

др Владимир В. Водинелић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

БЕОГРАДСКА ЦИВИЛИСТИКА И ЊЕНО ЕВРОПСКО ОКРУЖЕЊЕ Школе и правци у првом веку српске цивилистике

Аутор уочава пет континуитета у првом веку српске цивилистике (крај четврте деценије XIX века - почетак пете деценије XX века): најзначајнији цивилисти били су увек професори београдског Правног факултета (1°); стално је био заступљен тип професора цивилисте широког спектра, активног на више цивилистичких поља (2°), посвећеног и општеправнотеоријским и правнофилозофским питањима (3°), делатног и у другим друштвеним наукама (4°), и у непрестаном контакту са правничким велесилама (5°).

Бавећи се нарочито последњим наведеним континуитетом (везом са средиштима европске правне мисли), аутор приказује стање цивилистике у Европи у том раздобљу (заступљене школе), а потом излаже природу везе између српске и европске цивилистике.

Кључне речи: Школе у праву. - Цивилистика. - Српска. - Европска. - XIX и XX век.

I. ПРВО СТОЛЕЋЕ СРПСКЕ ЦИВИЛИСТИКЕ: КРАЈ ЧЕТВРТЕ ДЕЦЕНИЈЕ XIX ВЕКА - ПОЧЕТАК ПЕТЕ ДЕЦЕНИЈЕ XX ВЕКА

1. Први Србин који се у цивилистици огледао тиме што је иза себе оставио једно заокружено цивилистичко дело био је Глигорије Глиша Трлајић (1766-1811). Као професор права у Санкт Петербургу саставио је 1810. *Кратког руководство на систем познанију грађанског частнаго права Росии* (са опширним уводом о енциклопедији и историји права). Трлајић јесте био први у цивилистици, али не у српској: његово дело припада руској цивилистици - посвећено је руском грађанском праву, а и утицај је вршило тамо, а не овде, у Србији (1).

2. Први који је у Србији написао заокружено излагање о приватном праву био је Јован Филиповић (1819-1876). Година 1839, када је из

(1) "Одески професор В. И. Григорович вели да са Трлајићевим именом почиње историја науке о руском грађанском праву, а на овом делу нашега Србина хвали строги научни метод", Г. Трлајић, *Скупљени списи*, Панчево, s.a., стр. 6.

Војводине прешао у Београд и објавио своју *Философију права*, а у њој највећи део посветио приватном праву (2), представља тако прву годину првог столећа српске цивилистике.

3. Јован Стерија Поповић (1806-1856), први овдашњи професор права, написао је уједно прве странице о цивилу у (пред)историји Правног факултета у Београду, тада Лицеја у Крагујевцу. У првом делу свог *Природног права* (предавања у Лицеју у Крагујевцу) из 1840. говорио је о приватном праву (3). У рукопису је оставио и недовршену студију *О грађанском праву* (4).

4. Прво овдашње наскроз цивилистичко остварење појавило се 1850-1851: *Објаснење Грађанског законика за Књажество србско* Димитрија Матића (1821-1884) (5). Цивилистика у Србији, зачета на Филипивићевим правнофилософским страницама, сада је била рођена у виду 1291 странице догматике грађанског права.

II. ЧЕТИРИ КОНТИНУИТЕТА У ПРВОМ СТОЛЕЋУ СРПСКЕ ЦИВИЛИСТИКЕ

1. У првом веку српске цивилистике београдски Правни факултет, који је вршњак и саме цивилистике, био је дуго једини (6) али је и потом све време остао главни институционални оквир грађанскоправне науке у Србији. Његови професори били су најзначајнији цивилисти свег тог периода.

2. Тип универзалног, енциклопедијског правног професора који, под диктатом наставних потреба, покрива готово целокупну област права, њен највећи део или низ дисциплина, представља природну појаву самог почетка. Али, довољно је прегледати наставне и научне биографије па уочити да је и касније - пошто се повећао број професора и постала могућа разуђенија подела научног и наставног рада - све време био заступљен тип професора цивилисте чије подручје интересовања није сведено само на једну парцелу цивилистике (нпр., само на стварно право, породично итд.) него се и наставно и научно креће по више цивилистичких подручја. Изразитији примери су: Димитрије Матић (7), Никола Крстић (1829-1902) (8), Андра Ђорђевић (1854-1914) (9), Живојин Перић (1868-1953) (10), Лазар Марковић (1882-1955) (11).

(2) "Философија права општег приватног" изложена је на стр. 52-132, а у другом издању из 1863 (које садржи и јавно право) - на стр. 123-230.

(3) Рад је подељен на три дела: *Увод*, Први део - *Природно право приватно*, и Други део - *Природно право јавно*.

(4) "После смрти његове, остали су многи рукописи... године 1877. предати Матићу српској, у Новом Саду", међу којима под бр. 19. "О грађанском праву (непотпуно)", М. Ђ. Милићевић, *Поменик знаменитих људи у српскога народа новијега доба*, Београд, 1888, стр. 566.

(5) *Објаснење Грађанског законика за Књажество србско*, Београд, I, 1850, II, I, II, 2 и III, 1851.

(6) Године 1920. придружиће му се Правни факултет у Суботици.

3. Највећи део цивилистике тога периода заузима, природно, догматика грађанског права (забављеност научника позитивноправним проблемима грађанског права). Али су цивилисти готово стално обрађивали, у вези са грађанским правом, и основна правнотеоријска и правнофилозофска питања. Неки цивилисти чак су се поглавито бавили тиме, а међу њима је и Божидар С. Марковић (1903) (12), јубилар којем је посвећен овај број "Анала" и који не само да је саставни део повести о којој је реч, него је умногоме допринео упознавању те повести (13). Такав однос интересовања најизраженији је у корист општетеоријских питања код Живана Спасојевића (1876-1938) (14), иначе јубиларевог правног учитеља. И остали најзначајнији цивилисти поменутог раздобља такође су професори што су, осим грађанскоправне догматике - како се некад говорило - обделавали и опште правнотеоријске или правнофилозофске теме: Димитрије Матић (15), Гига Гершић (1842-1918) (16), Андра Ђорђевић (17), Живојин Перић (18), Лазар Марковић (19).

4. Такође је у целом периоду непрестано бивало професора цивилиста који нису остајали ни само у границама правне науке већ су се бавили и другим друштвеним наукама: теоријом државе, политичком теоријом, социологијом. Изразити примери такве теоријске ширине су Димитрије Матић (20), Живојин Перић (21), Божидар С. Марковић (22).

(7) Коментарисао је целокупан СГЗ (ор. сит. у прим. 5).

(8) Уп.: Ж. М. Перић, *Расправе др Николе Крстића из позитивнога права*, у: *Др Никола Крстић - Споменица*, Београд, 1908, стр. 188. и д.

(9) Највеће дело: *Систем приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије (у вези с међународним приватним правом)*, I, II, IV, Београд, 1893. и д.

(10) В. библиографију у "Архиву за правне и друштвене науке", 1-2, 1938, стр. 245. и д.

(11) Најобимније дело: *Грађанско право* (Општи део и Стварно право, Породично, Наследно), I, II, III, Београд, 1912. и д.

(12) В. библиографију у овом броју "Анала".

(13) Нпр. својим радовима: *Димитрије Матић - лик једног правника*, Београд, 1977, *Димитрије Матић*, у: *Класици југословенског права*, 2, Београд, 1987, стр. 1. и д., уводом, поговором и припремом за штампу у кондензованом облику, на основу 2.200 ауторових страница, књиге Ж. Спасојевић, *Нацрт једне опште теорије права*, Београд, 1989, *Философија права Лазара Марковића*, "Зборник за теорију права САНУ", IV, 1990, стр. 291. и д.

(14) Посвећена су им и два његова главна дела: *L'analogie et l'interpretation (Contribution à l'étude des méthodes en droit privé)*, Paris, 1911, *Нацрт једне опште теорије права*, Београд, 1989.

(15) В. библиографију Матићевих радова код Б. (С.) Марковић, *Димитрије Матић - лик једног правника*, Београд, 1977, стр. 109. и д.

(16) Нарочито у: *Енциклопедија права*, Београд, 1908 (1919) (предавања од 1894. и д.).

(17) Највише у I књизи *Система* (цит. у прим. 9), с. 1. и д., 71. и д., 89. и д.

(18) В. библиографију (цит. у прим. 10).

(19) В. готово: *О еволуционизму у праву*, "Архив за правне и друштвене науке", 5, 1909, стр. 416. и д., *Грађанско право, I, Општи део и Стварно право*, Београд, 1912, стр. 6. и д., 34. и д., *Царство права (Критички оглед о положају права у људској култури)*, в. Б. С. Марковић, *Философија права Лазара Марковића* (цит. у прим. 13), стр. 291. и д.

(20) Као у прим. 15.

(21) Као у прим. 10.

(22) Као у прим. 12.

III. ПЕТИ КОНТИНУИТЕТ: СТАЛНА ВЕЗА СА ПРАВНИЧКИМ ВЕЛЕСИЛАМА

Ако је с почетка - због недовољног кадровског потенцијала - ширина захвата цивилиста (бављење на више цивилистичких поља, обрада и општетеоријских и правнофилософских проблема, бављење и ванправним дисциплинама) била нужност, та ширина је касније, након кадровског екипирања, могла постати и била је врлина. Нажалост, осим првог наведеног, ниједан од осталих континуитета из првог века српске цивилистике није настављен после Другог рата: колико су до тада уобичајена појава били професори цивилисти, активни на низу цивилистичких парцела, са негованим осећајем за општу правну теорију и правну филозофију, делатни и у ванправним дисциплинама (23), толико се потом правило преобратило у изузетак.

Један даљи (пети) континуитет, у првом веку српске цивилистике, започет већ са њеним конституисањем: блиска повезаност са средиштима европске цивилистичке мисли, такође се није сачувао после Другог рата у истој, раније постојећој мери.

а. Слика европског цивилистичког окружења 1839-1941.

1. Општи поглед. - У књигу цивилистичке историје Европе Србија се уписала готово истовремено у све три рубрике: малтене да у исти час падају рођење високошколске правне наставе, грађанскоправне науке и грађанског законика. Свет у који се укључила већ је био свет састављен од међусобно различитих националних високошколских правних система, националних грађанских кодификација и националних цивилистика. Већ тада није више постојало ни заједничко грађанско право Европе (*ius commune*), засновано на обрадом измењеном рецепираном римском праву, ни заједнички европски профил високошколског цивилистичког образовања, утемељен на *ius commune*, ни заједничка европска цивилистичка наука као наука *ius communea*. Све је то минуло током XVIII и у првој половини XIX века. Границе држава већ су тада важиле уједно као границе грађанског права (баварска кодификација 1756, пруска 1794, француска 1804, аустријска, 1811, сицилијанска 1819, пармска 1820, 1834, бернска 1824, холандска 1830, 1838, пијемонтска 1837. и др.), као границе грађанскоправне наставе, оријентисане на домаћу кодификацију (24), и као границе грађанскоправне науке, окренуте својој кодификацији (инострани уџбеници, коментари итд. постали су страни и неупотребљиви - из њих се више није могло

(23) Примери истог реда међу суботичким професорима тог периода су Чедомир Марковић и Борислав Т. Благојевић. - Две последње наведене карактеристике не могу се запазити као правило код загребачких професора из посматраног доба.

(24) В. за Француску J. Bonnacase, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, t. I, Bordeaux, 1933, стр. 233. и д., за Аустрију H. Lentze, *Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein*, Wien, 1962. Изузетак је неко време била Пруска: Savigny, којем је Humboldt поверио конципирање берлинског факултетског студија (1810), узео је за основ опште право а не ALR.

сазнати шта је право) (25). Дакле, у времену када београдска цивилистика ступа на историјску сцену, цивилистике су се већ биле развиле као националне.

Оно што је постепено ступало на место пређашњег европског цивилистичког заједништва биле су неке нове интеграције (26), али на нижем нивоу, другачијег обима и слабијег интензитета: из неколико центара шири се утицај на низ других земаља, па се уместо једног великог заједничког цивилистичког круга постепено помаља неколико мањих. Два главна таква центра постали су Француска и Немачка које су утицале својим цивилистикама на бројне друге, док је Аустрија располагала мањом количином центрипеталне силе, а неко време (педесете до осамдесетих година XIX века) била је и сама увучена у сферу немачког утицаја. Српска цивилистика развијала се под дејствима све три.

Што се тиче ставова, током XIX века, Европом доминирају две школе: егзегетика и пандектистика. Егзегетска школа почела се у Аустрији образовати осамдесетих година XVIII века са тзв. делимичном кодификацијом, да би потпуно завладала по доношењу АВГВ-а (1811), у Француској такође у следству СС-а (1804), а потом и другде на трагу његовог ширења (Белгија, италијанске државе, Шпанија, Холандија и др.). Пандектистика је започела победоносни поход у Немачкој са XIX веком, а средином века прешла и њене границе, не само у правцу непосредних суседа (Аустрија, Италија, Пољска, Чешка, Словачка, немачки кантони Швајцарске, Скандинавија, Енглеска и др.), успевши да понегде потисне и егзегетску школу (нпр. у Аустрији и разним деловима Италије). Јуснатурализам, који се у XIX веку у Европи повукао у други план пред егзегетиком, одн. пандектистиком, представљао је у Србији XIX века прву главну тенденцију, а следећа је била пандектистика, тачније историјска правна школа.

У последњој трећини и пред крај XIX века отпочиње једна другачија традиција у Немачкој (циљна јуриспруденција) и Француској (школа слободног научног истраживања права), скупним називом означена и као социолошка школа. Господариће првом половином XX века, обогаћена новим варијантама (у Аустрији и Немачкој социолошки фундираном школом слободног права, у Немачкој - интересном јуриспруденцијом и јуриспруденцијом вредновања). Биће и у Србији тог

(25) О облицима ранијег заједништва у науци в. прегледно Н. Coing, *Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft*, Wiesbaden, 1968, стр. 1. и д., 15. и д., исти, *Gemeines Recht und Gemeinschaftsrecht in Europa*, у: "Probleme des europäischen Rechts (Festschrift für W. Hallstein)", Frankfurt a.M., 1966, стр. 116. и д., исти, *Europäisches Privatrecht*, Bd. I, *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München, 1985, стр. 39, Bd. II; 19. Jahrhundert, München, 1989, стр. 24. и д.

(26) Преглед ситуације цивилистике у XIX веку, в. код Н. Coing, *Die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert in Europa*, Opladen, 1991, стр. 7. и д., исти, *op. cit.* (у прим. 25), Bd. II, стр. 24. и д., исти, *Ius commune, nationale Kodifikation und internationale Abkommen: drei historische Formen der Rechtsvereinheitlichung*, у: "Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione", t. I, Milano, 1979, стр. 183. и д.

раздобља најзаступљенија међу општеправнотеоријски опредељеним професорима цивилистима.

Свеукупно, у европским средиштима цивилистике опробале су се у посматраном добу следеће главне школе: јуснатурализам - школа егзегезе - законски позитивизам - пандектистика - историјска правна школа - појмовна јуриспруденција - марксизам - циљна јуриспруденција - слободно научно истраживање права - покрет слободног права - интересна јуриспруденција - јуриспруденција вредновања (27). Сви ти идејни токови осетили су се у првом столећу српске цивилистике и на овдашњим просторима.

Свака од три водеће националне цивилистике Европе прошла је у том периоду другачији развојни пут. И Србија је имала свој редослед потеза.

2. *Француска*. - Деветнаести век најмирније је протекао у Француској - неприкосновено је господарила школа егзегезе са идејама законског позитивизма: свет права својен је на законик; он је једини извор права; наука и настава схватане су као крајње скрупулозна његова репродукција; пропагира се строга везаност законом, да је слово закона најпрече, потреба да се закон разуме и тумачи из њега самог, као и задатак да се следи воља историјског законодавца (субјективно тумачење); празнине се не признају; дела се систематизују сходно закону (тзв. легални поредак), излагањем члан по члан или по законским главама и одељцима; испољава се крајња суздржаност у погледу правно-политичких предлога. Мада сва у једном основном тону, школа је ипак прошла кроз три неједнаке етапе (28), из којих су излазила све значајнија дела. На раздобље конституисања школе и изразите фасцинације великим законодавним делом, у коме се издвајају имена *Delvincourta*, *Merlina*, *Malevillea*, *Proudhona*, *Toulliera* и које се завршава крајем двадесетих година, надовезала се класична фаза у којој школа достиже зенит настанком великим коментаторских дела *Durantonа*, *Troplongа*, *Aubry* и *Rauа*, *Marcadéа*, *Demolombeа*, а међу њима појавом средином века најзначајнијег дела — оног *Aubry* и *Rauа* — првог дела које не следи легални поредак већ има од законика осамостаљењу систематику а придаје важност историјском разумевању (29). Треће доба школе, започето осамдесетих година - мада из њега потиче најобимније систематско

(27) Упућивања о тим школама код В. В. Водинелић, *Грађанско право - уводне теме*, Београд, 1991, стр. 125 и д.

(28) У приказивању развоја школе прихваћена је углавном периодизација Е. Gaudemet, *L'interpretation du Code civil en France depuis 1804 (Conférences)*, Bâle-Paris, 1935, стр. 6. и д. В. и Ј. Bonnetcase, *L'école de l'exégèse en droit civil*, Paris, 1919, Ђ. Тасић, *Француска правна мисао од 1804. до 1880 (Школа егзегезе и њени представници; претече "научне" школе)*, "Архив за правне и друштвене науке", 5/1933, стр. 353 и д., исти, *Француска правна мисао од 1880 до данас (Научна школа и њени претставници)*, "Архив за правне и друштвене науке", 6/1933, стр. 456 и д., W. Fikentscher, *Methoden des Rechts (in vergleichender Darstellung)*, Bd. I, Frühe und religiöse Rechte. Romanischer Rechtskreis, Tübingen, 1975, стр. 431. и д.

(29) Индивидуална црта у техници егзегезе одликује и остале, нпр. тзв. чисто субјективна егзегеза *Troplongа*, тзв. догматска - *Demolombeа*

дело уопште (*Baudry-Lacantineriea* и групе аутора), обележено је значајним ауторима који нису писци великих коментаторских система: *Beudant*, *Buifnoir*, *Labbé* - размекшало је премисе школе, чују се чак и гласови да закон није једини извор права, и даље се гаји систематски метод *Aubry* и *Raua*, историјска димензија још више јача, наглашено се води рачуна о потребама праксе (коментари судских одлука афирмишу се као литерарни род).

Упоређени са постојаном компактношћу школе егзегезе, уистину солитерно делују у Француској XIX века другачија опредељења, попут придавања (у написима у *Jourdan*овом часопису "La Thémis" у трећој деценији) правнотворачке улоге судској пракси, залагања (*Klimratha* у четвртој деценији) да се, слободно од кодификације, упражњава историјски и систематски прилаз праву, или попут правнополитичких критика законика (*Rossijevih* средином века). Све што је три четвртине века било тек изузетак, умножава се у његовим последњим деценијама и постепено уобличава у једну другачију концепцију права. Тако *Saleilles* припада школи егзегезе ставом да је закон једини извор права, али је претеча долазеће нове школе инсистирањем на томе да правник има да тумачи закон сходно друштвеним условима а не да трага за вољом историјског законодавца.

Уочи саме прекретнице векова - што је целој ствари дало и димензију симболике - *Gény* ће (године 1899) (30) беспошtedно критиковати поставке егзегетске школе, учећи са своје стране да се право не исцрпљује у закону, да закон нема све одговоре на правна питања, да је и обичајно право (али не и судска пракса и наука) извор права, да се искључиво логичким путем - не само због постојања правних празнина - закон не може применити у свим случајевима, већ је потребно слободно научно истраживање којим се закон прилагођава промењеним условима друштвеног живота. Наука - поручиваће потом (од 1914) (31) - има с једне стране (*technique*) да се бави правним конструкцијама (*construits*), а с друге стране (*science*) да спозна и уважи датости које су за право одређујуће (*données*) - реалне (као нпр. људску природу, социјалне услове, економске), историјске (претходни развој права), рационалне (постулате ума о правилима која одговарају људској природи и развоју права) и идеалне (поглед на свет, идеолошке и друге ставове опште природе). Право није резултат самог људског ума него људски дух на основу свих тих датости ствара право, па се оне морају узети у обзир да би се право могло разумети.

*Gény*јево учење о слободном научном истраживању намах је нашло следбенике, одсечно прекинувши живот школи егзегезе, а биће готово општеприхваћено и у целој првој половини XX века. Своје најбоље представнике имаће у делима *Planiola*, *Colina*, *Capitant*, *Ripert*, док су опозициона становишта (макар и парцијална) доиста ретка (нпр.

(30) *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (Essai critique)*, t. 1, 2, Paris, 1899 (2. изд. 1919, репринт 1954).

(31) *Science et technique en droit privé positif (Nouvelle contribution a la critique de la méthode juridique)*, part 1-4, Paris-Nancy, 1914-1927 (репринт 1954).

Lebrun и *Savatier*, за разлику од *Gényja*, судску праксу сматрају извором права).

Јуснатуралистичка традиција, која је у Француској била дубоко укоренења пре XIX века, сачувала се све посматрано време, али са измењеним функцијама. У школи егзегезе природно право више није мерило за просуђивање позитивног права него се држи да се оно остварило у законику, док се код *Gényja* јавља као социолошко природно право. Никада у Француској јуснатурализам није имао такве противнике какви су му у Немачкој били *Savigny* почетком XIX века а *Bergbohm* крајем, или аустријски пандектисти средином века.

3. Немачка. - Током XIX и у првој половини XX века Немачка је била родно-место највећег броја школа (32). Ипак, ни у XVIII ни у XIX веку, па чак ни на подручјима где су се појавиле кодификације (Баварска, Пруска, Рајнска, Баден), није никла школа егзегезе (33) нити је високошколско цивилистичко образовање било центрирано око кодификација. Настава је била заснована на савременом римском приватном праву, док је кодификација представљала тек један од наставних предмета, а пандектна правна наука настојала је током целог XIX века да на темељу римског права изгради систем грађанског права, запостављајући при том домаће (германско и ново) право, о коме се старало германистичко крило историјске правне школе, пре свих *Eichhorn*, *Beseler*, *Reyscher*. Историјска правна школа, *Savigny*јем предвођена пре свега у својој пандектистичкој варијанти, већ је почетком XIX века потиснула јуснатурализам, формулишући своја полазишта у опреци према њему. Јуснатуралистичких дела било је ипак непрестано током XIX века, да би идеје о праву које проистиче из људске природе, ума и сл. при крају века биле још једном изложене жестокој критици табора законског позитивизма, који као право није прихватао ништа ван законских норми, законодавчевих наредби и забрана (нико као *Bergbohm*).

Историјска правна школа, класично формулисана у делима *Savigny*ју, право је видела као еманацију народног духа сваког конкретног народа и зато као разумљиво једино уз познавање његовог историјског развитака; сматрала је једино исправним да се оно спонтано развија, па се противила кодификовању. Иначе, у оквиру историјске правне школе могу се разликовати рана фаза, започета још крајем XVIII века са *Hugo-овим* погледима, она класична, у знаку *Savignyja*, и познија фаза у којој германисти од четрдесетих година исказују своју несклоност према римском и општем праву.

У крилу пандектистике однегована је и појмовна јуриспруденција, тако што је поготово *Puchta* једнострано развијао из *Savignyјевог* учења компоненту система а на уштрб историјске компоненте. Средином XIX века *Jhering* јој је дао најчистији облик: из норми се може

(32) Кратак преглед стања у тамошњој науци у XIX веку, код Н. Coing, *Die Privatrechtswissenschaft* (цит. у прим. 26), стр. 11. и д., исти, *Europäisches Privatrecht* (цит. у прим. 25), Bd. II, стр. 39. и д.

(33) Чак се и немачки обрађивачи CC-а, важећег на левој обали Рајне (најзначајнији су *K. S. Zachariae* и *K. Crome*), разликују од француске егзегетике.

конструисати систем правних установа, општих појмова и начела, а из њих се логичким операцијама, нарочито супсумирањем под појмове, дају правилно решити сви правни проблеми. Ни празнине, у ствари, не постоје него се проблем решава применом општих правних појмова. Постоји један ограничени број основних правних појмова, а право се у дотадашњој историји већ толико развило да је правна наука већ у стању да из њега изведе све такве појмове.

У једном од најспектакуларнијих обрта који се догодио у једној личности, *Jhering* се шездесетих година обрушио на појмовну јуриспруденцију и засновао социолошки поглед циљне јуриспруденције, поставивши циљ и интересе као средишне и одлучујуће факторе у праву и његовом разумевању. Право служи одређеном циљу, промоцији одређених интереса, те се циљ мора узети у обзир да би се право ваљано разумело (34).

Позни пандектисти последње трећине XIX века припремише немачку кодификацију под неприкосновеним вођством *Windscheida* (35), а без *Jheringовог* учешћа. Појава законика (1896), упркос серији егзегетичких радова који су уследили, није уродила егзегетиком као школом, и ипак није обезличила цивилистичку сцену. У то време су, напротив, рођене чак две нове школе (обе с позитивним ставом према *Jheringy*): покрет слободног права и интересна јуриспруденција. Прва - у Немачкој оличена у *Kantorowiczу* и *Fuchsу* - представљала је реакцију на законски позитивизам и појмовну јуриспруденцију. Уместо закона као алфе и омеге права и омнипотентности логичких операција, њене категорије су: друштвено право као резервоар из кога правници црпу правила законског права; обавезност; већ отуда, да правник познаје друштвене прилике; законске празнине стичу право грађанства, а при њиховом попуњавању није од користи логика већ социолошки поступак, као и правни осећај судије - категорија која је стално заступљена у правничком послу; непокорност закону ако у време примене он, због промењених социјалних услова, не би био донет са истом садржином. Друга школа - у чијој су првој линији *Heck, Müller-Erbach, Rümelin, Stoll* - приказиваће право као резултанту деловања разноврсних, често сукобљених интереса; од судије ће тражити да реконструира законодавчево разрешење тог сукоба, а не да се слепо држи слова закона, а у случају правне празнине да, вођен својим правним осећајем, поступа онако како

(34) Учење је најзаокруженије изложио у делу *Zweck im Recht*, Bd. I, II, Leipzig, 1877, 1883, а уобличио га је од шездесетих година у низу радова, од којих је пет кључних. О томе в. W. Fikentscher, *op. cit.* (у прим. 28), Bd. III, Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen, 1976, стр. 226, 236. и д., 238. О практичном правном проблему, који је крајем педесетих година код *Jheringa* подстакао кризу која ће довести до методолошког заокрета, в. O. Behrends, *Rudolph von Jhering (1818-1892) (Der Durchbruch zum Zweck des Rechts)*, у: G. Hamza (Red.), *Studien zum römischen Recht in Europa*, Budapest, 1992, стр. 73, 78. и д. - О битним заједничким елементима *Jheringовог* и *Gényјевог* учења, в. W. Fikentscher, *ibid.*, Bd. III, стр. 238, Bd. I, 487, а о разликама Bd. I, стр. 485. и д.

(35) Овом аутору, чији је уџбеник Пандектног права називан *Glossa ordinaria* XIX века, придаван је толики значај да се BGB означавао као "*der kleine Windscheid*" (алузија на "*klein Struv*"), најуспешнији цивилистички уџбеник (из 1670), који је био у употреби два пуна века).

би законодавац у датом случају поступио. Интересна јуриспруденција ће наставити своју егзистенцију у виду вредносне јуриспруденције - наглашавања улоге вредности, моралних и др. у одмеравању интереса при решавању правних проблема - која је и данас у пуној снази.

Од знаменитих појединаца из XIX и XX века који својим погледима на право ипак нису у Немачкој створили школу, издвајају се *Marx*, чији ће погледи на право доцније утицати на цивилисте ван Немачке, и *Kohler* (1849-1919), сматран најзначајнијим правником свога доба (36). Он сматра да право, засновано у човековој друштвеној природи, јесте културна појава и услов културе, значајан инструмент у еволуционом процесу остваривања циља историје: потпуне културе као савршеног човечанства.

4. *Аустрија*. - Егзегетски правац узео је маха већ са тзв. делимичном кодификацијом (законским регулисањем статусног, породичног и наследног права 1786) (37) а завладао по доношењу законика 1811. године. Ни аустријска егзегетика није била непомирљива према јуснатурализму: и најзначајнија имена повезана са кодификацијом - *Zeiller, Pratobevera, Scheidlein* - остала су верна јуснатуралистичким гледањима, а и доцније се одржала јуснатуралистичка продукција, као и факултетски предмет, мада је одмах по кодификовању законик постао стуб цивилистичке наставе. Главна етапа егзегетске школе траје од двадесетих година XIX века до његове средине, обележена низом коментара - *Schuster, Nippel, Winwartner, Ellinger*.

Критиковану повремено и пре тога, егзегетику ће крајем педесетих година грубо одгурнути новостасала аустријска пандектистика, потпомогнута у томе, и чак инспирисана школско-научном политиком просветних власти, и несклона, као и ова, јуснатурализму. Октроисану нову научну и образовну правничку оријентацију реализоваће - под вођством *Ungera* - пре свега нова генерација професора - *Exner, Randa, Pfaff, Hofmann* - и поједини практичари као *Hasenöhrl*. Опште (пандектно) право је у њиховим очима прекрило законик: овај је посматран кроз решења општег права.

(36) Називан је легендарним и генијалним, в. G. Spengel, *Joseph Kohler (Bild eines Universaljuristen)*, Heidelberg, 1983, стр. 3. Његова библиографија броји 2482 рада, од којих 2144 правна.

(37) О развоју цивилистике у Аустрији, в.: J. Unger, *Über den Entwicklungsgang der österreichischen Civiljurisprudenz seit der Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, у: исти, *System des österreichischen allgemeinen, Privatrechts*, I. Bd., Leipzig, 1892, стр. 635. и д., J. Schey у: H. Klang (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. I/1, Wien, 1933, стр. 21. и д., W. Ogris, *Der Entwicklungsgang der österreichischen Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert*, Berlin, 1968, исти, *Die historische Schule der österreichischen Zivilistik*, у: "Festschrift für H. Lentze", Innsbruck-München, 1969, стр. 449. и д., H. Lentze, *Die Eingliederung der österreichischen Zivilrechtswissenschaft in die deutsche Pandektenwissenschaft*, у: A. Csizmadia - K. Kovács (Hrsg), *Die Entwicklung des Zivilrechts im Mitteleuropa (1848-1944)*, Budapest, 1970, стр. 59. и д., W. Brauneder, *Der historische Charakter des österreichischen ABGB und seine Weiterentwicklung 1812-1987*, у: G. Hamza (Red.), op. cit. (у прим. 34), стр. 169. и д., 172. и д., 207. и д.

Осамдесетих година отпочиње доба дистанцирања, чак и самог *Ungera*, од претераности пандектистичког отуђивања од домаћег права, с позивом за повратак националном законнику и његовим изворима. Томе је допринело и публикување препараторних радова, па је АБГВ сада читан првенствено полазећи од њих и воље историјског законодавца и услова из времена његовог настанка.

Почетком XX века Аустрија ће учествовати у конституисању покрета слободног права једним од његових отаца - *Ehrlichom Ehrlich*, уједно један од утемељивача правне социологије, и још неколико аутора (*Kornfeld, Wurzel, Ehrenzweig*) инсистираће на томе да се право схвата полазећи од друштвених услова, будући да оно и није друго до израз тих услова, променљив као и они што су.

Menger и *Renner* представљају највише домете аустријског марксизма у завршници XIX и првој половини XX века.

Поход законског позитивизма у виду *Kelsenove* чисте теорије права, започет у другој деценији овог века, оставиће трага и у аустријској цивилистици (нпр., код *Wolffa*).

Идеје донекле сродне интересној и вреднујућој јуриспруденцији садржи концепција динамичког покретног система, чије уобличавање је *Wilburg* започео тридесетих година.

б. Природа везе

1. Међу старијим сестрама српске цивилистике, те три најутицајније - немачка, француска и аустријска - биле су и београдским цивилистима главна изворишта инспирације. Утицале су како на овдашњу грађанскоправну догматику, тако и на општетеоријске и методолошке ставове цивилиста. Код сваког од овдашњих цивилиста забављених и општетеоријским и методолошким питањима, уочљива је претежна веза са неком од водећих цивилистика: "француска веза", "немачка веза", "аустријска" (38). Немачки утицај доминира у XIX веку, а видан је код *J. С. Поповића*, *J. Стефановића*, *Д. Матића*, *Г. Гершића*, *А. Ђорђевића*, *Л. Марковића*, а аустријски код *Г. Гершића* и *А. Ђорђевића*. Француски утицај доћи ће до изражаја касније и преовладати у XX веку, а у првом плану је код *Г. Гершића* (у доцнијој фази), *Ж. Перића*, *Ж. Спасојевића*, *Б. С. Марковића*.

2. Као и у Европи, и у Србији је XIX век био у знаку двеју школа. Само, док су у Европи то биле егзегетика и пандектистика, овде су то јуснатурализам и историјска правна школа. Српски грађански законик није уродио типичном пратећом појавом кодификовања: није загосподарила централна идеја егзегетске школе и са њом осиромашена правна наука сведена на једноставне премисе, незаинтересована за историју и филозофска промишљања, а није уследило ни затварање у сопствене духовне границе и самоизолација спрам иностране правне мисли. Пре

(38) Исте смерове показивала је и овдашња преводилачка активност, као и (назовимо их тако) чланци-прикази, радови писани по иностраним делима.

свега из ових разлога у Србији није поновљена таква посткодификацијска духовна осека Француске и Аустрије: овдашња кодификација није изазвала егзалтацију већ је дочекана и критичким тоновима (39); она чак већим својим делом није била домаћа творевина већ интелектуални импорт (из Аустрије и Француске), што је интерес за инострану правну мисао пре могло да подстакне него да сузбије; правна наука, тек рођена и без традиције која би јој дала идентитет и сигурност, није се имала у шта зачуравати да се затварала у себе; младе цивилистичке снаге у великом броју су образоване на страни (испрва у Немачкој), где су се упознавали са великим мисаоним системима несумњиве фасцинације. Тако се и у сусрету са кодификацијом, дакле - на коментаторском послу, ни први овдашњи коментатор - Д. Матић не уклапа својим поступком у егзегетски лик: "скоро при свакој глави Законика... изложио сам како је о томе у римском праву", "обраћао сам позор и на то, како законици други важни европски 'држава' у томе опредељевају, било да се са нашим Закоником слажу, било да другачије наређују". Избор литературе којом се поглавито служио такође сведочи о удаљености од егзегетске ускости: осим француских и аустријских коментара и уџбеника из егзегетске фазе, ту је - као посебно истакнут - и Zeiler, јуснатуралиста по правнофилозофском опредељењу, познавалац реципираног римског права и компаративиста, чије је дело он ставио у први план. Његову романистичку црту наглашава коришћење дела немачке пандектистике и историјске правне школе, који у његовом коментару надсвођују тумачене одредбе домаће кодификације, осим када се ради о оном "што је нашем народу својствено", у ком случају се држао "собственог правца и ...мисли" (40).

До осамдесетих година преовлађивали су тонови јуснатурализма (Ј. Филиповић, Ј. С. Поповић, Д. Матић, Н. Крстић), а они историјске правне школе у времену до краја века (Д. Матић, Рајко Лешјанин /1826-1872/, Г. Гершић, А. Ђорђевић).

Све утицајније европске правне школе нашле су у првом веку српске цивилистике присталице међу београдским цивилистима (41). Због свеукупно малог броја овдашњих цивилиста који су се огледали и у основним правнотеоријским и методолошким питањима, већина тих школа биле су овде само правци мишљења појединих цивилиста, неколицине или тек једнога, а не школе у смислу знатног броја једнако (одн. у основи једнако) мислећих, ангажованих у промоцији истих главних поставки, њиховој одбрани и критици другачијих. Уз јуснатурализам и историјску правну школу, таквој представи школе још се највише приближава линија која повезује Г. Гершића (у познијој фази), Ж.

(39) Уп. пре свега П. Шероглић, *Преглед Законика Грађанског за Књажество Србију* (25. марта 1844 обнародованог), "Бачка вила", 4, 1845, стр. 114. и д., исти, *Реплика на одговор господина Милоша Светића у Утуку III. Језикословноме, или Преглед II. Законика Грађанског за Србију*, Нови Сад, 1847. Које је Шероглићеве критике подржао Д. Матић, прегледно наводи Б. С. Марковић, *op. cit.* (у прим. 15), на стр. 61.

(40) Уп. Д. Матић, *Објасњење* (цит. у прим. 5), I, стр. IV и д.

(41) Не може се исто рећи за загребачке професоре цивилисте тог раздобља.

Спасојевића и Б. С. Марковића (придружујући им Ђорђа Тасића /1892-1943/, који се огледао и у цивилистици), а која би се недовољно прецизно и поједностављујући назвала социолошка школа у традицији *Jheringa, Génynja* и интересне јуриспруденције.

Егзегетичка усмереност А. Ђорђевића има исходиште, не у опцијености србијанском кодификацијом већ у законском позитивизму. Али, за законски позитивизам у Срба стоји пре свега име Ж. Перића, које је уједно главна адреса на којој је овде становала појмовна јуриспруденција.

Kohlerov културализам реципирао је Л. Марковић (42).

За разлику од кантовства (нпр. Ј. С. Поповић, Д. Матић) и хегеловства (нпр. Ј. С. Поповић, Д. Матић, Р. Лешјанин, Л. Марковић), марксизам се може придружити само као негативна дестинација: они београдски цивилисти који су се о томе изјашњавали одлучно су га одбијали (критичка дистанца Г. Гершића, Л. Марковића, Ж. Спасојевића).

Ни у једном случају држава, у лику просветне власти, није диктирала прихватање учења неке школе (као што је у Аустрији декретирала пандектистику) већ су схватања прихватана аутономно.

3. Београдска цивилистика није имала удела у пионирским радовима на изградњи ниједне од европских правних школа: оне су се овде јављале као већ оформљене, после одређене временске дистанце. То се разуме само по себи када је реч о школама које су биле старије од овдашње цивилистике (јуснатурализам, егзегетска школа, законски позитивизам, пандектистика, историјска правна школа). Али, исто важи и за школе чијем су времену рађања наши цивилисти били сведоци (појмовна јуриспруденција, слободно научно истраживање права, покрет слободних права, циљна, интересна и јуриспруденција вредновања). Са одговарајућим правцима најпре су се зближили Г. Гершић и Ж. Спасојевић.

Правци су се овде јављали сходно редоследу њиховог појављивања у матичним књижевностима, тако да није долазило до прескока генерација: старији правци мишљења нису стицали присталице тек након млађих. Изузетак су егзегетичко усмерење А. Ђорђевића и појмовна јуриспруденција Ж. Перића: заложили су се за њих када им је ред већ прошао.

4. Што се тиче начина на који је београдска цивилистика била повезана са главним европским школама, тј. облика и мере њиховог утицаја на овдашње ауторе, ретко се радило о рецепцији *in complexu*, и о пуком епигонству.

(42) И у свом позном делу *Царство права* (цит. у прим. 19), писаном након оба светска рата, Марковић је задржао оптимистичку визуру, веру у универзалност права и др., док је *Kohler* умро (1919) смртно разочаран због Првог рата, уп. W. Gast, *Historischer Optimismus (Die juristische Weltsicht Josef Kohlers)*, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, 1, 1986, стр. 9. i d.

Иако је број овдашњих општеправнотеоријски, правнофилозофски и методолошки експонираних цивилиста био мањи од броја главних европских школа, све су оне ипак могле овде наћи своје заступнике. Из следећих разлога. Готово да није било екстремних и искључивих заступника неке школе; типично је, напротив, да је једна личност спајала, наравно - никако механички, поставке разних учења; нпр. Д. Матић обједињује поједине елементе јуснатурализма и поједине историјске правне школе, поједине елементе Кантовог учења и поједине Хегеловог, Г. Гершић, елементе историјске правне школе и социолошке школе, А. Ђорђевић, елементе пандектистике, историјске правне школе и законског позитивизма, Ж. Перић, елементе позитивизма и појмовне јуриспруденције (у неким приликама и социолошке), Л. Марковић, елементе *Kohler*овог културализма и помирљив став према слободном праву (43). Такође је у истој личности долазило до заокрета у схватањима; напуштано је једно а прихватано другачије становиште; пример таквог обрта је Гершићево окретање од историјске правне школе циљној јуриспруденцији.)

Захваљујући критичкој рецепцији (селективном прихватању поставки) као и израженом еклектицизму, учења свих главних европских школа пренета су - упркос малобројном овдашњем научном погону - на нашу страну. Тиме је постигнут трансфер идеја у свеукупном опсегу њихове разноврсности и обезбеђено идејно богатство какво ни овдашња ни било која друга мала и млада правничка нација није у стању да сама произведе.

5. У погледу основних учења београдска цивилистика није, дакле, самоникла. Она је највише своја уједно највреднија у пословима провере, критике или одступања од појединих поставки главних европских школа и од владајућих мишљења. Издвојио бих за крај два таква искорака, два сведочанства креативних ескапада. Глигорије Гершић одвојио се од субјективне концепције тумачења, која је владала, и стао на становиште објективне концепције што су је тек недуго пре тога образложили *Wach*, *Binding* и *Kohler*, а којој ће даљи развој дати за право, као што се и својом отвореношћу за *Jhering*ове поруке нашао, убрзо по њеном просецању, на стази која ће се показати као пут будућности (44). Живан Спасојевић, сродно *Gény*у пре њега, свестрано је документовао раскорак између остареле кодификације и правног живота (поготово судске праксе), али је доспео - и то пре него што ће *Gény* за своје методолошке ставове (из *Méthode* од 1899) изградити правнофилозоф-

(43) У спајању елемената разних учења можда је најдаље отишао Нинко Перић, *Основи грађанског права (Општи део)*, Београд, 1923, стр. 14. и д. Уосталом идеал-типски чисте само су школе (у основним приказима) док су појединци увек више или мање еклектични. За српске цивилисте посматраног раздобља може се рећи да су такви били у већој мери.

(44) А. Wach, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Bd. I, Leipzig, 1885, стр. 254. и д., К. Binding, *Handbuch des Strafrechts*, Bd. I, Leipzig, 1885, стр. 450. и д., Ј. Kohler, *Über die Interpretation von Gesetzen*, (Grünhuts) Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XIII, 1886, стр. 1. и д. - Г. Гершић, *op. cit.* (у прим. 16), стр. 249 (тумачење), стр. 123. и д., 130. и д., 133. и д. (*Jhering*).

ску куполу (у *Science* од 1914. па даље) - да већ 1911. формулише питање о суштини те појаве, разлозима њеног постојања и о томе како се с њом носити, изашавши са низом посве самосталних ставова, не само у односу на *Gényja*, нпр., не прихватајући његову субјективну концепцију тумачења већ и са неким апсолутно новим и радикалним, нпр. да је закон феномен без којег се може будући да друштвени развитак ионако доноси своје право, да је социолошки метод способан да посредује ново правно правило из промењене ситуације када закон више није у стању да одговори тој ситуацији (45).

(Примљено 5. априла 1993)

Dr. Vladimir V. Vodinelić,
Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade

BELGRADE CIVIL LAW THEORY AND EUROPEAN
ENVIRONMENT
(Schools of thought and conceptions in the first century of Serbian
civil law theory)

The first century of Serbian civil law (end of 4th decade of XIX and the beginning of 5th decade of the XX century) is characterized by five continuities: (i) most important civil law theoreticians have always been professors of the Belgrade law school with universal approach to the matter, (ii) acted in several fields of civil law, (iii) dedicated to the general theory of law and legal philosophy, (iv) activity in other branches of social sciences; (v) connected with great legal theories of the world. This connection is specially elaborated in the present article.

At the time of first engagement of Serbian civil law system experts, this branch has been stll developed in other countries as national civil law theories. German, French and Austrian theories have exerted considerable influence on Belgrade school, both in the sphere of dogmatics and in general theory. Every civil law theoretician here is recognizable by his close connection with foreign theory ("French connection", etc.). All schools which had their representatives in those three countries (ius-naturalism, exegetics, statutory positivism, historical school of law, pandects, notion-wise jurisprudence, free theoretical research of law, the movement of free law, interest and value jurisprudence) have found them here, too. The same applies to followers of Kant and Hegel, while marxism has been rejected in a way. However, due to small number of our analysts of civil law theory which were active in general theory of law and legal philosophy, we had no school in traditional way, but rather conceptions of a few. Even the exegetics conception, in spite of the 1844 codification of civil law was not formed as a school. Closest to such was, at least the ius-naturalism (whose peak was about the eighties of the XIX century), historical legal school (at the end of the century) and sociological tradition of Ihering and Gény (in the XX century).

(45) Уп. *L'analogie* (op. cit. у прим. 14), стр. 144. и д. Ублажиће касније одсечност и оштрину тих ставова, в. *Нацрт* (op. cit. у прим. 14), стр. 64. и д.

Otherwise, dominant were the eclecticism, due to which there were abundance of ideas. The Belgrade system of civil law theory is most original in verification, criticism and departure from some of the concepts of European legal schools and ruling opinions.

Key words: *Schools in the sphere of law. - Civil law theory and system. - Serbian and European school of thoughts. - XIX and XX centuries.*

*Vadimir Vodinelić,
professeur titulaire à la Faculte de droit de Belgrade*

LA CIVILISTIQUE BELGRADOISE ET SON ENVIRONNEMENT EUROPÉEN - Les écoles et les courants au cours du premier siècle de la civilistique serbe -

Résumé

Le premier siècle de la civilistique serbe (entre la fin de la 4^{ème} décennie du XIX^{ème} et le début de la 5^{ème} décennie du XX^{ème} siècles) est marqué par cinq continuités: 1. les civilistes les plus éminents ont toujours été des professeurs de la Faculté de droit de Belgrade, le type du professeur civiliste d'un large spectre a été toujours représenté; 2. il était actif sur plusieurs plans de la civilistique; 3. il se consacrait aussi à la théorie générale et à la philosophie du droit; 4. il était toujours actif dans d'autres sciences sociales aussi; 5. il entretenait toujours des liens avec les superpuissances juridiques. L'auteur du présent article se penche tout particulièrement sur ces liens avec les centres de la pensée juridique européenne.

Au moment où la civilistique belgradoise entre en scène, les civilistiques étaient déjà développées en tant que nationales. Parmi les civilistiques qui ont servi de modèle à la civilistique serbe, les civilistiques allemande, française et autrichienne sont les principales sources de l'inspiration des civilistes belgradois, aussi bien sur le plan de la dogmatique que sur celui de la théorie générale. Chez tous les civilistes serbes, on remarque un lien dominant avec une de ces civilistiques (la "filière française" etc.). Toutes les écoles qui au cours de la période observée ont eu leurs représentants dans ces trois pays (le jus-naturalisme, l'exégétique, le positivisme légal, la pandectistique, l'école juridique historique, la jurisprudence conceptuelle, la libre recherche scientifique du droit, le mouvement du droit libre, la jurisprudence de finalité, d'intérêt et de valorisation) les ont trouvées dans le milieu serbe également. Il en est de même du kantisme et de l'hégélianisme, alors que le marxisme a été rejeté. Cependant, en raison du nombre modeste des civilistes belgradois, exposés dans la théorie juridique générale et dans la philosophie juridique, il ne s'agissait pas ici d'écoles au sens traditionnel du terme, mais de courants de pensée de certains. Même l'exégétique n'a pas été formée comme école, en dépit de la codification de 1844. Ce sont le jus-naturalisme (le plus présent jusqu'aux années 80), l'école juridique historique (jusqu'à la fin du siècle) et la tradition sociologique de Jhering et de Gény (au XX^e siècle) qui se rapprochent le plus du concept traditionnel d'école. Par ailleurs, c'est l'éclectisme qui domine, grâce auquel il a été assuré qu'une richesse d'idées règne ici. La civilistique belgradoise est originale surtout dans la vérification, dans la critique et dans la distance qu'elle prend par rapport à certains postulats des principales écoles juridiques européennes et des opinions dominantes.

Mots clé: *Les écoles dans le droit. - La civilistique. - La civilistique serbe. - La civilistique européenne. - Le XIX^{ème} et le XX^{ème} siècles.*