонументалнији споменик који је правна историја уопште дала.

7. Постоји још један феномен који захтева извесно објашњење. Како то да ми данас, у друштву које тежи укидању класа, проучавањем римског права одајемо пошту правном систему државе на којој је била њага ропства?

Римско друштво, уколико је могуће давати такве апстрактне оцене, можда носи жиг ропства, али право добрим делом не. Оно што је данас живо и актуелно од римског права готово да уопште не указује на постојање робова. То није необјашњива појава. Римско право регулише односе између слободних и оно је већим делом право трговине. Роб је ствар, предмет. Закон XII таблица још увек гледа на роба као на другоразредног поданика, тако се и повреда роба кажњава само мањим износом композиције (tab. VIII, 3). Али већ *lex Aquilia* сврстава роба у исту категорију у коју и четвороножне животиње. Тако је роб, сем изузетака, избрисан из категорије субјеката и постао објект. У највећем броју установа облигационог и стварног права роб није присутан, на исти начин — дозволићете једно не баш танано упоређење — на који стока коју данас користи сељак не даје печат уговорима које он склапа. Не може се рећи да је наше право воловласничко. Као израз односа слободних људи у уживању и промету добара, римско право је и добило оне универзалистичке црте. Оно је универзално у мери у којој је универзална трговина и робни тип производње, тако да се могло примењивати и у феудалној Византији, средњовековној Европи, грађанским друштвима, па, добрим делом, и у социјализму.

8. И на крају долазимо до последњег питања. Као што је речено, историја се увек поново пише. Она није непристрасно описивање „како се нешто стварно збило“, већ је одговор на питања која изнова постављају свака епоха и свако друштво. Која су та питања која се данас постављају пред наставу и науку Римског права у нашој земљи.

Раније, а и сада на Западу, од римског права се тражила подршка вредностима као што су приватна својина, индивидуализам, слободна иницијатива. Апалтон је писао да је, између осталог, римско право корисно и за колонизацију, јер је примећено како француски чиновници у Индокини који су знали римско право, боље схватају обичаје домородаца, пошто су ови налик на старе римске обичаје (33). Код совјетских романиста запажа се тежња да се класној борби посвети највећа пажња. И наша последњатна наука била је добрим делом, са извесном натегнутошћу и претеривањем, овако оријентисана. Тако у једној дисертацији посвећеној римском нексуму, налазимо: „Свесни смо да човечанство тек сада, у социјализму, доживљава нови морални успон и да зато познавање све дубине првог пада треба да помогне да се још појачају напори на отклањању мучних последица поделе друштва на класе и да тако у нашој социјали-

(38) Appleton, нав. дело, стр. 46. прим. 1.

стичкој средини што пре буде спремљен пут за прелаз на потпуно бескласно, комунистичко друштво. Познавање свирепости поверилаца, везане за староримски нексум, моћи ће да продуби мржњу према експлоатацији и појача лепоту наше нове стварности" (34).

Како би требало прићи и шта очекивати од римског права данас?

То је најзначајније поглавље правне историје и најстарија правна дисциплина. Еволуција римског права је добра илустрација неких основних закона државноправног развитка уопште. Оно што су римски правници дали у домену приватноправних института и терминологије, у највећој мери живо је и данас. Римско право је одговор на неке енигме данашњег права: шта је и како је настала публицијанска тужба, интердикт, *actio Pauliana*, многе правне максиме. Право Квирита је увод у грађанско право у мери у којој су савремени кодекси потомци Јустинијановог корпуса. Али, поред ових традиционалних задатака, постоје и други који су потреба овог нашег историјског тренутка.

9. Настава Римског права не треба да буде само кључ прошлости, објашњење једне од најважнијих епоха историје права. Она може и треба да буде, као и свака права историја уосталом, функционално везана за садашњост, помоћ у решавању неких постојећих и будућих дилема.

Одумирање државе и права не значи неко нестајање, ишчезавање без остатка. То је преображај, сличан оном који од гусенице даје лепира. Одумирање државе је милиционер на Теразијама који са осмехом, са очигледном љубављу за свој посао, регулише саобраћај, тако да се људи окупљају да га виде. Нема одумирања државе уз одбојно лице носилаца власти, иако, наравно, то није само проблем привлачне физиономије. Одумирање права је нормативна активност у предузећима. То ново, привлачније лице власти, власти коју ћемо осећати као своју, та нова правила понашања која неће бити наметана споља, то су путеви преображаја ларве у лептира.

Овакав задатак тражи и посебан однос према праву. Ако је право нешто мрско или, у најбољем случају, болесник на самрти, морибунда, а чини се да га део теорије тако слика, такав став мора имати утицаја на развитак правне науке, на квалитет оних који се опредељују на правне студије. Тиме се не доприноси очекиваној трансформацији права, подизању система норми на један виши, хуманији ниво. Овај век у досадашњем току није био нарочито наклоњен друштвеним наукама. Највећи део својих напора човечанство је усмерило савлађивању природних сила и остварењу благостања. Али није далеко дан када ће многа друштва, задовољивши материјалне потребе, осетити као превасходан задатак не стварање армије технолога и повећање продуктивности рада, него решавање питања везаних за људске односе, правила понашања и етику.

Нашим студентима се уопште не говори, или недовољно говори о томе како је одговорна, са колико је дилема и моралне одговорности везана функција судије, правника. Студенти медицине полажу Ескулапову заклетву — још један пример актуелности антике и њених правила етике.

(34) Пухан, Нексум — најстарија општа форма уговорних односа у Риму, докторска дисертација, Београд, 1951, стр. 9 (дактилографисано).

Зар је дужност судије, тог делиоца правде, мање одговорна у једном хуманом и моралном смислу? А о томе се у току студија готово и не говори ⁽³⁵⁾. Скоро да је у праву Достојевски (кнез Мишкин из „Идиота“), који замера наукама како уче свему, осим оном суштинском. И у овом погледу, као и у другим, римски *jurisprudentes* могу нас којечему научити. Нису ли они говорили да је право створено ради човека (*cum hominum causa ante ius constitutum sit* — D. I, 1. 5. 2); нису ли они истицали да је право вештина или уметност доброте и правде (*ars boni et aequi* — D. I, 1. 1. пр.), да правна наука има не само хуманих, људских, него и божанских компоненти (*divinarum atque humanarum rerum scientia* — I, I, 1. 1). Само се таквим односом према праву може извршити преображај пред којим наше друштво стоји.

Др Обрад Станојевић

РЕЗЮМЕ

Римское право сегодня

После некоторого насыщения историей, в последнее время к прошлому снова начинает возрастать интерес, но он получает новые выражения: история — это не простое описание, а поиски ответов на вопросы, представляемые прошлым нашим временем. Римское право становится актуальным сегодня постольку, поскольку его положения имеются в современных институтах и поскольку оно объясняет эти институты.

Римскому праву в истории нашей цивилизации принадлежит огромная роль. Интерес к нему, начиная с 12 века, является частью движения, преобразившего Европу — Ренессанса.

Чем объяснить что именно римляне являются народом, оказавшим огромное влияние на развитие права почти у всех народов мира? Ответ на данный вопрос следует искать в обстоятельствах, способствовавших созданию из римлян народа практического уклада и с исключительными организационными способностями. Римляне были неограниченными хозяевами в бассейне Средиземья, имевшего с древних времен все условия для торговли. Многие большие умы посвятили себя правовым наукам, а деятельность юристов находилась постоянно под надзором общественности и являлась почетной профессией.

Римскому праву часто ставится в упрек, что оно является формалистическим, что оно разработало неограниченное право собственности и т.п. Однако, если ближе познакомимся с его установлениями, мы можем прийти к выводу, что оно является в меньшей мере формалистическим, чем большинство современных прав. Причины подобного предубеждения кроются в симпатиях, которые историческо-правовая школа, а в некоторой степени и марксистская, обнаруживали к ранним периодам римской истории, в которых данное право действительно являлось формалистическим. В силу этого недооценивается Корпус юрис цивилис, высшая ступень создания в истории Рима.

Может удивлять актуальность в социалистическом обществе права, принадлежащего цивилизации, основанной на рабовладельческом строе. Между тем, та часть римского права, следы которого сохранились до наших дней, регламентировала отношения между свободными людьми и потому не носит клейма рабства.

(35) Један од изузетака је проф. Константиновић, који на курсу последипломске наставе каткад говори о овоме, цитирајући римске правнике.

SUMMARY

Roman Law To-day

After a period of saturation with history, the interest for the past has been lately aroused, but it is getting new dimensions: history is not a mere description, but search for the answers to the questions posed by the present with respect to the past. The Roman Law is actual to-day in so far as its provisions are present in the modern institutions and explain these institutions.

The role of the Roman Law is very great in the history of our civilization. The interest for the Roman Law, aroused in the XIIth century, is part of the movement which has transformed Europe — the Renaissance.

How comes it that the Romans are the people who gave lectures in law to nearly all the nations of the world? The answer to this question should be looked for in the circumstances that made of the Romans a people without imagination, but with a talent for practical and organization. They were the masters of the Mediterranean basin oriented to trade from old. Many, most intelligent men, devoted themselves to law, while the activity of the jurists was constantly under public control and was very esteemed.

It has often been remarked for the Roman law that it is formalistic, that it knows the absolute ownership, etc. However, if we go from one institute to the next, we may conclude that it is less formalistic than most of the modern laws. The reasons for such a conviction are inclination of the historical — juristic school, and the Marxist to some extent, for the older periods of the Roman history in which this law was in truth formalistic. The Corpus juris civilis is in this way underrated though it is the greatest achievement in the Roman history.

The actuality of the law of one civilization, based on slavery, may be surprising to the Marxist society. But, the part of the Roman law that is extant to-day, had regulated relations between free people, and so it does not bear the mark of slavery.

RÉSUMÉ

Le droit romain aujourd'hui

Après une certaine saturation par l'histoire dans les temps récents l'intérêt s'est accru pour le passé, mais il acquiert de nouvelles dimensions: l'histoire n'est plus une simple description, mais la recherche dans le passé des réponses aux questions qui se posent dans les temps présents. Le droit romain est actuel aujourd'hui pour autant que ses dispositions sont présentes dans les institutions contemporaines et dans la mesure qu'il nous explique ces institutions.

Le rôle du droit romain dans l'histoire de notre civilisation est considérable. L'intérêt pour ce droit qui s'est manifesté depuis le XIIe siècle est une partie de l'évolution qui a transformé l'Europe — la Renaissance.

Comment peut-on expliquer que c'est justement le peuple romain qui a donné des leçons de droit à presque tous les peuples du monde? Il faut chercher la réponse à cette question dans les circonstances qui ont contribué à former des Romains un peuple qui ne bâtissait pas des chimères, mais qui avait un talent prononcé pour tout ce qui est pratique et pour l'organisation. Les Romains étaient les maîtres du bassin méditerranéen, qui est depuis la plus haute antiquité orienté vers le commerce. Les hommes les plus capables se sont consacrés au droit, et l'activité des juristes était toujours soumise au contrôle de l'opinion publique et elle fut très estimée.

On reproche souvent au droit romain d'être formaliste, qu'il connaît la propriété absolue et ainsi de suite. Cependant, si nous examinons les institutions les unes après les autres, nous pouvons tirer la conclusion qu'il est moins formaliste que la plupart des droits contemporains. Les raisons d'une telle présomption se trouvent dans les sympathies que l'école historico-juridique et jusqu'à un certain point l'école marxiste avaient témoigné à l'égard des périodes les plus reculées de l'histoire romaine dans lesquelles le droit romain était réellement formaliste. Ainsi on mésestime le Corpus juris civilis, pourtant il est de la plus haute importance dans l'histoire de Rome.

Il peut paraître bizarre que le droit d'une civilisation fondée sur l'esclavage puisse avoir le caractère d'actualité dans la société socialiste. Cependant, la partie du droit romain qui est présente aujourd'hui a réglé les rapports entre les hommes libres, c'est pourquoi elle ne porte pas l'empreinte de l'esclavage.