

ОДНОС РИМСКИХ ПРАВНИКА ПРЕМА ГАЈУ

И данас, век и по после проналажења веронског рукописа Институција, Гај остаје „свакодневна тема готово свих романиста“, како каже Казер (Kaser) ⁽¹⁾. Не само због значаја које Гај и његово дело имају за римско право и правну историју већ и због многих недоумица које су везане за овог писца класичног доба. И поред стотина и хиљада страница које су му посвећене, Гај остаје најзагонетнија личност римске правне науке, „Гајева енигма“ и даље постоји ⁽²⁾. Иако је од њега највише аутентичних и готово аутентичних текстова сачувано, ми не знамо ни како се, заправо, звао, да ли је Римљанин или перегрин, где је живео, чиме се бавио, да ли је оригинални писац или компилатор, какав је његов однос према претходницима и савременицима и какав је однос савременика према њему. Управо ово последње — однос савременика према Гају, вероватно је један од најважнијих разлога за таму којом је обавијена личност писца најстаријег уџбеника права. Ако изузмемо један Помпонијев цитат за који се сматра да се односи на Гаја ⁽³⁾, ни један од правника који живи у Гајево време (између 110. и 182. г. н. е.) не помиње га. Ни међу правницима следећа два столећа није боље прошао, иако је вероватно да су знали за њега и да су чак користили његовим делом ⁽⁴⁾.

Може се поставити питање: зашто савременици Гаја, а и они правници који живе у 3. и 4. веку не цитирају Гаја.

Присталице тезе, чији је први протагониста био Момзен (Mommsen) видели су у овом потврду за свој став да је Гај Грк, односно провинцијалац ⁽⁵⁾. Гаја не цитирају, јер његово дело није било доступно највећем делу истакнутих правника који живе и раде у Риму. Њихова дела су још и долазила до руку професора у провинцији, али они не знају за књиге које је овај написао. Међутим, теза о грчком и провинцијском пореклу

(1) Kaser, *La classicità di Gaio, Atti del simposio romanistico »Gaio nel suo tempo«*, Napoli, 1966, стр. 42.

(2) Један свој приказ Скјавоне (*Schiavone*) назвао је управо тако: *»L'enigma di Gaio«*, Labeo, 1964/3, стр. 445—449.

(3) D. 45. 3. 39. Више о томе у чланку: *Gaius noster*, *Анали*, 1973/6, стр. 59—64.

(4) Тако је нпр. видљив утицај Гаја у *Regularum liber singularis*, која се приписује Улпијану (*Schultz, History of Roman Legal Science, Oxford*, 1953, стр. 181); слично: *Grube, Gaius und Ulpian, ZSSr*, 1899 RA, стр. 90—98.

(5) *Mommsen, Gaius ein Provinzialjurist, Gesammelte Schriften*, 1895, II, стр. 26 и сл

Гаја у новије време има све мање присталица ⁽⁶⁾. Гајево дело је обимно, оно обухвата више наслова и много томова. Састављачи *Digesta* у *Const. Imperatoriam maiestatem* кажу да су се служили Институцијама и књигом *Res cottidianae*, као и многим другим његовим књигама (*»aliisque multis commentariis composita«*). Да је прекривено велом непознавања не само савременика него и правника следећих генерација, Гајево дело не би имало онај удео у састављању Јустинијанове кодификације.

Затим је навођено као разлог за ово ћутање то што и Гај не цитира друге, осим „јаким имена“ из претходног периода, а у која спадају: Сабин, Касије и Јулијан ⁽⁷⁾. Око половина његових цитата је анонимна, наводи се мишљење *»diversae scholae graeseptores«*, или још уопштеније: *»plerique, alii, vulgo dicitur etc«* ⁽⁸⁾. Римски правници тога доба уопште нерадо цитирају савременике, што је још Дернбург запазио ⁽⁹⁾. Тако Паул цитира Улпијана само једанпут, и то тако што наводи мишљење са којим се не слаже (Д. 19. 1. 43). Паул, са своје стране ниједном не цитира Улпијана. И Гај од савременика наводи једино Помпонија, називајући га присно *Sextus*, а овај му узвраћа пажњу са *»Gaius poster«* ⁽¹⁰⁾.

Макс Казер је своје мишљење о овом питању укратко свео на тврђење: нису га цитирали, јер га нису ценили ⁽¹¹⁾. То је у вези са његовом тезом коју је у два маха изнео да Гај није класик, први пут категорично, затим нешто ублажено — да је класик школе, а не класик правне праксе; да је оно што је већ Јеринг (Jhering) оценио као *»typisches Schulmeistergesicht«* ⁽¹²⁾. Иако је овакав став оштро нападан, нарочито међу италијанским романистима ⁽¹³⁾, иако је у некој мери претеран, изгледа да је ћутање којим савременици и следеће генерације правника прелазе преко Гајевог дела последица самог карактера тог дела.

По свему судећи, Гај није имао *ius publice respondendi*. Није сачуван ниједан његов *»responsum«*, а из самог начина на који говори о изворима права може се закључити да није спадао у оне којима је допуштено

(6) Још су Хушке и Дернбург имали резерви према Момзеновој тези (*Huschke*, предговор издању институција *Seckel, Kübler, Gai institutiones, Lipsiae, 1939*, осмо изд., стр. XII и сл.; *Dernburg, Le Istituzioni di Gaio* (превод *Cattaneo, Pavia, 1881*, стр. 75 и сл. Од новијих поменимо: *Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, Graz—Wien—Köln, 1967*, стр. 190 и сл.; Хорват, Извори права према Гајевим Институцијама, Зборник Правног факултета у Загребу 17, 1967/3—4, стр. 284—289; *Honoré, Gaius, a Biography, Oxford, 1962*, стр. 70 и сл.

(7) *Honoré*, н. дело, стр. 79.

(8) *Inst. 2, 7; 2, 117; 3, 71 etc.*

(9) *Dernburg*, нав. дело, стр. 105 и сл.

(10) *Inst. 2, 218; Д. 45. 3. 39.*

(11) *Kaser, La classicità di Gaio, Atti del simposio romanistico »Gaio nel suo tempo«, Napoli, 1966*, стр. 44.

(12) Прво схватање је изложио у чланку *Gaius und die Klassiker, ZSSr., 1953, RA*, стр. 127—178, а нешто ублажено у наведеној дискусији на науљском симпозијуму посвећеном Гају.

(13) *Guarino, Il classicismo del giuristi classici, Scritti Jovene, Napoli, 1964; Pescanti, Difesa minima su Gaio, Atti del simposio etc.* стр. 82—110; *Grosso, Osservazioni su Gaio, Atti del simposio*, стр. 32—34 (назива Гаја „препосткласичарем“).

«condere iura» (14). И само његово дело изгледа да даје потврду оваквом ставу.

Не само Институције већ и остала његова дела често носе назив *commentarii*. Иако је било мишљење да такав назив књига „нема никакво посебно значење“ (15), ипак је већи део литературе другачије опредељен. Назив *commentarii* срећемо и у других писаца. Тако се зове Цезаров спис о галском рату. Исту реч употребљава Квинтилијан за свој уџбеник о беседништву. Назив коментар је непретенциозан, одговарао би „белешкама“. Књиге које се зову коментари у тесној вези су са предавањима, са изговореном речи (16). То је оно што се у италијанском назива »corso di lezioni« (17). О овоме податке даје Квинтилијан, излажући у уводном делу начин на који је настала његова књига о говорништву. Његови ученици су направили белешке са предавања и на њихово наваљивање, пошто је престао да се активно бави наставом, Квинтилијан је ревидирао те белешке и издао књигу (18).

Постоји вероватноћа да су на сличан начин настале и Гајеве Институције. Било да су „белешке са предавања“ или „белешке за предавања“, како други сматрају, његов стил одаје наставника и наставу, има ритам изговорене речи. Има извесне несразмере у материји, о истој ствари се говори на више места, често истим речима, у истој реченици има понављања која не сметају слушаоцу, али падају у очи читаоцу. На више места се употребљавају различити глаголски изрази од *disco* и *loquor* (19).

Опрезност професора, који уз то нема овлашћење за јавно тумачење права, огледа се и у томе што Гај чешиће даје „префабриковане резултате“, него што „заузима ставове“. Његов приступ, који је подређен у првом реду потребама школе, карактеришу честа позивања на историју, која обично почињу са »olim« (20). Он има на уму целину. Његово дело и почиње са једним »omnes populi...«, а ово »omnes« понавља се више пута (21). У тежњи за систематичношћу, за излагањем основног, он често занемарује конкретна решења која пракса захтева.

Док један Улијан или Паул имају чврсто изграђена становишта, *Gaius poster*, као представник „академског правца у римској правној науци“ је суздржан (22). Док дела прве двојице врве од категоричних израза: *puto, existimo, mihi videtur etc.*, у Гајевим Институцијама само једном налазимо, и то доста опрезно: *magis optinere video* (2.280). И у другим делима, иако у мањој мери, присутна је ова особина. Он оклева ла

(14) *Glasson, Etudes sur Gaius*, Paris, 1885, стр. 121 и сл.; *Dernburg*, нав. дело, стр. 103 и сл.; Хорват, нав. дело, стр. 288; *Casavola, Gaio nel suo tempo, Atti del simposio etc.* стр. 3; *Liebs, Gaius und Pomponius, Atti del simposio etc.* стр. 61.

(15) *Berger (Encyclopedic Dictionary of Roman Law, 1953, стр. 398)* сматра да назив *commentarii* „као тип правничког списа нема неко посебно техничко значење“.

(16) *Dernburg*, нав. дело, стр. 31 и сл.; *Schultz*, нав. дело, стр. 160; *Casavola*, нав. дело, стр. 5.

(17) *Casavola*, loc. cit.

(18) Квинтилијан, Образовање говорника, превод Пејчиновић. Сарајево, 1967. стр. 37—39.

(19) *Inst.* 1. 39, 76, 145; 2. 94, 122, 191; 3. 154; 4. 10, 57.

(20) *Inst.* 1. 3, 22, 110, 115a, 122, 131, 157, 184; 2. 47, 54, 64, 105, 142, etc.

(21) *Inst.* 1. 1, 7, 8, 9, 52, 133; 2. 17, 54, 66, 128; 3. 7, 11, 114; 4. 15 etc.

(22) *Liebs*, нав. дело, стр. 61.

изложи сопствено мишљење, више воли да упоредо изложи неколико гледишта, често гледишта супротстављених школа. Његово дело, у целини гледано, пре задовољава захтеве педагогије него правосуђа и правне праксе уопште. Уосталом и данас, како каже Флуме, „кратки уџбеници се не цитирају”⁽²³⁾

На први поглед ови разлози представљају задовољавајуће објашњење за ћутање којим су вековима правници и правна пракса окружавали дело Гаја. Али само на први поглед. Јер ако је збиља тако, ако Гајево дело нема особине које га чине подобним за цитирање, ако је пре усмерено на школу, него на правну праксу и решавање правних проблема, откуда то да се у петом столећу доноси закон који не само што даје Гајевом делу ауторитет извора права, него овог писца уврштаје у најужи круг петорице правника чија се дела једино могу цитирати? У Закону о цитирању се посебно истиче име овог правника, иако се првенство међу петорицом даје, што је и разумљиво, Папинијану. Откуда толики утицај нашег Гаја на састављаче Јустинијановог корпуса и то не само при раду на Институцијама (где га и називају »Gaius poster«)⁽²⁴⁾ него и оном делу кодификације који је намењен пракси, тако да по броју искоришћених фрагмената у Дигестама долази на шесто место међу тридесетдеветорицом римских правника чија су дела коришћена? Ако је његов стил „школски”, ако нема оригиналности, својих ставова, ако је непогодан за конкретна решења која намеће правна пракса, то су разлози да не буде цитиран не само у класично доба него и било када. Због свега тога, право објашњење мора да лежи на другој страни.

За ћутање савременика може бити прихватљив разлог што римски писци уопште нерадо цитирају живе ауторитете. Можда је то последица једне општије конзервативне особине Квирита; за њих су готово увек перфект и плусквамперфект имали предност над презентом и футуром. Међутим, у случају Гаја, ово ћутање се продужује и кроз следећа два столећа, бар према сачуваним подацима.

Проф. Хорват је истакао један разлог који је могао имати значаја. Гајево дело, претежно педагошког карактера, није било на цени у време када је стварано. Касније, пошто је путем праксе у школама добио ауторитет, и пошто је та врста правне литературе постала значајна, он је, као писац првог успелог уџбеника, ревалоризован и добија ауторитет који за живота није имао⁽²⁵⁾.

Живот се често игра судбинама људи. Ван Гог за живота није успео да прода ни једно једино платно. Нама би, уопште узев, било смешно која су имена савремених сликара људи прошлог века сматрали за великане кичице, као што би, вероватно, наш избор међу ондашњим сликарима њима био чудан. Ретки су генији попут Леонарда да Винчија, Шекспира, Папинијана који изазивају неподељено одушевљење и савременика и потоњих поколења. Генију је обично суђено да тек на поправном испиту, на испиту пред историјом, са одликом положи предмет из кога је пред

(23) Према Казеру, нав. чланак у *Atti del simposio . . .*, стр. 45.

(24) *Const. Imperatoriam maiestatem*, 6.

(25) Нав. дело, стр. 288.

сопственим временом добио лошу оцену или, што је можда и горе, није добио никакву оцену, јер је био незапажен. По свему судећи, таква је била и судбина Гаја.

Својим делом Гај је одуарао од времена у којем живи. Било је потребно да се у новим условима и са новим критеријумима њему приступи да би се схватила његова величина.

Иако је то на први поглед апсурдно, римско право је по свом духу и методу развитка ближе савременом Common Law-у, него континенталном праву које је поникло на традицијама реципираног Јустинијановог *Corpus Iuris Civilis*. У суштини то је прецедентно право, то је право које иде од случаја до случаја, а не правни систем у којем владају општи принципи, у којем правници живе у „лажном рају“ владавине закона чијем је тумачењем могуће решити сваки конкретан случај.

Римско право се развијало следећим токовима. Имамо најпре законодавну активност. Законе доносе скупштине или, као што је случај са Заноном 12 таблица, посебно изабрано тело. Делатност скупштина је у првом реду имала политички карактер. Због тога, а и због гламазности поступка, мало је закона из области приватног права. Таква, значајна питања са политичким импликацијама, јесу, нпр., питање аграрног максимума (*lex Agraria*, донет око 111. г, после кампање коју су водили Тиберије и Гај Грах), разни закони који су током векова регулисали каматну стопу и који имају изразито политички карактер, будући да је зајам с каматом био „најчешћи узрок побуна и нереда“⁽²⁶⁾, затим закони којима се спроводе крупне промене у судском поступку (*lex Aebutia*, *lex Poetelia Papiria*), закони који имају за циљ заштиту породице и породичног морала (иако је добар део њих донет на иницијативу владара — *leges Iuliae*). Једно од питања регулисаних законом, односно плебисцитом, јесте и висина накнаде штете (*lex Aquilia*).

Само је један мањи део римског приватног права регулисан методом интервенције законодавних органа у ужем смислу, тј. законима. Много је већа улога других начина преторовом делатношћу и активношћу правне науке.

Иако је формално правосудни орган, иако овлашћен да тумачи, а не да ствара право, раскорак између скученог, застарелог и тешко променљивог система *ius civile*-а на једној страни, и потреба живота у држави-граду који је постао империја, на другој, био је толики да је ово тумачење морало да буде у исто време и стварање. Преторов метод је изразито казуистички, готово читав едикт састоји се из набрајања случајева у којима ће претор дати могућност да се води спор (*iudicium dabo*) или послова којима одбија заштиту (*non habeo, non servabo*). Овај део римског права има сувоћу и конкретност полицијских наредби, у њему је мало општијих правних норми (изузетак су нека правила поступка у глави *De in ius vocando*). Делатност претора у развијању римског права током принципата прелази на владара. Ни његове »*constitutiones*«⁽²⁷⁾ немају ширину, већ, слично претору, појединачном наредбом решавају појединачни слу-

(26) Тацит, *Анали*, 6, 16.

чај⁽²⁷⁾. То се види и из њихових назива: едикти, декрети, мандати, рескрипти.

Трећи ток којим је текао развој римског права јесте правна наука. И то у два вида: као одговори учених јурисконсулта који имају *ius publice respondendi*, и у облику књига које су правници за собом остављали. То је онај најлепши део римског права. Ни закон, ни преторов едикт ни одлуке принцепса не морају да буду образложене и најчешће таквог образложења и нема. Испрва су и одговори правника деловали више снагом ауторитета, него аргумената. Али касније *responsa prudentium*, морају не само да дају чињенице, да их правно квалификују, већ и да изложе *ratio iuris*. Иако, баш с обзиром на ову околност, активност правне науке на стварању права има нешто шири прилаз, иако има позивања и на општије принципе, и овај извор римског права има казуистичко обележје. Како су они који примењују право најчешће неучи, укључујући и судије-лаике, задатак правне науке није био стварање неке доктрине, већ упутство како да се реши одређен случај. Правници свесно избегавају уопштене закључке и дефиниције. »*Omnis definitio in iure civili periculosa est*«, гласи позната Јаволонова изрека (Д. 50. 17. 202). Јуриспруденција тог доба зна за опште принципе, за регуле, али њих изводи из конкретног решења, већ обрнуто: »*Non ex regula ius sumitur, sed ex iure quod est, regula fiat*« (Paulus, D. 50. 17. 1).

У такво време и у таквом правном систему радио је и писао своја дела Гај. Не може се рећи да је он само компилатор, да је његов опус без оригиналних решења. Тако је, пре свега, даље развио цивилистички систем (на супрот едикталном), иако је, пошто од оног који затичемо у делима Гаја Касија Лонгина⁽²⁸⁾. Могуће је да су и саме институције, као облик списка, његова иновација. Да је само створио познати систем трипартиције (*personae — res — actiones*), па је већ то довољно „да га хвалимо преко сваке мере“, како каже Казер⁽²⁹⁾. Још је Цицерон истакао потребу да се *ius civile* претвори у уметност (*ius civile in artem redigundo*⁽³⁰⁾), а то је управо учинио Гај. Његова доктрина облигација представља смелу новину, и данас многи законици и приручници следе шему из *Res cottidianae: contracti, delicta, variae causarum figurae* (D. 44. 7. 1. пр). Ни његова класификацију контраката не налазимо у делима претходника или савременика: „*aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu*“ (Inst. 3. 89). Све то, уз његове историјске пасаже, уз тежњу за излагањем целине, за уопштавањима, настојање да се да систем, све је то одударало од онога што се од правне науке захтевало у класично доба. Да би неко постао чувен, да би добио »*ius publice respondendi*«, да би доспео до високог положаја у државној хијерархији — траже се друге особине, а у првом реду уметност да се конкретни случај квалификује и реши применом једне од норми иначе сложеног правног система. Макар и

(27) Ми говоримо о едикту претора, конституцијама владара, иако је и њихово формулисање вероватно било у рукама учених правника, којима се претор, одн. владар обраћао (в. Schultz, нав. дело, стр.

(28) Scherillo, *Gaio e il sistema civilistico, Atti del simposio etc.* стр. 145 и сл.

(29) Kaser, *La classicita di Gaio*, стр. 43.

(30) Cicero, *De oratore*, 19.

да није живео у провинцији, већ да је предавао усред Рима, са таквим прилазом праву Гај не би могао да рачуна на ишта друго до на уважавање које има један „академски човек“ пишући пре за потребе студија, него за непрестано нове захтеве које пред право поставља живот.

Међутим, крајем римске историје запајају се извесне промене. Казуистика остаје и даље особина извора права, али има и другачијих тонова. Већ крајем другог века, дакле, нешто после Гајеве смрти, један уџбеник латинског језика за правнике чији је матерњи језик грчки саветује да се у студирању права науче најпре основни принципи, регуле. А и сами одговори правника нешто су другчије формулисани, „Сада су њихова *responsa* састављена са свешћу о будућим генерацијама, као и о непосредним потребама клијента“ — пише Стејн (*Stein*). Овај заокрет ка уопштавању обично се тумачи утицајем Грка и грчке филозофије⁽³²⁾. Мислимо, међутим, да је сам развој римског права довео до тога.

Дотадашњи токови римског права обележени су потребом да се конкретни, често дневни проблеми реше на конкретан начин. Са западањем у кризу, економску, финансијску и моралну, ова потреба доводи до грозничаве, готово неуротичне активности на пољу законодавства. Тако је Диоклецијан донео преко 2.000 закона, а између осталог и Едикт о ценама, којим је максимирао наплату најважнијих услуга и цена производа за читаву империју. Све је очигледније да се не може даље без сређивања, без кодификовања. Имамо најпре два покушаја правника да направе приватне збирке »leges«, а затим, 438 и један званични, *Codex Theodosianus*. Невоље са којима се царство носило на спољашњем и унутрашњем плану вероватно нису дале да се одлучније приступи сређивању правних извора путем кодификације. Тек је Јустинијан, у једном предању и у време краткотрајних војничких успеха против варвара, готово сто година касније издао наређење да се право кодификује.

Идеја кодификације, а и почеци њене реализације, од којих први, Грегоријанов, датира из 291. године, намеће један нов прилаз праву. Ни једна кодификација не бива без извесног теоретисања и уопштавања. Нема кодификације без каквог-таквог система. То нарочито важи за редакторе Јустинијановог корпуса. Добивши задатак да направе зборник који ће вечито трајати, у настојању да из целе еволуције извучу оно што је најбоље и да предају следећим нараштајима, они су морали да заплоче и водама апстракције. Начин на који су настала нека правна правила у последњој књизи Дигеста, то добро илуструје. Најчешће су правне максиме извучене из конкретних одговора римских правника којима ови решавају одређени спор, изостављањем појединости случаја⁽³³⁾.

Све је то значило заокрет ка уопштавању и систематизовању. Наравно да је то бис тек почетак, да је право још увек претежно имало казуистички карактер. Тек ће средњовековни правници, који су временски и менталитетом још даље од класичних правника, него што је случај са Јустинијановим компилаторима, додати монументалној згради римског

(31) *Stein, Regulae iuris*, Edinburg, 1966, стр. 13.

(32) *Stein*, нав. дело, стр. 116 и сл.

(33) Видети: Станојевић, *Dicta et regulae iuris*, Гледшпта, 1970/5, стр. 858—859.

права кров апстрактних појмова и општих начела. Али је већ у посткласично доба оваква тенденција присутна. У то време промењених укуса и критеријума, Гајево дело, које је стрчало из своје епохе управо овим особинама, тежњом ка уопштавању, настојањем да се да систем и целина, било је нека врста откривања. Његова вредност је ревалоризирана, он улази у „сенат мртвих“ заједно са Улпијаном, Паулом, Папинијаном и Модестиним, а приликом састављања Јустинијанових Институција и Дигеста постаје незаобилазан ауторитет. Свакако да је околност што се у школама употребљавао његов уџбеник много помогла. Утицаји које млад човек трпи у току школовања најтрајнији су. Зато, га, вероватно, компилатори и ословљавају са топлином: *Gaius noster*.

Оноре (Нонорé), у свом покушају биографије овог античког правника, моли да му се опрости извесна пристрасност. Заиста, постоји нека бољећивост према Гају. Када је Казер изнео мишљење да Гај и није неки класик римског права, наишао је на нарогушене нападе многих, нарочито Италијана. То је и објашњиво. Реч је о човеку, о скромном колеги, ненаметљивом професору који је учио студенте, написао један уџбеник који је мало ремек-дело педагогије, о човеку кога су слава и почести за живота заобишлe, да би тек два и по века касније доживео тужну судбину многих који тек после смрти постану чувени.

Казерова тврдња да Гај није класик ⁽³⁴⁾ можда је тачна ако пођемо од односа Гаја према савременицима и њиховог односа према њему. Али се не може прихватити мишљење да је Гај опрезан и неоригиналан писац ⁽³⁵⁾. Његов стил јесте суздржан, он није дао оригинална решења конкретних случајева, што је био критеријум валоризације у његово доба. Али је он дао нова и смела решења у општавањима и систематизацији тако да је Гајев допринос општој историји јуриспруденције већи него било ког правника његовог доба, можда чак и било ког римског правника уопште ⁽³⁶⁾. На његовом делу школоване су генерације римских правника; када су у шестом веку Гајеве Институције замењен новим, његов утицај није смањен, јер Јустинијанови компилатори изричито признају да су се првенствено служили Гајевим делима: *»ex omnibus antiquorum institutionibus et precipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis...«* ⁽³⁷⁾. И данас многи за коници и уџбеници следе шему коју је први применио Гај: *personae, res, actiones*. Ми не можемо делити одушевљење романиста прошлог столећа и неких савременика која Гајево дело сматрају за „сакросантно“ и која у њему виде „ненадмашног маестра“ ⁽³⁸⁾. Понекад и добри Хомер задрема, па и наш Гај има стилских рогобатности, пропушта да говори о значајним

⁽³⁴⁾ Kaser, нав. дела.

⁽³⁵⁾ Casavola, нав. дело, стр. 8.

⁽³⁶⁾ Примера ради наведимо да је по броју етимологија Гај на првом месту међу римским правницима, надмашујући чак и Улпијана или Паула, чији је опус многоструко обимнији. (У делу *Ceci-a, Le etimologie dei giureconsulti romani*, Torino, 1892, Гај заузима 21 страницу, Улпијан 17, Паул 10).

⁽³⁷⁾ *Const. Imperatoriam maiestatem*, 6.

⁽³⁸⁾ Израз *»sacrosanti«* употребљава Schultz (нав. дело, стр. 161) објашњавајући став романиста према Гају у прошлом столећу. У сличном контексту Казавола (нав. дело, стр. 8) говори о ненадмашном маестру (*insuperabile maestro*).

институтима, а детаљно расправља о мање значајним ⁽³⁹⁾. Ипак, је он творац најбољег уџбеника права у цивилизацији за коју се сматра да је „дала лекције из права свим народима света“ ⁽⁴⁰⁾ и у којој су се „многи и најбољи људи“ (*plurimi et maximi viri*) посветили правним наукама ⁽⁴¹⁾.

Јубилеј професора, чију смо одмерену реч још као студенти прве године слушали и који је написао један изванредан уџбеник Породичног права, прилика је да се на овим страницама сетимо професора и писца најбољег уџбеника права који нам је антика завештала и да тиме и једном и другом одамо пошту.

Др Обрад Станојевић

РЕЗЈУМЕ

Римски юристи и Гај

Одной из загадок, связанных с Гаем, является отношение к нему его современников и юристов 3 и 4 вв. Кроме единственного исключения (Помпоний) его никто не цитирует. В то же время *lex citationis* начала 5 века включает его в „Сенат мертвых“, а компиляторы Юстиниана широко пользовались его трудами. Причину такого отношения к нему следует усматривать в особенностях трудов Гаю. Его авторитативное решение конкретных юридических вопросов не выдвигало его в первые ряды юристов в эпоху, в которой господствовали другие мерилы оценки. Его систематичность, обобщения, классификация являлись особенностью, сценонной лишь в послеклассической эпохе, когда римское право приступило к регулированию и абстрактных вопросов. Гаю тогда занял место, которое ему принадлежало по заслугам, что было лишним подтверждением судьбы большинства гениев, не оцененных при жизни и лишь перед историей сдавших с успехом экзамен, невыдержанный ими перед судом своего времени. Система Гаю — *personae, res, actiones*, затем классификация обязательств (договоры, правонарушения, *variae causarum figura*), этимологии, деление договорных отношений являлись крупными новинками, в силу чего и его вклад в общую историю права вероятно является более крупным чем других римских юристов.

SUMMARY

The attitude of the roman jurists towards Gaius

One of the enigmas connected with Gaius is the attitude of his contemporaries and lawyers of the III and IV century towards him. Save for the one exception (Pomponius), he was not cited by anyone. However, the

⁽³⁹⁾ Тако у једном фрагменту Гај употребљава трипут реч *inveniuntur* (*Inst.* 4. 44); у првој књизи (1.22) говори о *Latini Iuniani*, а у трећој готово истим речима говори о истој ствари (3. 56); од реалних уговора помиње само *mutuum* (3. 90). А о статусном праву, мешовитим браковима доста подробно говори у првом коментару.

⁽⁴⁰⁾ *Jaubert, L'enseignement actuel du droit romain en France, RIDA, 1964 (XI), стр. 374.*

⁽⁴¹⁾ *Pomponius D. 1. 1, 35.*

lex citationis from the beginning of the V century included him in the »Senate of the Dead«, and Justinian's compilers abundantly used his work. The reason for this phenomenon should be searched for in the qualities of the Gaius work. Gaius was not great according to the criteria for the evaluation of the epoch he lived in: i.e. the authoritative solving of the concrete legal problems. His systematic, generalizations, classifications were the characteristics which were not recognized until the postclassic period, when the Roman Law started to deal with more abstract questions. Then he could resume the place he deserved, and it only confirms the fact that the destiny of many genius is that they are not to be understood in their lifetime, but acquire the due recognition in the history. The Gaius' system of personae, res, actiones, then his classification of the obligations (contracti, delicta, variae causarum figurae), the classification of contracts — were the great innovations, so that his contribution to the general history of law is probably greater than that of any other Roman jurist.

RÉSUMÉ

Rapport des juristes romains envers Gaius

Une des énigmes qui se rattachent à Gaius est le rapport des contemporains et des juristes du troisième et quatrième siècles envers lui. A part une exception (Pomponius), personne ne le cite. Cependant, Lex citationis du début du cinquième siècle le range parmi le »Sénat des morts«, et les compilateurs de Justinien se servent dans une large mesure de son oeuvre. La raison de ce phénomène doit être cherchée dans les qualités de l'oeuvre de Gaius. Gaius n'était pas grand dans ce qui était le critère de la mise en valeur de l'époque dans laquelle il vivait: la réglementation autoritaire des questions juridiques concrètes. Son esprit systématique, ses généralisations, ses classifications étaient des qualités dont on s'est rendu compte seulement dans la période postclassique, quand le droit romain a commencé à s'occuper aussi de questions abstraites. C'est alors qu'il obtient la place qu'il mérite, en conséquence la destinée de la plupart des génies se trouve confirmée qu'ils n'ont pas été compris de leur vivant et que c'est seulement bien plus tard, devant l'histoire qu'ils ont été reçus à l'examen avec la mention très bien auquel ils ont été refusés devant le tribunal de leur époque. Le système de Gaius personae, res, actiones, ensuite sa classification des obligations (les contrats, les délits, variae causarum figurae), les étymologies, la classification des contrats étaient de grandes nouveautés de sorte que sa contribution à l'histoire générale du droit était vraisemblablement plus grande que de n'importe quel autre juriste romain.

ПРАВО И ПРОТИВРЕЧНОСТИ У ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА

Ових дана се републички и покрајински законодавци налазе у ситуацији да донесу законе којима се уређују породични односи. Неки су их већ донели (СР Македонија и СР БиХ). Неки се припремају да их донесу, а неки намеравају да донесу законик о породици (СР Хрватска и СР Словенија). Опет је актуелан рад на кодификацији породичног права.

Овај законодавни рад упућује на сву проблематику ових сложених и осетљивих друштвених односа и захтева од правне технике да је што адекватније изрази.

Међутим, у овој сфери односа има и таквих који су сами по себи увек тешки и непријатни за оне који су у њих укључени, јер изражавају кризне животне ситуације и одражавају се негативно, нарочито на психичка доживљавања субјеката. Ови односи су неподесни за законодавна решења, па ни њихов правнотехнички израз није лак. Макар како поставили правне норме, увек има негативних последица у примени за неке субјекте.

Ове негативности долазе од основних противречности нанизаних кроз породичне односе, у ствари у целом животу појединаца, породица, глобалног друштва. Ови односи су слојевити и садрже у себи слојеве богатих биолошких феномена, на које се надограђују исто тако обилни, свеобухватни психички феномени. У ствари, ове две увек присутне компоненте животне садржине сваког појединца толико су интензивне, толико обилне, толико наметљиве, да чине садржину живота. А те две компоненте се баш не слажу идеално и често се крећу кроз противречности, и свака за себе, гледана изоловано од друге, а нарочито посматране у својој повезаности. Тако, нпр., биолошки процес старења и смрти и у вези с тим рабања и подизања младих генерација пролази кроз противречности, које се изражавају у породичним односима сваког људског бића. У ствари, оба основна нагона, самоодржавања и одржања врсте (полни нагон), долазе до пуног изражаја у породичним односима. А психички феномени који проистичу из основног дејства ових нагона намећу се као подсвесни, неодољиви, основни психички токови на које се тек секундарно додају свесни и вољни психички изражаји. С обзиром на природу ових последњих, долази до сукоба и „природно” условљених противречности. Оно што је значајно у овим противречностима јесте да се интензивно доживљавају целог живота, од рођења до смрти, да, у ствари, они чине основне психичке токове, суштину и садржину психичког живота.

Основне противречности истичу из неминовности и силне биолошких токова, који диктирају и материјалистички условљавају све остале слојеве и компоненте, све остале токове од којих су саздани породични односи. Та сила и наметљивост биолошке компоненте, и осетљивост и реакције психичке компоненте, условљавају читав низ сукоба, криза, негативности, мучних доживљавања, нарочито, кад ови основни токови нису у складу. Као што ти исти токови, када су у складу, условљавају животне радости и усхићења, стваралачке заносе и високе хумане подвиге.

А на те основне, природне токове и компоненте, додају се друштвене, социолошке категорије, законитости и принуде. Једна од најтежих је наслеђена класна категорија која се изражава, најпре, у економској животној условљености појединца, али и у друштвеној надградњи која му је у датом друштву наметнута и коју он подноси и надограђује на биолошку и психичку компоненту. Из тих друштвених токова, надограђених на природне, рађају се нове противречности, које се исто тако интензивно доживљавају као и оне природне. Тако се у општој повезаности и интеракцији разних слојева друштвене стварности, заснивају и породични односи, који се доживљавају као угодни, кадри да побољшају квалитет доживљавања, да повећају суму субјективне среће, пуноће живота и хуманих задовољстава. Али исто тако кадри, кад се у њиховим токовима појави несклад и противречности добу до изражаја, да доведу до негативности, неугодних доживљавања, несрећних судбина, поремећених личности и до друштвено негативних појава.

Зато би у време интензивног законодавног рада на породичном праву, као инструменту друштва којим се може утицати на породичне односе, намеће потреба пажљивог испитивања свих компонента породичних односа и могућности да се на њих утиче свесном акцијом друштва, путем права и правне регулативе. Такви критички испити могу се вршити у свим важнијим породичноправним институтима, а, нарочито, при закључењу брака или ванбрачне заједнице, утицају на дејства заједнице живота мушкарца и жене; затим у раскиду те заједнице, или у раскиду других устаљених породичних односа као што су усвојење, храњеништво; при утврђивању ванбрачног или оспоравања брачног очинства, у уређењу обавезе издржавања, итд.

Има, дакле, нешто у породичним односима што је биолошки неповољно условљено за све учеснике у односу, ма какву социјалну и правну надградњу људи томе додали. Они долазе до те негативне оцене вероватно зато што мере и оцењују биолошки условљене исходе својим психолошким, претежно осећајним мерилима, који претежу у свим моралним и интелектуалним закључивањима. Тако се, нпр., губитак вољеног лица услед његове смрти може оценити само негативно. Али је у тој оцени ја сан несклад између биолошке неминовности да сва жива бића умиру и осећајног критерија у губитку велике емотивне вредности. Истина, у губитку смрти велику улогу игра и време кад је смрт наступила, али основ резонувања је тачан са и без временског елемента.

Све се одвија тако као да за биолошке токове и законитости није уопште важна психичка, морална, интелектуална феноменологија. Све се догађа као да је за биолошке токове важно да се одвијају да би дошло

до оплођавања и рађања, до нових генерација биолошких јединки, јер старије умиру, па их је нужно заменити без обзира на остале животне ефекте. Биолошки токови се одвијају уз обилно расипање живих биолошких снага, баш зато да би се осигурало остваривање биолошких циљева, без обзира на последице и реперкусије на свим осталим феноменима који се надовезују на биолошке.

Норме породичног права су свакако највише условљене материјалношћу односа на које се примењују. У тим односима је биолошка стварност заступљена у великој мери. На њу се надовезује психолошка стварност, уплетена у пуној мери у социјалне и друштвене изражајне форме. Осећање, воља и свест појединца, заједно са свим обиљем психичких несвесних и свесних манифестација, појављују се у породичним односима у временски условљеним друштвеним изражајним формама. У тим друштвеним изражајним формама индивидуалних манифестација породичних односа испољавају се економски продукциони односи; они се и директно испољавају у материјалној условљености живота учесника породичних односа.

Тај високи степен материјалне одређености породичноправне норме оставља законодавцу релативно узан појас слободе у нормирању. А и ту слободу законодавац може ефикасно користити само кад поштује све материјалне условљености. У остваривању неке своје свесне замисли, постављених циљева и политике, законодавац ће можда делимично успети ако комбинује, у границама могућег, те материјалне условљености, много више него вољу и свест појединаца или социјалну снагу неких специјално створених друштвених (државних) органа. Међутим, без обзира на ту свестрану материјалну условљеност, уску слободу и нову материјалну условљеност у коришћењу слободе нормирања, код биолошке и психолошке, а често и социолошке законитости и условљености не оставља законодавцу могућности да одстрани негативности за учеснике у породичним односима. А негативности по учеснике уједно значе и негативности за уже и шире друштвене групе, посебно за породицу и за глобалну друштвену заједницу.

У таквој констелацији законодавац, ако није руковођен неким искључивим посебним интересима нпр. класним, или неким друштвеним доминантним схватањима и заблудама, може путем кодификације тежити да одстрани негативности у што већој мери, или да их подели међу учесницима у породичним односима, или да им ублаже ефекте, пребацујући их, делом или у целини, на глобалну друштвену заједницу.

При закључењу брака изгледало би да нема негативности зато што све друштвене и правне свесне и вољне радње иду у смислу несвесних биолошких и психолошких токова, тј. све је усмерено ка сједињењу полова, па даље оплођењу и рађању — а после подизању порода.

Правне норме, које постоје и које се могу поставити, као и оне које су кроз историју постојале у разним друштвима, по правилу не постављају никакве препреке тим токовима и тежњама.

Ипак, брачне сметње и забране и остали правно формулисани материјални услови који теже да обезбеде слободу воље будућих брачних другова, представљају извесну друштвену принуду која обезбеђује поштовање одређених друштвених схватања, научно заснованих или не, али свакако оправданих с гледишта доминантних друштвених класних снага. Тако се обезбеђује формална моногамија путем брачне сметње брачности; затим се обезбеђује еугеничка превенција брачним сметњама сродства и умоболности, као и прописивањем доње границе старости за закључивање брака.

Материјалним условима се још обезбеђује и слобода воље од принуде других и од сопствених заблуда.

Формални услови намећу контролу друштва у испуњењу постављених материјалних услова, али и један правно наглашен (свечани) облик (венчање, упис у матичну књигу), чији је циљ одвајање друштвено признатих од друштвено непризнатих заједница живота два лица, супротног пола, у тежњи да се над првима што ефикасније остварује друштвена контрола вршења права и обавеза и престанак те заједнице, а друге да се онемогуће и сведу на нулу.

Међутим, све те правно изграђене предострожности толико су безначајне и немоћне да гарантују брачне другове од евентуалних негативности, криза и сукоба, драматичних обрта, психичких траума, насилног раскида, некавалитетно проживелих психичких садржаја, да се с правом може поставити питање оправданости читаве те правне љуштуре. Није ли ванбрачна заједница погоднија форма од брака и нису ли негативности које она носи исто толике или чак и мање од оних које носи брак? Ванбрачна заједница одстрањује формалне гаранције друштва, али премешта тежиште одговорности на саме ванбрачне другове: они треба да мотре на постојање или непостојање стварне моногамије, на инцест, на еугеничне превенције, на међусобни биолошки склад, на комплементарност психичке надградње, на обезбеђење животних услова порода и услова његовог оптималног развоја... Ни брак ни ванбрачна заједница не обезбеђују заједницу мушкарца и жене од криза и сукоба. Можда брак пружа, а гачније би било рећи да је пружао у прошлости, више заштите економски и друштвено слабијем члану заједнице, најчешће жени, нарочито у друштвима с знатним патријархалним примесамa. Интенција права је била да посредством брака организује сигурнију заштиту деце и нормама других грана права, поред породичног. Међутим, обе ове заштите су се показале неефикасним у многим случајевима. „Заштита“ слабијег члана заједнице могла би се правно организовати и у ванбрачној заједници кад би је друштво прихватило. А заштита деце није условљена ни сада постојањем брака, бар не у нашем друштву, нарочито не кад је реч о обавезама родитеља.

Ни брак ни ванбрачна заједница не гарантују трајну љубав између мушкарца и жене. А љубав, саздана од психичког флуида који стално тече, стално се мења, подложен је безбројним неухватљивим и непредвидљивим утицајима и чиниоцима, треба да буде основ тако важне заједнице каква је животна заједница мушкарца и жене. И ту лежи основ

читаваог низа негативности које могу настати и настају за учеснике ових односа, али и шире, за глобално друштво.

У новије време, откако се све више потискују патријархални односи у нашем друштву, брак и ванбрачна заједница се све чешће закључују из љубави. Не може се рећи да је данас љубав једини мотив закључења заједнице живота мушкарца и жене, али се може тврдити да је одлучујући. У сваком случају правно обезбеђење слободне воље, па према томе и избора партнера, потпуније је и стварније него раније. Ако, дакле, постоји љубав на почетку животне заједнице, како је могуће да она тако често, а у многим случајевима и тако брзо, ишчезне и доведе до негативности изражених у поремећеним и квалитативно неугодним односима партнера, у компромитованим условима развоја деце, у раскиду заједнице.

У слепом, стихијном, материјалном дејству биолошког полног нагона замрачи се свест, подјарме се обични психички токови, све животне манифестације се ставе у службу тог нагона; пренебрегну се директни императиви разума и логике, газе се сопствени интереси, жртвују се многи изграђени друштвени односи и позиције; све се види у боји која најмање садржи реалних ставова. А кад се биолошки и психички напон полног нагона смањи зато што се делимично изживи, долази до трежњења и рационализације створених односа. То је период стварне адаптације два лица супротног пола једно на друго. Ако се тај период преброди — заједница ће трајати. У том времену је најчешће већ дошло до зачећа, па односи улазе у нов квалитет. Љубав се трансформише, губи од своје психичке надградње, своди се на уобичајене друштвене односе, постаје обична, засићена, заједници прети криза, раскид. . .

У том сложеном збивању систем правних норми је заиста немоћан. Његове претензије су минималне. Поред бледих гаранција у склапању брака и никаквих у заснивању ванбрачне заједнице, дејство правних норми током трајања заједнице је такође безначајно. Вршење тих права и испуњавање тих дужности је чисто моралне природе. Право говори о верности, о узајамном помагању и периферно о праву на презиме, о стицању заједничке имовине и о издржавању, понекад о станарском праву и о неким правима из социјалног осигурања. А сва та права и дужности гарантује крајње неадекватна правна санкција — раскид заједнице. Кад дође до раскида, онда се правне норме труде да докрајче ликвидацију заједнице, да оскудним имовинским средствима (досуђење станарског права, издржавања, накнаде штете, деобе заједничке имовине) заштите слабијег, а често и честитијег члана бивше заједнице и, донекле, ублажи непоправљив и заувек разрушен интегритет личности.

Било би занимљиво а можда и корисно кад би законодавац прихватио ванбрачну заједницу, иако је она негација права у тренутку њеног настајања, јер искључује друштво и његове интервенције и све оставља вољи ванбрачних другова. Могло би се замислити да се од солидности ванбрачне заједнице, њеног квалитета, трајања, њених резултата (број деце, степен складности, допринос друштву) учине зависним права и предности која би јој друштво признало. Тако би нестајало принуде у животним односима мушкарца и жене, а право би имало само позитивну

функцију да одређује предности. Отпала би његова улога инструмента принуде, отпали би ефекти санкције, а самим тим и улога саучесника у стварању негативности и у дезалијенацији људске личности.

Може се тврдити да у нас, као и свуда у модерном свету, љубав представља одлучујући фактор у избору брачног друга или уопште полног партнера, онако како је Енгелс предвиђао за будућа покољења у друштву без класне опресије. Заједница живота два лица супротног пола заједно се, у највећем броју случајева, на љубави. Она, по правилу, и траје док траје љубав, што је Енгелс такође предвидео. Из чињенице да се многе заједнице живота раскидају, а у модерним друштвима тај број упорно расте, лако се закључује да љубав ишчезава у знатном броју случајева. Истина је да има заједнице које се раскидају макар да има љубави, због неког инцидента који вређа ту љубав, па се не опрашта. С друге стране, сигурно је велики број случајева где је љубав ишчезла а да се заједница није раскинула. У тим случајевима односи у заједници могу бити поремећени до неподношљивости, а да се из разних разлога заједница не раскида. Али, ипак, и кад се апстрахују ови привидни изазиви, остаје крупна чињеница да љубав ишчезава у великом броју случајева.

Та чињеница открива једну крупну противречност у односима полова: они се сједињују и у складном току биолошке и психичке компоненте, зачињу и рађају децу, а тај склад ишчезава пре него што подигну децу. Из те противречности проистичу многе негативности: за децу те негативности су толико тешке да им обележе цео живот; за жену, на коју најчешће пада терет подизања деце после раскида заједнице живота, те негативности врло често значе деградацију даљег животног тока са много лошијом садржином од оне која би постојала да није дошло до раскида; врло често и за мушкарца настају негативности, иако он најлакше пролази. За друштво настају негативности, најпре, у самим потресима раскида, кад долази до губитака на послу, до конфликтних ситуација, до губитака у квалитету живота. Али највећи друштвени губици су у левичантним појавама које настају у деце из раскинутих заједница живота. У темеље њихове личности уносе се поремећености и психичке трауме. Стварају се комплексирани, неуравнотежене личности које никад не постижу онај степен зрелости која их чини друштвено благородним, него друштвено неадаптираним, чак друштвено штетним.

Поменути противречност изражава несклад биолошке и психичке компоненте у љубави, а на њу се обилно додаје друштвена компонента, па се негативности још више повећавају.

Кад би се анализирала та противречност, сигурно би се констатовало да изживљавање биолошке компоненте мења психичку компоненту, па се љубав као однос према бићу супротног пола троши, губи у интензитету, чак у квалитету. Она слаби, ишчезава, претвара се у своју супротност, оно што се правном терминологијом назива неподношљив заједнички живот, а што, у ствари, значи не-љубав, често мржњу, увек доминантно осећање одбијања, непријатности и чак гађења према некад вољеном лицу.

У тој фази промена ка неподношљивости, по правилу се тражи љубав на другој страни и лако налази, јер је и ова личност била у истој ситуацији.

Сигурно је да има и супротних еволуција, где биолошко изживљавање љубави доводи до њеног сазревања, до стабилизације, до преноса на потомке, до трајног усредсређивања на лице супротног пола, па самим тим и до солидног заснивања заједнице живота до смрти. На срећу, таквих случајева има више него оних са негативном еволуцијом љубави. Али се и у ових са позитивном еволуцијом јављају врло видљиви симптоми противречности о којој је реч. Њу лица супротног пола савлађују, рекло би се снагом своје моралне и интелектуалне надградње у личности, а да притом долази до одређене врсте опресије над биолошком и психичком компонентом љубави.

Права је несрећа за заједницу живота, а посебно за децу, што та противречност постоји, па се испољава у небројеним видовима негативности. Није тешко замислити какви би били односи у заједници живота да место те противречности постоји склад у токовима свих компоненти љубави и да биолошка компонента, кад се изживљава, учвршћује и јача психичку и остале елементе љубавне надградње.

Али негативна еволуција љубави поставља питање, откуд и зашто? Може ли се она мењати свесном акцијом? Да ли је то једна од оних дијалектичких противречности која нужно постоји, условљена законитостима природе, или је она производ класних супротности друштвеног порека, наметнута историјом људског рода? Може ли се што свесном акцијом човека и друштва мењати у бити те противречности? Да ли ће ослобођена личност, у каснијем друштвеном поретку, без класне опресије, доживљавати позитивну еволуцију љубави? Хоће ли сама конституција личности, без комплекса и противречне историје, оплеменити љубав, ускладити њене слојевите компоненте и елиминисати основну противречност о којој говоримо; или ће можда ослобођена личност свести љубав на биолошку компоненту, упростити је и осиромашити, одузети јој сада постојећу психичку, моралну и естетску надградњу и свести је на голу функцију репродукције?

Ова питања засада остају без научно фундираних одговора, отворена за размишљање оних који у име друштва врше кодификацију породичног права.

Историја поништаја и развода брака показује да право, а са њим и друштво, абдицира повлачењем друштвене принуде из односа међу половима. Истина је да је ингеренција друштва и досад била релативно мала у односу на друштвене токове и дешавања. Сада се све више оставља слободно дејство природним и друштвеним токовима у овој сфери живота. Воља брачних другова, учесника заједнице живота, долази до слободног изражаја, а она је, у ствари, мотивисана материјалним факторима, моделираним психичком условљеношћу која вољу изражава.

Међутим, ова формална абдикација права, с терена класичне правне регулативе, не изражава негативан став друштва према односима полова. Уместо напора на платформи формалне интервенције права, све је јаснија оријентација друштва да дејствује на материјалне условљености са-

носа међу половима. А то и јесте прави пут који може довести до релативних успеха у данашњим условима живота и развоја свести. Таквим усмеравањем права се организоване и свесне снаге друштва повезују и укључују у игру материјалних компонената, утичући на њих и комбинујући њих, да би добили жељену резултанту.

Тако утицањем на продукционе односе, најпре на развој производних снага, потом на запосленост, повећану продуктивност, затим на побољшање животног стандарда, на стамбену изградњу, побољшавају се услови живота свих људи, што има директан утицај на пунији и квалитетнији живот у заједницама живота мушкарца и жене.

Следеће поље дејства свесних друштвених снага јесте видно побољшање друштвеног положаја жене, нарочито њено укључивање у све привредне и услужне активности друштва, али исто тако и у све структуре управљања ужим и ширим друштвеним формацијама, службама и пословима. А да би то укључивање било ефикасно и да би водило стицању друштвеног положаја равног положају мушкарца, треба утицати на опште образовање и професионално оспособљавање жене. С друге стране, да би њена пуна компетитивност и стварна равноправност биле што боље осигуране, значајно је да је функција материнства не омета у томе. Функцију материнства треба подруштити у највећој могућој мери. Треба учинити да друштво преузме на себе трошак репродукције људи и организује конкретну помоћ запосленој мајци, водећи рачуна о потреби оптималне личне ангажованости родитеља и коришћења друштвених видова збрињавања и подизања деце.

Да би материнство постала жељена функција, треба користити праксу планирања породице, са свим њеним импликацијама. Најпре осигурати рађање само жељене деце, што претпоставља читав арсенал контрацепције, укључујући и слободу побачаја, односно коришћења средстава за регулацију менструације. Планирање породице подразумева и широко образовање и васпитање о односима полова, укључујући ту и етичке норме хуманог, социјалистичког друштва у овој сфери односа.

Оваква оријентација организоване свесне друштвене акције захтева знатна материјална средства. Али уједно налаже и коришћење права као инструмента за реализацију дефинисаних система друштвених циљева. Само би се правна интервенција мање користила искључиво на плану традиционалног породичног права, а више на одговарајућим плановима материјалне условљености породичних односа.

Ипак би ове друштвене и правне интервенције нужно имале одраза и на традиционални систем породичног права.

Ако друштво одустане од мистификације значаја и важности брака као искључиве форме заједнице живота мушкарца и жене, онда може, у једном прелазном периоду, припремати стварну, садржајну рехабилитацију ванбрачне заједнице. Ово се може извести на два начина: ублажавањем строгости материјалних и формалних законских услова за закључење и за раскид брака; и признавањем све ширег дејства ванбрачној заједници сличног браку, кад је она остварена на високом нивоу социјалистичког морала.

Односи полова, као што се и овде покушало приказати, одвијају се у нашем друштву у сталном дијалектичком току пуном противречних фактора. То је увек и у сваком конкретном случају трајан процес, уз ангажовање целе биолошке (ово вреди нарочито за жену) и психолошке личности и уз крупно ангажовање примарних друштвених интереса. Тај процес захтева стално прилагођавање и стално дограђивање тих односа. Зато је потребна стална помоћ друштва, сваком појединцу—члану заједнице живота, паровима и категоријама, да би одржавали не само своје биолошко здравље и готовост, него и своје психичко, ментално здравље и оспособљеност.

Прошло је време кад је судија био најбољи психолог и кад се његовом животном искуству, везаном за коришћење правних норми, придавао капитални значај у последњој инстанци. Модерна условљеност живота људи, подвргнутог разним напетостима, искушењима, опресијама и противречностима, захтева помоћ засновану на наукама о човеку и друштву, коју би пружале поливалентно оспособљене екипе стручњака, психички зрелих и уравнотежених, анимираних вољом да се сваком помогне уз највише поштовање његове личности.

У том смислу би требало оспособљавати посебне службе које би, уз редовни систем образовања и васпитања, биле кадре да све више преузимају на себе праћење односа међу половима и пружање адекватне, стручне помоћи сваки пут кад се од ње то тражи.

Тако би сигурно могло да се превентивно дејствује против раскида заједнице живота лица супротног пола на време и адекватним средствима и методама. Мирење, како се данас изводи пред судовима, добило би други квалитет, а сигурно и други ефекат. То би се одразило позитивно нарочито на децу.

Стварањем стручне поливалентне службе за пружање заштите породици, отпала би потреба за коришћење судског парничног поступка за расправљање породичних спорова. Судски поступак је изразити поступак за расправљање имовинских спорова, а принцип контрадикторности нужно заоштрава сукоб до максимума, да би на бази тако метафизички постављене претпоставке омогућио проналажење (материјалне) истине и одређивање права. У породичним споровима, нарочито у разводима брака, заоштравање сукоба нема никаквог оправдања, јер га странке тешко доживљавају и руше и оно мало везе што би могло надживети сукоб. Те последице су нарочито поразне за децу. Наместо тог контрадикторног, неадекватног поступка, дошло би, кад је то потребно, стручно третирање сукоба, основано на техникама извученим из науке о човеку и друштву.

При модерном организовању нашег друштва на самоуправном принципу, могла би се замислити добровољна самоуправна интересна заједница за заштиту породице. Она би управљала средствима која би радни људи издавали за припремање појединаца за заједницу живота и рађање, за подизање нових генерација и за све односе међу половима. Нема лица које не би било заинтересовано за овај круг делатности.

Др Милош Стеванов

РЕЗЮМЕ

Право и противоречия в семейных отношениях

Автор исходит из факта сложности семейных отношений, содержащих в качестве главной материальной основы всюду присутствующий биологический компонент, самым непосредственным образом обуславливающий может быть еще более богатый психический компонент. Эти два компонента наполняют содержание жизненных дорог всех людей. К ним прибавляются различные социологические компоненты, от обусловленности производственными отношениями до классовых идеологии и научных сознаний и заблуждений. В подобной природе семейных отношений можно констатировать противоречивые пути: особенно находятся в несоответствии биологический и психический компоненты, а классово определенный социологический компонент выражается принуждением и правовой „защитой” некоторых отношений.

Подобная природа семейных отношений обуславливает материальную детерминичность семейных правовых норм. Самым наглядным выражением подобной закономерности является бессилие права в области семейных отношений и узкая сфера свободы законодателя. Поэтому все больше наблюдается отказ его от правового регулирования этих отношений. Но, в соответствии с материальными возможностями общества, законодатель все больше стремится к косвенному влиянию на семейные отношения. Он вмешивается в сферу материальной обусловленности жизни людей путем обеспечения их трудоустройства, а тем самым и определенного жизненного уровня, путем постройки жилых домов, укрепления социальной прочности всех общественных слоев, путем более активного участия в воспитании детей, улучшения положения женщины в обществе...

Автор указывает на противоречия и их последствия в правовом регулировании заключения и развода брака.

SUMMARY

Law and discrepancies in the family relations

The author starts from the fact that the family relations are complex and contain as the basic material foundation the omnipresent biological component which directly conditions maybe even richer psychological component. These two components fulfill the contents of the all individuals' lives. They are merged with various sociological components which range from the causation by the production relations to the class ideologies and the scientific knowledge or mistakes. Contradictory trends can be found out in such nature of the family relations; particularly the biological and psychological component are not coordinated, while the sociological component determined by class is expressed through the coercion and legally organized »protection« of certain relations.

Such a nature of the family relations causes the material determination of family legal norms. The most obvious form of this determination is the weakness of the law in the sphere of the family relations and the narrow margin of the legislator's freedom. Therefore, the legislator is gradually abandoning the legal regulation of these relations. However, in accordance with the material potential of the society, he is indirectly influencing the family relations through intervention in the material sphere of the individuals' lives by: providing employment and certain standard of

life, construction of housing, increasing the social security of the all social strata, the increased participation in the upbringing of children, improving the social position of women etc.

The author points out to the discrepancies and their consequences in the legal regulation of contracting and divorcing marriage.

RÉSUMÉ

Le droit et les contradictions dans les rapports de famille

L'auteur part du fait que les rapports de famille sont complexes et qu'ils contiennent comme base matérielle principale partout présente la composante biologique qui conditionne le plus directement la composante psychique qui est peut-être encore plus riche. Ces deux composantes remplissent le contenu des cours de la vie de tous les individus. A ces deux composantes viennent s'ajouter les composantes sociologique de toute sorte, à partir de celles ayant pour conséquence les rapports de production, jusqu'aux idéologies de classe et les connaissances scientifiques ou les erreurs. Dans une telle nature des rapports de famille on constate des rapports contradictoires: surtout les composantes biologique et psychique sont discordantes, et la composante sociologique qui est déterminée sur la base de classe s'exprime par la contrainte et »la protection« juridique organisée de certains rapports.

Une telle nature des rapports de famille conditionne le caractère déterminant matériel des normes de droit familial. L'expression la plus manifeste d'une telle détermination est l'impuissance du droit dans la sphère des rapports de famille et la marge étroite de la liberté du législateur. C'est pourquoi on constate de plus en plus son abstention de la réglementation juridique de ces rapports. Mais conformément aux possibilités matérielles de la société, le législateur s'oriente de plus en plus vers l'exercice d'une influence indirecte sur les rapports de famille par l'intervention dans la sphère des conditions matérielles de la vie des individus en assurant l'emploi et de cette manière un niveau de vie déterminé, en construisant les logements, en augmentant la sécurité sociale de toutes les couches de la société, par une participation plus intense dans l'éducation des enfants, par l'amélioration de la condition sociale de la femme...

L'auteur attire l'attention sur les contractions et leurs conséquences dans la réglementation juridique de la conclusion du mariage et du divorce.