

Мр ВАЛЕНТИНА ЦВЕТКОВИЋ-ЂОРЂЕВИЋ

Правни факултет
Универзитет у Београду

ДОКТРИНАРНА РЕЦЕПЦИЈА РИМСКОГ ПРАВА У СРБИЈИ КАО СПОНА АНТИЧКОГ И МОДЕРНОГ ПОИМАЊА ПРАВА

Апстракт: Процес рецепције римског права, пре свега доктринарне, а потом и нормативне, у Србији је започео веома касно и био ометан многобројним разлозима економске, политичке и кадровске природе. Доктринарно уобличавање римских правних установа претпостављало је школовани кадар, који је тек требало стварати. Исто тако, установљење приватне својине као доминантног својинског облика, могло се извршити у амбијенту развијене робно-новчане размене. Образовање у најпрестижнијим европским универзитетским центрима омогућило је првим српским романистима да ни мало не заостају за савременим дешавањима у њиховим дисциплинама. Због тога је наша романистика, не само на академско-педагошком, него и на доктринарном нивоу, од самог почетка пратила токове светске научне мисли и у неким сегментима и сама давала свој допринос њеном развоју. Код највећег броја наших писаца, уз изванредан одклон који се примећује код Глигорија (Гиге) Гершића, приступ римском праву обележен је углом посматрања који су поставили Савињи и његови следбеници. Истовремено, утицај пандектистичке оријентације у највећем делу био је незаобилазан. Међутим, српске романисте дотицале су и сасвим нове тенденције у тумачењу права, у ком смислу се уносе елементи социолошког метода.

На основу свега тога намеће се закључак да је доктринарни развој римског права у Србији у 19. и с почетка 20. века у потпуности пратио развој савремене науке у свету и интелектуална зрачења која су се ширила из најважнијих истраживачких центара тога доба.

Кључне речи: доктринарна рецепција римског права, први српски романисти, појам права, Србија.

Нормативна рецепција римског права у одређеној средини може се остварити тек по успостављању одговарајућих друштвено-економских односа заснованих на робно-новчаној привреди и приватној својини. Но, ис-

торија је показала да нужна претпоставка за њено остваривање представља доктринарно уобличавање одговарајућих институција и појмова преузетих из антике, односно њихово прилагођавање конкретним условима. Тај задатак спада у домен правне науке која треба да проучи богато наслеђе које је оставила римска правна традиција.

Процес рецепције римског права, пре свега доктринарне, а потом и нормативне, у Србији је започео веома касно и био ометан многобројним разлозима економске, политичке и кадровске природе. Доктринарно уобличавање римских правних установа претпостављало је школовани кадар, који је тек требало стварати. Исто тако, установљење приватне својине као доминантног својинског облика, могло се извршити у амбијенту развијене робно-новчане размене. Јасно је да су се ови предуслови за рецепцију римског права почели остваривати тек онда када је Србија почела борбу за своје национално ослобођење. Борба за државну независност није се могла замислити без стварања школованог кадра, који би се неоружаним средствима борио за њено правно признање.

Свест да млада држава треба да обезбеди школовање образованих чиновника изражена је већ у време Првог српског устанка отварањем Велике школе 1808. године, која је потрајала тек неколико година, колико и сама држава у настанку, са изражено наглашеним правним предметима у наставном плану.¹ Планско школовање започело је 1839. године према плану ондашњег министра просвете Стефана Стефановића Тенке,² тако да су српске власти годишње слале по неколико српских младића на стране школе. Питомци су имали обавезу да се после завршеног школовања врате у Србију и раде у одређеној јавној служби. Вративши се у Србију, државни питомци су представљали српску политичку, културну, економску и војну елиту, чија је основна карактеристика била образовање. Међутим, школујући се на страни, питомци су прихватили идеје којима су прожета научно-културна достигнућа земаља у којима су боравили. Стога су, по повратку у Србију, идеје прихваћене током школовања имале утицаја на њихово друштвено деловање. Ваља подвући да се процес модернизације Србије у време ослобађања од турске власти и учвршћивања државне независности великим делом обављао путем изучавања античког наслеђа и усвајања многих његових вредности. Овом приликом осврнућемо се на тројицу великих српских романиста којима је изучавање а потом предавање римског права на Лицеју и Великој школи било „спона“ преношења и развијања идеја које су обележи-

¹ З. Мирковић, „Правне студије крајем XVIII и почетком XIX века и београдска Велика школа 1808–1813. године“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* 1/2008, 126–149.

² В. Љ. Трговчевић, *Планирана елиџа: О студијенима из Србије на европским универзитетима у 19. веку*, Историјски институт: Службени гласник, Београд 2003, 33–34.

ле ондашње свеукупно интелектуално стваралаштво Европе у области, пре свега, теоријског уобличавања феномена права.

Почеци изучавања римског права у Србији везују се за рад Лицеја у Београду.³ До увођења овог предмета дошло је 1843. године када су студије права продужена на две године.⁴ Међутим, овај предмет учио се само у првом семестру школске 1843/44, с обзиром да је у међувремену донет Српски грађански законик, те је Римско право замењено предметом Грађански законик.⁵ До поновног увођења Римског права у наставни план Лицеја дошло је 1849. године, међутим, настава из римског права није држана у школској 1849/50, јер се чекало на повратак државног питомца Рајка Лешјанина који ће преузети предавања предмета у школској 1850/51. години.⁶

Рајко Лешјанин

Традиција озбиљнијег изучавања римског права у Србији започета је управо доласком Рајка Лешјанина⁷ на Лицеј 1850. године. Довољан допринос представља околност да је он написао први уџбеник римског права на српском језику – *Инишииџије Јусџинијановој римској љрава*.⁸ Значај Лешја-

³ О почецима изучавања римског права у Србији види Валентина Цветковић, *Развој романистичке код Срба од средине IX века до средине XX века*, магистарска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.

⁴ *Лицеј*, Документ бр.138. од 28. априла (10. маја) 1843.

⁵ *Лицеј*, Документ бр. 148. од 31. јануара (12. фебруара) 1844.

⁶ Указом од 30. јула 1850. Рајко Лешјанин постављен је за професора Римског права. Види *Лицеј*, Документ бр. 227. од 31. августа (12. септембра) 1850.

⁷ Рајко Лешјанин рођен је 17. јануара. 1826. године у селу Лешје, срез Параћински, округ Моравски. По завршеној гимназији 1844. године, уписује и завршава студије права на Лицеју у Београду 1847. године. Као државни питомац учење правних наука наставља у Хајделбергу и Паризу до 1850. године. По повратку са студија, Лешјанин је Кнежевим указом 30. јула 1850. постављен за професора Римског права. Прве три школске године од постављења, Лешјанин је на првој и другој години студија поред Римског права предавао и Природно право. Када је новим уређењем Лицеја 1853 год. укинута Природно право, Лешјанин је поред Римског права почео да предаје и Кривично право. Указом Књаза Александра 7. фебруара 1856. Рајко Лешјанин постављен је за првог секретара земаљског Совјета. У периоду од 1861. до 1868. био је Министар правде у Влади Илије Гарашанина. После убиства Кнеза Михаила, био је члан привременог намесништва до 20. јуна 1868. После тога био је „министар на расположењу“ до 1872. године. Био је члан Друштва српске словесности од 3. јануара 1851. године, а када је Друштво укинута, именован је 29. јула 1864. за правог члана Српског ученог друштва у одсеку друштвених наука. Умро је 19. октобра 1872. године у Бечу.

⁸ Уџбеник под називом *Инишииџије Јусџинијановој римској љрава* објављен је 1857. године, годину дана пошто је Лешјанин напустио Лицеј и прешао у државну администрацију. Писан је славјано-србском ортографијом и има 553 странице, формата 12×18 cm.

ниновог опуса не огледа се само у чињеници да је он био први писац уџбеника римског права у Србији, већ и у његовом специфичном, данас би се рекло, мултидисциплинарном приступу и академском формату.

Поред материје римског права, уџбеник садржи и делове који припадају општој теорији и философији права. Питајући се због чега у уџбенику римског права писац износи своју философско-правну мисао, одговор налазимо у самом уџбенику. Наиме, Лешјанин је одлучан да правна наука стоји у нераскидивој вези с философијом права због тога што правник, иако не мора нужно бити философ по струци, без философског сагледавања права свој задатак неће моћи на задовољавајући начин да обави.⁹ У том смислу, правна наука мора да одговори на следећа питања: 1. Шта је право по идеји – што представља предмет философије права; 2. Шта постоји као право – ово питање предмет је правне науке и даље се дели на три потпитања: а) шта у једној држави као право постоји – одговор на ово питање даје догматика права, б) како је то право постало – одговор даје историја права, в) да ли је ово право паметно – одговор даје философија права.¹⁰

Хегелове идеје. Иако се после школовања у Хајделбергу усавршавао у Паризу, Лешјанин је у основи остао немачки ђак. Под утицајем Хегеловог схватања права на које се често изричито позива, Лешјанин развија мисао да основ права чине човекова слободна воља и умност.¹¹ Захваљујући свом уму, човек може чинити разлику између добра и зла, а захваљујући својој слободи он се не мора управљати својим нагонима. Човек је слободан, али је слобода његова ограничена. Границе те слободе човек достиже умом.¹² У даљем излагању, аутор доказује да је слободна само она воља која увек бира добро. Супротност воље је самовоља која подразумева случајан избор. Лешјанин прави поделу права на *йоложийелно* и *умно йраво*¹³. Појму *йоложийелно йрава* одговара данашњи појам позитивног права а његова два основна извора су писани закони¹⁴ и правни обичаји. С друге стране, “под философичним правом или умним разумева се оно право, које би по уму или идеји требало да влада“. У Лешјаниновом ставу да законодавац треба да тежи да *йоложийелно йраво* буде у сагласности с умним правом, препознају се идеје идеалистичке философије која је природно (умно) право поставила као узор објективном развоју позитивног права и стога “помирила” ра-

⁹ Р. Лешјанин, *Инишииуције Јусйинијановој римској йрава*, Београд 1857., 17.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ В. више М. Д. Симић, „Филозофско-правна мисао проф. Лицеја Рајка Лешјанина“, *Научно наслеђе Правној факултету у Београду 1841–1941 (Научно наслеђе П.Ф.)*, Београд 1994, 80.

¹² Р. Лешјанин, 2.

¹³ *Ibid.*, 18–23.

¹⁴ Излагање о писаним законима одговара материји опште теорије права. Тако, аутор истиче какви закони треба да буду (јасни, развојни и др). Види *Ibid.*, 21–22.

ционалистичко и емпиричко поимање права.¹⁵ Другим речима, у идеалистичкој философији идеја природног (умног) права постала је циљ позитивног права.¹⁶

Идеје блиске историјскоправној школи. Лешјанин се приближава учењу историјскоправне школе износећи став да је извор права општа правна свест народа о нужности одређеног начина делања, те да је право спољашња изјава унутрашњег правног убеђења народног.¹⁷ Чим народ до таквог уверења дође, онда то поставља као опште правило или закон по коме ће људи своја дела управљати.

Из наведеног се закључује да је Лешјанин допринео не само развоју римског права у Србији већ и српској философско-правној мисли што се огледа у резимирању, преузимању и адаптирању водећих философско-правних идеја његовог времена. Стога, иако његова философско-правна мисао у европским оквирима није била оригинална, она је у српској правној књижевности била од огромне важности јер је поставила основу потоњим српским правним писцима (Глигорију Гершићу, Томи Живановићу, Ђорђу Тасићу и др.), који су, својим оригиналним ставовима, обогатили европску правну књижевност. С друге стране, прихватајући идеју историјскоправне школе по којој закон мора бити израз духа оног народа за који се прави, Лешјанин изражава неслагање са несамосталношћу ондашње српске правне регулативе (Турска је Србији „подарила“ Устав 1838, а потом је уследила имплантација Аустријског грађанског законика 1844). Отуда, Лешјанинова мисао о праву, које треба да изрази оно што народ сматра да је праведно, постаје „мисао слободе“¹⁸.

С обзиром да се у Лешјаниновом делу рефлектују најсавременија светска теоријска струјања, како у романистици, тако и у другим сродним дисциплинама, може се закључити да су се настава Римског права, али и доктринарни развој ове дисциплине, већ у самом повоју нашли на главним правцима европских токова правне мисли.

¹⁵ У доба када је Лешјанин предавао на Лицеју, у европској правној књижевности у општој науци о праву врхунац достиже такозвани органски правац енциклопедије, настао под утицајем Шелингових идеја изнетих почетком 19 века. Органски правац тражио је решење у спајању рационалног елемента (метафизичке идеје права) с емпиријским, то јест природног с позитивним правом. В. више Ф. Тарановски, *Енциклопедија права*, 29.

¹⁶ Заслуга идеалистичке философије огледа се и у томе што је подвукла значај посматрања позитивног права из угла његовог историјског развоја. До тада је позитивно право објашњавано самовољом законодавца. Идеалистичка философија учи да промене у позитивном праву не зависе од људске самовоље већ да потичу од остваривања идеје права. Историја права значајна је за идеалистичку философију стога што она утврђује емпиричко остваривање идеје права као рационалног елемента који је *a priori* дат. В. више Ф. Тарановски, 28–32.

¹⁷ Р. Лешјанин, 11.

¹⁸ М. Д. Симић (1994), 981.

Глигорије Гига Гершић

Истакнути професор Римског права на Великој школи био је Глигорије Гершић¹⁹ који је постављен 1866. године. Колико је изучавање римског права сматрао важним у процесу образовања правника, најбоље је исказао у свом приступном предавању на Великој школи „Нешто о правништву у опште и о потреби римског права по свесно правништву“²⁰. Намеравао је да напише уџбеник из римског права, али је 1882. године из штампе изашла само прва књига *Система римској приватној права* која обухвата статусно право. Слично као и Лешјанинов уџбеник, у уводном делу Гершићевог уџбеника заступљена је материја опште теорије права, у оквиру које је посебно значајно излагање о тумачењу закона. Ставом да је циљ тумачења утврђива-

¹⁹ Глигорије Гершић је рођен 29. јуна (10. јула) 1842. у Белој Цркви, где је завршио основну школу. Гимназију је учио у Сремским Карловцима и Винковцима, а правне науке студирао је у Бечу од 1858. до 1861. и Пешти од 1861. до 1862. године. По дипломирању радио је у Новом Саду, најпре као адвокатски приправник код Светозара Милетића, а затим у редакцији Српског дневника од 1863. до 1866. Као двадесетчетворогодишњак Гершић је 1866. постављен за професора Римског права и Међународног права на Великој школи, али је после годину дана отпуштен због учешћа у раду Омладинске скупштине у Београду. Вратио се у Нови Сад и радио у уредништву Заставе. Гершић се на Велику школу први пут вратио 1868. године и предавао до 1883. Будући да је учествовао активно у политичком животу, после Тимочке буне (1883), заједно са осталим вођама Радикалне странке, био је оптужен, али је после месец дана тамновања ослобођен. После тога, Гершић се више пута враћао на Велику школу и остајао дужи или краћи временски период: 1886–1887., 1888–1889., 1894–1899. и 1901–1903. године. Предавао је: Римско право, Међународно право, Енциклопедију права, Опште државно право с погледом на јавно право Србије, Латински језик и Латинске класике. Од наведених предмета најдуже је предавао Римско и Међународно право (оба око 20 година). Објавио је преко 100 расправа, чланака и критичких приказа, од којих највећи значај имају радови из међународног јавног права, а тек потом из римског и грађанског права. Треба истаћи и Гершићев рад у области теорије права, у ком смислу је релевантан његов спис – *Енциклопедија права*. Вршио је функцију ректора, проректора Велике школе, као и старешине Правног факултета. Био је министар правде у радикалском Грујићевом министарству од 1887. до 1888. Као главни теоретичар Радикалне странке био је члан Уставотворног одбора у припремама Устава од 1888. Поново је био министар правде од 1889. до 1890. Последњи пут био је министар правде у Пашићевом министарству (1891–1892). Осим тога, био је државни саветник (1889–1894, 1901–1907) и сенатор (1901–1903). Од 6. фебруара 1869. био је редовни члан Српског ученог друштва, од 23. јануара 1888. дописник, а од 6. јануара 1890. прави члан Српске краљевске академије. Пензионисан је 1907. године. Умро је у Београду 8. (21) марта 1918. године.

²⁰ Г. Гершић, „Нешто о правништву у опште и о потреби римског права по свесно правништву (говорио Глиша Гершић започињући предавања своја у Великој школи)“, *Вила, Лисџ за забаву, књижевност и науку*, Београд 1866, 695–699, 712–717, 727–733.

ње објективне воље законодавца, Гершић се приближио новом правцу у теорији тумачења који се заснивао на критици до тада владајућег, егзегетичког метода. Попут Лешјанина, Гершић је био германски ђак. У излагању материје римског права заступао је пандектни систем, тако да се код њега сусреће подела на општи и посебан део. Гершићев допринос теоријско-правној мисли огледа се у томе што је у спису *Енциклопедија њега*²¹ изнео свој став о антрополошкој укоренености права, што је представљало потпуно ново сагледавање правног феномена у српској правној књижевности.²²

Пружајући одговор на основна питања опште теорије и философије права, Гершић најпре критички испитује дотадашње владајуће идеје у правној науци (школе природног права и историјскоправне школе) односно идеје заступљене у делима великих научних ауторитета (пре свега Јеринга) и тек онда усваја оне идеје које су прошле његов критички суд.

По њему, природноправни системи и теорије само су производи индивидуалне правне свести појединих философа или друштвених класа.²³ С тим у вези, предмет правне науке треба да буде само позитивно право, то јест „право које је реално и фактичко у самоме животу постојало или још постоји“, а не „неко идеално (етијско)“ право како би могло и требало да постоји. У критици природног права, Гершић се позива на Јеринга који каже: „Право за све народе било би што и универсални рецепт за све болести, то је вечито тражење камена мудрости, који у ствари не траже мудраци него будале“²⁴.

С друге стране, слагање са идејама историјскоправне школе Гершић је изразио још у свом приступном предавању на Великој школи. Заслуге историјскоправне школе огледају се у томе што је у народном правном осећању видела првобитни извор права. Међутим, што је друштво развијеније, веће су разлике у индивидуалном правном осећању, чија једнообразност, у скупини људи који чине један народ, представља неопходан услов за настајак обичајног права. Да би се отклониле тешкоће око утврђивања садржине обичајног права у развијеном друштву, потребно је остварити правду схваћену као једнакост, непромењивост и једнообразност у суђењу. Средство којим се ово постиже представља писано законодавство. „Закон је дакле онај акт, којим право иступа из наивнога стања.“²⁵ Из наведеног се уочава Гершићева блискост учењу историјскоправне школе, по којој фазу неписаног обичајног права, смењује писано законодавство са којим се истовремено јавља и посебан слој учених правника. Учени правници представљају део народа и у том смислу заступају мишљење народа. Гершић

²¹ Г. Гершић, *Енциклопедија њега*, Градина, Ниш 1995. Овај спис први пут је публикован 1995. године захваљујући професору Миролубу Д. Симићу.

²² В. више Ј. Хасанбеговић, „О једном антрополошком утемељењу права у нашој правнотеоријској баштини – Глигорије Гига Гершић“, *Научно наслеђе П. Ф.*, 112–118.

²³ Г. Гершић, *Енциклопедија њега*, 34.

²⁴ *Ibid.*, 58.

²⁵ Г. Гершић (1866), 716.

подвлачи да слој учених правника, који учествује у изградњи законодавства, не сме никако да заборави да у том законодавству изрази опште уверење народа.²⁶

Иако усваја идеје историјскоправне школе, Гершић није био њен слепи следбеник, већ је уносио социолошке елементе у тумачење историје права и римског права.

Неслагање са ставовима представника историјскоправне школе Гершић најпре изражава у погледу узрока настанка обичајног права. Он се не слаже како са такозваним материјалистичким схватањем, према коме је узрок настанка обичајног права у самоме спољном обичају тако ни са такозваним спиритуалистичким схватањем (карактеристичним за водеће представнике историјскоправне школе) „по коме је обичај само једно средство за познавање и сазнавање права, које постоји већ готово, па се само у обичају спољно исказује и познаје.“²⁷ После критике ових двају мишљења, Гершић износи свој став у коме мири два екстрема: „Природа и појам правног обичаја нити је у томе, да тек из обикнуте спољне радње и вршења право постаје, нити у томе да ту има неко већ сасвим готово у духу народном већ израђено право, које просто води и гони таквој спољној радњи, него у томе да једно правно правило постаје једном објективном идеалном силом у народу, фактички влада над појединцима, те да их години да нехотично то правило слушају, и по њему раде“. Свакојачко се дакле обичај ту не јавља само тек као средство за познање некога готовог права, него је он форма у којој се развија и исказује право, и тако се онда суштина правног обичаја концентрише у изреци, да је он једно фактички важеће право, т. ј. једно право, које у томе фактичком вршењу долази до своје форме, и своје важности.“²⁸

Разматрајући однос обичајног права према законодавству, Гершић даје примат законодавству, где такође долази до неслагања са старијим представницима историјскоправне школе.²⁹ Он признаје да је у развијеном друштву обичајно право потиснуто од стране законодавства, па ипак, подвлачи да у образовању и развијању права не треба потпуно „пресећи и укинути“ стварање обичајног права. Ово стога што су правни обичаји драгоцен материјал за сваког законодавца на који он треба да се обазире и да га употреби приликом стварања и измене закона, „пошто законодавство вазда треба да је прилагођено природи, потребама и општем правном убеђењу дотичнога народа, дакле не треба никако да напушта своју националну основу“³⁰.

²⁶ Учени правници треба да буду свесни „да су они природни заступници народа у праву, који имају ту правну страну народнога живота даље да развијају“. *Ibid.*, 729.

²⁷ Спиритуалистичко схватање узрока настанка обичајног права карактеристично је за Пухту и Савињија за које Гершић каже да су „у самој ствари уништили и цео појам обичајног права“. Г. Гершић (1995), 127.

²⁸ *Ibid.*, 127–128.

²⁹ *Ibid.*, 130.

³⁰ *Ibid.*, 131.

Гершић не остаје у оквирима историјскоправне школе ни онда када каже: „Да се данас један законик не може оцењивати само са искључиво националног гледишта и да по томе није све учињено и казано, кад му се змери, да није састављен у народном духу“³¹. Постоји широка правна област чији је садржај заједнички свим народима који су достигли одређени културни развој. Та област јесте област имовинског, а нарочито облигационог права. Напротив, у породичном и наследном праву могу се огледати особности националних правних установа. Отуда „није и не може бити у свакоме случају и апсолутно погрешно и рђаво, примати и усвајати нешто са стране, учити се нечему од других народа; шта више то у извесним случајевима не само да није погрешно, него је баш корисно и паметно“³².

Антрополошки приступ као оригинални допринос европској правној мисли. Оригиналан допринос европској правној мисли Гершић је дао у своме одговору на питање: Шта је право? Покушавајући да открије факте у којима се налази корен права, он антрополошки приступа правном феномену.³³

Поред „етнолошко социјалног корена“ права, то јест „општег корена“ који представља друштвени живот а у који спадају пре свега право, језик, уметност, наука, држава, Гершић разликује и „специјалне корене“ права, који произилазе из „самога склопа човековог организма“, то јест „из физичке и физиолошке (биолошке) природе човекове“. „Специјалне корене“ представљају нагон самоодржања и етички нагон човека. Човек као „засебна биолошка индивидуа“, вођена нагоном самоодржања – себичности, егоизма, поседује овлашћења или права, с друге стране као члан одређене заједнице, вођен етичким, социјалним нагоном несебичности, има обавезе, дужности. Тако су „слобода и нужност (везаност) два основна елемента права“³⁴. Поред „реалних корена“ права (општег и специјалних), Гершић указује на још један корен права – „психички или идеални корен“ са којим оно постаје „једна специфична људска установа“. „Идеални корен“ даје одговор због чега се право појављује само у људском друштву, а не и код осталих животиња које живе у заједници. На право утичу и други чиниоци као што су расе, племена, нације, захваљујући којима право добија „неки свој национални тип и печат“. Узимајући у обзир ове чиниоце, Гершић се приближава идеји историјскоправне школе по којој свако право носи печат „националног духа“ народа за које важи то право. Он такође каже да је право „културна појава и огледало свагдашњег умнога и културнога стања једнога друштва“³⁵. На осно-

³¹ Г. Гершић, *Природа државине и основа њене правне заштитице*, Београд 1885, 5.

³² *Ibid.*, 6.

³³ „Наша полазна тачка не може дакле бити више ни небо ни божија воља, а тако исто она не може бити ни наша субјективна правна идеја, из које ћемо појаве правног живота тако рећи пророчки конструисати, него ми морамо ради сазнања појма и суштине права да пођемо од природе човекове и од извесних основних целом историјом људском засведочених факата у којима је корен праву.“ Г. Гершић (1995), 23.

³⁴ Г. Гершић (1995), 34–37.

³⁵ *Ibid.*, 35.

ву свих наведених елемената, Гершић даје „једну општу претходну дефиницију права“ која каже да је право „један на биолошкој и социјалној природи човековој основан и ступњем интелектуалног и културног развића условљен ред једнога људскога друштвенога круга у спољним односима његових чланова међу собом и према стварима“³⁶. Овом дефиницијом Гершић је „отклонио“ два „погрешна схватања“ о праву: схватање школе природног права о постојању непроменљивог, универзално важећег природног права и „лаичко“ схватање по коме је право произвољна творевина законодавца.

Утицај позитивне философије. Ставом да правна наука треба да примењује индуктивни метод, који је својствен природним наукама, Гершић се приближава научној мисли оличеној у позитивној философији Огиста Конта.³⁷ „Правна је наука дакле једна грана науке о друштву или социологије, која испитује и проучава реалну каузалну везу међу друштвеним појавама, дакле тражи и проналази социјалне законе развића; она дакле проматра конкретне факте и појаве и тражи да у њима и из њих изведе оно што је стално и опште, дакле законе, који тим феноменима владају.“³⁸ Позитивна философија стоји у супротности према идеалистичкој философији, стога што тврди да метафизичке идеје објективно не постоје, јер се не могу доказати, те не могу бити ни предмет сазнања. По мишљењу позитивне философије, само оно што објективно и стварно постоји може бити предмет сазнања.³⁹

Одбацујући појмовно одређење права помоћу априорних идеја, т. ј. учењем да је право социјални појам, те да предмет правно-философских истраживања може бити само позитивно право, Гершић одбацује идеје идеалистичке философије, присутне у Лешјаниновом удбенику. Штавише, Гершић смело критикује правну философију Хегела, Фихтеа, Шелинга, Крауса и других, називајући је „теоријском играчком“⁴⁰.

³⁶ *Ibid.*, 40.

³⁷ Нови позитивни правац у општој философији изазван је кризом идеализма. Наиме, идеалистичка философија прихватила је метод посматрања у циљу показивања дејства оних априорно постављених идеја у фактима. Исти овај метод посматрања који је уведен да би показао оправданост априорних теза, на крају је довео до таквих резултата који су били у супротности са основним поставкама идеалистичке философије. Акти утврђени посматрањем нису кореспондирали априорним идејама. Криза идеалистичке философије утрла је пут новој научној мисли оличеној у позитивној философији коју је у првој половини 19. века створио Огист Конт. В. више Ф. Тарановски, 30–39.

³⁸ Г. Гершић (1995), 41.

³⁹ Основна идеја позитивистичких енциклопедија права састоји се у превладавању метафизичке идеје права уз помоћ индуктивне методе. Све позитивистичке енциклопедије права на почетку пружају опште учење о праву, добијено индуктивним путем. У оквиру општег учења о праву установљава се основни појам права и његова подела на поједине гране. После тога оне дају преглед појединих правних наука са кратким излагањем њихове садржине. Овај распоред следи и Гершић у својој *Енциклопедији права*.

⁴⁰ Г. Гершић (1995), 42.

Из изложеног се може закључити да се Гершићева оригиналност у српској правној теорији огледа у томе што је увео идеју да је право социјална појава, која почива с једне стране на егоистичком нагону самоодржања, а с друге на друштвеном нагону појединца. Тако он, не много после Огиста Конта, у Србији први заснива теорију права на социологији.

Андра Ђорђевић

Две школске године (1884/85. и 1885/86) наставу из Римског права држао је Андра Ђорђевић. Иако је велики научни допринос дао не у области римског, већ грађанског и грађанског процесног права, на његову научну мисао велики утицај извршило је римско право. Тако у делу *Систем приватног права Краљевине Србије у вези с међународним приватним правом*, различито од Српског грађанског законика у коме је присутна институциона подела права, Ђорђевић користи пандектну поделу, ону исту по којој је Гершић намеравао да изложи материју римског приватног права у свом уџбенику. Мада је био француски ђак (докторирао је у Паризу), Ђорђевић је, као и Гершић, био привржен идејама историјскоправне школе.

Насупрот схватању школе природног права о дуализму природног и позитивног права, за Ђорђевића постоји само једно право – оно које настаје у народу⁴¹. Праизвор права сваког народа представља народна општа правна свест то јест народно опште осећање и схватање о томе шта је право. „Основ свему позитивном праву лежи у историјско разрађеној правној свести дотичнога народа или у томе што неки извесни народ нешто као право сматра и чега се у свом укупном практичном, приватном и јавном или државном животу придржава, а на шта су веома знатно утицали благонравље и особени карактер дотичнога народа, његова религија и државно уређење, као и многи други случајни догађаји у току његовог културно-историјског живота.“⁴² Последица изједначавања обичајног права са законским правом састоји се у томе што правни обичај постојеће законско право може изменити, па чак и укинути.⁴³ Међутим, исто као и Гершић, Ђорђевић критикује Савињија и Пухту који су представници тзв. спиритуалистичког правца у појмовном одређењу правног обичаја по коме је он само средство за распознавање права. С друге стране, попут Гершића, он критикује и тзв. материјалистичко схватање правног обичаја по коме је узрок настанка правног обичаја у једнообразном дуготрајном понављању одређеног понашања. По Ђорђевићу, дакле, у правном обичају не треба ви-

⁴¹ Отуда је јасно због чега Ђорђевић има негативно мишљење о Српском грађанском законнику за који каже да је „само лош извод Аустријског законика“. В. Андра Ђорђевић, *Систем приватног права Краљевине Србије*, Службени лист СРЈ, Београд 1996., 67.

⁴² *Ibid.*, 36.

⁴³ *Ibid.*, 93–94.

дети нити узрок постојања права, нити облик у којем се право јавља, већ је правни обичај „облик у којем право баш постаје“.⁴⁴

Блискост с Гершићевим идејама о појмовном одређењу права уочавамо и у Ђорђевићевом ставу по коме се право једног народа може исправно схватити, једино ако се имају у виду два начела на којима оно почива – национално и историјско начело. Међутим, поимање права кроз оптику историјског начела, за своје полазиште мора имати одређено филозофско схватање, које истиче да право није израз самовоље, већ да има свој прави унутарњи основ у самом бићу човеком, односно да представља саставни део његове етичке природе, то јест да је битан елемент његове друштвене егзистенције.⁴⁵ Право је, дакле, условљено целокупним усавршавањем духовног бића једног народа, те стога одражава општи ступањ његове духовне развијености.⁴⁶ Иако Ђорђевић не развија своју теорију о узроцима настанка права, као што је то учинио Гершић у својој *Енциклопедији њрава*, закључи о пореклу различитости права различитих народа, исти је као и Гершићев. Наиме, целокупно развијање човечанства не врши се у апстрактном јединству и заједничким деловањем људског рода, већ се то одвија према деоби човечанства на расе, народе и племена.⁴⁷ Како су физичке и духовне способности и темпераменти људи различити, што чини да фактички друштвени живот међу различитим народима буде различит, то се и духовна егзистенција њихова одликује различитим правцима, условљавајући настајак различитих интелектуалних производа у домену религије морала, науке уметности, права. Човечанство је антрополошки тако устројено, да се не може говорити ни о каквом „апстрактном јединственом светском праву“⁴⁸. Исто као и Гершић, Ђорђевић сматра да предмет правне науке може бити само позитивно право, те да се њен задатак састоји у томе да позитивно право изложи у његовој органској вези: да из појединих правних опредељења развије правне појмове, да утврди начела на којима позитивно право почива, као и да све последице из тих начела изведе, да попуни празнине позитивног права, и најпосле, да целокупно позитивно право према одређеном логичком реду сведе у систем.⁴⁹

Наведене сличности у мисаоном систему двојице научника могу се објаснити тиме што је Ђорђевић похађао Велику школу у периоду када је Гершић предавао Римско право на њој, те стога не треба искључити могућност да је професор извршио утицај на студента у његовом теоријско-правном усмерењу.

⁴⁴ *Ibid.*, 93.

⁴⁵ *Ibid.*, 37.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, 38.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, 54.

Закључак

Чврста утемељеност на знањима из римског права омогућавала је првим српским романистима широк поглед и суверене синтезе, тако да се њихови доприноси не везују само за ову ужу научну област, већ је увелико превазилазе. У њиховим делима уочава се снажан утицај ондашњих владајућих идеја европске мисли о праву, због чега ове писце често својатају и друге дисциплине. Због тога се заслуга првих српских романиста не огледа само у установљавању Римског права као наставно-научне дисциплине, већ и у томе што су допринели развоју домаће теорије и философије права. У том смислу је наша романистика била уклопљена у доминантне методолошке и теоријске правце који су обележили 19. век, а поготово у тзв. историјско-правну школу. Код највећег броја наших писаца, уз извесни отклон који се примећује код Гиге Гершића, приступ римском праву у великој мери обележен је углом посматрања који је поставио Савињи и његови следбеници. Истовремено, утицај пандектистичке оријентације у највећем делу био је незаобилазан. Али, српске романисте дотицале су и сасвим нове тенденције, а поготово настојање да се у тумачење историје права, римског права и позитивног права уносе елементи социолошког метода. На основу свега тога намеће се закључак да је доктринарни развој римског права у Србији у 19. и с почетка 20. века у потпуности пратио развој савремене науке и интелектуална зрачења која су кретала из најважнијих истраживачких центара тог доба. Сви ондашњи наши романисти студирали су или живели у водећим интелектуалним и универзитетским центрима Европе тог доба, одлично владали страним језицима и по свој прилици лично познавали један број највећих имена тадашње науке (што доказују посвете реномираних светских аутора које су исписане на примерцима појединих књига поклоњених нашим професорима, које се чувају у Библиотеци Правног факултета у Београду). Такво европско и светско утемељење омогућило је првим српским романистима да ни мало не заостају за савременим дешавањима у њиховим дисциплинама. Због тога је наша романистика, не само на академско-педагошком, него и на доктринарном нивоу, од самог почетка пратила токове светске научне мисли и у неким сегментима и сама давала свој допринос њеном развоју.

Критичко мишљење правне науке карактеристика је управо првих српских романиста. Тако су озбиљне критике које су српски романисти, а надасве Гершић и Ђорђевић, уз снажан ослонац на своје добро познавање римског права, упућивали појединим решењима у Српском грађанском законнику, морале имати извесног одјека у правничкој јавности. Но, без обзира на евентуалне прагматичне домете или на њихов недостатак, већ само израстање српске правне романистике у озбиљну научну дисциплину, која је постала незаобилазна степеница у правном образовању свих будућих српских правника, довољан је разлог за закључак да је римско право, захваљујући својим првим корифејима, великим делом обележило укупни инте-

лектуални профил свеукупног српског правништва у другој половини 19. и почетком 20. века. Све је то, наравно, првенствено последица околности да су ову дисциплину износили на својим плећима професори светског формата, чији су уџбеници, стручни радови и ставови могли конкурисати својим панданима у другим земљама Европе.

VALENTINA CETKOVIĆ-ĐORĐEVIĆ, M. A.

Faculty of Law
University of Belgrade

DOCTRINAL RECEPTION OF ROMAN LAW IN SERBIA AS A LINK BETWEEN ANTIQUE AND MODERN CONCEPTS OF LAW

Summary

The process of reception of Roman law, primarily doctrinal and then normative, started very late in Serbia and was hampered for a number of reasons economic and political, as well as due to human nature. The doctrinal formation of Roman legal institutions needed educated experts, who were yet to be schooled. Similarly, the establishment of private property rights as the dominant form of ownership could be introduced in a developed environment of money-for-goods economic exchange. Education in the most prestigious European universities allowed the first Serbian scholars to keep pace with modern developments in their respective fields. That was why Serbian romanistic science, not only on the academic and pedagogical but also on the doctrinal level, followed the trends of scientific thought from the very beginning and in some areas also contributed to its development. Most of our writers' approach to Roman law, with certain distortion observed by Gligorije (Giga) Geršić, was characterised by a point of view set by Savigny and his followers. At the same time, the impact of pandectistic orientation for the most part, was inevitable. However, Serbian Romanists were influenced by the latest tendencies in law interpretation in which elements of sociological method were included.

On this basis, we have come to the conclusion that the doctrinal development of Roman law in Serbia in the 19th and early 20th century was fully supported by the development of modern science worldwide and the intellectual waves spread from major research centres of the time.

Keywords: doctrinal reception of Roman law, the first Serbian Romanists, the concept of law, Serbia