

др Обрад Станојевић,
редовни професор Правног факултета у Београду

ГАЈЕВА ТРИПАРТИЦИЈА И ЊЕНА СУДБИНА У ПРАВНОЈ ИСТОРИЈИ

Гај је био први који је створио правни систем права (*persona-resactiones*). Сви напори да се њему негира ауторство остали су неубудљиви. Овај систем је утицао на савременике Гаја и на правнике III века, иако га они не цитирају.

Гај је, према Хонореу, духовни отац Јустинијанове кодификације. Јустинијанове институције су преузеле трипартицију као и многе фрагменте из Гајевих Институција. Верност Гају је толика да је и овде материја наследног права неприродно подељена између другог и трећег коментара.

Трагови Гајевог утицаја се налазе током читавог средњег века све до новијих времена, не само у радовима правника, већ и код философа и историчара. Акурузије (*Accursius*) је погрешно разумео реч „персона“ као „роб“. Неки коментатори су покушали да ревидирају Гајеву схему и да замене „*actiones*“ с „*obligationes*“. Ипак, уопште узев, систем остаје на снази, зборници обичајног права излажу норме према Гају, што се види и из назива неких од њих (*Veroy Tripartitum*). Слично раде и *Hugo Grotius*, *Domat*, *Pothier*, као и творци *Code civil-a*. Млади Маркс је писао коментар цивилног права држећи се трипартиције.

Према Келију (*Kelly*), римско право је било језгро вишег образовања у Европи током векова, а први социолози били су по образовању правници. Институције, најпре Јустинијанове, затим Гајеве биле су основни уџбеници, једни од темеља западне цивилизације, а систем трипартиције један од најтрајнијих производа људског духа.

Кључне речи: Гај. — Трипартиција. — Јустинијанова кодификација. — Правна историја.

Ако се испита начин на који су распоређене норме у старим правним зборницима (*Хамурабијев законик*, *Хетитски зборник*, *Закон 12 таблица*, *Гортинска правда*, *Мануови закони*), као и онима који су нешто познатији, али су још примитивни (*Салијски закон*, *Руска правда*, *Душанов законик*, *Сијамски законик* из 1805), видеће се да је тешко у њима открити неки сасвим логичан систем. Вилеј, додуше, тврди да

(*) Овде су изнет неки резултати истраживања до којих сам дошао у раду на монографији о Гају (*Gaius poster* — прилог историји римске правне науке, Београд, 1976), као и у припремама француске верзије ове монографије која је, знатно измењена и допуњена, објављена почетком ове године у Амстердаму (*Gaius poster — plaidoyer pour Gaius*, Amsterdam, 1989).

„Њихови системи почивају на веома апстрактним појмовима, само што се њихови појмови разликују од наших“ (1). Ипак је тешко с овим се сложити. Рекло би се да стари кодекси полазе од важности и излажу материју по асоцијацијама. Зато многи од њих велику пажњу посвећују судском поступку, јер је требало обезбедити ауторитет тек настале државе, а осим тога суђење и онда и данас често представља политичко питање.

У првој књизи *Институција* (1.8) Гај је написао реченицу која је од епохалног значаја за историју права:

Omne ius quod utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

Гај је ову идеју доследно спровео кроз уџбеник, тако да се први коментар односи на лица (статусно, породично право), други и трећи на имовинско право (*res*), а трећи на судски поступак. Разумљиво је што је други део подељен на два коментара, јер је то најобимнији комплекс норми, који обухвата стварно, облигационо и наследно право. Иако није у целини сачувано дело *Res cottidianae* (*Право свакодневног живота*), из оних фрагмената које је преузела комисија која је радила на *Дигестама* може се закључити да се и у њему Гај држао те своје систематизације (2).

Први пут у историји право је сагледано као једна хармонична целини. Та троеоба (*трипартиција*) права, настала средином другог века наше ере, остала је до данашњих дана темељ систематизације права, нарочито приватног. Њу је преузела и комисија која је састављала Јустинијанове *Институције*, многи средњовековни зборници, од којих неки и носе назив по њој (*Вербецијев Трипартит*), а њен утицај је видљив и на грађанским кодификацијама.

Порекло. Доста је раширено мишљење да Гај није творац „трипартиције“, већ да је само преузео систем који је пре њега постојао. Такво мишљење некада има вид хипотезе о постојању „прото-Гаја“ или „Ур-Гаја“, тј. неког уџбеника који је кружио сабинијанском школом и којим се користио и Гај при састављању свог уџбеника. Такве идеје су изразили Кригер (Krüger), Рикобоно (Riccobono), Аранџо-Руиз (Arangio-Ruiz), Гросо (Grosso), Робе (Robbe), Казавола (Casavola), Нелзон (Nelson) и други (3). Најбољи доказ за слабост ових теорија је њихова разноврсност. Ту има претпоставки да се Гај служио Помпонијевим књигама, да је узео Сабинов или Касијев систем, да је постојала нека тајанствена књига која је служила подучавању студената. По овој прилици су ове претпоставке последица посебног става према Гају, разочарањем које су припадници историјско-правне школе осетили када су, у време настанка и успона њихових теорија, дошли до једног релативно аутентичног дела из епохе. Они су прецењивали све класично, а потцењивали

(1) Viley, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, NRH, 1945, стр. 226.

(2) Више о томе: Станојевић, *O Gajevom delu Rerum cottidianarum sive aurerorum libri VII*, „Анали“, 1983, бр. 1—4, стр. 639—650.

(3) Krüger, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, Leipzig, 1912, стр. 209—210; Riccobono, *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano*, Milano, 1949, стр. 91; Arangio Ruiz, *Storia del diritto romano*, Milano, 1949, стр. 71; Grosso, *Lezioni di storia di diritto romano*, Torino, 1965; Robbe, „*Atti del simposio romanistico*“, стр. 114—115; Casavola, *Gato nel suo tempo, Atti del simposio romanistico*, Napoli, 1966, стр. 8; Nelson, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981, стр. 337. и сл.

посткласично и „бизантинско“, тако да Гај није испунио њихова пре-велика и нереална очекивања. Ако се Гај није уклапао у њихове идеје о томе како треба да изгледа представник најсјајнијег периода у развоју права једног народа који је иначе обдарен правничком генијалношћу, нису могли веровати да је он творац свих оних бројних новина које налазимо први пут у његовом делу, па ни „трипартиције“ (4).

Римски правници, поготово они из класичног периода, мало маре за дефиниције и класификације. Они као првенствени задатак јуриспруденције схватају решавање конкретних правних проблема: *Da mihi facta, dabo tibi ius*. Неки од старијих ауторитета не праве јасну разлику између стварних и облигационих права. Тако Квинт Муције Сцевола у свом коментару цивилног права говори најпре о *locatio-conductio* затим о службеностима, па се враћа облигационом праву и уговору о ортаклуку. Чак и један Помпоније, који је близак Гају по свом новаторском духу, убрјаја *legis actiones* у изворе права (!). Пре Педија правници немају устаљен начин за одређивање појма уговора. Према Помпонију (*D. 1. 2. 2. 47*), Лабеон је први увео аналогију у тумачење права као и појам *regula iuris*. Али, како каже Питер Stejn (Peter Stein), он се није интересовао за систематизовање права као целине (5).

Управо је век Гаја време великих продора римске правне науке на терену уопштавања, дефинисања и класификација. Тек тада је нешто више јуриспруденција остварила задатак који је три века раније поставио Цицерон, а то је претварање права из вештине у науку, у уметност (*ius civile in arem redigundo*). Томе су допринеле многе околности: кодификација преторовог едикта, ширење новог начина школовања, пораст самог правног система, утицај хеленистичког духа. Те новине су у Гају нашле поузданог интерпретатора, јер је заиста тешко наћи правника који је био у тој мери оригиналног, независног духа. Та интелектуална самосталност се види и у обиму и насловима његових дела (од свих претходника и савременика, његово дело садржи највише наслова, а многи од њих се први пут срећу код њега), у односу према прошлости, коју и уважава, али и критикује, и у његовом основном ставу према праву. То је став, не практичара, адвоката, већ научника, који анализира, систематизује, дефинише.

Да бисмо боље оценили његов допринос, изложићемо укратко развој римског начина систематизовања права (6).

Развој цивилистичког система у Риму. Уосталом, да би се оценно допринос Гаја и његова оригиналност, изложићемо укратко развој римског система *ius civilea*, о чему је доста писано.

Подељена су мишљења о томе колико је цивилистичких система познавало римско право. По једнима, било је три система који су коришћени: сабинијански, кога се држе коментари *ius civilea* (*libri ad Sabinum*), затим едиктални, по коме су састављени едикти, кодекси, дигеста, и на крају трећи, институционални, примењиван у уџбеницима (7). Како

(4) Вид.: Станојевић, *Gaius noster — Plaidoyer pour Gaius*, Amsterdam, 1989, стр. 149—159.

(5) Stein, *The Relation between Grammar and Law in early Principate: the Beginning of Analogy*, „Atti del secondo Congresso intern. della Soc. italiana di storia del diritto“, Firenze, 1971, стр. 767.

(6) О томе су писали: Leist, *Versuch einer Geschichte der römische Rechtssysteme*, Rostock, 1850., Frezza, *Osservazioni sopra il sistema di Sabino*, Rivista italiana N. S. 1933 (8); Villey, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, NRH, 1945., стр. 201—228; Scherillo, *Gaio e il sistema civilistico*, Atti, стр. 145—153.

(7) Тако: Villey, н. дело, стр. 204.

је трећи, институционални систем, само варијанта првог, мислимо да је оправданије сматрати да су у Риму постојале две схеме по којима су писани коментари: едиктални и цивилистички (8). Едиктални систем од времена Хадријана почиње да преовлађује тако да су њега следили не само коментари преторовог едикта, већ и *responsa, quaestiones, digesta*, као и већина кодификација: *Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus, Codex Theodosianus, Јустинијанов кодекс* и *Digesta*. Цивилистички систем, који је до половине другог века доминирао, остаје и даље у примени у *libri ad Sabinum*, у институцијама, а спорадично и у неким другим делима (нпр, иако се *quaestiones* обично пишу по едикталној схеми, Африканове *Quaestiones* су следиле цивилистички систем).

Нас у првом реду занима развој старијег, цивилистичког система, коме припадају и *Институције*.

Овај систем је далеко од једнообразности. У том погледу много су униформнија дела и зборници који припадају едикталном систему, нарочито откад је едикт за владе Хадријана кодификован. Ипак, неке заједничке карактеристике цивилистичког или сабинијанског система постоје.

Једно од најранијих дела које је spadало у ову групу и о чијој садржини имамо нешто података јесте књига Квинта Муџија Сцеволе *Libri XVIII iuris civilis*. У њој је, према речима Помпонија, *ius civile* први пут изложен на систематичан начин, *per genera (generatim)* (D. 1. 2. 2. 41). Неки увид у његов систем имамо захваљујући највише трактату Помпонија *Ad Quintum Mucium*, будући да је оно мало фрагментата које садржи Ленелова *Palingenesia*, недовољно. Помпоније је по свој прилици следио систем Муџија. И Гај је писао истоимено дело, али оно није сачувано.

По овом систему, најпре је реч о тестаменту и стипулацији. Вероватно се почињало са институтима који су у то време сматрани најважнијим. После тога следе питања „у расутом стању (*alla rinfusa*)” (9), или бар ми не можемо да установимо неку унутрашњу логику и поред свих похвала које Помпоније упућује творцу овог система.

Овај систем је даље еволуирао у два правца. Једну варијанту срећемо у Лабеоновим делима (*Pithanà, Posteriores*) и у коментарима *ius civilea* који носе назив *libri ad Sabinum*. Иако су своја дела називали по Сабину, писци трећег века, у првом реду Паул и Улпијан, нису своје коментаре писали према Сабиновом тексту, који је уосталом скромног обима (три књиге), већ према истоименом коментару у 36 књига који је дело Помпонија.

Ова дела, настала према Лабеоновој и Сабиновој (или можда Помпонијевој) варијанти система, имају следећи распоред материје:

- наследно право (тестамент, интестатско наслеђивање, легати)
- адопција, адрогација, манумисије, послови ослобођеника
- *mancipatio, in iure cessio*
- консенсуални уговори
- мираз, туторство
- *delicta privata*
- *condictio, sponsio* и *stipulatio*.

(8) Scherillo, *н. дело*, стр. 146. и сл.

(9) Scherillo, *н. дело*, стр. 147.

Другу варијанту су развили Касије, Јаволен (*Ex Plautio, Ex Cassio*) и Јулијан (*Ad Urseium Feroem*). По овој, назовимо је Касијевој, схеми, *ius civile* је изложено на следећи начин:

- наследно право (тестамент, легати, интестатско наслеђивање, *bonorum possessio*)
- мираз, тјуторство, адопција, манумисије, послови ослобођеника
- *mancipatio, in iure cessio*
- консенсуални уговори
- прибављање својине (остали начини)
- службености
- *condictio, sponsio* и *stipulatio*.
- интердикти
- *delicta privata*

Иако има заједничких карактеристика, разлике су ипак очигледне.

И једна и друга схема почиње наследним правом, што је иначе карактеристика за цивилистички систем. Основни фонд имовине већине људи добијан је наслеђем. Али Лебеонова варијанта после тестаментна говори о интестатском наслеђивању, па затим о легатима, док код Касија после тестаментна долазе легати (вероватно зато што се одређују тестаментом). Веома је значајна још једна разлика. У првом систему, који је изгледа више ишао по асоцијацијама и сродности форме, после наследног права реч је о адопцији и адрогацији, вероватно зато што се и ови послови закључују путем *negotia per aes et libram* или пред скупштином којој председава *pontifex maximus*. Код Касијеве варијанте осећа се дубља унутрашња логика. Тако су у једну групу стављени институти који су у вези са породицом (мираз, тјуторство, адопција, манумисије, послови ослобођеника). И у једној и у другој варијанти манципација и *in iure cessio* одвојени су од осталих начина за прибављање својине. Међутим, код Касија њих деле само консенсуални уговори, док их Лебеон одваја више. Постоје и друге разлике, али у целини Касијева варијанта је логичнија: иза наслеђивања долази излагање о породици, начини за прибављање својине готово да су сви на једном месту итд.

Вилеј каже: „Њихови системи су засновани на веома апстрактним појмовима, само што се ти појмови разликују од наших“ (10).

Са овим мишљењем не можемо се сложити. Сама неуједначеност ових система, колебљивост аутора, пре наводи на закључак да је материја изложена или према важности (зато се почиње наслеђивањем и стипулацијом) или према формалној сродности и асоцијацијама тако се иза наследног права налазе институти везани за породицу, о адопцији и адрогацији се говори после тестаментна због сличности форме итд.

Творац првог система у коме је било логике био је Гај.

Гај је вероватно пошао од Касијеве схеме. На први поглед измене нису велике: материја наследног права пребачена је из првог дела у средину *Институција*, у оквир права *quod ad res pertinet* и то као облик универзалне оукесије; уместо да почне тестаментом, Гај је увео неку

(10) Villet, *н. дело*, стр. 226.

врсту увода у право, као и комплекс *ius quod ad personas pertinet*. Облигације су дошле иза наследног права, а додат је четврти део који је говорио о поступку.

Какав је значај ових промена?

Скерило тврди да је Гајев систем у тој мери близак Касијевом, да представља „само његово потоње усавршавање“ (11). Шулц оптужује Гаја за плагијат, али као модел наводи Мүцијеву схему, као што смо видели (12).

Макар и чисто формално гледано, захвати које је учинио Гај у постојећим схемама били су смели. Сви дотадашњи цивилистички системи почињали су од наследног права. Гај је напустио ову традицију. А и у другим појединостима *Институције* су уносиле новину (13). Али чак и да обим ових интервенција није велики, постоји једна квалитативна разлика. Ранији системи иду за формалном сличношћу института, или полазе од њихове важности. Код Касија назиремо неку логику, али она није до краја спроведена. Гај је први учио три основна комплекса права (*personae, res, actiones*), на сам почетак је ставио ово сазнање и консеквентно га спровео у даљем излагању. А успех тог система био је толики, да је вековима био модел по коме су писани трактати грађанског права и по коме су састављани законици.

Наравно да ова новина, као и многа друга открића, стоји чврсто ослоњена на дотадашњи развој римске правне науке, да без Касијевог система не би било ни Гајевог, као што без Лилијенталових експеримената не би било ни браће Рајт. Али се ипак слажемо са Робледом који, критикујући Казаволу, каже: „Пре ми се чини да пре другог века није било лако направити тако прецизне и поновљене класификације које се налазе код Гаја“ (14). Вековни развој римске правне науке, степен до кога се дошло у другом веку, који је иначе значајан по неким сазнањима из области права (појам контракта, класификација ствари и извора облигација), достигли су ниво који је омогућио да се право више не види као маса прописа, већ као систем у коме постоје велике целине које чине међусобно повезани институти. Иако има неке недостатке и нелогичности (15), Гајево дело одише кохезијом и смислом тако да се његови параграфи ређају као један повезан и логички низ.

Трипартиција и субјективна права. Ми смо видели порекло Гајевог система *personae, res, actiones* и његову примену. Али шта је право значење ове три речи и како треба схватити овај систем грађанског права?

Идеја којом се руководио Гај није увек на исти начин схватана, а промене у интерпретирању система трипартиције добра су илустрација неких основних тенденција у историји грађанског права (16).

Глосатори оу на следећи начин тумачили ову троеобу права: „Право се, дакле, односи на лица, тј. на који начин се лица, однос-

(11) Scherillo, *н. дело*, стр. 151. Међутим, нешто другачији став имао је Секерило у чланку *Il sistema civilistico*, Studi Arancio-Ruiz, стр. 465.

(12) Schultz, *н. дело (History)*, стр. 160.

(13) Теорија облигација и контраката у целини су једна новина, класификацију извора права какву даје Гај не налазимо код других правника, појам бестелесних ствари такође при уводи Гај итд.

(14) Robleda, *Osservazioni su „Gaius nel suo tempo“*, Atti, стр. 143.

(15) В, стр. 118—120, 132.

(16) Affolter, *Das römische Institutionen-system, sein Wesen und Geschichte*, 1987., Vellej, *н. дело*, стр. 204 и сл.

но робови прибављају и отуђују, ослобађају или задржавају“ (17). Чак и у новије време среће се оваква интерпретација *ius quod ad personas petrinet* (18).

Већина савремених аутора на један друти начин схвата Гајеву трипартицију. *Personae* су носиоци права, субјекти. *Res* су сама та права, а *actiones* су тужбе које служе за њихову заштиту. Слично томе Жирар каже како постоји лице „које је субјект... ствар, која је објект, тужба која је санкција (субјективног права)“ (19). Полази се, дакле, од субјективног права.

Такво тумачење није сасвим тачно. Вилеј и Вијакер су у праву када сматрају да су ове интерпретације последица једног неисторијског приступа, оне значе наметање Гају и римском праву данашњих схема (20).

Субјективно право је свакако важан елемент правног система, али се не може све у праву свести на субјекта и његова овлашћења, односно обавезе. А поготову је погрешно данашње концепције, тачније, концепције грађанске правне науке приписивати Гају.

Вилеј сматра да је Гај, вероватно под утицајем грчке философије, пошао од правничке стварности, он је себи поставио задатак „да опише свет виђен очима правника“ (21). Као и у правом театру, и на правничкој позорници најпре постоје личности. Можемо у потврду ове идеје да наведемо да је првобитно значење речи *persona* у ствари маска (22). А антички глумци на позорници употребљавају маске. У првој књизи *Институција* говори се о тим актерима, овде срећемо грађане, Латине, перегрине, лица *alieni iuris*, жене, робове, ослобођенике. Друга и трећа књига дају декор, а то су ствари. Последњи коментар се односи на правне активности људи, на *actiones*. Које гестове треба урадити, које формалности учинити, какве речи употребити. И у оквиру прва два одељка постоји, поред статичног, и динамични део: како настају субјекти (рођење, усвојење, долазак под *manus*) или како субјективитет престаје (*capitis deminutio, adrogatio*). У оквиру *res* говори се о начинима на које се ствари прибављају или отуђују, обухватајући и наслеђивање као врсту универзалне сукцесије.

Можда је Вилејево гледиште, као и већина реакција на овештале заблуде, у нечему претерано. Ипак се не може идеја субјективног права потпуно изгнати из *Институција*, као што Вилеј покушава (23). Гај је свакако пошао од „стварности виђене очима правника“, али су субјективна права, чак и у класично доба, део те стварности. Наравно, не искључиви материјал којим је правничка стварност саздана, како сматра већи број цивилиста, што с правом Вилеј критикује.

Институције не дефинишу правну и пословну способност субјективно право, својину, као што многи појмови у ово време нису дефинисани, а неки, вероватно, и не постоје у свести правника. Тек крајем републике је настала реч *dominium*, а нешто касније и *proprietas* (24).

(17) Glossa на D. 1. 4. 5. 1: *Pertinet ergo ad personas, scilicet, qualiter personae id est servi adquirentur et alienantur et amittantur et conservantur.*

(18) Collinet, *Cours de doctorat 1931—32*, стр. 127 (према: Villey, *н. дело*, стр. 205).

(19) Girard, *Manuel élémentaire du droit romain*, Paris, 1929., стр. 8.

(20) Villey, *н. дело* (сачне илеје у: *Recherches sur la littérature didactique du droit romain*, Paris, 1945.); Wieacker, *н. дело*.

(21) Villey, *н. дело* (*L'idée etc.*), стр. 207.

(22) Neumann — Seckel, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9. изд., Jena, 1914., стр. 425.

(23) И сам Вилеј признаје да је његово гледиште екстремно — *н. дело*, стр. 223.

(24) Diödsi, *Ownership in ancient and preclassical Roman Law*, Budapest, 1970., стр.

Ипак, идеја својине присутна је у Гајевом делу, он разликује две врсте својине: *dominium ex iure Quiritium* и преторску (2. 40). Поред тога он дели све ствари на *corporales* и *incorporales*. Вероватно је у праву Велеј када каже да се овде на бестелесне ствари гледа као на објект права, али је несумњиво да се као бестелесне ствари сматрају субјективна права: *nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est... iura praediorum urbanorum et rusticorum* (2. 14).

То наравно не значи да је у жики Гајеве оптике субјективно право и да је његова трипартиција значила: субјект (субјективног права), објект, заштита. Његово тврђење у првој књизи *Институција* да се цело право дели на оно које се тиче личности, које се односи на ствари и на тужбе, изгледа да треба много буквалније схватити него што се обично чини. Када говори о *res*, он заиста има у виду ствари, чак и када је та ствар субјективно право (*incorporalia*). Он се изражава у категоријама „одмах ствар постаје твоја“ (*statim tua fit ea res* — 2.20), говори дакле о ствари, а не о својини. Ми и данас имамо трагове оваквог гледања, тако да се среће дефиниција купопродаје у којој се продавац обавезује да „преда ствар или да пренесе неко право на купца (25). А у суштини, према данашњем виђењу, увек се ради о преношењу права, својине или ког другог права. Савремени правници понављају прешку Римљана тако да у прибављању својине виде прибављање ствари.

Утицаји. Тешко је открити све нити којима је једно дело повезано са претходницима и савременицима, са достигнућима других наука и учењима других народа. Гај, и поред тога што је његово дело у неким погледима изузетно, припада свом времену. Он је производ једне атмосфере у којој су присутни и интелектуални токови позног хеленизма и римска правна традиција. Оно што је Годме рекао за Наполеонов кодекс, може се прихватити и као оцена Гајевих *Институција*: „Као и све кодификације и она Бонапартина била је *summa* прошлости као и онова за једно ново здање“ (26).

Сами Римљани су признавали да њихове науке воде порекло од грчке. Тако Цицерон каже: „*Sint istae Graecorum, quamquam ab iis philosophiam et omnes ingenuas disciplinas habemus, sed tamen est aliquid, quod nobis non liceat, liceat illis*“ (27). Цицерон, дакле, признаје да су не само римска философија, него и све *ingenuae disciplinae* грчког порекла, примећујући да постоје неке ствари које су Грцима допуштене, док Римљанима, као господарима света, не приличе. О утицају грчке философије на римско право доста је писано (28).

Веза између грчке философије и Гајевог дела може се лако претпоставити, али тешко доказати. Дела грчких философа су толико разноврсна, проблеми имају често фундаментални карактер, тако да тешко да постоји научна дисциплина или поједино питање за које се не може

(25) Антонијевић, *Привредно право*, Београд, 1966., стр. 224: „Пролавац се обавезује ... да уступи неку ствар (или право)“. У новијем издању (3. изд. 1970, стр. 210) налазимо нешто бољу формулацију: „да уступи извесну робу... да пренесе на купца право коришћења те робе односно право својине“.

(26) Gaudement, *Méthode historique et droit romain*, NRH, 1946/47, стр. 70.

(27) Cicero, *De finibus*, 2. 21. 68.

(28) Costa, *La filosofia greca nella giurisprudenza romana*, Parma, 1891; Goudy, *Trichotomy in Roman Law*, Oxford, 1910 (превод: Ehrlich, *Dreiteiligkeit im römischen Recht*, München, 1914); Kübler, *Der Einfluss der griechischen Philosophie auf die Entwicklung der Verschuldungsgrade im römischen Recht. Rechtsidee und Staatsgedanke*, Festgabe Binder, 1930; Guibal, *De l'influence de la philosophie sur le droit romain et la jurisprudence de l'époque classique*, Paris, 1937.

рећи да нису у некој вези са Сократом, Платоном, Аристотелом и другима. Поред тога постоји у науци понекад тежња да се сложено питање настанка једног института сведе на одгонетање из кога права води порекло, да се историја права једног народа схвати као „историја сукцесивних позајмица“ из других правних система (29). Говорећи о утицају стоичара, Робе каже: „По нашем мишљењу, не може се говорити — као што се то чини — о једном правом и посебном утицају (чак ни посредном) стоичке доктрине на право; радило се, међутим, о једном општем схватању (у великој мери) које је чинило део опште културе и које је, баш као такво, лако прихватио и употребно Гај у остварењу својих излагања“ (30).

Имајући ове резерве на ум, указаћемо на неке елементе Гајевог корпуса за које се претпоставља да су последица директног или индиректног утицаја грчке философије и других дисциплина, а у првом реду на Гајеву троедобу права.

И сам почетак *Институција* можда је одблесак грчких схватања: *Omnes populi... partim suo proprio, partim communi omnium iure utuntur*. Ова подела на *ius civile* и *ius gentium*, затим идеја о *ius naturale* и *naturalis ratio*, веома је присутна у Гајевом делу (31).

Хеленски културни простор испуњава више малих држава од којих свака има свој правни систем. Ови се системи разликују, али постоји неко јединство. Грчки мислиоци су рано дошли на идеју да постоји позитивно право сваке државе, али да има прописа који су заједнички и важе за све. Самим Римљанима вероватно је ближа подела на њихово, квинтско право и права туђина, права оних *trans Tiberim*. Нешто слично енглеском виђењу света: *We and the rest of the world*. Грцима је морала раније пасти у очи разноврсност права и постојање заједничких начела. Тако је Аристотел, упоређујући права разних народа, укључујући и варваре, дошао до закључка да постоје општа начела која су заједничка свим правима. Ови принципи се заснивају на природи и то на природи човека у првом реду (32). И сам Гај за објашњење шта је *ius gentium* полази од *naturalis ratio*: *... quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium (Inst. 1. 1)*. Шулиц закључује да су појмови римског права: *ius naturale, ius civile, ius gentium, ius scriptum* и *ius non scriptum* сви од реда „грчки импорт“ (33).

Дијалектички метод којим се служила грчка философија већ је код републиканских правника имао доста одјека. Последица тога су разне поделе и класификације, истраживање *divisio, distinctio* и *differentia* (34). Није искључено да је нека од тих дефиниција преузета од Грка. Примера ради, Марцијан је у својим *Институцијама* дао дефиницију закона коју употребљава Демостен, и то у грчком оригиналу (*D. 1. 3. 2*). Као једна од особина Гајевих *Институција* запажено је инсистирање на контроверзама између *diversae scholae auctores*, стварање ве-

(29) Ову тенденцију критиковао је Volterre (имајући у виду Revillout, *Les rapports entre le droit romain et les droits de l'Orient*, RIDA, 1955 (3), II стр. 144 и сл.

(30) Robe, *н. дело*, стр. 116.

(31) *Inst. 1. 1—2; 52, 55, 78, 80—86, 197; 2. 65—67, 69, 79, 136—137; 3. 119a, 132, 154, 4. 134.*

(32) *Политика*, 1252a 26, слично Николахова етика 1134b: „Државно право је двојак: природно и позитивно. Природно је оно које свуда има исту важност, а не зависи од тога да ли је усвојено или није“ (превод Шалабалић, Београд, 1970, стр. 129).

(33) Schultz, *н. дело (History)*, стр. 71—72.

(34) Schultz, *н. дело (History etc.)*, стр. 62 и сл.

ликог броја дилема. На више места Гај поставља питање а не даје јасан одговор (35). Некада се стиче утисак да Гај намерно питање задева велом мистерије, можда и из педагошких разлога. Овакав манир тумачи се утицајем Сократовог метода учења, чија је суштина била више у питањима, него у одговорима (36).

Највише интересовања побуђује управо порекло Гајеве трипартиције: *personae, res, actiones*. Идеју да је овај систем Гај преузео од неког ранијег писца, која је у суштини последица неверовања да је Гај био кадар да, први у историји, самостално створи правни систем, морамо одбацити. Као што смо видели, нема никаквих доказа да је постојао неки *proto-Gaius*. Али то не значи да разнолики утицаји нису допринели да се правни систем сагледа као једна целина.

Гуди је указао на велики значај који број три има не само код Римљана, него и код других народа. Он само у Улпијановом тексту налази 19 случајева „пријада“ (37). Тај бројчани симболизам, раширен међу Хиндусима, Јеврејима, Египћанима, Грцима и Римљанима, нарочито су разрадили питагорејци и неоплатоничари. Према неким мишљењима он је имао утицаја и на састав комисија које су радиле на Јустинијановом корпусу (38). По овој теорији бројева посебан значај има три: *tres numerus super omnia; omne perfecte trinum est* (39).

Вијакер је показао да систем *Институција*, као и неке класификације имају корен у делима грчких граматичара и философа, да су плод позне хеленске дијалектике (40). Подела *personae* и *res* има неке везе са деобом речи на *nomina propria* и *nomina appellativa*, док се *actiones* може тумачити као одблесак граматичке категорије *verbum* (41).

Други значајни допринос Гаја у историји правне доктрине јесте подела облигација, најпре на контракте и деликте (*Инст.* 3. 88), а затим на: контракте, деликте и *variae causarum figurae* (*Res cottidianae* — *D.* 44. 7. 1. пр.). Постоји могућност да су обе класификације извршене под утицајем грчке философије, нарочито Аристотела.

Аристотел све трансакције (*sinalagma*) дели на две групе: на вољне и невољне: „Овај... облик дели се опет у две подврсте: послови међу људима су делом вољни, делом невољни. Вољни су односи, на пример, куповина, продаја, зајам са каматом, залог, депозит, најам (закуп). У невољне спадају, с једне стране, прикривени преступи као крађа, прелуба, прављење отрова, подвођење, завођење робова, мучко убиство, лажно сведочење, а с друге стране отворена насиља, као физичко злостављање, окивање, убиство, пљачка, осакаћење, клеветање, врећање“ (42). Видимо да се називи разликују (код Гаја контракти и деликти, код Аристотела вољне и невољне радње), али је идеја иста, па су чак и примери добрим делом исти. Аристотел је поређао реалне контракте, и то све оне које познаје класично римско право, један до другог: зајам с каматом, залога, депозит, најам, (закуп) који даје римски *com-*

(35) Honoré (*н. дело*, стр. 110—112) тврди да је нашао 37 случајева у којима *Институције* постављају проблем и не решавају га.

(36) Honoré, *loc. cit.*

(37) Goudy, *н. дело* (немачки превод), стр. 16—18.

(38) Bachofen, *Gesam. Werke*, 3. Basel, 1948., стр. 1084; Erbarard, *Quelques allusions à leurs prédécesseurs, faites par les compilateurs de l'Empereur Justinien*, RIDA (Mélanges De Visscher, 1), 1949., 2, стр. 247—258.

(39) Plutarch, *De Isid. et Osir.* 56.

(40) Wieacker, *Griechische Wurzeln etc.*, стр. 93—126.

(41) Wieacker, *н. дело*, стр. 114—115.

(42) Мало смо оаступили од превода Шалабалићеве (уместо добровољни, употребили смо реч вољни, уместо узамјивање — зајам итд.) (*н. дело*, 1131а, стр. 117).

modatum ако је без накнаде. Невољне радње се поклапају са римским схватањем деликта, само што их философ дели на оне који су прикривени и на отворене.

Гај је напустио ову дводеобу у *Res cottidianae*. Пишући ово дело, свакако после *Институција*, он је увидео да има облигација које се не могу сврстати ни у контракте ни у деликте. Већ у *Институцијама*, када говори о *indebiti solutio*, он признаје да то није прави уговор, већ да обавеза настаје „као да је примљен зајам“ (*ac si mutuum accepisset*) (43). Гај у *Res cottidianae* уводи трећу врсту облигација:

Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio proprio quodam iure ex variis causarum figuris. (D. 44. 7. 1. пр.).

Таква деоба облигација узима се за класичну, док је посткласично право поделило ову трећу категорију на квазиделикте и квази-контракте (44). Па и ове појмове први пут срећемо код Гаја. Најпре у наведеном фрагменту *Институција* Гај употребљава израз „као да је примио зајам“ (*ac si...*)“. Од овога *ac si* па до *quasi* није био далек пут. И, заиста, у *Res cottidianae* Гај каже за судију који је „учинио спор својим“ да се не може рећи како је обавезан деликт, нити из контракта, већ се пре може сматрати да је обавезан *quasi ex maleficio* (45).

Истражујући начин на који је настала идеја квазиделикта, Стајн је дошао до закључка да она има корен у Никомаховој етици (46). Расправљајући баш овај случај, ако судија из незнања донесе погрешну одлуку, Аристотел сматра да он није учинио прекршај норме у строгом смислу речи, али се понашао као неправичан човек (47). Иако нису речи исте (*quasi ex maleficio*), видимо да је резонување врло блиско Гајевом, што наводи на претпоставку да су *Институције* посредно или непосредно могле бити инспирисане Никомаховом етиком.

Класификација ствари коју налазимо у *Институцијама* заиста импресионира сигурношћу и разубеношћу. Схватљиво је зашто неки сумњају да ју је сам Гај створно, иако је први пут срећемо у његовом делу (48). Да се подсетимо. Гај дели ствари на: 1. *in patrimonio* и *extra patrimonium* (код других срећемо називе *in commercio* и *extra commercium*) (49) а ове друге на *divini* и *humani iurs*; 2. *corporales* — *incorporales*; 3. *mancipi* — *non mancipi*. Поред тога он зна за *res quae pondere, numero mensurave constant*, иако о њима не говори у оквиру одељка о деоби ствари, већ узгред (3. 90).

Нарочито је занимљива и значајна подела ствари на телесне и бестелесне. Казер ову поделу сматра срећним решењем које је омогућило даљу поделу *ius quod ad res pertinet* на стварно, наследно и обли-

(43) *Inst.* 3. 91.

(44) *Just., Inst.*, 3. 13. 2.

(45) *D.* 44. 7. 5. 4; 50. 13. 6.

(46) Stein, *Quasi-delictual obligation*, RIDA, 1958 (V), стр. 563.

(47) *Nikomahova etika*, 1136b (стр. 136 превода, који и овде, како нам се чини, није адекватан).

(48) Casavola, *н. дело*, стр. 8 (сумња да би један тако опрезан писац могао са таквом сигурношћу дати све ове класификације).

(49) И Јустинијанове *Институције*, као и одговарајући фрагмент *Дигеста* задржавају Гајеву терминологију (*in patrimonio*, *extra patrimonium* — *Inst.* 2. 1; *D.* 1. 8. 1). Ипак је боља терминологија коју је, изгледа први употребно Помпонije: *extra commercium*, *in commercio*, а коју је затим преузео и Улпијан (*D.* 18. 1. 6 пр. *D.* 30. 39. 10). Ово је још један доказ колико је био јак утицај Гаја на правнике посткласичног периода.

гационо право (50). Она се први пут среће у Гајевом делу. И *Digesta* сматрају Гаја за творца ове деобе, јер у одговарајућем фрагменту пишућући на њега (*D. 1. 8. 1. 1*). Тако је, по свему судећи, Саи писао пишући на њега (*D. 1. 8. 1. 1*). Иако је, по свему судећи, Гај први дошао на ову поделу, не значи да је она настала без икаквих утицаја са стране. Начин на који је ова деоба ушла у *Институције* добра је илустрација за однос Гајевог дела према научним достигнућима овог доба.

Грчки граматичар из I в. пре н. е, Дионисије Тракс, ученик стоичар делио је све ствари на телеоне и бестелеоне (51). Та идеја имала је одјека или пандан у делима Римљана. Цицерон је био мишљења да ствари могу бити *esse (corporalia)* и *non esse (incorporalia)* (52). И код стоичара запажамо сличне идеје и поделе. Тако је Сенека сматрао да наслеђе (*hereditas*) спада у *res incorporales* (53). Овоме можемо додати и Каризија, по коме су бестелесне ствари неки апстрактни појмови као што су: *pietas, iustitia, dignitas* (54).

Како видимо, идеја је била присутна. Али Гај је први њу применио у праву, дао је дефиницију коју је спровео кроз остале параграфе, дефиницију која је касније била прихваћена.

Ако погледамо оно за шта је постојала највећа могућност да дође у Гајеве руке, Цицеронов спис *Topica*, видећемо да су идеје блиске, али не и истоветне са Гајевим (55). Цицерон полази од тога да ли се ствари могу видети и опипати (*cerni et tangi possunt*), Гај, међутим задржава само један критеријум (*quae tangi possunt*) и даје овој подели правно обележје. Бестелесне ствари су, по њему *ea quae iure consistunt: hereditas, ususfructus, obligationes, iura praediorum urbanorum et rusticorum* (2. 14). Овде не налазимо апстрактне појмове као што су *pietas, iustitia* etc.

Гај однос са претходницима и савременицима исто тако се може видети и из поделе уговора. У претходном развоју римско право је дошло до открића да постоје три врсте контраката: *re, verbis, litteris* (54). Вероватно је релативно касна појава консенсуалних контраката, бар као заштићених послова, разлог што њих овде нема. Гај је овим категоријама додао четврту и тако је настала деоба на четири врсте, која се до данас задржала.

Свакако да је могуће и постојање неког дела, које није сачувано, у коме је ако не све, а оно бар нешто од ових класификација Гај нашао и преузео. Али на таквој претпоставци не можемо правити закључке. Ми први пут срећемо тродеобу права, четвородеобу контраката, деобу извора облигација и поделу ствари у Гајевом делу. Ове категоријације су се ослањале на појмове које је изградилa философија, граматика, реторика, али су, по свему судећи, први пут у Гајевим књигама примењени на правну материју. То што оне вероватно рефлектују одређене облике размишљања граматичара или философа „не искључује или

(50) Kaser, *н. дело (La classicità etc.)*, стр. 43.

(51) Dionisius Thrax, граматичар из I в. пре н. е. (в. Wicacker, *н. дело*, стр. 104).

(52) Cicero, *Topica*, 5. 26—27.

(53) Seneca, *De beneficiis*, 6. 5; *Epistulae*, 106.

(54) Charisius, 135 K (према Wicacker, *н. дело*, стр. 104).

(55) Не можемо се сложити са Робом који сматра да не постоји било каква веза између Цицеронове поделе, која је „философско-реторичка“ и Гајеве која је „строго правничка“ (Robbe, *Osservazioni* etc. *Atti*, стр. 115—116). Све ове идеје аео су идејних струјања, чија је матица у Грчкој, а које имају одјека у делима Римљана још у Цицероново време, да би добиле своју примену у праву кроз Гајево дело.

(56) Cicero, *Oratio pro Roscio Comoedo*.

умањује заслугу Гаја што их је први пут применио на правничку материју. И то, као што смо видели, са изванредним и дефинитивним успехом“ (57).

Културолог Вајт (*White*) је запазио да до проналаска долази „када растући процес узајамног културног деловања доспе до извесне тачке“ (58). О томе речито говоре открића која се дешавају готово истовремено. Тако су у једној години четири човека открили, независно један од другог, феномен сунчаних пега 1611. године: Галилеј, Фабриције, Шайнер и Хериот. У новије време још је више изражена та симултаност. Спор око проналаска телефона између Бела и Греја решен је у корист првог на основи размака од неколико часова у коме су пријавили своје патенте ова двојица проналазача (59).

Неке од Гајевих новина римска јуриспруденција није одмах прихватила. Тако Шулц каже: „Гајева широко конципирана теорија уговора била је страна класичним правницима и онима пре и онима после њега“ (60). Друге су, по свему судећи, одмах имале успеха, нарочито трипартитија. Тешко је било писати после Гаја коментар *ius civile*-а, а не применити јасан и логичан систем *personae, res, actiones*. О томе Вајт пише: „Овај феномен културног модела важан је за проблем генија. Развој неког модела дело је небројаних особа и многих генерација или чак векова. Али модел достиже свој врхунац, своје савршенство, у делима малог броја људи — Њутна, Дарвина, Баха, Бетовена, Канта итд. Људи који раде, како пре тако и после времена у коме је модел остварен, имају мање, обично много мање изгледа да се истакну... изузев као разоритељи старог и можда градитељи новог. Један развојни модел у физичкој теорији достигао је свој врхунац у делу Њутна. Када је Њутн умро, овај модел био је тако довршен и потпун да је држао физичаре и астрономе у својим оквирима више од две стотине година. Како је рекао Лагранж, Њутн је не само највећи геније који је икада живео, већ и најсрећнији, 'јер ми само једном можемо поставити систем света'. Бити рођен иза Њутна значило је обрети се без једног света више који би требало освојити“ (61).

И Гај је имао срећу да створи један систем који је у грађанском праву вековима владао. Правници који су дошли после њега били су „без једног света више који би требало освојити“.

Epitome Gaii. Иако савременици као ни правници из следећа два stoleћа, њега не цитирају, осим, можда, једном Помпоније (*D.* 45. 3. 39), по свему судећи они су знали и користили Гајево дело. Критер, који иначе много не цени аутора *Институција*, признаје да су Марцијан и Улпијан у својим делима следили схему Гајевих *Институција* (62). Групе је на низу фрагмената Улпијанових *Регула* показао утицај Гаја (63).

Супериорност решења која је дао Гај била је толика да се није могла заобићи. И тако све до Јустинијана. Па и после њега, све до данашњих дана.

(57) Kaser, *н. дело* (*La classicità etc.*), стр. 43—44.

(58) Вајт, *Наука о култури*, превод Константиновића, Београд, 1970, стр. 193.

(59) Вајт, *н. дело*, стр. 188—189.

(60) Schultz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1969, стр. 467. Писац такође назива смешним иновацијама Гајеву теорију *duplex dominium*, као и теорију облигације (стр. 468).

(61) Вајт, *н. дело*, стр. 199—200.

(62) Krüger, *нав. дело*, стр. 254.

(63) Gruppe, *Gaius und Ulpian*, ZSt., 1899, стр. 90—98.

У новим варварским државама на територији бившег Римског Царства настао је сукоб потпуно различитих цивилизација, обичаја и права. Било је незамисливо наметати варварско право покореним староседеоцима. Зато је у већини ових држава дошло до издавања тзв. варварских зборника римског права. Један од најпознатијих је био онај који је издао Аларик 506. године, *lex Romana Wisigothorum* или *Alarikov Brevijar*. Комисију која је радила на овом зборнику вероватно су чинили Римљани или Галоромани, јер се не верује да је међу варварима у то време било учених правника (64). Када је усвојен, кодекс је разаслат визиготским кнежевима, праћен једним коментаром (*commonitorium*) у коме је речено да је зборник издат да би се уклониле нејасноће које постоје у изворима (65).

Највећи део овог зборника заузимају делови Теодосијевог кодекса, поред тога има и новела, затим нешто фрагмената из Грегоријановог и неколико констатација из Хермогенијановог кодекса. Од *ius*-а коришћене су Гајеве *Институције*, Паулове *Сентенције* и на крају је додат један Папинијанов фрагмент.

Свака одредба (*constitutio*, новела или параграф правничког списка) објашњен је једним *interpretatio*. Редактори су се толико доследно држали овог начела да су уз одељке којима није потребан коментар додавали *interpretatio* у коме је то констатовано. Једини изузетак су саме Гајеве *Институције*. У ствари, овде су интерпретације замениле текст тако да ван њих и нема другог текста. Наслов овог одељка гласи *Liber Gaii*, а у ствари су дате две књиге. Први коментар почиње једним *interpretatio* које гласи: *Gaii liber primus dixit...* Када се дође до другог коментара, читамо: *Gaius superiore commentario de rebus iterum tractat*. Ту почиње изнова енумерација параграфа, али се не прекида на крају друге књиге, већ се наставља без икаквог упозорења. Као што смо напред видели, редактори су спојили другу и трећу књигу у један коментар, чиме је *ius quod ad res pertinet* ушло у оквир једне књиге, што је и логично. Лако се може објаснити и изостављање четвртог коментара *Институција*. И састављачи Јустинијанових *Институција* нису знали шта да раде са четвртом Гајевом књигом која је претежно садржала неактуелан материјал: не само већ застареле описе формуларног поступка, већ и препотопске *legis actiones*.

Ово сажимање се, како нам се чини, може објаснити и нема потребе претварати га у загонетку (66). Нешто забуне изазива околност што је у називу задржана једнина (*liber Gaii*), иако постоје два коментара. Можда се мислило на једну књигу „у два тома“, како бисмо данас рекли.

Зашто редактори зборника нису дали текст, већ само његов коментар? Постоји мишљење да је разлог томе била педагошка природа *Институција* (67). Њима није био потребан уџбеник, већ право које се може примењивати. Зато су из Гаја изостале све дилеме, од разних решења која Гај наводи узимано је једно, а остала нису ни помињана.

Ову верзију *Институција* романисти називају *Epitome Gaii* или визиготски Гај.

(64) Krüger, *н. дело*, стр. 413.

(65) „Ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas... in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat“ (V. Krüger, *loc. cit.*).

(66) Како чини Шулиц, *н. дело*, стр. 303.

(67) Krüger, *loc. cit.*

Друге варварске кодификације нису на сличан начин користиле *Институције*, али и у њима је Гајево дело присутно. Тако *Lex Romana Burgundionum* на два места говори о *Gaii regula*, а једном *Gaii species* (68). Иако је Гај писао и *Regulae*, мисли се да је у сва три случаја реч о *Институцијама*, које су биле далеко више у употреби (69).

Јустинијанова кодификација. Тај тријумфални повратак Гаја из анонимности, наговештен у *Collatio* а очигледан у Закону о цитирању, доживљава пуну потврду Јустинијановом кодификацијом.

Према броју коришћених редова у *Дигестама*, Гај долази међу првих седам класичних правника:

| | | |
|----------------------|---------------------------|-------------|
| 1. <i>Ulpianus</i> | са 46.150 редова што чини | 40,73% |
| 2. <i>Paulus</i> | „ 19.434 „ „ „ | 17,18% |
| 3. <i>Papinianus</i> | „ 6.802 „ „ „ | 6,00% |
| 4. <i>Scaevola</i> | „ 5.480 „ „ „ | 4,87% |
| 5. <i>Pomponius</i> | „ 5.064 „ „ „ | 4,47% |
| 6. <i>Iulianus</i> | „ 5.004 „ „ „ | 4,42% |
| 7. <i>Gaius</i> | „ 4.494 „ „ „ | 3,98% (70). |

После њега следе Марцијан, Модестин и Африкан са знатно мањим учешћем.

Чланови Јустинијанове комисије нису из корена мењали постојећи начин вредновања правника. Међу првих девет нашло се свих пет чланова „сената мртвих“ и на њих отпада преко 6.000 фрагмената, од укупно 9.000 колико их има у *Дигестама* (71). Извесну рехабилитацију доживели су Помпоније, Сцевола и Јулијан. Вероватно да није било сумње у њихову вредност и раније, али је већи део њихових списа изгубљен. У Конституцији „*Deo auctore*“ Јустинијан каже да је њихова намера била да од права буде на снази „само оно што је дуготрајна судска пракса примењивала“. Изгледа да су дела ове тројице, а и многих других била изгубљена и углавном позната по цитатима или прерадама које су вршили потоњи правници. Један од разлога за затварање Помпонијевих књига могао је бити и тај што су Помпонијева дела прерађивана од стране класичара трећег столећа, тако да су ове прераде потиснуле оригинале. Јустинијан одаје признање Трибонијану што је пронашао „највећи број књига старе науке“. Тако је вероватно код антиквара и књижара откривен и један број књига Јулијана, Сцеволе, Помпонија и других, те су и они добили место које заслужују.

Према Хонореу, Гај је био инспиратор и духовни отац Јустинијанове кодификације, основна инспирација Трибонијана (72). Зато га компилатори на три места ословљавају оним топлим „наш“ — *Gaius poster* (73). По броју коришћених фрагмената за *Дигеста* Гај долази на седмо место, али ако додамо томе и одломке коришћене за *Институције*, он је трећи јуриспрудент, који уступа једино најплоднијим, Улпијану и Павлу.

(68) *Secundum Gaii regulam* (5. 1; 10. 1), *secundum Gaii speciem* (12. 2).

(69) Тако Krüger, *н. дело*, стр. 425.

(70) До ових односа је дошао Хоноре, коригујући неке раније резултате: *World Frequency and the Study of Roman Law*, „Cambridge Law Journal“, 1972. А, стр. 291.

(71) Како је израчунао Guarino, *Esegesi*, стр. 506.

(72) Honoré, *Tribonian*, London, 1978, стр. 6. и сл.

(73) *Const. Imperatoriam manifestatem*, 6; *Const. Omnem*, 1; *Inst.* 4. 18. 5.

У изради *Институција*, сами компилатори (Трибонијан, Теофил и Доротеј) признају да су се највише користили делима Гаја, у првом реду његовим Институцијама и *Res cottidianae* (Const. Imperatoriam maiestatem, 6).

Ако поредимо текст Јустинијанових *Институција* са Гајевим уџбеником, видећемо како нису претеривали ни његови компилатори ни Хоноре. Нарочито је у овом погледу користан нови превод, који је дала Оливија Робинсон са колегама, у коме су масно штампани сви делови Јустинијановог приручника који су преузети од Гаја (74).

Јустинијанове *Институције* изблиза следе схему Гаја. То је једини познати уџбеник који, као и Гајев, има четири коментара. Павлов и Улпијанов имају по два, Калистратов — три, Флорентинов — 12, а Марцијанов — 16. Верно држање трипартиције види се у томе што је и овде, као и код Гаја, наследно право неприродно подељено између другог и трећег коментара. Једина важнија разлика је у томе што је четврти коментар посвећен претежно деликтима. Гајево излагање поступка, које се односи на формуларни, а добрим делом и на прадавни легисакциони, могло је бити занимљиво само за историчаре, а не и за правнике — практичаре.

Глосатори и коментатори. Трагови Гајевог утицаја се могу пратити од раног средњег века све до данашњих дана и то не само у делима правника, већ код философа и социолога. Овоме је Доналд Кели посветио једну студију: „Gaius noster — Substructure of Western Social Thought” (75).

Гајево најпознатије дело, *Институције*, нису биле познате све до 1816. године, осим оних фрагмената које су пренеле *Дигеста* и Јустинијанове *Институције*. Па ипак, и у овом фрагментарном облику, Гајеви ставови, његово глобално осећање права, класификације и дефиниције, били су тако супериорни, да је његов утицај био далеко већи него званично признатих ауторитета, какви су били Помпоније, Папинијан и Улпијан. Његово дело је омогућило везу која постоји између архаичне јуриспруденције (*scientia, legitima, legalis, civilis*) и савремене науке о друштву, каква је социологија. Предност Гајевог система, поред осталог, је у томе што је антропоцентричан, што човека ставља у центар трипартиције: *personae-res-actiones*. Зато Кели предлаже термин „гајанизам“ да би означио овај утицај, који, по њему, спада у најтрајније системе у историји западне мисли (76).

Први је Акурзије почео да се бави идејама Гаја. У Глоси на (*D. 1. 5. 1* — што одговара *Институцијама 1. 1.*, он даје свој коментар:

Pertinet ergo ad personas, sciliter qualiter personae, id est servi, alienatur et amittantur et conservantur”. (Односи се, дакле, на лица, што значи, на који начин се лица, тј. робови отуђују, ослобађају или прибављају”).

Према томе, Акурзије није добро схватио мисао Гаја, јер по њему реч „персона“ значи „роб“ (77).

Требало је чекати читаво столеће да би се открило право значење трипартиције. жохан Апел (1486—1536) примећује да „персона“ не

(74) Робинсон и др., *Gaius Institutes*, London, 1988.

(75) Објављен у „*American Historical Review*”, 1978/88, стр. 350—367.

(76) *Нав. дело*, стр. 648.

(77) *Glosa ad D. 1. 4. 5. 1.*

представља посебну правну целину већ је једна „околност“, као и време, место или број (78).

Аретино (коментар на *Инст*, 4. 6 пр.) каже: „*Ius... versatur circa tria, aut circa personas aut circa res aut circa actiones*“. Али је он био под већим утицајем Јустинијанове законодавне комисије, него самог Гаја. Тако је у четврти коментар уврстио не само деликте као извор облигација, већ и све остале изворе облигација. То ће мишљење имати своје присталице током следећих векова.

Неки коментари су више пажње обрађали другим Гајевим текстовима, нарочито онима који разликују право на *ius civile* и *ius gentium*. Бартол и Балдо су предлагали ново тумачење ове поделе, која одаје њихову бригу за очување самосталности италијанских градова (79).

Новине и прве критике. После крсташких ратова, који су довели до веза с Аравима и Византијом, у то време најцивилизованацијом земљом света, европско друштво, почев од XVI века, трпи велике промене. Размена идеја с Истоком, откриће Аристотела, натурализам и метафизика — ове то доводи до новог начина тумачења Гаја.

Алберик де Розате у XV веку с правом оцењује да нов састав друштва (*secundum moderna tempora*) не може да се уклопи у Гајеву деобу људи, јер има слојева о којима *Институције* ништа не кажу. Очекивало би се да ће Алберик говорити о кметовима, међутим он мисли на Јевреје, Сарацене и друге етничке групе (80).

Други правник из те епохе, Петар де Белалерка, покушава да напусти Гајев систем. Он предлаже замену трећег члана тродообе: *personae-res-obligationes* (81). Ова новина сведочи о порасту утицаја облигација у односу на поступак што се може објаснити већом улогом градова и трговине.

Иако је уобичајено да се о овом раздобљу људске историје говори као о „мрачним временима“, ипак је било неког теоретског напретка. Владајући догматски менталитет, склоност ка класификацијама и систематизацијама, допринео је у некој мери развоју правне науке. Почине да расте улога субјективног права. Открива се дубока разлика између норми материјалног и процесуалног права, и ове последње постепено напуштају оно што представља *ius civile* у ужем смислу. Аретино, као што смо видели, покушава да замени комплекс „*actiones*“ с „*obligationes*“ (82).

Mos docendi gallicus. Правници XVI века истичу значај философије и историје. Отуда не изненађује што су Гај и Помпоније, једини класични правници који се баве историјом, добили на престижу. *Институције* се почињу сматрати узор-књигом: *bonus institutionalista, bonus iurista* закључује Никола Реуснер (83). Међутим, тај став је далеко од идолатрије. Алцијат истиче да је непходан критички став према римском праву, како би се дошло до „праве философије права“ (84). Франсоа Конан се осмелио да уместо Гајеве тродообе уведе дводеобу: *personae — res*. Трећи члан трипартиције — сматра он — није потребан, јер се *actiones* односе или на лица или на ствари: *actiones in personam*,

(78) Apel, *Methodica dialecticis ratio*, Basel, 1545.

(79) Baldus, *Super Digesto veteri*, Venezia, 1535, fol. 26.

(80) Albericus de Rosate, *In primum parte Digesti*, Venezia, 1585, fol. 44.

(81) Petrus de Bellapertica, *In libros Institutionum commentarii*, Lyon, 1536, стр. 111.

(82) Commentarius ad Inst. 4. 6. pr.

(83) Resuger, *Нεπερσογυα sive Synosara iuris*, Speier, 1588, 11.

(84) Вид.: Kelly, *нав. дело*, стр. 631.

actiones in rem и зато могу бити сврстане или у први или у други коментар (85).

Егинер Барон (1508—1551) је још радикалнији у својој критици. Он доводи у сумњу Гајеву деобу на робове и слободне. Где онда спадају жене (!), странци и натурализовани грађани. Како видимо, његове идеје нису далеко од оних које је први пут изразио Алберик де Розате. Барон је покушао да осовремени неке Гајеве идеје. Тако *plebs* преводи са „трећи staleж“ (86).

Упркос свему, трипартиција наставља да живи и да утиче не само на теорију, већ и на праксу. Зборник обичајног права Мађарске из 1514, познат под именом *Вербецијев Трипартит*, већ и самим називом одаје Гајев утицај. У његовом уводном делу налазимо како се целокупно право састоји од три целине: *personae-res-actiones*.

Два француска правника крајем XVI и почетком XVII века, Етјен Паскије и Антоан Лоазел излажу обичајно право по трипартицији (87). Хуго Доно, који је веома утицао на правнике и ван своје земље, испољава резерве према начину на који је изложена материја у *Дигестама* и *Кодексу*, али се диви систематизацији из *Институција* (88). Он је у тумачење другог дела трипартиције унео занимљиву новину. Све право које се односи на имовину, на *res* дели се на „оно што је заиста наше, што нам припада“ (*quod proprie nostrum est*) и „оно што нам други дугују“ (*quod nobis debeatur*). У прво спадају својина и друга стварна права, а у друго — облигације (89).

Рационализам. Напредак математике, физике и астрономије веома су утицали на свет идеја и на друштвене науке. Човек је постао свестан своје интелектуалне снаге, стекао је поверење у свој разум. Кредо Тертулијана (*credo quia absurdum est*) уступа место новим начелима, идејама рационализма и хуманизма.

Лајбниц је упоредио римско право са геометријом: *Dix saepius post scripta geometrorum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum Romanorum iurisconsultorum scriptis compari possit tantum nervi inest, tantum profunditatis*. (Често сам говорио да се осим списка из геометрије својом снагом и суптилношћу ништа не може упоредити са делима римских правника, толико у њима има нерва и дубине) (90).

Међутим, упркос том дивљењу класичарима, Лајбниц не прихвата Гајеву трипартицију. За једног философа оваква подела није прихватљива, јер полази о од ствари, а не од права. Лица и ствари су појмови из свега чињеница, док су основни појмови права овлашћење и обавеза (91).

Иако нема непосредних података, постоје индиције да је Гај утицао на Хуга Гроција (1583—1645). Ако оставимо по страни грчке философе, идеју природног права прву пут срећемо код Гаја. На самом почетку *Институција* стоји како је *ius gentium* оно право „*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* (Инст. 1. 1).

(85) Connan, *Commentariorum iuris civilis libri X*, Paris, 1557, t. 43.

(86) Baron, *Opera omnia*, Paris, 1562, I, стр. 4. 52. 78.

(87) Pasquier, *L'interpretation des Institutes de Justinien avec la conference de chaque paragraphe aux ordonnances royales, arrests de Parlement et coutumes générales de la France*, Paris, 1847; Loisel, *Institutes coutumières*, Paris, 1935, (изд. М. Reulos).

(88) Doneau, *Opera omnia*, Paris, 1828, I, стр. 133.

(89) *Нав. дело*, II том, 8. 1.

(90) Leibnitz, *Opera*, IV, 3. стр. 267.

(91) Leibnitz, *Nova methodus discendaeque iurisprudentiae*, Frankfurt, 1667.

Од тада ће се појам права проширити. Више се пажње поклања оном што се сматра међународним правом. Али традиционалне класификације нису одбачене. Гроције дефинитивно уводи разлику између стварних и облигационих права. Изгледа да су Римљани ову разлику другачије доживљавали, да се за њих она огледала претежно у поступку. Зато праве разлику између *actiones in rem* и *actiones in personam*. Код Гроција ћемо наћи и деобу начина за прибављање својине на оригиналне и деривативне (92).

Све ове новине сведоче о напретку правне теорије. Али глобална подела права није промењена. У свом *Уводу у право Холандије (Inleidinge tot de Hollandische Rechtsgeleerheid)* Хуго Гроције излаже право у оквиру три дела: 1) лица 2) ствари 3) облигације. Овде је победила тенденција коју назиремо код Византинаца, чланова Јустинијанове кодификаторске комисије, коју преузимају неки коментатори, као што је Аретино, а коју је преузео Белалерка.

Систем Жана Домаа, с краја XVII века, полази од „природног реда“ и у њему поново налазимо Гаја: *personae-res-actiones*. И велики Потије када излаже *Дигеста* „на нови начин“ (*in novum ordinem digestae*), каже, позивајући се на Гаја: „Право се, наиме, на три предмета. Јер се све право којим се служимо односи или на лица или на ствари или на тужбе“ (*Ius autem circa tria obiecta versatur. Nam omne ius quod iuritur, vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones — D. I. 5. 1*).

Идеје Монтеस्कјеа су смеле и оригиналне, али оне су изложене према Гајевој схеми. Кели закључује: „Може се читати *Дух закона* као скуп варијација, уистину далеких и фигуративних, на теме које се налазе код Гаја и Јустинијана“ (93).

Временом се уводи један нови термин: позитивно право. Тако се природно право супротставља позитивном. Овај последњи појам, као што је показао Кутнер, био је последица погрешног читања једног места у *Дигестама* у коме се говори о *ius positum* (94). Али је та грешка увела један користан правни термин.

Теорија природног права, која има своје далеке корене у античкој мисли, била је у ствари логична последица положаја трећег сталежа у феудалном друштву. Грађанство је осећало да му постојеће право („позитивно“) не одговара и прогласило је свој концепт својине, слободе, конкуренције за аксноте које намећу природа и разум. Те идеје доживљавају тријумф са Наполеоновом кодификацијом, а заједно са њима и Гајева систематизација, нешто измењена.

Нове тенденције. Од Макијавелија и Жана Бодена расте улога јавног права, не само у теорији, већ и у пракси. Та се област тешко уклапа у трипартицију, која има у виду углавном приватно право. На другој страни, под утицајем нових теоретских сазнања, нарочито у делима немачких научника (појам *Schuld* и *Haftung* затим *Anspruch*) дошло се до сазнања да процедуралне норме, „формално“ право чине посебну целину. Са швајцарским Законом о облигацијама јавља се тенденција еманципације и самог облигационог права из традиционалног цивилитичког система. Све ове промене довеле су до тога да је Гајева схема

(92) *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. II, 1.

(93) Kelly, *нав. дело*, стр. 638—639.

(94) Kuttner, *Sur les origines du terme 'droit positif'* RHD, 1936, стр. 728—730.

изгубила свој глобални карактер који је раније имала, да више не обухвата читав нормативни универзум. Па ипак, тешко је наћи савремену кодификацију, чак и међу оним из социјалистичких земаља, која не носи Гајев печат. Стаљин је изричито наложио члановима законодавне комисије: „Неопходно је енергично се борити против покушаја да се примене начела римског права на имовинске односе у совјетској држави“ (95). Упркос овим упутствима строгог вође, совјетски Грађански законик из 1923. сачувао је општи план а и бројне појмове који су преузети од Римљана. А новија кодификација совјетског грађанског права, као и оне у Пољској, Мађарској, Чехословачкој и ДДР, још у већој мери примењују схеме и појмове римског права.

Гај и социологија. Већина теоретичара који су се бавили друштвеним проблемима пре Савињија били су по образовању правници.

Млади Маркс се жалио на „трихотомије“ које је студентима наметнуо професор Савињи. Али је у свом трактату о цивилном праву, на 300 страница, признао да је право изложио по трипартицији „Gaius poster-a“ (96). На жалост, ово дело младог Маркса није сачувано тако да о њему сазнајемо углавном из преписке коју је имао са својим оцем.

Римско право је испрва било најважнији део високог образовања уопште у Европи, а и касније је представљало један од темеља правничког образовања. Оно је давало исцрпан извор правила и метода, појмова и општих погледа на друштво и његов развој. Римска правна наука и начин на који Гај посматрао правни феномен пружали су један научни и философски модел који је помогао да се схвати људско друштво. Вековима су Јустинијанов уџбеник, инспирисан Гајем, а потом и сам Гајев, били приручници који се налазе у темељима западне цивилизације. Тако је у праву Кели који говори о „гајанизму“ као појави која је једна од основних у развоју научне мисли, нарочито када је реч о друштвеним наукама.

(Примљено 10. 11. 1989)

Dr Obrad Stanojević
Professor of the Faculty of Law in Belgrade

TRIPARTITE SYSTEM OF GAIUS AND ITS DESTINY IN THE HISTORY OF LAW

Summary

Gaius was the first to create a genuine system of law (*personae — res — actiones*). All efforts to negate the authenticity of this work are not convincing. This system has influenced his contemporaries and the jurists of third century, in spite of the fact that they fail to quote him. According to Honoré, Gaius is the spiritual father of Justinian's codification. Justinian's Institutions have adopted the tripartite system, which applies also to many fragments of Gaius' conceptions. Following the plan of Gaius institutes is that through that the matter of succession remains divided between book II and III.

(95) Према: Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1985, стр. 6.

(96) О томе је писао Kelly, *The Metaphysics in Law: An Essay on very young Marx*, „American Historical Review“, 1978/88, стр. 350—367.

Traces of Gaius' influence are found again in course of the Middle Ages until modern times, and not only in legal studies, but also in those of philosophers and historians. Accurse has wrongly understood the term *personae* as meaning slaves. Other commentators tried to replace the *actiones* with obligations. In spite of that, in global terms the scheme stays valid — codifications of customary law put forward the rules according to the system of Institutes and even have the name which reveals the influence of Gaius (e.g. *Tripartitum* of Verbözy). Young Marx has written a commentary of civil law according to the tripartite system.

According to Kelly, Roman law has been the essence of higher education in Europe in course of centuries and the Institutes, first of Justinian and then of Gaius, constituted one of the basic handbooks in western civilization. The tripartite system represents one of the most durable monuments of human thinking.

Key Words: *Gaius*. — *Tripartite System*. — *Justinian's Codification*. — *Legal History*.

Обрад Станојевић

Professeur à la Faculté de droit de Belgrade

LE SYSTÈME TRIPARTITE DE GAIUS ET SON DESTIN DANS L'HISTOIRE DE DROIT

Résumé

Gaius a été le premier à créer un véritable système de droit (*personae-actiones*). Tout les efforts visant à nier son authenticité resteront peu convaincants. Ce système a influencé ses contemporains et les juristes-consultes du III^e siècle malgré le fait qu'ils ne le citent pas.

Gaius est, selon Honoré, le père spirituel de la codification de Justinien. Les Institutes de Justinien ont adopté la tripartition et aussi de nombreux fragments de Gaius. La fidélité au schéma des Institutes de Gaius va si loin que la matière des successions reste divisée entre les livres II et III.

Les traces de l'influence de Gaius se retrouvent à travers le Moyen âge jusqu'aux temps modernes, non seulement dans les ouvrages des juristes, mais aussi chez les philosophes et les historiens. Accurse a mal compris le mot *personae* comme les esclaves. Certains commentateurs ont tenté de remplacer les *actiones* par les obligations. Pourtant, en général, le schéma reste en vigueur, les codifications du droit coutumier exposent les règles selon le système des Institutes et portent même le nom qui révèle l'influence de Gaius (*Tripartitum* de Verbözy). Le jeune Marx a écrit un commentaire sur le droit civil selon le système de tripartition.

Selon Kelly, le droit romain était le noyau de l'éducation supérieure en Europe pendant les siècles et les Institutes, d'abord de Justinien et ensuite de Gaius, constituaient un des manuels fondamentaux dans la civilisation occidentale. Le système tripartite représente un des systèmes les plus durables dans la pensée humaine.

Mots clé: *Gaius*. — *La tripartition*. — *La codification de Justinien*. — *L'histoire du droit*.