

RIMSKO PRAVO I NJEGOV TRAJNI KARAKTER – uticaj rimskog prava na savremeno pravo –

REZIME: Permanentna potreba da se negira značaj rimskog prava bila je, gotovo redovna pojava, ne samo u vreme donošenja velikih kodifikacija građanskoga društva, već je ta potreba, s vremena na vreme, i danas prisutna u savremenom pravu. Iako smo, danas svedoci mnogih pokušaja marginalizacije rimskog prava, pa samim tim i negativnih komentara na račun njegovog daljeg izučavanja i njegove uloge i značaja u razvoju savremenog prava, rimski pojmovi svojine, ugovora, obligacija, teorije prava, čine ove pokušaje neuspešnim. Ovi instituti, ponikli iz rimskog prava, ukazuju na ogromno značenje rimskog prava u izgradnji savremenog privatnog prava, i to ne samo u periodu donošenja velikih kodifikacija, već i danas kada se teži unifikaciji prava u okvirima Evropske unije, jer je upravo rimsko pravo bilo prvo pravo *ius commune*, te može poslužiti kao model i danas, u uslovima kada se teži unifikaciji prava na području cele Evrope. Zbog ovih svojih vrednosti rimsko pravo predstavlja univerzalnu i veoma vrednu civilizacijsku tekovinu na kojoj počiva značajni deo savremenog prava, odnosno civilizacijsko nasleđstvo koje pripada celom savremenom svetu.

Ključne reči: rimsko pravo, recepcija rimskog prava, kodifikacije privatnog prava, ius commune

* Docent, Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu, e-mail: marija@prafak.ni.ac.rs

**„Odvojiti rimsko pravo od savremenog prava
i izučavati savremeno pravo mimo rimskog,
bilo bi jednako moguće izvesti koliko
i pomešati vodu i vatru”.**
Savinji

Uvod

Proučavanje i analiziranje kodifikacija savremenog evropskog privatnog prava predstavlja ne samo polaznu osnovu za dalji razvoj privatnog prava, već i priliku da se progovori o rimskom pravu i da se odredi njegova uloga i mesto u ovom procesu, kao i da se daju odgovori na mnoga pitanja počevši od značenja rimskog prava u savremenoj pravnoj terminologiji, primenljivosti instituta rimskog prava u uslovima tržišne ekonomije, uloga rimskih instituta stvarnog prava, a posebno *servitutes* (prema konceptu Justinijanovog zakonodavstva), i njegova velika sličnost ili čak nepromenljivost, u odnosu na institut službenosti u savremenom stvarnom pravu, kao i da se ukaže na obeležja rimskih ugovora i na njihov uticaj na ugovore savremenog prava. Samo na ovaj način, kroz analiziranje kodifikacija savremenog privatnog prava, može se doći i do mnogobrojnih odgovora na pitanja kao što su ona koja se odnose na polazne osnove u procesu kodifikacije savremenog prava, odnosno na čijim temeljima prava su kodifikacije izvršene. Na taj način može se doći i do suštinskog odgovora koliki je i kakav je doprinos rimskog prava u stvaranju savremenog, pre svega, privatnog prava, a potom i odgovora na pitanje o opravdanosti rimskog prava u daljem pravničkom obrazovanju na univerzitetima.

Ovaj rad nema za cilj „takmičenje” u argumentima „za i protiv” rimskog prava, niti je u funkciji „odbrane” rimskog prava, jer je rimsko pravo u svim svojim vremenima imalo svoje privrženike i svoje protivnike.¹ Cilj ovog rada je da se ukaže na određene vrednosti rimskog prava, na njegovo suštinsko mesto i ulogu u stvaranju, pre svega, savremenog privatnog prava, pa samim tim i

¹ Prema rečima Jolowicz, žestoki protivnici rimskoga prava svoje protivljenje zasnivaju na tri glavna razloga. Prvo, doživljavaju ga kao neki strani sastav, proizvod jednog drevnog robovlasničkog društva; drugo, opisuju ga kao sastav koji pogoduje apsolutističkim vladarima i koji je neprijateljski prema slobodnim političkim ustanovama; treće, drže ga bedemom individualističkog kapitalizma koji ide na ruku sebičnosti nasuprot javnome dobru. Vidi: Jolowicz, H. F., (1947). *Political Implications of Roman Law*, *Tulane Law Review*, 22, str. 62.

prava u Republici Srbiji², i da se na taj način još jednom iznesu argumenti koji su suprostavljeni danas prisutnom „antiistorijskom redukcionizmu”.³

Razvojne faze rimskog prava i njegov sveopšti uticaj na pravnu nauku

Prema sveopšte prihvaćenom shvatanju pod rimskim pravom podrazumeva se pravni sistem koji se primenjivao u rimskoj državi od njenog osnivanja u 8 veku pre naše ere, tačnije od 754. godine pre naše ere, pa sve do njenog konačnog raspada posle smrti cara Justinijana 565. godine naše ere. Ovaj dug vremenski period u kome se razvijala rimska država i pravo, mnogi pravni istoričari dele na četiri perioda.

U prvom periodu (754 god. p.n.e. – 509 god. p.n.e.), poznatijem kao „doba kraljeva” ili „doba vojne demokratije”, pravo karakteriše strogi formalizam, krutost, neelastičnost, siromaštvo pravnih instituta, nejednakost građana pred zakonom, patrijahalno ropstvo, kao i postojanje personalne egzekucije. U ovom periodu glavni izvor prava bio je Zakon XII tablica, kao prva kodifikacija celokupnog do tada stvorenog običajnog prava.

Drugi period (509 god. p.n.e. – 27 god. p.n.e.), doba Republike, bio je period u kome je došlo do širenja rimske države i sveopšteg razvoja društveno-ekonomskih odnosa što se reflektovalo i na sam razvoj prava. U ovom periodu rimsko pravo je doživelo svoj napredak, jer se polako oslobađalo strogog formalizma, koji je često bio odličan paravan za mnoge špekulantne radnje, posebno u robnom prometu. Sa oslobađanjem od formalizma, stvarali su se i mnogi pravni instituti, posebno iz oblasti obligacionog prava, budući da je došlo do širenja države, pa samim tim i do razvoja tržišne privrede. U cilju izjednačavanja svih ljudi pred zakonom, posebnu ulogu odigrali su pretori, koji su u ovom periodu stvorili sistem honorarnog prava.

Treći period (27 god. p.n.e. – 284 god. n.e.), doba principata ili čuveno „zlatno doba”, bio je period u kome je rimska država postala velika svetska

² Budući da pravo u Republici Srbiji predstavlja deo sistema kontinentalnog prava, koje je za osnovu imalo rimsko pravo, odnosno kontinentalno pravo je poniklo na temeljima rimskog prava, za razliku od prava anglosaksonskog sistema koje se baziralo na precedentu.

³ Kada je o ovome reč, valjalo bi se osvrnuti na reči Grosa, koji analizirajući Justinijanove Institucije i uviđajući njihov veliki uticaj na savremeno pravo, kaže da se, danas, kao što se inače i veoma često dešava, uopšte ne vodi računa o primeni određenih termina, već se sve ono što je novo prihvata sa velikom euforijom, pri čemu se uopšte ne vodi računa o adekvatnoj primeni u određenoj situaciji ili na određenom pojamu; pa tako se i parola „istoricizam” prihvata „s obzirom na veliku potrebu uvođenja stručnih predmeta na univerzitetima, pri čemu se ova parola shvata kao eliminisanje istorije uopšte”. Opširnije: Gros, M., (1964). *Iustinian's Institutiones*, str. 94.

sila. Ovaj period se karakteriše obiljem pravnih izvora i veoma važnim mišljenjima učenih pravnika, među kojima se posebno izdvajaju mišljenja čuvene petorke rimskih klasičnih pravnika, poznatijih kao „Senat mrtvih” (Ulpijan, Papinijan, Paulus, Modestin, Gaj), pretočena u njihova pravnička dela, koja su i danas predmet mnogobrojnih analiza, posebno kada je reč o evolutivnom razvoju instituta privatnog prava.

Četvrti period (284 god. n.e. – 565 god. n.e.), doba dominata, karakterisala je sveopšta dekadencija rimskog društva. To je bio period u kome je sva vlast bila skoncentrisana u rukama samo jednog vladara „*dominus et deus*”. Otuda, ovo je bio period u kome je svo pravo stvarao i kreirao sam vladar, a pravna misao prethodnog perioda gubila je svoju stvaralačku snagu, tako što se njena uloga u ovom periodu samo svodila na citiranje dela učenih pravnika. Konačno, u ovom periodu, za vreme vladavine cara Justinijana, izvršena je kodifikacija dotadašnjeg celokupnog rimskog privatnog prava sa donošenjem *Corpus Iuris Civilis*.⁴

Do ponovnog oživljavanja rimskog prava i njegovog prodora na narode Zapadne Evrope, došlo je sa recepcijom rimskog prava najpre u srednjevekovnim gradovima Italije. Recepcija rimskog prava na širokom evropskom prostoru dovela je do toga da je na Univerzitetu u Bolonji izuzetno bila cenjena Justinijanova kodifikacija i to posebno *Digesta* i *Institutiones*, kao njeni najbitniji delovi.⁵ Osim u Italiji, što je bilo sasvim prirodno, do recepcije rimskog prava došlo je i u Francuskoj krajem XV veka. Francuska toga doba bila je samo politički objedinjena, ali ne i pravno. Svaka pokrajina imala je svoje običajno pravo (*coutumes*) i iz tog razloga pripadnici drugih provincija smatrani su strancima. U Parizu, Bordou, Burgundiji, Bretanji, i u drugim provincijama primenjivali su se običaji, dok se u južnim krajevima zemlje, iz istorijskih razloga primenjivalo rimsko privatno pravo. Paralelno sa ovom situacijom na normativnom i faktičkom planu, došlo je i do pojave nove struje u pravnoj nauci. Nastala je škola „elegantne jurisprudencije”, koja se okrenula izučavanju istorije rimskog prava i tako je odstupila od ideja glosatora i

⁴ Tačnije, Zapadno Rimsko carstvo palo je 476. godine, dok je Istočno nastavilo da živi i da primenjuje pravne institute stvorene u rimskoj državi sve do smrti Justinijana, kako to neki autori ističu poslednjeg rimskog, a prvog vizantijskog vladara, 565. godine. Otuda je i jasno kako je došlo do uticaja rimskih pravnih instituta na vizantijsko pravo i slovenske narode.

⁵ Do recepcije rimskog prava u evropskim srednjevekovnim gradovima nije došlo zakonodavnim putem – preko zakonskih tekstova, nego *via facti*, običajnim putem. Mnogi školovani pravniци, po povratku iz Bolonje primenjivali su rimsko pravo, koje su studirali, i koje je po svom sadržaju i sistematizaciji bilo daleko naprednije nego domaće pravo. Opširnije: Ignjatović, M., Stanković, G., (2006). Rimsko pravo i Code civil, zbornik radova: Dve stotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakonika, Niš, Pravni fakultet, str. 303.

postglosatora, koji su težili prakticizmu. Tako se, nasuprot, italijanskom načinu učenja rimskog prava (*mos docendi italicus*), javio novi, francuski način učenja (*mos docendi galicus*), koji se vremenom proširio izvan teritorije Francuske.

Međutim, pored naučnika koji su se isključivo bavili istorijom rimskog prava, bilo je i onih koji su bili posvećeni pitanjima primene rimskog prava u praksi. Oni su se nazivali pandektistima, po najznačajnijem delu Justinijanove kodifikacije, Pandektama (*Digesta*). Uz pandektiste u XVIII veku pojavila se i škola prirodnog prava. Ova škola, čiji je istaknuti predstavnik bio Grocije, nastojala je da stvori jedinstven pravni sistem zasnovan na principima zdravog razuma. Kritikujući pojedine odredbe Justinijanove kodifikacije, pristalice ove škole su zahtevale da se pravo unifikuje i da se, umesto pravnog poretka sastavljenog iz dva sloja pravnih propisa (domaćih propisa i propisa rimskog prava), zakonodavnim putem propišu jedinstvena pravna pravila.⁶

Napred naveden, kratak prikaz, u razvoju rimskog prava, je neophodna prethodna radnja a u cilju nastojanja da se odgovri, pre svega na dva ključna pitanja: koji je, od četiri navedena perioda u razvoju rimskog prava, uticao na dalji razvoj savremenog, pre svega privatnog prava, i kakav je uticaj rimskog prava na pravnu nauku, odnosno, zašto je neophodno da se izučava rimsko pravo.

Dakle, kao što se može primetiti na osnovu prethodne kratke analize, nisu svi periodu u razvoju rimskog prava važni i bitni za razvoj savremenog prava, niti su jednako uticali na dalji razvoj savremenog privatnog prava. Normalno je, da nedovoljan razvoj sveukupnih društveno-ekonomskih prilika, u rimskoj državi prvih perioda, nije bio prilagodljiv za uslove razvijenog društva, pa samim tim i društva u periodu donošenja velikih građanskih kodifikacija. Zato, kada govorimo o periodima u kojima se rimsko pravo razvilo do te mere, da je poslužilo kao temelj za izgradnju savremenog prava, mislimo, pre svega, na rimsko pravo trećeg i četvrtog perioda, preciznije na pravo klasičnog perioda, u kome su rimski pravници postavili temelj pravne nauke i pravo postklasičnog perioda u kome su sva znanja rimskih klasičnih pravnika bila objedinjena u jednu veliku kodifikaciju, kao što je Justinijanova kodifikacija. Upravo, poznavanje rimskog prava iz ovih perioda je nužno povezano sa izučavanjem građanskog prava savremenog doba.

Naučno izučavanje građanskog prava savremenog doba, kao imperativ postavlja da se proučava njegova istorija, odnosno istorija njegovih instituta,

⁶ Ovaj doktrinarni zahtev odgovarao je prilikama u Francuskoj toga doba, u kojoj su u primeni bili domaći propisi, a samo kao supsidijarni izvor bilo je primenjivano rimsko pravo.

a ta istorija je upravo istorija rimskog prava, koja se razvijala gotovo 13 veka, pa i više, ako se uzme u obzir i sam proces recepcije rimskog prava koji je započeo sa glosatorima u XI veku a okončao se sa pandektistima u XIX veku. Poznavanje istorije rimskog prava, omogućuje da se dođe do saznanja o tome koji su temelji na kojima su izgrađeni pravni pojmovi, kako je izvršena kategorizacija osnovnih pravnih instituta, koje su prihvatile gotovo sve države današnjice,⁷ pa čak i one u kojima nije došlo do recepcije rimskog prava,⁸ i kako je uopšte izvršena celokupna podela prava.

U tom smislu, podvođenje rimskog prava pod „istoricizam”, bilo bi, u svakom slučaju, neadekvatna primena ovog termina. Danas je opšte prihvaćeno shvatanje da bi pravne studije trebale da budu oslobođene istoricizma, i to je nesporno. Ali sporna je činjenica da se, navodeći ovo shvatanje, često puta ne pravi osnovna razlika između istoricizma i istorijskog metoda, kao naučnog metoda, koji se primenjuje prilikom izučavanja određene oblasti. U tom kontekstu ne možemo samo govoriti o rimskom pravu kao o „istoricizmu”, već ovaj epitet možemo da dodelimo i pozitivno-pravnim predmetima, jer i u njima nailazimo na određene institute koji su prestali da egzistiraju u sadašnjosti i postali su deo istorije, upravo kao posledica promene sveukupnih društveno-ekonomskih odnosa, a posebno posle procesa tranzicije u skorijoj prošlosti. Dakle, takvo poimanje bilo bi krajnje pogrešno, i to podjednako kako za pozitivno-pravne predmete, tako i za predmet rimsko pravo.

Iako, terminološki posmatrano, istoricizam i istoriski pristup, kao naučni metod imaju zajednički koren, ova dva termina se suštinski razlikuju, i upravo tu treba tražiti osnovnu argumentaciju za pogrešnu upotrebu termina pod kojim se danas podvodi rimsko pravo. U suprotnom, ako se ova razlika ne ističe, već se prepusti, da se ovako značajno pravo i predmet u okviru koga se

⁷ Države koje svoje pravne sisteme baziraju na rimskom pravu, danas prevazilaze granice nekadašnje moćne rimske države, pa se tako danas rimsko pravo koristi kao polazna osnova u izgradnji savremenog prava i u zemljama Latinske Amerike, velikom delu Afrike, Bliskom Istoku, Japanu, Indoneziji. Opširnije o tome: Ignjatović, M., Medić, D., (2011). Da li rimski svadbeni običaji žive i danas?, Godišnjak, br. 1, Banja Luka, Fakultet pravnih nauka Univerziteta Apeiron, str. 201.

⁸ Primera za to je mnogo, a posebno dolaze do izražaja u pravu Engleske, koje predstavlja deo anglosaksonskog sistema. Bez obzira na činjenicu da se pravni sistem anglosaksonskih zemalja ne temelji na rimskom pravu, i u ovim zemljama primenjuju se pojedina pravila rimskog prava. Tako, u jednom engleskom slučaju iz 1987. godine u kome je bilo reči o pravima dveju strana čija se nafta pomešala, sudija je doneo presudu, okrenuvši se rimskom pravu i njegovom pravilu o sticanju svojine nastale mešanjem dveju stvari (*confusio*). U skladu sa tim pravilom, nafta je morala da se podeli između obe strane srazmerno njihovom udelu u celini. (Inst. 2.1.27). Predviđeno ovim pravilom rimskog prava, sudija je dodatno omogućio i tužbu za naknadu štete zbog nedopuštene radnje. Opširnije: Stein, P., (2007). Rimsko pravo i Europa, povjest jedne pravne kulture, Zagreb, str. 142.

ono proučava, tumači na sasvim pogrešan način, onda bi se i svi oni koji bi se opredelili da se bave proučavanjem prava, a posebno, savremenog privatnog prava, dovodili u zabludu da su svi instituti građanskog prava nastali u ne tako dalekoj prošlosti. Tu se, pre svega, misli na „mlade željne pravničkog znanja”, (kako je studente prava nazivao i sam čuveni rimski klasični pravnik, Gaj).

Otuda se nameće i potreba za izučavanjem rimskog prava, i to pre svega, primenom istorijskog metoda, jer se, upravo na taj način, postiže da se dođe do određenih saznanja o istorijskom nastanku i razvoju najpre, osnovnih pravnih instituta, a potom i o razvoju instituta privatnog prava, čime se uočavaju određene zakonitosti u opštem društvenom razvoju. Činjenica je da se, izučavanjem rimskog prava, omogućuje praćenje evolutivnog razvoja prava, počevši od najranijeg perioda, pa preko recepcije, koja je sa svoje strane izvršila veliki uticaj na kodifikacije modernog doba. Time se potvrđuje još jednom njegova opravdanost i danas i opravdanost pravila, davno izrečenog, da se „ne može govoriti o svojoj budućnosti, bez prethodnog poznavanja svoje prošlosti”.

Pored istorijskih razloga za proučavanjem rimskog prava, postoje i didaktički razlozi za to. Pre svega, proučavanjem rimskog prava pruža se mogućnost da se delovi rimskog prava proučavaju kroz njegove pravne izvore i na taj način stiče se navika da se pravilno razmišlja u duhu pravnih propisa, kao i da se pravilno izvode zaključci, što opet sa svoje strane zahteva razvijanje pravničke logike i dijalektike.

U cilju sticanja određene veštine u primeni normativnog metoda, rimsko pravo ima, takođe, značajnu ulogu. Opšte je poznata činjenica da su Rimljani prvi uspeli da proniknu u naučni metod za stvaranje prava, preko koga su došli do niza rešenja od kojih su stvarali pravna pravila i smeštali ih u okvire zakona i drugih zakonskih propisa. Otuda, je bavljenje rimskim pravom nužno, kako bi se pravilno shvatio i adekvatno primenjivao i normativan metod, bez koga, danas, ne možemo da zamislamo pravničku profesiju.

Bavljenje rimskim pravom i njegovo proučavanje, razvija osećaj i za pravnu tehniku. Upravo su Rimljani bili poznati po pravnom umeću u pogledu pravnog regulisanja slučajeva uzetih iz svakodnevnog života, koje su stavljali u pravne okvire, stvarajući na taj način pravna pravila, zatim, po preciznosti u pravnom mišljenju i zaključivanju, po tumačenju pravnih normi i pravnih institucija i po izgradnji velikog broja pravnih teorija. Zato se, danas, nužno i nameće potreba za njegovim proučavanjem, jer se savladavanjem svih ovih pravnih tehnika, uočavaju ujedno i određene pravne zakonitosti u pogledu nastanka određenih pravnih instituta i u pogledu njihovog razvoja. Na taj način,

dolazi se do određenih zaključaka o eventualnom njihovom iščezavanju u zavisnosti od razvoja sveukupnih društveno-ekonomskih odnosa.

Na kraju, rimsko pravo pruža i određena znanja u pogledu i same opšte pravničke latinske terminologije, bez koje se ne može uopšte zamisliti edukovani pravnik, kao što se bez nje, danas, ne može zamisliti ni edukovani lekar.⁹ „Karakteristično je i to da je u savremenoj nauci građanskog (imovinskog) prava zastupljena, a u nekim slučajevima i prioriteta, upotreba latinskih pojmova, njihovih definicija i niza sentenci. To je, u suštini, najbolji spoljašnji pokazatelj za njihovo rimsko poreklo, istina, produženo i primenjivano i u srednjem veku, pa i kasnije u raznim pravničkim školama. Latinski pravni pojmovi i latinske pravne izreke su toliko poznate i brojne, da nema svrhe da se navode pojedinačno”.¹⁰

Na osnovu svega izloženog, dolazi se do zaključka da je bavljenje rimskim pravom prethodni uslov za postizanje solidnog pravničkog znanja, opšte i pravne kulture, da njegovo poznavanje može da doprinese, pa čak i da praktično unapredi savremeno privatno pravo i da bi se njegovim izučavanjem trebalo da se bavi svako, ko bi želeo da postane ugledan i edukovan pravnik.

Uticaj rimskog prava na savremeno pravo

Kada je reč o uticaju rimskog prava na savremeno pravo, polaznu osnovu u razmatranju ovog pitanja trebalo bi tražiti upravo u razvoju sveukupnih društveno-ekonomskih odnosa, preciznije rečeno, u razvoju robno-novčanog prometa. Naime, o njegovom uticaju, svakako se, ne može govoriti u periodu kada je Evropa bila jedan veliki zatvoreni feud, u doba feudalizma, u kome se obnovila zatvorena kućna privreda, odnosno, ponovila naturalna proizvodnja. Do njegovog buđenja i reanimiranja dolazi tek onda kada je došlo do novog razvoja robno-novčanih odnosa, i kada je postalo jasno da ne postoje određeni pravni instrumenti za regulisanje prometa nastalog u novim prilikama. Upravo, ova činjenica bila je polazna osnova za ponovo okretanje rimskom pravu, jer se došlo do zaključka da je upravo to pravo imalo uspešne instrumente za uređivanje robno-novčanih odnosa. Tako je, došlo do recepcije

⁹ I danas, kao i u doba moćne rimske države, za pojedine pravne institute ili principe, koristi se ista latinska pravna terminologija: *proprietas, dominium, possessio, usucapio, traditio, superficies solo cedit, ex nunc, ex tunc, ne bis in idem, testis unus, testis nullus, prior tempore, potior in iure, nemo iudex in causa sua, res inter alios acta, res iudicata, ratio legis, restitutio in integrum*, itd.

¹⁰ Vidi: Grupče, A., Polenak-Akimovska, M., (1996). Uloga rimskog prava u formiranju novog savremenog građanskog (imovinskog) prava, zbornik vo čest na Ivo Puhani, Skopje, Praven fakultet „Justinijan Prvi”, str. 53.

rimskog prava i ponovne primene modifikovanog rimskog prava, koje je odgovaralo novonastalim prilikama.¹¹

Međutim, recepcija rimskog prava nije značila, u bukvalnom smislu reči, primenu nepromenjenog rimskog prava. Zapravo, u svim zemljama koje su se upustile u proces recepcije, već su na snazi bila neka običajna pravila.¹² Recepcija u svim zemljama bila je sprovedena tako što su se određene norme rimskog prava modifikovale i prilagođavale društveno-ekonomskim prilikama koje su bile aktuelne ili su, pak, u određenim situacijama korišćena pravna pravila direktno preuzeta iz rimskog prava. Da bi se izbeglo ponavljanje onoga što je već rečeno o recepciji rimskog prava, ovde ćemo se samo zadržati na kodifikacijama privatnog prava građanskog društva i njihovom značaju za današnje pravo.

Kodifikacije savremenog evropskog privatnog prava predstavljale su i predstavljaju veoma važne prekretnice za njegov dalji razvoj. One su značajno doprinele sistematizaciji nacionalnog običajnog prava i evropske pravne tradicije kao i opštoj promeni u nacionalnoj pravnoj svesti. Međutim, nove kodifikacije građanskog prava bile su samo regionalne ili nacionalne verzije jedne opšte tendencije: transformisanja i prilagođavanja rimskog prava u savremeno pravo, odnosno savremena verzija rimskog prava.

Građanski zakonici koji su donošeni u državama evropskog pravničkog kruga, značajno su doprineli sistematizaciji nacionalnog običajnog prava i evropske pravne tradicije uopšte. Kodifikovanje građanske materije kroz francuski, austrijski, srpski, nemački građanski zakonik, bilo je nesumnjivo od posebnog značaja za razvoj društvenih odnosa i za svakodnevni život građana, posebno, ako se ima u vidu činjenica da su njime regulisani odnosi u

¹¹ „Jasno je da su za recepciju nužne određene pretpostavke...prva, i, svakako, najvažnija pretpostavka je postojanje identičnosti ili barem bliske sličnosti društveno-ekonomskih sistema. Ako ne postoji takva jednakost ili sličnost, takvo pozajmljivanje tuđih pravnih normi u suštini je imitacija ili prosto kopiranje nečega što nemože da se uklopi u vlastiti pravni sistem. Druga pretpostavka, je pravni sistem ili njegovi delovi da su povezani, savršeniji, adekvatniji, za uređivanje konkretnog vida društveno-ekonomskih odnosa, od onih koji postoje u zemlji koja želi da preuzme tuđe pravo”. Vidi: Grupče, A., Polenak-Akimovska, M., (1996). Uloga rimskog prava u formiranju novog savremenog građanskog (imovinskog) prava, zbornik vo čest na Ivo Puhan, Skopje, Praven fakultet „Justinijan Prvi”, str. 50.

¹² Već smo ranije istakli da je Francuska toga doba bila samo politički objedinjena, ali ne i pravno. Svaka pokrajina imala je svoje običajno pravo (*coutumes*), i iz tog razloga pripadnici drugih provincija smatrani su strancima. Iz tog razloga javila se potreba da se stvori jedinstveni pravni sistem, koji će u isto vreme da objedini već postojeće običajno pravo i rimsko pravo, kao suspensivno pravo. To je i pošlo za rukom donošenjem Code civil 1804. godine. O tome: Ignjatović, M., Stanković, G., (2006). Rimsko pravo i Code civil, zbornik radova, Dve stotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakonika, Niš, Pravni fakultet, str. 307.

koje se i danas masovno stupa. Ovaj način uređivanja društva pravom, imao je velike prednosti u odnosu na do tada ustaljenu praksu, jer je omogućavao saznavanje prava i njegovu lakšu primenu pošto su sva pravna pravila iz oblasti građanskog prava bila na jednom mestu, u jednom tekstu. Pored toga, ovakav zakonodavni poduhvat i postupak pružao je mogućnost za kvalitetnije tumačenje pravnih normi.

Prvi građanski zakonik koji je donet bio je Francuski građanski zakonik (Code civil, 1804).¹³ Ovaj Zakonik, koji je kasnije služio kao osnova za izgradnju i ostalih, gore pomenutih građanskih zakonika, našao je svoj osnov u Justinijanovoj kodifikaciji.¹⁴ „Pre svega unutrašnja globalna struktura savremenog imovinskog prava, kao dela pravnog sistema, u svojoj osnovi je data u Justinijanovoj kodifikaciji”.¹⁵ Naime, prilikom donošenja Francuskog građanskog zakonika, pošlo se od pandektnog metoda sistematizacije prava.¹⁶ Prema ovom metodu, celokupno privatno pravo sastoji se od pet delova: opšteg dela, porodičnog prava, stvarnog prava, obligacionog prava i naslednog prava. Ta osnovna struktura privatnog prava i danas postoji i prihvaćena je u svim građanskim zakonima, bez obzira što se danas mogu čuti polemike oko toga da li bi neki od navedenih delova trebalo proučavati u okviru privatnog ili pak u okviru javnog prava, budući da u sebi sadrže elemente javnosti, kao npr. porodično pravo.

I u Republici Srbiji, budući da je Građanski zakonik iz 1844. godine, već dugo vremena van snage od 1946. godine,¹⁷ i posle niza neuspelih pokušaja

¹³ Code civil-Francuski građanski zakonik donet je 1804.godine i uz izvesne izmene i dopune, nastale u toku vremena, važi u Francuskoj i danas. Zakonik je imao veliki uticaj na zakonodavstvo u drugim zemljama i u tom pogledu uživao je ugled veći od svih drugih, kasnije donetih građanskih zakonika. O tome: Ignjatović, M., Stanković, G., (2006). *Rimsko pravo i Code civil*, zbornik radova „Dvestotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakonika”, Niš, Pravni fakultet, str. 303–315.

¹⁴ Idem, 307

¹⁵ Detaljnije: Grupče, A., et al. Polenak-Akimovska, M., (1996). *Uloga rimskog prava u formiranju novog savremenog građanskog (imovinskog) prava*, zbornik u čest na Ivo Puhan, Skopje, Praven fakultet ”Justinijan Prvi”, str. 52.

¹⁶ Naziv je dobio po najznačajnijem delu Justinijanove kodifikacije, Pandektama ili Digestama. I jedna od škola, koja je izvršila najveći uticaj na savremeno, nazivala se pandektistima. Oni su isključivo bili posvećeni pitanjima primene rimskog prava u praksi.

¹⁷ „Srbija je, kao što je opšte poznato, donela svoj građanski zakonik još 1844. godine, koji je bio na snazi punih sto godina, sve do 1946. godine, kada je sa svim zakonima Srbije i predratne Jugoslavije, izgubio pravnu snagu, pod dejstvom “revolucionarne svesti “kojom je izvršena abrogacija celokupnog do tada važećeg pravnog sistema, a koji je u ovoj oblasti izražavao tekovine evropske pravne civilizacije”. Vidi: Osnovni razlozi i potrebe donošenja Građanskog zakonika Srbije, Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije (izveštaj komisije o otvorenim pitanjima), (2007), Beograd.

da se kodifikuje materija imovinskopravnih odnosa, koja bi odgovarala pri-likama današnjice, 2006. godine formirana je bila Komisija za izradu novog Građanskog zakonika, koju je formirala Vlada Republike Srbije.¹⁸ Usvajajući pandektistički metod, na isti način kao i Komisija, pod vođstvom Jovana Hadžića iz 1844. godine,¹⁹ Komisija je prihvatila koncepciju o podeli celokupnog privatnog prava na stvarnopravne, obligacione, porodične i naslednopravne odnose. To samo još jednom potvrđuje, da je i danas zadržana koncepcija podele privatnog prava na lica, stvari i tužbe, nastala još u rimskom pravu. Uticaj rimskog prava na savremeno pravo je posebno izražen u domenu stvarnog i obligacionog prava, gde postoje instituti kao što su stvari, zaštita svojine, službenosti, sticanje prava svojine odražajem na napokretnosti, pravo građenja, emfiteuza, dugoročni zakup, obezbeđenje potraživanja, pravo retencije, pravo preče kupovine, založno pravo, u domenu stvarnog prava i ista sistematizacija izvora obligacija, elementi ugovora, ista koncepcija kupoprodaje i njena forma, odgovornost za pravne i fizičke nedostatke stvari, ugovor o građenju, o punomoćstvu, poklonu, posluži, ortakluku, depozitu, u domenu obligacionog prava.

Evidentan primer uticaja rimskog prava na savremeno pravo ogleda se i u osnovnim načelima (autonomija volje i načelo savesnosti i poštenja). I Komisija za izradu novog Građanskog zakonika ističe da su ova osnovna načela rezultat istorijskog iskustva, političkih realnosti, ekonomskog ustrojstva i postojećeg stanja etike. „Osnovna načela predstavljaju prihvaćen metod i filozofiju građanskog prava u datoj državi, ona daju kako opštu sliku, tako i opšte uputstvo za snalaženje i tumačenje nekih ustanova i konkretnih pravnih

¹⁸ Komisija je do danas sistematizovala celokupnu materiju savremenog privatnog prava u četiri sveske. Međutim, tekst je još uvek u formi Nacrta zakona.

¹⁹ „Zasluga je Građanskog zakonika iz 1844. godine što je uveo pravni poredak “umesto turskog bezakonja” i što je u njemu zaštita privatne svojine bila formulisana kao opšte pravilo, te je pravno važila u odnosu na sve i svakog”. Vidi: Osnovni razlozi i potrebe donošenja Građanskog zakonika Srbije, Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije (izveštaj komisije o otvorenim pitanjima), (2007), Beograd. Ovakav koncept privatne svojine ponikao je iz rimskog prava. I upravo u ovome treba tražiti ulogu rimskog prava na dalji razvoj imovinskopravnih odnosa, posebno kada se ima u vidu da je i Srpski zakonik, iako o tome nema sigurnih dokaza, donet pod uticajem Francuskog, koji je u potpunosti prihvatio rimski koncept privatne svojine. Opšte je poznato Engelsovo shvatanje o istorijskoj ulozi rimskog prava “kao prvo svetsko pravo kojima se regulišu proizvodni odnosi... koje u prvi plan ističe koncept privatne svojine i svih odnosa koji se dalje razvijaju na njoj (kupac i prodavac, poverilac i dužnik, ugovor, obligacija i dr.). Iako nemamo sigurnih dokaza o tome kolika je uloga Francuskog građanskog zakonika na srpski, postoje sigurni dokazi da se srpsko imovinsko pravo razvilo prema austrijskom konceptu, sadržanom u Austrijskom građanskom zakoniku. A, opet, Austrijski građanski zakonik je, bez ikakve sumnje bio donet po ugledu na francuski Code civil.

odnosa”.²⁰ Govoreći o osnovnim načelima, Komisija ističe da je poznavanje ovih načela, nastalih u rimskom pravu i njihovo razumevanje, nužna pretpostavka za izgradnju sistema građanskog prava ali i preduslov za ispravno tumačenje svih građanskopravnih instituta, čime se samo potvrđuje naša teza sa početka rada o „rimskoj genijalnosti u stvaranju prava” posebno u domenu pravne tehnike (dosledno pravno mišljenje, zaključci koji se baziraju na istinskoj majstoriji u tumačenju pravnih normi i pravnih institucija).

Kada je reč o rimskom i savremenom porodičnom pravu i njegovoj sistematizaciji, već na prvi pogled se uviđaju sličnosti, ali i sve veće razlike koje su posledice razvoja društva savremenog sveta. Sama koncepcija savremenog porodičnog prava u osnovi prati koncepciju nastalu u rimskom pravu, pa se tako i danas u ovom delu razmatraju instituti braka, porodice, odnosa roditelja i dece, hraniteljstva, usvojenja. Međutim, kao što smo istakli do promena je ipak došlo, pa se tako, primera radi, brak definiše kao „zajednica određenih lica povezanih odgovornošću za život i uzajamnu dobrobit koji imaju pravo na posebnu zaštitu i određenu društvenu podršku”.²¹ Novonastala definicija bitno se razlikuje od one koja je nastala u rimskom pravu i koja je dugo vremena važila kao jedna od najpreciznijih i najlepših definicija, a koju je dao klasični pravnik Modestin. *Nuptie sunt conjunctio maris et femine et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (brak je veza između muškarca i žene, zajednica svih oblika života zasnovana na ljudskom i božanskom pravu). Ovo odstupanje u definisanju braka, pa potom i porodice, sigurno je rezultat novonastalih promena u savremenom društvu, i neminovno predstavlja sukob između tradicionalnog i savremenog koncepta braka i porodice u celini. Sa druge strane, porodično pravo je grana prava koja je najviše izložena različitim uticajima, počevši od istorijskih, socioloških, etičkih, kulturnih, običajnih, i drugih, koji istovremeno igraju veoma važnu ulogu u formiranju jednog društva. Utoliko pre, što se porodica najčešće i definiše kao osnovna ćelija ljudskog društva. Budući da, porodica kao osnovni institut jednog društva, odslikava to društvo, jasno je zašto su se norme porodičnog prava do sada menjale i zašto su se pretežno izučavale i izučavaju se u okviru nacionalnog prava.²² Međutim, i pored izmenjenog koncepta porodičnog prava u novo vreme, uticaj rimskog prava i dalje je jako prisutan i u ovom

²⁰ Vidi: Osnovni razlozi i potrebe donošenja Građanskog zakonika Srbije, op. cit. str. 80.

²¹ Ibidem, 91.

²² O tome: Ignjatović, M., Stojanović, N., Golubović, S., (2009). O uticaju pojedinih pravila EU na regulisanje bračnih imovinsko-pravnih odnosa u pravu Republike Srbije, zbornik sažetaka, Pravo Republike Srbije i pravo Evropske unije-stanje i perspektive, Niš, Pravni fakultet, str. 90.

domenu prava, i posebno dolazi do izražaja kada je reč o postupku usvojenja, i samom institutu usvojenja.

Kada je reč o stvarnom pravu, uticaj rimskog prava na savremeno pravo je toliko veliki da se i danas gotovo na isti način, kako se to zaključivalo i definisalo u rimskom pravu, definišu osnovni instituti stvarnog prava: stvari (osim onih podela koje su tipično rimske kao što su *res Mancipi* i *res nec Mancipi*), svojina, državina, načini sticanja svojine, založno pravo, dugoročni zakupi zemljišta. Sistematika službenosti, onakva kakva je bila normirana rimskim pravom, preuzeta je i u našem savremenom pravu. Ovo isto se odnosi i na institut susedskog prava.

Pa ipak, čini se, da je najveći uticaj rimskog prava na savremeno pravo došao do izražaja u domenu obligacionog prava, te da se slobodno može zaključiti da je najvažnija pravna ostavina rimskog prava upravo obligaciono pravo. Zato, je korisno, i to kako za studente prava, tako i za samu Komisiju koja radi na izradi našeg Građanskog zakonika, da prilikom kreiranja instituta obligacionog prava, konsultuje rimsko pravo, odnosno da sprovede uporednu analizu rešenja sadržanih u rimskom pravu. Na taj način, može se doći do mnogobrojnih konstruktivnih rešenja vezanih za ovu problematiku. U domenu obligacionog prava posebno su značajni rimski koncepti za ugovor o kupoprodaji, ortakluku, poklonu, posluži, punomoćstvu, građenju, depozitu. Isto, prilikom sistematizacije izvora obligacija svakako bi trebalo poći od onoga kako je to učinjeno u rimskom pravu.

Kada je reč o pravima i obavezama subjekata prava, možemo zaključiti da je koncept rimskog prava gotovo nepromenjen u savremenom pravu, i to se odnosi na sve dimenzije u pogledu sadržine prava i obaveza stranaka u ugovoru, kao npr. čuvanje i vraćanje stvari kod ugovora o depozitu.

Rimsko *ius commune* i pravo Evropske unije

Potreba da se odgovori sve zahtevnijem procesu evropske integracije, stavlja u zadatak potencijanim zemljama članicama Evropske unije i onima koje to već jesu, određene aktivnosti u cilju harmonizacije propisa u svim oblastima prava, uključujući pri tom i građansko pravo. Zalaganja i aktivnosti u cilju unifikacije prava u okviru EU, ponovo su oživele zanimanje za rimsko pravo, posebno za Justinijanovo pravo, kao već jednom u prošlosti stvoreno pravo *ius commune*.²³

²³ Iako je veliki broj evropskih zemalja dao svoj doprinos u izučavanju rimskog prava, središte njegovog proučavanja, danas je svakako u Nemačkoj i Italiji. U Italiji se rimsko pravo izučava na preko sto fakulteta različitih univerziteta.

„Pomisao kako pravo Evropske unije nije nešto posve novo, nego predstavlja svojevrsnu obnovu jedne jedinstvene pravne kulture koja je nekoć obuhvaćala svu Evropu, dovodi do ponovnog oživljavanja zanimanja za rimsku pravnu tradiciju. Istraživanje te tradicije slijedi razvoj od Justinijanova prava sve do modernih kodifikacija, pokazujući pritom prinos pravnika pojedinih zemalja. Ta istraživanja jasno su pokazala u kojoj su mjeri pojmovi što su ih razradili Rimljani itekako ostali živi u svom jasno raspoznatljivom obliku. Ali ona također pokazuju i sve one zahvate poduzete na rimskom pravu u svrhu njegove prilagodbe suvremenim zahtjevima”.²⁴

Koliko je veliki uticaj rimskog prava na formiranje evropskog pravičnog uma uopšte, pa i danas u uslovima sve zahtevnijeg procesa unifikacije u okviru Evropske unije, najbolje svedoče reči Getea, koje je davno izrekao u razgovoru sa Ekermanom, a koje su i u današnjim uslovima apsolutno primenljive, u kojima on rimsko pravo poredi sa gnjurcem, „koji s vremena na vreme zagnjuri, pa se ponovo pojavi na površinu, nikada ne iščezavajući do kraja, čime dobija trajni karakter”.²⁵

Zaključak

Kao što smo to već istakli na samom početku, cilj ovog rada nije bio „takmičenje” u argumentima „za i protiv” rimskog prava, niti je bio u funkciji „odbrane” rimskog prava, jer je rimsko pravo u svim svojim vremenima imalo svoje privrženike i svoje protivnike. Cilj ovog rada je bio da se ukaže na određene vrednosti rimskog prava, na njegovo suštinsko mesto i ulogu u stvaranju, pre svega, savremenog privatnog prava, pa samim tim i prava u Republici Srbiji²⁶, i da se na taj način još jednom iznesu argumenti koji su suprotstavljeni danas prisutnom „antiistorijskom redukcijom”. I pored danas prisutnih pokušaja negacije ovog prava, gore iscrpno navedene i analizirane karakteristike i obeležja Rimskog prava, upućuju na generalni zaključak da je nesumnjivo da ovo pravo ima neprocenjivu vrednost najpre u edukaciji pravnika, potom u kreiranju savremenog, u prvom redu privatnog prava i da kao prvo stvoreno pravo *ius commune*, danas služi kao model za izgradnju unifikovanog prava u okvirima Evropske unije. Otuda možemo zaključiti, da

²⁴ Opširnije: Stein, P., (2007). Rimsko pravo i Europa, povjest jedne pravne kulture, prevod: Petrak, N., Zagreb, str. 144.

²⁵ Detaljnije: Zimmermann, R., (2001). Roman Law, Contemporary Law, European Law, Oxford, str.3.

²⁶ Budući da pravo u Republici Srbiji predstavlja deo sistema kontinentalnog prava, koje je za osnovu imalo rimsko pravo, odnosno kontinentalno pravo je poniklo na temeljima rimskog prava, za razliku od prava anglosaksonskog sistema koje se baziralo na precedentu.

je poznavanje ovog drevnog prava, nužan uslov za dobro uređivanje svih odnosa kako u jednom društvu, tako i u okviru same države, pa i šire zajednice kakva je Evropska unija.

Marija Ignjatović

Assistant Professor, Faculty of Law, University of Niš

The permanent character of roman law – influence of Roman Law in modern Law –

A b s t r a c t

The significance of Roman law has always been subject to permanent questioning and denial, not only at the time of adopting the great civil codifications but also in the contemporary world. Nowadays, we may witness numerous attempts aimed at marginalizing Roman law, passing negative remarks on the relevance of its further study and questioning its role and importance for the development of the contemporary law. Yet, all these attempts are significantly frustrated by the Roman law concepts governing property ownership, contracts, obligations and the legal doctrine. As these institutes originate from the Roman law, they point to the huge significance and impact of Roman law in the development of the contemporary private law not only at the time of adopting the great civil codifications but also at present times, when there is a general tendency towards the unification of laws within the EU legal framework. Given the fact that Roman law was the first *ius commune*, it may still serve as a model, particularly in light of the attempts towards the unification of laws within the European legal area. Owing to all these assets, Roman law is a universal and extremely valuable attainment of the human civilization which has served as the cornerstone for developing a substantial part of the contemporary law as well as the heritage of the contemporary civilized world.

Key words: Roman law, reception of Roman law, private law codifications, ius commune

Literatura

1. Gros, M., (1964). Iustinian's Institutiones, Oxford
2. Grupče, A., Polenak-Akimovska, M., (1996). Uloga rimskog prava u formiranju novog savremenog građanskog (imovinskog) prava, zbornik vo čest na Ivo Puhan, Skopje, Praven fakultet „Justinijan Prvi”
3. Ignjatović, M., Stanković G., (2006). Rimsko pravo i Code civil, zbornik radova: Dve stotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakonika, Niš, Pravni fakultet
4. Ignjatović, M., Medić, D., (2011). Da li rimski svadbeni običaji žive i danas?, Godišnjak, br.1, str. 201–209., Banja Luka, Fakultet pravnih nauka Univerziteta Apeiron
5. Ignjatović, M., Stojanović, N., Golubović, S., (2009). O uticaju pojedinih pravila EU na regulisanje bračnih imovinsko-pravnih odnosa u pravu Republike Srbije, zbornik sažetaka: Pravo republike Srbije i pravo Evropske unije: stanje i perspektive, Niš, Pravni fakultet
6. Jolowicz, H. F., (1947). Political Implications of Roman Law, *Tulane Law Review*, (22), pp. 62–72
7. Osnovni razlozi i potrebe donošenja Građanskog zakonika Srbije, Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije (izveštaj komisije o otvorenim pitanjima), (2007). Beograd, Preuzeto sa: www.mpravde.gov.rs/It/articles/zakonodavna.../gradjanski-zakonik/
8. Stein, P., (2007). Rimsko pravo i Europa, povjest jedne pravne kulture, Zagreb
9. Zimmermann, R., (2001). Roman Law, Contemporary Law, European Law, Oxford