

Мр Танасије Маринковић

Драгољуб Поповић, *Увод у упоредно право*,  
Правни факултет Универзитета Унион у Београду, ЈП „Службени  
гласник“, Београд 2007<sup>3</sup>, стр. 211.

У савременом свету, захваћеном процесом планетарне интеграције, упоредно право је неопходан пут сазнања права, па самим тим и неопходан састојак правничког образовања. Ово је само једна од порука књиге *Увод у упоредно право* Драгољуба Поповића и можда најважнија препорука због чега је важно изучавати и познавати велике правне системе. Међусобни утицаји националних права су постали толико снажни да је све чешћа појава да судија, када тумачи домаћи извор права, посегне за страним решењем као једном врстом помоћног средства при пресуђивању. Правник, било практичар, било теоретичар, није више у стању да успешно разуме норму националног права, ако нема припрему из упоредног права, поготово када се њиме обилато служи сам законодавац, изграђујући правни систем своје земље. Уосталом, још су антички законописци и филозофи, попут Солона, Платона или Аристотела, знали за вредности упоредно-правне технике и у страним правним решењима тражили своје надахнуће. У данашње време, када се у оквирма Европске уније ствара истинско европско наднационално право, европски правник се налази у ситуацији непрекидног поређења. Његово право је, како истиче Драгољуб Поповић, стављено у оквире европске интеграције, па његов начин мишљења и закључивања мора подразумевати познавање других права, која такође утичу на развој европског поретка.

Иако свесни ове чињенице и неминовности упоредног права, многи правници се, опомињу Давид и Жофре-Спинози, уздржавају од примене компаративног метода, јер немају основно познавање великих правних система. Писци чувеног дела *Велики системи савременог права* имали су, упућујући ове речи критике, на уму француску публику, али исто би се могло рећи и за српско правништво.

\* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду.

Својим вишедеценијским истраживањима из области великих правних система Драгољуб Поповић непрестано ради на признању и развијању упоредног метода у нас и супротставља се незнању на које упозоравају Давид и Жофре-Спинози. Као дугогодишњи београдски универзитетски професор, Драгољуб Поповић је предавао предмете Општу правну историју, Велике правне системе и Уставно право и објавио низ дела из области упоредног права, историје права и уставног права. Тренутно је судија Европског суда за људска права у Стразбуру, наднационалне институције која се и сама обилато служи упоредним правом у изградњи своје јуриспруденције.

Своје богато искуство правног теоретичара, али и практичара, Драгољуб Поповић је сабрао и систематизовао у свом делу – *Увод у упоредно право*. Заокружена сазнања о основим појмовима компаративног права и компаративног метода, као и суштинским обележјима најзначајнијих правних система савременог света, изложена су у *Уводу у упоредно право* у два дела: првом, који обрађује теоријске основе упоредног права и другом, који пружа поглед на велике правне системе – европско континентално, англосаксонско и шеријатско право.

У теоријским основама упоредног права се синтетички износе основни онтолошки, епистемолошки и методолошки проблеми науке упоредног права. Иако упоредно право заузима све више места у академском животу, оно је млада наставно-научна дисциплина, која се споро развијала, тако да многа од ових питања остају и дан-данас отворена. Самим тиме, свако приказивање постојећег стања теорије представља истовремено и вид истраживања, преиспитивања и наградње онога што је претходно сазнато. При томе, сам предмет упоредног права није једноставно одредити. Забуну изазива чињеница да упоредно право нема за свој предмет норме којима се уређују односи једне конкретне позитивноправне области (као што је то случај с грађанским или кривичним правом). Речју Драгољуба Поповића, упоредно право није у себи уређен скуп норми, односно не постоји норма упоредног права која се намеће правним субјектима. Отуда, има писаца, мада усамљених у свом ставу, који иду тако далеко да тврде да упоредно право и није наука већ само особени метод. Аутор се приклања, с правом, рекли бисмо, оној доминантнијој доктринарној струји која сматра да упоредно право има свој предмет и да се зато може сматрати науком. Наиме, закључци до којих долази упоредно право се односе на продубљено сазнање права као друштвене појаве. Ипак, да би се ти закључци разликовали од научних исказа других правних дисциплина, потребно је нагласити да се у упоредном праву до сазнања долази применом методе поређења. Тако Поповић закључује да је предмет упоредног права разврставање националних поредака, утврђивање њихове сродности, тачака приближа-

вања и разилажења. При томе, није без значаја да ли је реч о микро или макропоређењу. Предмет микропоређења су специфичне правне установе, одредбе или проблеми. Макропоређење, с друге стране, пореди дух и стил читавих правних система и на њега се најчешће и мисли када се одређује предмет упоредноправне науке. У том духу, аутор се приклања Константинескуовом суду да је предмет упореднога права уочавање одлучујућих састојака правних поредака, утврђивање њихових структура, установљење типолошке сродности правних поредака, као и разврставање поредака у системе.

Како упоредно право не тежи научном објашњењу правних решења само домаћег поретка, већ анализира и различите стране правне системе, може се поставити питање сврховитости анализе која излази изван домена позитивног права. Питање функција упоредног права се често расправља у науци упоредног права и Драгољуб Поповић нам скреће пажњу на неусклађеност погледа које доктрина заузима. Практични значај сазнања до којих долази упоредно право огледа се у унапређењу националног права, његовом бољем разумевању, давању нових идеја законодавцу, али и у стварању једнообразног права на међународном нивоу. Природно, оно доприноси и међународном разумевању, развоју међународних односа и самим тиме представља чинилац мира. Коначно, и ништа мање значајно, упоредно право има и велику теоријску вредност, утолико што игра важну улогу у проучавањима која врше историја и филозофија права. Јасно је да ова мултифункционалност упоредног права проистиче из чињенице да упоредно право, како каже аутор, не пружа доктринарну обраду правног поретка, већ његово продубљено сазнавање путем научне обраде и супротстављања решења која постоје у различитим правним порецима.

Разуме се, науке упореднога права не би било без њеног специфичног метода. Прихватајући Константинескуово одређење поређења као духовне операције којом се методично сједињују супротстављени предмети, како би се утврдили њихови односи, Драгољуб Поповић указује на то да је могуће поређење два права, али и више права и упознаје нас са теоријом поредбене технике: са такозваним „правилом три *c*“ (*la règle de trois c*, на француском). У питању су три фазе поредбеног поступка – сазнати (*connaître*), схватити (*comprendre*) и сравнити (*comparer*) – које се међусобно разликују, али и допуњују. Под сазнањем се подразумева упознавање са структуром, садржином, функцијом и дејством посматране установе у страном праву. То налаже да се правни појам проучи у свим изворима и са свих становишта, водећи рачуна о оним изворима који су му својствени и правилима тумачења која владају у праву којем тај појам припада. Схватити правни појам значи разумети однос појма у питању с другим

појмовима и установама, с којима је сродан или функционално повезан. Појам се, дакле, реинтегрише у правни поредак из којег је у првој фази, у сврху анализе, на својеврстан начин био издвојен. Компаратист, дакле, анализирану установу мора ситуирати у стварност, сагледавши њену политичку, друштвену и привредну средину, историјску перспективу и систем вредности у којем се јавља. Коначно, у трећој, одлучујућој методској фази, сравњивањем се приступа истинском супротстављању појма страног права ономе с којим се пореди у сопственом праву. Истраживач установљава извесне односе међу посматраним појмовима, одговарајући на питања: шта, како и зашто?

У другом делу *Увода у упоредно право* Драгољуб Поповић приступа макро поређењу великих правних система. Одређујући велики правни систем као скуп више међусобно сродних правних поредака који је превазишао простор свог порекла, утичући на друге системе, аутор овде убраја европско континентално, англосаксонско и шеријатско право и излаже њихове основне карактеристике. Најизразитије особине европског континенталног система, великог не само по свом историјском и цивилизацијском значају, већ и по величини популације и територије на које се примењује, аутор налази у првенству закона међу правним изворима, специфичној деоби правне материје и склоности ка кодификовању права. Ове карактеристике су пажљиво одабране и одражавају не само оно што је заједничко тако великом броју националних система и што их заједно чини једном великом правном породицом, већ су и основа разликовања европског континенталног права наспрам друга два велика система – англосаксонског и шеријатског права. Ако се задржимо на питању хијерархије извора права видећемо да привилеговано место закона у европском континенталном праву потиче отуд што европски правник има осећај, често неоправдан, примећује Поповић, да је законом обухваћена целина правног поретка. Иако постојање правних празнина није искључено, оне се не сматрају сувише значајним, а и верује се да се, у крајњој линији, могу складно попунити законодавним тумачењем. Од великог значаја за углед закона је и његова политичка легитимација, будући да је још Француска револуција прокламовала да је закон израз опште воље, што ће се у демократским процесима у деветнаестом, а нарочито двадесетом веку потврдити преносом законодавне власти с монарха на народно представништво. Зато се закон мора поштовати и њему су подређени остали извори сазнања права. Дуго је континентална правна наука развијала замисао школе природног права да је судија проста машина за спровођење закона, да је везан законом и да не може да одбије његову примену. Драгољуб Поповић с разлогом истиче да се овакво мишљење показало наивним, јер га је сама пракса оповргла, и показује, на примеру француске и немачке праксе, како је приписивањем новог смисла старој за-

конској норми и еластичним тумачењем општих законских одредаба јуриспруденцијалним путем, право прилагођавано конкретној друштвеној ситуацији.

У одељку о англосаксонском праву упознајемо се са основним обележјима овог правног система. Драгољуб Поповић нас зналачки води кроз сложености англосаксонског система, оптерећеног многобројним историјским наслагама и толико необичног правнику европског континенталног образовања. Тако се специфичности енглеског права, родоначелника англосаксонског система, огледају не само у постојању два корпуса правних норми, *common law*-а и *equity*-а, заснованих на различитим институционалним изворима, засебним процесним институтима и материјалноправним решењима, већ и у особеној хијерархији извора права. Наиме, насупротив логици примењеној на Континенту, где само акт који садржи општу норму може да се сматра извором права, у Енглеској је судска пресуда, како каже Поповић, по много чему основни извор права, па сви остали извори, рачунајући ту и закон Парламента, морају се посматрати с обзиром на пресуду. Истина је да је у XX веку значај закона порастао, у складу са растом државног интервенционизма у привреди и социјалној политици, али су се његове номотехничке карактеристике, као секундарног извора права, одржале. Он тежи прецизности, педантно дефинише појмове којима барата, покушава да отклони сваку забуну, садржи детаље који континенталном правнику изгледају тривијални. Оваква номотехника не говори само о закону као допуни оног корпуса права који потиче од судских пресуда, већ и о специфичном схватању правне норме, као још једном основу разликовања англосаксонског и романо-германског права. Поповић објашњава да „оно што континентални правник подразумева под тим појмом англосаксонскоме је правнику сувише уопштено и пре му личи на какво начело, него на правну норму“. У англосаксонском праву норма се изводи из једног одређеног случаја и може се разумети само у присуству познавања саставних чинилаца случаја поводом којег је настала.

Шеријатско право је трећи велики правни систем с којим се упознајемо у *Уводу у упоредно право*. Оно представља специфичну правну породицу, по много чему различиту од претходна два велика система. Саставни је део исламске вере и своја природна изворишта налази у Корану, светој књизи, и Сунни, збирци приповедака о животу пророка Мухамеда. Одатле потиче својеврсна затвореност шеријатског права, везаност за прошлост и подређеност разноврсним теолошким интерпретацијама, али и неопходност доктринарног упозоравања да се муслиманско право мора разликовати од права муслиманских земаља. Иако је муслиманско, верско право главна основа позитивног, важећег права највећег броја муслиманских земаља, држава и вера се

у исламском свету, баш као и хришћанском, нису никада до краја изједначиле. Обичаји и закони, мада највећма инспирисани исламским учењем, знају повремено, у појединим земљама, да се удаље од строге ортодоксности шеријатског права и да се приближе европским континенталним или англосаксонским појмовима, стварајући потпуно нове или интервенишући у већ постојеће правне области.

После сагледавања и представљања основних обележја великих правних система, намеће се закључак да је аутор *Увода у упоредно право* успео да нас увери у оправданост свог полазишта: правник који нема сазнања о основним састојцима великог правног система неће никако бити у стању да разуме поједину правну установу која тој правој породици припада. Заиста, установе су укорене у својим системима и они имају сопствену логику, специфичне материјалне и формалне изворе и особене односе међу овима. Однос закона и судске пресуде није исти у романо-германском и англосаксонском праву, док се у шеријатском праву и не јавља као питање од већег значаја.

Упоредно приказивање европског континенталног, англосаксонског и шеријатског права убедљиво показује у којој мери позитивно право дугује ванправним чиниоцима и колико њихов значај може да варира. Толико различити фактори, као што су филозофија природног права, специфично историјско сукобљавање и перплитање *common law*-а и *equity*-а и исламска вера су, сваки за себе, били од одлучујућег значаја за уобличавање једног од великих система.

*Увод у упоредно право* није само студија о упоредном методу у праву, већ је и увод у право или чак својеврсна енциклопедија права. Драгољуб Поповић нам једноставним и прецизним језиком објашњава основне правне појмове стављајући их у одговарајући друштвено-историјски и вредносно-религијски контекст. Зато је *Увод у упоредно право* незаобилазно штиво за оне који немају претходна правна знања и који би желели, ради своје опште културе, да стекну заокружену слику о томе шта је право, али је драгоцено и за искусне правнике, како практичаре, тако и теоретичаре, приватисте и публицисте, који би желели да искораче из својих уских области и са висине сагледају феномен којим се баве.

Конечно, *Увод у упоредно право* показује колико је научно бављење компаративним правом захтевно, колико изискује различита знања, која превазилазе јуриспруденцијалну стручност, како у англосаксонском, тако и у континенталном смислу, и подразумева познавање многобројних језика и традиција. Драгољуб Поповић је својим *Уводом у упоредно право* доказао да је на висини тог задатка, задужујући нашу правну науку и сврставајући се у ред врских европских компаратиста.