

Dr. sc. Antun Malenica, redoviti profesor  
Pravnog fakulteta u Novom Sadu

## POJAM PRAVA U KLASIČNOJ RIMSKOJ DOKTRINI – SAMO ISTORIJA ILI I IZAZOV

UDK: 340.1 (37) (091)

Primljeno: 01. 09. 2006.

Izvorni znanstveni rad

Rimska klasična pravna doktrina, slijedeći tekovine pretklasične misli, vezuje pojam prava za ono što je dobro i što osigurava jednakost građana i pravično uređivanje njihovih odnosa. Takva doktrina čini rimsku ideju o pravu potencijalno univerzalnom u prostornom i vremenskom smislu. Vezivanje prava za pravičnost i danas je veliki izazov za sve pravnike kojima je stalo do digniteta vlastite profesije.

Ključne reči: *pretklasična doktrina, klasična doktrina, ius, iustitia, ars, aequo et bono, veza među ljudima, Ciceron, Celz, Ulpijan, Marcijan.*

### UVOD

O rimskoj klasičnoj doktrini o pojmu prava romanisti su dosta pisali. Pomenimo neke autore: Beseler, Cerami, Coing, Dernburg-Sokolowski, Filippo Gallo, Hausmaninger, Kaser, Kranjc, von Lübtov, Polaček, Pringsheim, Riccobono, Salkowski, Schulz, Wieacker, Windsheid. Iako su ovu problematiku već osvetljavali naučnici koji uživaju veliki ugled nekoliko razloga nas je navelo da i mi to učinimo. Prvi je taj što rimsko shvatanje prava predstavlja onaj širi okvir u koji se na kraju mora smestiti normativna analiza niza rimskih pravnih instituta i pojmova, bez obzira o kom periodu rimske pravne istorije je reč. Kada su, dakle, u pitanju pojmovi i instituti rimskog klasičnog prava, za koje je savremena pravna nauka i najviše zainteresovana, nema dobre interpretacije ukoliko se stalno nema u vidu šta klasični pravници podrazumevaju pod pojmom *pravo*.

Drugi podsticaj da napišemo ovaj tekst leži u činjenici da se u našim udžbenicima rimskog prava, a oni se u tom pogledu ne razlikuju od onih inostranih, ne govori o rimskom shvatanju prava, iako se ono bitno razlikuje od savremenog.<sup>1</sup> Zaobilaženje ove problematike posledica je pandektne tradicije u izlaganju rimskog prava i danas prevlađujućeg pozitivističkog i statalističkog pogleda na pravo. To

---

<sup>1</sup> Rimska doktrina o pojmu prava izložena je u nas samo u udžbeniku: S. Šarkić, A. Malenica, *Pravne teorije i institucije antike*, 1 izd., Novi Sad 1994, str. 131 – 148; 2 izd., Novi Sad 2004, str. 185 – 218. Udžbenik je namenjenim studentima četvrte godine studija koji su se opredelili za istorijskopravnu opcionu grupu.

proizvodi dve štetne posledice: umanjuje korektnost istorijske interpretacije rimskog prava i kod studenata stvara pogrešno uverenje da nema bitne razlike između savremenog i rimskog shvatanja prava. Ovo drugo studenti zaključuju upoređujući niz pojmova i instituta današnjeg pozitivnog i nekadašnjeg rimskog prava.

Savremeni mislioci definišu pravo na različite načine a uz to i mnoga rešenja koja se danas proglašavaju pravom, kako u međunarodnom tako i unutrašnjem pravu, izazivaju žučne diskusije i osporavanja. To nas je, takođe, motivisalo da se pozabavimo ovom temom. Romanisti su, po našem mišljenju, dužni da objašnjavaju kakvo je bilo shvatanje prava u društvu čije je pravno iskustvo bilo bez premca sve do modernih vremena, kako savremena pravna nauka ne bi izgubila iz vida činjenicu da je tokom razvoja naše civilizacije postojao i jedan period u kome pravna nauka suštinu prava nije videla u pravnoj normi i njenoj prinudnosti, već u pravičnosti.

Sušтина klasičnog shvatanja prava sadržana je u čuvenoj Celzovoj definiciji: *ius est ars boni et aequi*. Ta definicija predmet je analize u radovima svih romanista koji su pisali o klasičnoj rimskoj pravnoj doktrini. Analiziraćemo je i mi, ali ćemo pre toga izložiti kakvo je bilo rimsko shvatanje prava pri kraju pretklasičnog perioda. To će tu definiciju učiniti razumljivijom jer je klasično učenje o suštini prava, kao i samo klasično pravo, plod istorijskog razvoja. Naime, tokom pet vekova republike u Rimu je formirano shvatanje da je pravo osnovna veza koja ljude drži na okupu u civilizovanoj zajednici a klasični pravници su to shvatanje prihvatili i dalje dogradili.

## PRETKLASIČNA OSNOVA KLASIČNE DOKTRINE O PRAVU

U arhaičnom periodu rimskog prava nema naučnog promišljanja prava, pa prema tome ni doktrine o pravu. U periodu republike stvari se korenito menjaju. *Civitas*, koja je na počecima bila omeđena zidinama grada, prerasla je do početka klasičnog perioda u najveću antičku imperiju. Civilizacijski napredak bio je vidljiv kako u sferi materijalne proizvodnje tako i u nadgradnji. Cvetaju slikarstvo, arhitektura, književnost. Postoji filozofska i politička misao. To je ambijent u kome se razvijaju pravo i pravna nauka. Pod uticajem učenja o logičkom razmišljanju, koje je u Rim došlo iz Grčke, u pravnoj nauci je pri kraju pretklasičnog perioda prisutna svest da pravna kazuistika sama po sebi nije dovoljna, već da pravo treba podići na nivo nauke.

Rečeno potvrđuje nekoliko činjenica. Ciceron, koji je prema Geliju napisao i jedan traktat o potrebi naučne obrade jus civila, *de iure civili in artem redigendo*<sup>2</sup>, u svom spisu *De oratore* izričito kaže da je *ius civile* razbacano i neuređeno, *diffusum et dissipatum*, i da ga treba svesti na određeni broj rodova i lako pristupačnu nauku, *in certa genera et ad artem facilem reducere*<sup>3</sup>, što je, kako

---

<sup>2</sup> Gell. I. 22.

<sup>3</sup> I § 142; § 191.

sam Ciceron na drugom mestu napominje, u Rimu već bilo urađeno u drugim oblastima saznanja. Znamo takođe da je Kvint Mucije Scevola, koji živi i radi u poslednjem veku stare ere, objavio osamnaest knjiga o jus civilu u kojima je ono bilo izloženo po granama (*generatim*). Koliki su značaj rimski pravници pridavali pojavi Scevolinog dela svedoči činjenica da o tim knjigama govori klasični pravnik Pomponije u svom prikazu razvoja magistratura, prava i pravne nauke.<sup>4</sup>

Sušтина zahteva da se pravo podigne na nivo nauke svodila se na primenu *ars dialectica*, nauke o logici, koju je na sistematski način izložio Aristotel. Ciceron je smatrao da treba: 1) pravo postaviti kao sistem, 2) napraviti jedinstvo od onoga što je do tada bilo nejasno i neuređeno, 3) pronaći veze između pojedinih delova sistema, 4) postaviti saznanja na takav način da jedna zavise od drugih, 5) pretvoriti delove koji su razbijeni na manje celine u jedinstveni predmet promišljanja.<sup>5</sup>

Osnovne tehnike u okvirima dijalektike koje su vodile gore navedenom cilju bile su tehnike podela pojmova, među kojima je ona prema šemi *genus - species* (rod - posebni oblik) bila noseća u celokupnoj aktivnosti na sistematizaciji prava. Ona je, kako ističe Marijo Talamanka, istovremeno bila i prva pretpostavka za bilo kakvo produblјavanje pravne tehnike. Korišćena je kao način dokazivanja u konkretnim slučajevima, a bila je ključna i kod definisanja, jer je uobičajena definicija u antičkoj nauci bila *per genus et differentiam* (po rodu i razlici).<sup>6</sup>

Pretklasična pravna nauka se nije zaustavila na analizama pojedinačnih pravnih pojmova i instituta već je otvorila i pitanje suštine prava. Podatke o tome kakve je odgovore ponudila nalazimo u Ciceronovom opusu. Ciceron u *Topici* definiše *ius civile*: *Jus civile je jednakost ustanovljena za one koji pripadaju istoj civitas da bi se primenjivala u njihovim stvarima.*<sup>7</sup> Do ove definicije Ciceron dolazi primenjujući pomenuti postupak definisanja *per genus et differentiam*. *Genus* za *ius* (pravo) je *aequitas* (jednakost), a *differentia* je: *constituta iis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas* (ustanovljena za one koji pripadaju istoj civitas da bi se primenjivala u njihovim stvarima).<sup>8</sup> Iz definicije se vidi da se na kraju pretklasičnog perioda pravom smatraju samo ona pravila ponašanja koja se jednako primenjuju na sve građane. Ovakvo određenje pojma prava očigledno se naslanja na republikansko poimanje demokratije. Ono se uklapa i u onu normu ustavnopravog karaktera, koju Rimljani vezuju za Zakon XII tablica, koja zabranjuje izglasavanje privilegija na skupštinama rimskih građana.<sup>9</sup>

Detaljniju argumentaciju za stanovište da je pravo jednakost, dakle samo ono što se jednako primenjuje na sve građane, nalazimo u Ciceronovom delu *De re*

---

<sup>4</sup> D. 1. 2. 2. 41. Pomp. lib. sing. enchir.

<sup>5</sup> Tako: G. La Pira, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana - l'arte sistematrice*, BIDR, Nuova serie vol. I, s. 342.

<sup>6</sup> Tako: M. Talamanca, *Lo schema 'genus - species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, La filosofia greca e il diritto romano, Tomo II, Acc. nazionale dei Lincei, Roma 1977, s. 4.

<sup>7</sup> Top. 9. *Ius civile est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas.*

<sup>8</sup> Tako: M. Talamanca, op. cit., s. 134 i nap. 408.

<sup>9</sup> Tab. 9. 1. 'Privilegije da se ne predlažu.' ('Privilegia ne inroganto.')

*publica*. Argumentacija je jednostavna i zbog toga krajnje ubedljiva. Polazeći od činjenica da se građani među sobom razlikuju po bogatstvu i intelektualnim sposobnostima, da među ljudima ne postoji stvarna volja da se uklone razlike u bogatstvu, a da razlike u intelektualnim sposobnostima nije ni moguće ukloniti, Ciceron dolazi do zaključka da se za građane koji žive u istoj republici mora ustanoviti jednakost u pravima.<sup>10</sup> Njegovo rezonovanje je logično. Različiti položaj ljudi rađa suprotstavljene interese koji udaljavaju ljude jedne od drugih, pa treba naći nešto što će ih povezivati i držati na okupu. Ciceron taj kohezivni elemenat nalazi u ravnopravnosti građana pred zakonom. Zakon treba da bude veza u građanskom društvu, a pravo treba da se sastoji od zakona koji se moraju jednako primenjivati na sve građane.<sup>11</sup> Drugim rečima, ako je pravo takvo da ga građani prihvataju, oni će imati interes da ostanu udruženi u istu političku zajednicu, u istu *civitas*, a ako nije, neće.

Navedena Ciceronova argumentacija objašnjava zbog čega ovaj veliki mislilac pravo određuje kao jednakost, a nama dopušta da izvedemo zaključak da su Rimljani pri kraju pretklasičnog perioda pod pravom podrazumevali samo za ona pravila ponašanja koja se jednako primenjuju na sve članove zajednice građana.

Treba odmah dodati da Ciceron pojam prava ne vezuje samo za jednakost. Pravo mora biti utemeljeno i na etičkim vrednostima, na dobru, časti i pravičnosti. Njegova je filozofija da su ti osećaji od prirode usađeni u čoveku<sup>12</sup>, što svakom pojedincu omogućava da razlikuje dobro od zla, zbog čega, uostalom, i svo pravo proizlazi iz čovekove prirode. Vezujući etička merila za pojam prava Ciceron odbacuje ono što bi mi danas označili kao goli normativizam. To se vidi u celom njegovom opusu. U spisu *O zakonima on ovako govori o razlici između pravičnog i norme iza koje stoji prinuda: Zaista je najapsurdnije smatrati pravičnim sve ono što je dato u institucijama i zakonima naroda. Da li bi možda trebalo da budu pravični i zakoni tirana?*<sup>13</sup> Na drugom mestu on kaže: *Ukoliko bi se prava ustanovljavala glasanjem naroda, dekretima princepsa ili odlukama sudija, pravom bi trebalo smatrati pljačku, preljubu, podmetanje falsifikovanog testamenta, ako je to potvrđeno glasom ili odlukom mase.*<sup>14</sup>

Preko ovih tekstova dolazimo do novog čitanja Ciceronove definicije. *Ius civile* nije samo jednakost nego je i pravičnost. Jednakost građana pred zakonom je elementarni uslov bez kog nema pravde u društvu, ali očigledno nije dovoljna

---

<sup>10</sup> De rep. I. 32. 49. *Si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent esse eorum inter se qui sunt cives in eadem re publica.*

<sup>11</sup> De rep. I. 32. 49. *Quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium teneri potest, cum par nont sit condicio civium?*

<sup>12</sup> De leg. I. 16. *Nec solum ius et iniuria natura diiudicatur, sed omnino omnia honesta e trupia. Nam communis intellegentia nobis notas res effecit easque in animis nostris inchoavit, honesta in virtute ponuntur, in vitiis turpis.*

<sup>13</sup> De leg. I. 15. *Iam vero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae sita sint in populorum institutis aut legibus. Etiamne si quae leges sint tyrannorum?*

<sup>14</sup> De leg. I. 16. *Quodsi populorum iussis, si principum decretis, si sententiis iudicum iura constituerentur, ius esset latrocinari, ius adulterare, ius testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur.*

da bi u zajednici građana bila prisutna vladavina prava. Sledeća Ciceronova opaska to nedvosmisleno potvrđuje: *Galba je mnoge stvari jednako presudio, ali suprotno pravu.*<sup>15</sup> Pravo postoji samo ako su zakoni koji se jednako primenjuju na građane istovremeno i pravični.

Uvođenje elementa pravičnosti učinilo je pretklasični pojam prava složenim. Ciceron na jednom mestu kaže: *Sušтина (priroda) pravičnosti je, dakle, dvostruka. U jednom smislu to je ono što odgovara istini i zasnovano je na pravu, a u drugom smislu to je ono što se može braniti razlozima jednakog i dobrog.*<sup>16</sup> U ovoj Ciceronovoj misli posebno ukazujemo na vezivanje pravičnosti za jednako i dobro (*aequo et bono*), s kojim pojmovima ćemo se sresti u klasičnoj definiciji prava.

Da su Ciceronova razmišljanja o pravu izražavala ono što je je bilo prisutno u pravnoj praksi njegovog vremena lepo ilustruje ova sudska parnica povodom ekspensilacije, strogo formalnog kontrakta starog jus civila, u kojoj se Akvilije Gal<sup>17</sup> kao postupajući sudija, u sudaru onog što propisuje pravna norma s onim što je časno i pravično, opredelio za ovo drugo. Epizodu prepričava Valerije Maksim, rimski pisac iz prve polovine I veka n. e.

Val. Max., 8.2.2. Gaj Viselije Varon, zaveden teškom bolešću, upisao je u knjigu da je od Otacilije Latarenske, koja mu je bila plaćena ljubavnica, primio iznos od trista hiljada sestercija da bi, u slučaju da on umre, ona od njegovih naslednika mogla potraživati taj iznos. Nastojeći da joj ostavi taj legat, on je razbludno dobročinstvo prikazao kao dug. Međutim, Viselije se izvuče iz te opasnosti nasuprot željama Otacilije. Pogođena što joj je izmakao plen, jer se nada da će on umreti nije ostvarila, ona je uz pomoć poslušne prijateljice poznate lihvarke odmah pokrenula sudske spor zahtevajući novac koji je htela da dobije kako iz nepoštenog osnova tako i na temelju ništavog ugovora. U tom sporu je Gaj Akvilije, muž velikog ugleda i izvršni poznavalac jus civila, koji je bio određen za sudiju, nakon što je pozvao na savetovanje najistaknutije sugrađane, svojim razlozima prava i morala, odbio zahtev te žene.

Vezivanje prava za pravičnost otvorilo je prostor za nesmetani razvoj prava. Pravna praksa je analizirala u kakvom su odnosu *ius* i *aequitas*, tj. važeće pravno pravilo i ono što građani smatraju pravičnim. To je vodilo stalnom prilagođavanju prava novim okolnostima, ali to je tema koja zaslužuje posebno razmatranje. Ovde želimo samo da podvučemo da je pravičnost već pri kraju pretklasičnog perioda unutrašnji i dinamični elemenat pojma *ius*.

Najzad, da bi prikaz pretklasične doktrine o pravu bio potpun treba dodati da Ciceron nije ostavio bez odgovora ni pitanje šta je cilj prava. Budući da je jedno vreme obavljao i najvišu republikansku magistraturu, bio je konzul, njegovo

---

<sup>15</sup> De orat. 1. 240. *Galba multaque pro aequitate contra ius dicere.*

<sup>16</sup> Cic. Part. orat. 130. *Aequitatis autem vis est duplex: cuius altera directo, et veri, et iusti, et, ut dicitur aequi et boni ratione defenditur.*

<sup>17</sup> Akvilije Gal je bio jedan od najuglednijih pravnika s kraja perioda republike. Bio je pretor 66. g. stare ere.

razmišljanje ima veliku težinu. Pravo treba da vodi dobrobiti građana i njihovih zajednica. On kaže: *Doista je izvesno da su zakoni pronađeni radi dobra građana i sigurnosti zajednica građana, kao i radi mirnog i sretnog života ljudi.*<sup>18</sup>

## POJAM PRAVA U KLASIČNOJ DOKTRINI

Aktivnost klasičnih pravnika bila je usmerena na rešavanje konkretnih pravnih problema. Oni zbog toga nisu kao Ciceron, koji je bio i filozof, ostavili tekstove u kojima su izlagali shvatanje o pojmu prava. Ipak, njihova razmatranja pravnih problema toliko su produbljena da daju jasnu sliku o njihovom shvatanju prava. Najvažnije podatke o klasičnom pogledu na suštinu prava nalazimo u fragmentima koje su Justinijanovi kompilatori uneli u prvo poglavlje prve knjige Digesta koje ima naziv *O pravičnosti i pravu - De iustitia et iure*.

U tom poglavlju nalazimo definicije klasičnih pravnika o tome šta je *ius naturale*<sup>19</sup>, *ius gentium*<sup>20</sup>, *ius civile*<sup>21</sup> i *ius praetorium*, odnosno, *ius honorarium*.<sup>22</sup> Ključni izvor sa stanovišta naše teme ipak je Ulpijanov tekst, stavljen na sam početak Digesta, u kome nalazimo Celzovu definiciju prava:

D. 1.1.1pr. Ulp. lib. 1 inst. Onaj koji se posvetio pravnim poslovima treba najpre da zna odakle potiče naziv 'pravo' (lat. *ius*). Dakle, nazvano je po pravičnosti (lat. *iustitia*); jer, kako je Celz tačno protumačio, pravo je nauka (veština) o dobrom i jednakom (pravičnom).<sup>23</sup>

Iz ovog kratkog fragmenta može se izvući nekoliko zaključaka o klasičnoj doktrini o pojmu prava.<sup>24</sup> Osnovni je da klasični pravници suštinu prava nalaze u pravičnosti. Na to izričito ukazuju Celzova definicija i Ulpijanovo povlašćivanje da

---

<sup>18</sup> De leg. II. 5. *Constat profecto ad salutem civium civitatumque incolumitatem vitamque hominum quietam et beatam inventas esse leges...*

<sup>19</sup> D. 1. 1. 1. 3. Ulp. lib. 1 inst. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, que in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est.*

<sup>20</sup> D. 1. 1. 1. 4. Ulp. lib. 1 inst. *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

<sup>21</sup> D. 1. 1. 1. 7. Pap. lib. 2 def. *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitiis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.*

<sup>22</sup> D. 1. 1. 7. 1. Pap. lib. 2 def. *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorium sic nominatum.*

<sup>23</sup> *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*

<sup>24</sup> Odmah želimo da naglasimo da ne smatramo da je Celzova definicija samo retorička figura, kako tvrdi Frīc Šulc. Vidi: F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946, s. 136. Tom definicijom Celz je hteo da utvrdi šta ulazi, a šta ne ulazi u pojam prava. Naime, za Rimljane su definicije u pravom smislu operacije razgraničavanja usmerene na to da se ustanovi šta ulazi u pojam onoga što se definiše, a šta ne ulazi. Vidi: F. Gallo, *Sulla definizione Celsina del diritto*, u SDHI, vol. 53 (1987), s. 10.

je ona tačna.<sup>25</sup> Potvrđuju to i Ulpijanova opaska da je reč *pravo* (*ius*) izvedena iz reči *pravičnost* (*iustitia*)<sup>26</sup> i objašnjenje, dato u istom fragmentu, šta je poznavanje prava: *Poznavanje prava je saznanje o božanskim i ljudskim stvarima, nauka o pravičnom i nepravičnom.*<sup>27</sup> I Justinijanovi kompilatori su smatrali da su pravo i pravičnost narazdvojni elementi klasične doktrine o pravu, pa su shodno tome prvom poglavlju prve knjige Digesta i dali naslov *De iustitia et iure*.

<sup>25</sup> Ulpijan kaže: *nam, ut eleganter Celsus definit*. Reč *eleganter* upotrebljena kao prilog uz nauku, veštinu, presuđivanje, ima različita ali ne i protivrečna značenja. Označava da je u pitanju nešto vešto/lepo, razborito/mudro, korisno, učeno. Vidi: *Thesaurus linguae latinae* (dalje: TLL), vol. V, s. 335 – *eleganter*; *C in arte exercenda (adverb)*, *ad artem, facultatem, iudicium = scite, prudenter, salluter, docte*. Mi smo *eleganter* preveli sa "tačno" ali ne bi bilo pogrešno upotrebiti reči *ispravno* ili (nešto slobodnije) *lepo*. Ulpijan u svojim tekstovima koristi reč *eleganter* kada želi da kaže da je neko pravno stanovište ispravno i da se sa njim slaže. U Digestama se ona javlja u 39 Ulpijanovih fragmenata, npr. vezano za mišljenje Pedija u 2. 14. 1. 3, Arista u 2. 14. 7. 2, Labea u 2. 14. 7. 10, Pomponija u 4. 2. 9. 1, Julijana u 5. 1. 2. 5, a povodom saglasnih mišljenja pravnika u 10. 3. 7. 13. Ulpijan najčešće koristi izraze *eleganter tractat* i *eleganter scribit*. Izraz *eleganter definit* upotrebio je i kada je govorio o Neracijevom (D. 10. 4. 3. 11) i Marcelovom (D. 13. 1. 12pr) stanovištu. Reč *eleganter* u značenju *ispravno* koriste i Gaj (D. 2. 2. 4. ...*eleganter praetor excipit*...) i Marcijan (D. 15. 1. 40pr. ...*et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat*...)

<sup>26</sup> Lingvisti ukazuju na dva moguća korena reči *ius*. Prvi je *iovestod* = pravično (Inscr. for. Rom.), a drugi je *iovesat* = zakleti se (Inscr. Dueni). Izvorni oblik reči *ius* prema lingvistima bio je *yowos/yowes-os*, što treba povezati sa još starijim *yewos/yewes-os* i sanskritskim *yoh* koje je nastalo od *yewos*. Glagol *yew* u sanskritskom označava da je učinjeno nešto što je dozvoljeno. (Vidi odrednicu *ius* u TLL.) Mi smo skloni da prihvatimo objašnjenje koje nastanak latinske reči *ius* vezuje za zakletvu, (*iovesat*), a ne za pojam "pravičnost" (*iovestod*). Ovo zbog toga što je od reči *ius* u latinskom jeziku izveden glagol *iuro* = zakleti se, a i latinski izraz za zakletvu koja proizvodi pravne posledice je *ius iurandum*. Morala je i po našem mišljenju postojati tesna veza između reči *ius* i *iuro* kada su one uobličavane. Odnos *ius* - *iuro* govori da u Rimu, kao i kod drugih starih naroda, svest o pravu nastaje u ambijentu religijskog pogleda na svet. Ljudi u početku veruju da bogovi propisuju koje je ponašanje dozvoljeno, a koje je nedopušteno koje oni kažnjavaju. Po našem mišljenju Rimljani u najstarijem vremenu koriste reč *ius* da bi označili ono ponašanje koje bogovi dozvoljavaju. Matrica je u osnovi ista ona koju srećemo u indoevropskom *yous* koje je označavalo stanje normalnosti, pravilnosti koje iziskuju obredni propisi. (Više o praistoriji latinske reči *ius* vidi u E. Benvenist, *Rečnik indoevropskih ustanova - privreda, srodstvo, društvo, vlast, pravo, religija*, preveo sa franc. A. Loma, izd. knjižarnica Z. Stojanovića, Sr. Karlovci – Novi Sad, 2002, s. 317 – 332) Civilizacijski razvoj rimskog društva nalagao je, međutim, uvođenje novih pravila ponašanja. Rimljani nastoje da i tim prvim pravilima koja svesno stvaraju obezbede božanski sankciju. Tako nastaju zakletve i verbalne pravne formule religijskog karaktera putem kojih ljudi u regulisanje sopstvenih odnosa upliću bogove. One se moraju strogo poštovati prilikom obavljanja pravnih poslova pa pravo obeležava formalizam. Ono što je rečeno mora biti i ispoštovano, jer je prisutan strah da će u suprotnom biti provociran gnev bogova. U tom smislu Kaziod (V vek n. e.) dobro određuje značenje glagola *iuro*: izgovoriti nešto što je u skladu sa pravom (tj. pravom propisanom formulom) i istinito ponoviti ono što je u formuli bilo izgovoreno - *quasi iure orare, id est iuste loqui* (Cassiod. in psalm. 14, 41. 119; 118, 106; 131, 2). Religijska verovanja bila su, dakle, u funkciji stvaranja prava. To nesumnjivo potvrđuju kazne žrtvovanja prekršilaca bogovima. Jedan primer je žrtvovanje bogu Terminusu u slučaju pomeranja zemljišne međe. U pitanju je norma koja je mogla nastati tek sa pojavom privatne svojine. Kada je u Rimu počeo da prevladava racionalniji pogled na prirodu i uređivanje odnosa među ljudima počinje se praviti razlika između religijskih pravila koja uređuju odnose ljudi i bogova i onih koji uređuju samo odnose među ljudima. Prva pokriva termin *fas* a druga *ius*. Ovaj drugi termin u tom novom značenju nalazimo u Zakonu XII tablica (npr. tab. 6. 1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.) Tek nakon ovog razdvajanja pojmova *ius* i *fas* počinje u Rimu da se razvija doktrina o pravu koja pravo povezuje s pravičnošću. To je, međutim, već pozniji pretklasični period pre koga reč *ius* postoji već vekovima pa njen nastanak ne treba vezivati za pojam "pravičnost". Ulpijanovo objašnjenje nastanka reči *ius* govori, dakle, samo o rimskom klasičnom shvatanju prava, ali nema težinu kao objašnjenje nastanka i najstarijem značenju tog termina.

<sup>27</sup> D. 1. 1. 10. 2. Ulp. lib. 1 reg. *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*.

Pogledajmo sada malo detaljnije Celzovo određenje da je pravo *ars boni et aequi*. Odmah treba napomenuti da je ono opšte, odnosi se na pravo u celini a ne samo na *ius civile*. Ono otiskava približavanje različitih pravnih sistema u pravnom poretku Rima klasičnog perioda, odnosno prerastanje *iura populi Romani* u jedinstveni *ius Romanum*. Tri su elementa u Celzovoj definiciji: prvo, pravo je *ars*, drugo, pravo je ono što je dobro i treće, pravo je ono što je jednako (pravično).

Ne može se sa izvesnošću tvrditi u kom je značenju Celz upotrebio reč *ars*, jer nam je nepoznat tekst iz kog je njegova definicija izvađena. Imajući u vidu rimski kazuistički prilaz pravu, moguće je da je za Celza *ars* način rada, veština putem koje učeni pravници iznalaze rešenja.<sup>28</sup> Pravo bi u tom smislu bila aktivnost koja je usmerena ka dobru i jednakosti (pravičnosti). Druga mogućnost je da je Celz upotrebio reč *ars* u značenju “nauka”, “sistematizovano saznanje”.<sup>29</sup> To bi značilo da je on pod pravom podrazumevao nauku o dobrom i jednakom (pravičnom). Ovakvo značenje reči bilo bi na liniji ranije pomenutih Ciceronovih zalaganja da pravo treba podići na nivo nauke i potvrđivalo bi da je to u Celzovo vreme, dakle u II veku n. e., među poznavaočima prava bilo i prihvaćeno.

Ulpijanov fragment u kome nalazimo navedenu definiciju dopušta oba tumačenja reči *ars*. U prvom paragrafu Ulpijan opisuje delatnost pravnika, dakle govori o pravu kao stalnoj aktivnosti. Učeni pravници propovedaju šta je dobro i jednako, razdvajajući pravično od nepravičnog, dozvoljeno od nedozvoljenog...<sup>30</sup> Paragrafi koji slede imaju, međutim, u svojoj pozadini sistematizacije koje su karakteristične za nauku, što bi ukazivalo na to da Ulpijan koristi reč *ars* u značenju “nauka”. U drugom paragrafu stoji da su dva područja u izučavanju prava, javno i privatno, u trećem je data definicija prirodnog prava, a u četvrtom *ius gentium*.<sup>31</sup> Ova dvoznačnost reči *ars* koja se naslućuje u Ulpijanovom tekstu po našem mišljenju nije slučajna već odslikava ulogu koju je pravna nauka imala u rimskoj civilizaciji. Za razliku od savremenih društava u kojima se pravna nauka u osnovi teorijski bavi pravom, tumači pravo koje je već dato, koje postoji, pravna nauka u Rimu bila je ne samo tumač nego i stvaralac prava. Otuda u otvorenom pravnom sistemu kakav je bio rimski, reč *ars* sadrži u sebi oba pomenuta značenja.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Reč *ars* su preveli kao *veština* J. Danilović – O. Stanojević, *Tekstovi iz rimskog prava, praktikum za vežbe*, 1970, s. 132. *Ars je veština* i po J. Kranjcu, a on takvo značenje reči izvodi iz kazuističkog metoda klasične jurisprudencije. Vidi: J. Kranjc, *Ius est ars boni et aequi*, Zbornik znanstvenih rasprava, Ljubljana XL (1980), s. 376 i 386.

<sup>29</sup> Reč *ars* je preveo kao *nauka* A. Romac, *Izvori rimskog prava*, 1973, s. 3.

<sup>30</sup> D. 1. 1. 1. §1. ...*boni et aequi notitiam profitemur; aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes...*

<sup>31</sup> h. 1. § 2. *Huius studii duae sunt posititones, publicum et privatum.*; § 3. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit.*; § 4. *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur.*

<sup>32</sup> Oba značenja po našem mišljenju otklanjaju mogućnost da je Celz u svojoj definiciji reč *ius* (koja se ovde javlja kao *definiendum*) upotrebio u značenju “sistem” kako tvrdi Riccobono u članku *La definizione del ius al tempo di Adriano*, BIDR, 53 – 54 (1948), s. 50.

Drugi elemenat u Celzovoj definiciji prava je elemenat dobra. To je cilj prava. Ako je pravo veština putem koje se dolazi do dobrog rešenja, odnosno ako je pravo sistematizovano znanje o tim rešenjima, postavlja se, naravno, pitanje po kom kriterijumu klasični pravници prosuđuju da li je nešto dobro.

U prvoj knjizi *Digesta* nalazimo tekstove koji posredno saopštavaju da je za klasične pravnike dobro ono što je ljudima korisno. Ilustrujući različita značenja reči “pravo” Paul kaže da je prirodno pravo ono što je uvek pravično i dobro, a da je pravo građana ono što je svima ili većini u određenoj zajednici građana korisno.<sup>33</sup> U ovom Paulovom tekstu reči “dobro” i “korisno” su sinonimi, pa se suština razlike između prirodnog prava i prava građana može iskazati na dva načina: prirodno pravo je dobro za sve, a pravo građana za građane, odnosno, od prirodnog prava imaju koristi svi, a od prava građana samo građani. I u jednom drugom tekstu, Modestinovom, vidimo da je korist koja se pravom postiže polazna tačka i pri tumačenju prava.<sup>34</sup>

Uvodeći elemenat dobra, odnosno korisnosti, u pojam prava klasična doktrina ostaje na stanovištu koje su imali i pretklasičari. Videli smo da je i Ciceron pisao da je pravo pronađeno radi dobra građana i sigurnosti njihovih zajednica. Klasični pravници su, međutim, svesni činjenice da postoji razlika između opšte i pojedinačne koristi. Ulpijan konstatuje da su koristi nekada javne a nekada privatne<sup>35</sup>, pa se postavlja pitanje da li klasični pravници smatraju dobrim rešenjem, odnosno pravom, ono što je korisno za zajednicu, a štetno je za građane kao pojedince. Nema nijednog klasičnog teksta koji govori u tom smislu. Klasična pravna nauka ne uvodi u pojam prava suprotstavljenost opšteg i pojedinačnog interesa. Za nju javno i privatno pravo nisu suprotstavljeni pojmovi nego su samo dva područja izučavanja prava kojima se ona bavi.<sup>36</sup> Klasični pravници, prema tome, pod pravom podrazumevaju samo ono sankcionisano pravilo ponašanja koje je istovremeno korisno kako za zajednicu tako i za građane kao pojedince. Ovo je temeljna i iz današnjeg ugla gledano teorijski verovatno najinteresantnija postavka klasične doktrine o pravu. Ne može se govoriti o pravu prema klasičnoj doktrini ukoliko su oštećeni interesi bilo zajednice bilo građanina kao pojedinca. Suština i izazov stvaranja prava leži upravo u tom usklađivanju opšteg i pojedinačnog interesa i zato pravo za klasične pravnike i jeste *ars*, nauka i veština.

---

<sup>33</sup> D. 1. 1. 11. Paul. lib. 14 ad Sab. *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile.*

<sup>34</sup> D. 1. 3. 25. Mod. lib. 8 resp. *Nikakav razlog prava, ili pak dobročinstvo jednakosti, ne dopušta da ono što je s odobravanjem uvedeno radi koristi ljudi, mi strožim tumačenjem, nasuprot njihovoj udobnosti, svedemo na strogoš. (Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producimus ad severitatem.)*

<sup>35</sup> D. 1. 1. 1. 2. Ulp. lib. 1 inst. *Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.*

<sup>36</sup> D. 1. 1. 1. 2. Ulp. lib. 1 inst. *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum.*

Najzad, treći elemenat u Celzovoj definiciji, *aequitas*, nosi po našem mišljenju ona ista dva značenja koja je imao i u Ciceronovo vreme, podrazumeva jednakost i pravičnost. Kada je reč o jednakosti, klasična doktrina se ne razlikuje od pretklasične. Videli smo već na koji način je Ciceron dokazivao da je jednakost građana pred zakonom preduslov da bi građani uopšte prihvatili pravo kao instrument regulisanja odnosa u svojoj zajednici. Da i klasični pravnici razmišljaju na isti način govori, između ostalog, i objašnjenje pojma *zakon* u Marcijanovom udžbeniku. Zakon je i dar božanstva i naredba učenih ljudi i kazna za one koji greše ali, ovo podvlačimo i: *zajednički sporazum zajednice građana u skladu sa kojim treba da uredi svoj život svi koji u njoj postoje*.<sup>37</sup> Zakoni se, dakle, temelje na saglasnosti građana koja, opet, pretpostavlja njihovu jednakost.

Kada je, međutim, reč o pravičnosti kao drugom značenju reči *aequitas*, treba učiniti jednu napomenu. Pravičnost je u rečniku klasičnih pravnika tehnički pojam,<sup>38</sup> različit od pojma *jednakost*. Na jezičkom planu to pokazuje postojanje komparativa i superlativa, *aequior* (*aequius melius*), *aequissimum*, koji nisu mogući kada se reč upotrebljava u značenju *jednakost*. Sa stanovišta naše teme važno je reći da je *aequitas* za klasičnog pravnika jedan od argumenata koje on koristi da bi dokazao primerenost i ispravnost svog stanovišta. U tom smislu ona se javlja u dva konteksta: kada treba primeniti važeće pravo i kada od njega treba odstupiti. Bilo da je reč o jednom ili drugom, uvek se radi o tehnici argumentacije koja suštinu prava svodi na pravičnost. Činjenica da su klasični pravnici u *aequitas* nalazili opravdanje za odstupanje od važećeg prava izuzetno je važna za osvetljavanje klasične doktrine. Ona bez ikakve dileme dokazuje da klasični pravnici suštinu prava nalaze u pravičnosti.

Pravičnost je unutrašnji, konstitutivni elemenat klasičnog pojma *pravo*, ali nju nije moguće definisati posredstvom pravnih pojmova, jer je ideja o pravičnom etička. Klasični pravnici je ne definišu, kao što ne definišu ni pojam *dobro*. Pravičnost je po njima uvek konkretna, vezana je za određeni slučaj. Neopredeljenost i neopredeljivost ovog pojma leži u kazuističkoj prirodi rimskog prava i u rimskom načinu promišljanja stvarnosti putem konkretnih, a ne apstraktnih pojmova. Odgovaralo bi, po našem mišljenju, klasičnom shvatanju pravičnosti, kad je reč o sporovima, ovakvo određenje tog pojma: pravično je ono pravno rešenje koje ne favorizuje nijednu od strana u sporu.<sup>39</sup>

Sačuvani pravni izvori daju mnogo podataka o tome kako su klasični pravnici, polazeći od onoga što je dobro i pravično, rešavali sporove. Iz njih se vidi da pravnici primenu prava ne svode na tehničku primenu postojećih normi opšteg karaktera. Zakoni, kao i pravna pravila koja je stvorila pravna nauka, nisu nešto što apsolutno obavezuje. To su samo modeli prema kojima treba rešiti slučaj u

---

<sup>37</sup> D. 1. 3. 2. Marc. lib. 1. inst. ...*civitatis autem pactum commune, secundum quod convenit vivere quicumque in ea sunt.*

<sup>38</sup> To potvrđuju formule onih tužbi koje su *in bonum et aequum conceptae*.

<sup>39</sup> *Bonum et aequum* Kazavola prevodi kao "dobro i pravično", a Cerami smatra da je Celz tim izrazom ciljao na odnose među pojedincima, na ono što je dobro za pojedinca polazeći od *bonae fidei* i na ono što ublažava suprotne interese – *aequitas*. Vidi: F. Casavola, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, s. 30; P. Cerami, *La concezione celsina del "ius"*. *Presupposti culturali e implicazioni metodologiche*. I. *L'interpretazione degli atti autoritativi*, Annali Palermo, 38 (1985), s. 19.

praksi. Budući da se radi o modelima, podložno je vrednovanju rešenje koje oni nude. Uvek se postavlja pitanje da li je ono dobro i pravično. U toj proceni klasični pravници vode računa o tome šta se u društvu redovno i po prirodi stvari događa, da li primena postojećeg pravila, ako je reč o sporu, favorizuje jednu stranu na račun druge i da li će ponuđeno rešenje biti usklađeno sa drugim pravnim pravilima kako bi pravo sačuvalo svoju logiku.

U pravnotehničkoj operacionalizaciji slučaja klasični pravници koriste pravne standarde i načela koji su nastali posmatranjem stvarnosti i vrednovanjem ponašanja ljudi. Pravници se često pozivaju na standarde *dobar građanin (bonus vir)* i *dobar domaćin (bonus paterfamilias)* i uvek vode računa o tome da li je poštovano načelo o obavezi savesnog i poštenog ponašanja (*bona fides*). Stav o tome da savesno i pošteno ponašanje poboljšava položaj strane u sporu, a nesavesnost i nepoštenje pogoršava, nesumnjivo je izveden iz jednog od tri etička načela koja prethode pravu, onog koje poziva ljude da časno žive. Uz njega idu još dva načela: da svakome treba dodeliti ono što mu pripada i da drugog čoveka ne treba povređivati.<sup>40</sup>

Sušтина prava prema klasičnom shvatanju je u etičkom, a ne u normativnom elementu. U sudaru ta dva elementa pobeđuje etički. Zbog toga klasični pravници pod pravom ne podrazumevaju samo pravne norme već i sve ono što se u konkretnom slučaju utvrđuje kao takvo. Pravo je za njih živo, stalno se menja. Postoje pravna pravila, ona se tumače i primenjuju u praksi, a u tom postupku primene pravila se dograđuju da bi se prilagodila potrebama života. To je i smisao Celzovog određenja da je pravo *ars*. U svesti Rimljana ne postoji, dakle, ona jasna granica koju moderna pravna teorija pravi između objektivnog i subjektivnog prava, po kojoj teoriji subjektivno pravo proizilazi iz objektivnog koje se shvata kao skup precizno utvrđenih pravnih normi.

Osvetljavanje rimskog klasičnog shvatanja prava ostalo bi nedorečeno ukoliko bi se mimoišao još jedan pogled klasičnih pravника. U poslednjem fragmentu prvog poglavlja Digesta nalazimo ovaj Marcijanov tekst:

D. 1.1.12. (Marc. lib. 1 inst.) Ponekad i za vezu kažemo da je pravo, na primer: 'moje je po pravu krvnog srodstva ili tazbinstva'.<sup>41</sup>

Marcijan saopštava da se i veza ponekad smatra pravom i kao primer navodi vezu po srodstvu. Pravo, dakle, nije samo veština/nauka, ono je i veza među ljudima. To potvrđuje i Modestin kada govori o nastanku prava: *Dakle sve pravo je ili stvorila saglasnost, ili je ustanovila veza, ili potvrdio običaj*.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> D. 1.1.10.1. Ulp. lib. 1 inst. *Ovo su načela koja prethode pravu: časno živeti, drugoga ne povrediti, svakom svoje dodeliti.* (Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.)

<sup>41</sup> *Nonnumquam ius etiam pro necessitudine dicimus veluti 'est mihi ius cognationis vel adfinitatis'.*

<sup>42</sup> D. 1. 3. 40. Mod. lib. 2 inst. *Ergo omne ius aut consensus fecit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo.*

Korene shvatanja da je pravo i veza među ljudima treba tražiti u pravnoj matrici koja je formirana u najstarijem rimskom poretku. Taj poredak je nastao u procesu ujedinjavanja plemena u okviru kojih su porodice imale veliku samostalnost, a šefovi porodica veliku vlast. *Pater familias* je suvereno uređivao odnose u porodici i odlučivao o tome šta je “pravo”. Imao je, kako su Rimljani govorili, *ius vitae necisque*. Pravo je, dakle, izrastalo iz porodične veze. To je razumljivo jer je u vreme nastanka grada Rima patrijahalna porodica bila najvažniji oblik okupljanja ljudi. Ona je bila zajednica života, rada i imovine više desetina ljudi povezanih agnatskim srodstvom, a zajednica građana sa svojim nejakim organima vlasti bila je u drugom planu. Kada je *civitas* ojačala preuzela je na sebe niz funkcija, pa i one vezane za stvaranje i primenu pravila ponašanja koja obavezuju sve ljude, bez obzira kojoj porodici pripadaju. Počelo je tako da se uobličava *ius civile* kao pravo koje povezuje ljude koji imaju rimsko građanstvo. To pravo je tokom perioda republike stalno dograđivano. Tu činjenicu je Ciceron, kako smo videli, u svom učenju o pravu pretočio u misao da je zakon veza koja povezuje ljude u zajednicu građana.

Marcijanovi i Modestinovi tekstovi potvrđuju da i klasični pogled na pravo izražava ono što je vekovima bilo prisutno u svesti rimskih građana. Iskaz da se pravom nekada može nazvati i veza među ljudima, odnosno da pravo izrasta iz veze koja postoji među ljudima, smešta pravo u samu osnovu društva, što je bilo rimsko shvatanje i u periodu republike. Ono ne protivreči Celzovoj definiciji prava, nego je dopunjuje. Dok Celz naglašava dinamični elemenat u pravu, iskazi o pravu kao vezi među ljudima ukazuju na ono što bi se moglo označiti kao statika prava, ukazuju na mesto i značaj prava u rimskom društvu.<sup>43</sup>

Prvo poglavlje prve knjige *Digesta* sadrži i definiciju pravde koju su kompilatori preuzeli iz Ulpijanove knjige pravnih izreka. Definicija je vredna pažnje zato što pokazuje da klasična pravna doktrina razlikuje pojmove *pravo* i *pravda*: Ulpijan kaže:

D. 1. 1. 10pr. Ulp. lib. 1 reg. Pravda je postojana i trajna volja da se svakom dodeli njegovo pravo.<sup>44</sup>

U čemu je razlika između pravde (*iustitia*) i prava (*ius*). Videli smo da klasična doktrina pravo vezuje za dobro, jednakost i pravičnost. To su njegovi unutrašnji elementi i oni moraju biti prisutni prilikom primene prava. A šta je pravda? To je dosledna primena prava. Ulpijan je definiše kao postojanu i trajnu

---

<sup>43</sup> Da je Marcijanov tekst u D. 1. 1. 12., u kome se kaže da je i veza među ljudima ponekad pravo, izuzetno važan za razumevanje rimske doktrine o pravu ukazuje P. Catalano: *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di d. 1, 1, 12*, u Ivris vincvla, Studi in onore di M. Talamanca, Jovene ed. Inače, Ch. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung del Pandecten, I<sup>2</sup>*, Erlangen 1797, s. 7., među 14 osnovnih značenja reči *ius* vezu među ljudima stavlja na šesto mesto.

<sup>44</sup> *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere.*

volju da se poštuje pravo. To govori da po klasičnim pravnicima pravično rešenje jednog ili više slučajeva još uvek ne potvrđuje da u društvu caruje pravda. Pravda postoji tek onda kada se pravo dosledno primenjuje u svim stvarima.

I Ulpijanovo definisanje pravde se ne udaljava od pretklasične doktrine. Ciceron kaže da pravda postoji onda kada se svakom članu zajednice daje ono što je njegovo, kada se omogućuje da svi građani koriste ono što je zajedničko, a pojedinci ono što je privatno, kada se pri rešavanju sporova nastalih iz ugovora vodi računa o poštenju i kada se drugome ne nanosi šteta.<sup>45</sup> Ulpijanovo i Ciceronovo shvatanje pravde podrazumeva zaštitu privatne svojine što je izraz klasnog karaktera tadašnjeg društva u kome su pojedinci bili vlasnici dobara. Shvatanje pravde se u tom pogledu udaljava od klasične ideje o prirodnom pravu.<sup>46</sup>

## ZAKLJUČNA NAPOMENA

Pravni izvori svedoče da je rimska pravna nauka klasičnog perioda pojam prava vezivala za jednakost, dobro i pravičnost. Takva doktrina čini rimsku ideju o pravu potencijalno univerzalnom u prostornom i vremenskom smislu. Ono što je dobro i što stavlja zainteresovane strane u jednak položaj uvek može biti instrument regulisanja odnosa među ljudima, bilo da oni žive u okvirima jedne države, zajednice kakva je Evropska Unija, ili, kako se to danas kaže, u globalizovanom svetu. Pravo koje je utemeljeno na načelima jednakosti dobra i pravičnosti može biti i sredstvo civilizovanog uređivanja odnosa među državama, jer takvo pravo implicite negira upotrebu sile. Rimsko shvatanje prava nije, dakle, samo jedan od materijala u pravnoistorijskom arhivu, nego ima svoju vrednost i u ovom našem vremenu.

Svako društvo gradi sopstveno pravo prema okolnostima koje u njemu i oko njega postoje. Zbog toga se prava i razlikuju od društva do društva i od epohe do epohe. Međutim, bilo o kom pravu da je reč, pravo se nikada ne svodi na pravne norme. Sadržinu prava čini i postupak stvaranja normi i njihovog tumačenja kada se one primenjuju, a pravo podrazumeva i da je u određenoj zajednici uspostavljena posebna veza među ljudima. Analiza klasičnih tekstova je pokazala da su takav, celovit, pogled na pravo imali i rimski pravници klasičnog perioda. Govoreći jezikom današnje pravne doktrine njihov pogled na pravo bio je sintetički. Klasičnoj pravnoj nauci bio je tuđ goli normativizam.

Definišući pravo kao *ars*, kao veštinu i nauku, rimski pravници klasičnog perioda podvlače još jednu stvar. Pravo je plod promišljanja onih ljudi koji su dobri poznavaoци te problematike. Govoreći o zakonu Marcijan u svom udžbeniku kaže da je zakon *bez sumnje i naredba učernih ljudi*.<sup>47</sup> Slobodni smo da izrazimo mišljenje

---

<sup>45</sup> Cic., *De off.*, I. 7. 20 – 23.

<sup>46</sup> Sam Ciceron (*De off.*, I. 7. 20 – 23.) primećuje da u prirodi ne postoje dobra koja pripadaju pojedincima. Hermogenijan (D. 1. 1. 5.) kaže da oblici svojine nisu instituti prirodnog prava, već jus gencijuma.

<sup>47</sup> D. 1. 1. 3. Marc. 1 inst.

da pravo koje je rezultat elaboracije visoko razvijene pravne nauke uvek bolje korespondira sa demokratskom idejom i idejom pravde i pravičnosti od prava iza koga stoji samo autoritet državne vlasti. Tvrdnja da današnji zakonodavac, bilo da je to, parlament, vlada ili predsednik republike, preko pravne norme izražava stvarnu volju naroda ponekad je pravi mit. Još veći je mit da zakonodavac pri stvaranju pravnih normi uvek polazi od onoga što je pravično. Zato je netačna tvrdnja da je za vladavinu prava dovoljno da se postojeće pravne norme u praksi sprovedu u život. To je samo jedan od preduslova. Regulativa unutar država, a i ona na međunarodnom planu, pokazuje da je savremeno pravo ponekad jako udaljeno od ideje pravde<sup>48</sup>, koju verovatno nije moguće definisati, ali čije osećanje je od prirode, kako kaže Ciceron, usađeno u svakom čoveku. Zato je zadatak pravne nauke da stalno ukazuje na to da pravo ne čine rešenja koja nisu utemeljena na pravičnosti, bilo da je reč o samim normama, bilo o odlukama koje njihovom primenom nastaju u praksi. Na tome su klasični pravници insistirali. Njihova ideja da pravo postoji tamo gde se u svakodnevnom odnosima među ljudima iznalaze dobra i pravična rešenja ima, po našem mišljenju, trajnu vrednost. U tom smislu ona je i danas veliki izazov za sve pravnike kojima je stalo do digniteta sopstvene profesije. Njeno oživotvorenje zahteva ne samo puno istraživačkog i stručnog rada već nalaže i da se ponešto bitno menja u današnjem promišljanju prava. Činjenica je, naime, da su u postupku recepcije rimskog prava prihvaćena rimska pravnotehnička rešenja, ali se nekako zagubila ideja o neraskidivoj vezi prava i pravičnosti.

Nije zato na odmet da se i ovom prilikom podsetimo Ulpijanovih reči o suštini prava i smislu pravničke profesije:

Zato, s razlogom neko treba da nas nazove sveštenicima, jer odajemo počast pravdi i propovedamo znanje o dobrom i jednakom, razdvajajući pravično od nepravičnog, razlikujući dozvoljeno od nedozvoljenog, nastojeći da ljude učinimo dobrima, ne samo strahom od kazni, nego i istinskim nagradama radi podsticaja da nešto učine, težeći (tako), ako se ne varam, istinskoj a ne lažnoj filozofiji.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> F. Gallo, *op. cit.*, s. 42, lepo kaže: Na žalost postojali su u pravnom iskustvu, i u našem veku (XX v. – A. M.), mnogi slučajevi propisa protivnih razumu, propisa koji gase osnovne ljudske potrebe, propisa koji su u dobroj meri zločinački, koji, kako se lepo govorilo u prošlosti, plaču za osvetom pred Bogom i pred ljudima. Koncept da je pravo pravilo iza kog stoji prinuda, ima za posledicu da se pravo posmatra nezavisno od njegove sadržine. Nedostaje kriterijum na osnovu koga se prepoznaje pravo nezavisno od formalnog kriterijuma. Dolazi se tako do nepotpunog posmatranja fenomena pravo. Gubi se iz vida da pravo stvara čovek. Pravo se posmatra kao nešto već postojeće, kao deo realnosti..., postoje planine, postoji sunce, postoji pravo: sunce je svetlo i greje, pravo je ono što treba da bude zbog nametnute prinude.

<sup>49</sup> D. I. 1. 1. 1. Ulp. 1 inst. *Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur; aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*

## **NOTION OF LAW IN CLASSICAL ROMAN DOCTRINE; MERELY HISTORY OR ALSO A CHALLENGE?**

Roman classical legal doctrine, according to pre-classical thought, ties the notion of law to that which is good and which assures equality of citizens and equitable order of their relations. That kind of doctrine makes the Roman idea of law potentially universal in a spatial and temporal sense. Connecting law to equity even today is a big challenge for all lawyers who care about the dignity of their profession.

**Key words:** *Pre-classical doctrine, classical doctrine, ius, iusitia, ars, aequo et bono, relations between people, Cicero, Celz, Ulpian, Marcian.*