

## RAZLIKE U KOMPARATIVISTIČKIM TEORIJAMA ALANA VOTSONA I PATRIKA GLENA

### Sažetak

Savremeni komparativisti Alan Votson i Patrik Glen, osnivači teorija pravnih transplantata i teorije tradicije, iako pripadaju istoj epohi uporednopravne discipline, veoma se razlikuju u načinu pristupanja savremenim pitanjima uporednog prava. Na početku rada je istaknuto pozajmljivanje pravnih tradicija kao jedini zajednički element ovih naučnika i istorija kao prelazna tačka i put „od slaganja ka neslaganju”. Autor se bavi analizom odnosa između teorija koje Votson i Glen zastupaju, sa posebnom pažnjom na razlike i suprotnosti koje u njima postoje. Prvo je naglašena razlika u shvatanju pravne istorije koja se javlja kao rezultat različitih pravnih teorija koje komparativisti zastupaju. Zatim autor ističe i analizira razlike u značaju i ulozi pravne tradicije i uporednog prava, koje predstavljaju nepremostiv jaz u gledištima ovih naučnika.

**Ključne reči:** uporedno pravo, pravni transplantati, teorija tradicije, pravna istorija i pravna tradicija.

### 1. Uvod

Uporedno pravo je disciplina koja podrazumeva skup metoda ili tehnika pomoću kojih se posmatra, razume i poredi najveći broj pravnih sistema u svetu. Međutim, jedan od najznačajnijih komparativista i pravni istoričar profesor Alan Votson<sup>1</sup> (Alan Watson) u knjizi *Pravni transplantati*, daje nešto drugačiji odgovor.

---

\* Master teolog-pravnik, student druge godine doktorskih akademskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, kao stipendista Ministarstva prosvete uključen u rad Instituta za uporedno pravo, e-mail: [aco.vasiljevic96@gmail.com](mailto:aco.vasiljevic96@gmail.com)

<sup>1</sup> Dr Alan Votson (1933–2018), profesor prava iz SAD, predavao na pravnim fakultetima univerziteta u Virdžiniji, Luizijani, Kaliforniji, Džordžiji. Rođen u Škotskoj, doktorirao na Oksfordu, da bi potom više od deset godina vodio katedru za civilno pravo Univerziteta u Edinburgu. Od 1980. godine svoju univerzitetsku karijeru nastavlja u SAD (Votson, 2010, p. 15). Ova istorijska okolnost iz Votsonovog života posebno je važna zato što se on u tom periodu upoznaje sa evropskim kontinentalnim i anglosaksonskim *Common Law* pravnim sistemom. Zahvaljujući tome on je jedan od retkih pravnih istoričara i komparativista koji podjednako dobro poznaje

On uporedno pravo posmatra kao disciplinu koja izučava povezanost jednog pravnog sistema i njegovih pravila sa drugim. Da bi se razlike i sličnosti razumele, neophodno je detaljno izučavanje pravnih sistema do najsitnijih činilaca koji predstavljaju njegov identitet (Votson, 2010, p. 54). Prema Votsonovoj teoriji pravni razvoj je kroz istoriju u najvećem broju slučajeva predstavljao posledicu *pravnih transplantata*, odnosno pozajmljivanja i presađivanja iz drugih pravnih sistema. Termin prvenstveno svojstven medicini Votson je iskoristio kako bi objasnio saznanja do kojih je došao, a nas upoznao sa jednom od najprisutnijih aktivnosti iz sveta uporednog prava.

S druge strane, savremeno pravo poznaje i gledište koje brani delimični prelazak sa istorije na tradiciju, ukazujući na žive tragove prethodnog pravnog razvoja, koji su kod Patrika Glena<sup>2</sup> (Patrick Glenn) definisani kao *prisustvo prošlosti*. Njegovo gledište ima za cilj bolje razumevanje korena trenutne pravne doktrine i verovatnog oblika budućih zakonskih promena, što ukazuje na interakciju, harmonizaciju pravnih sistema, ali i na to da se završava era samostalnih i izolovanih nacionalnih pravnih sistema. Pojam tradicije definisan je kao skup saznanja i dostignuća, ali i vrednosti i obrazaca življenja unutar jedne kulture ili grupe ljudi (Glenn, 2004, p. 3). I pored višeznačnosti pojma, u osnovi tradicija predstavlja kontinuitet i posebnost jednog naroda, ali i svojstvenost njegovog pravnog sistema. Glenova teorija polazi od toga da je tradicija zajednička karakteristika nekog društva, njegov znak kvaliteta i izdržljivosti.

Teorija tradicije je skup metoda za proširivanje znanja i razumevanja, koja uključuje kretanje iz jedne tradicije u drugu.<sup>3</sup> Trenutne tradicije su jedno novo otkriće kako se sećamo i čega se sećamo, i ono predstavlja uvođenje prošlosti u sadašnjost. Upravo je uvođenje, odnosno *hvtanje* prošlosti i prenošenje u sadašnjost temelj Glenove koncepcije „Presents of the Past”.

---

dva velika, moderna pravna sistema, koji se razlikuju toliko da obično predstavljaju nepoznanicu za pravnike koji im ne pripadaju.

<sup>2</sup> Dr Patrik Glen (1940–2014) bio je profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta MC Gill u Kanadi. Rođeni Kanadčanin, studirao je na Harvardu, a doktorirao pravo u Strazburu. Predavao je i istraživao u oblastima uporednog, međunarodnog i privatnog prava. Za knjigu *Legal Traditions of the World* dobio je veliku nagradu Međunarodne akademije za uporedno pravo, čiji je bio počasni član. Posebno je važna njegova angažovanost na projektima o reformi ruskog građanskog zakonika i pravosudnom obrazovanju u Kini. Od 2006. do 2014. dobio je veliki broj nagrada i medalja za doprinos razvoju i unapređenju ne samo uporednog nego i međunarodnog i privatnog prava (Faculty of Law, McGill University, 2014).

<sup>3</sup> U svom radu Glen (2004, p. 3) naglašava kinetičnost tradicija. One su žive i pokretne, a pokretljivost tradiciji daju njeni najsitniji elementi, za Glenu su to informacije od kojih je tradicija sastavljena.

I jedna i druga koncepcija predstavljaju rezultate savremenog pogleda na uporedno pravo i promene koje se unutar njega dešavaju. Komparativisti su živeli u državama *Common Law* pravnog sistema, gde su se susretali sa sličnim pitanjima vezanim za uporedno pravo, ali ipak u njihovom načinu pristupa ima mnogo razlika i neslaganja. Po ovom osnovu očekivano je više primera na kojima bi ovi autori delili isto mišljenje i donosili slične zaključke. Međutim, da to nije tačno ukazuju razlike koje su definisane kao neslaganje koje postoji kod ovih autora, pogotovo kada je reč o pitanjima za koja smo verovali da su izvor zajedničkog mišljenja. Najvažniji primeri neslaganja Votsona i Glena su u različitom shvatanju pravne istorije, pravne tradicije i uporednog prava.

## 2. Slaganje Votsona i Glena na primeru pozajmljivanja pravnih tradicija

Osnova pravno-istorijske nauke je izučavanje i razumevanje pravne prošlosti. Na osnovu poznavanja prošlosti, razume se sadašnjost, ali se može predvideti i budućnost, kao što čine neki komparativisti. U uporednom pravu je čest slučaj da se uz pomoć pravne istorije, kroz razumevanje i analiziranje prošlosti, osmišljavaju i pojavljuju rešenja za sadašnjost. Na ovaj način može se shvatiti i razumeti pojam tradicije. U svom osnovnom značenju tradicija (lat. *traditio*) znači preći ili preći dalje što ukazuje da se nešto desilo u prošlosti, ali zbog važnosti za sadašnjost neophodno je ponovno vraćanje i prisećanje uloge koju je to imalo u prošlosti. Da bi se razumela pravna sadašnjost, neophodno je razumevanje pravne prošlosti, moramo prvo razumeti poreklo i razvoj prava da bismo razumeli promene i interakcije koje se dešavaju u sadašnjosti (Avramović, 2010, p. 29). Izuzetan primer prelaska iz prošlosti u sadašnjost je pravna tradicija. Analizirajući pravnu prošlost, istraživanje je prvenstveno orijentisano ka boljem razumevanju različitih pravnih principa, institucija i doktrina, aktuelnih pravnih sistema i pravne porodice, kao i obrazaca njihovih promena i interakcija.<sup>4</sup> Na ovaj način dolazimo do uticaja pravne prošlosti na pravnu sadašnjost koja je uočljiva kod većine komparativista.

Pre nego što se bilo šta kaže o neslaganju Votsona i Glena, naglašen je primer pozajmljivanja pravnih tradicija o kome govore i jedan i drugi naučnik. Kod Votsona je to u središtu njegove teorije, nešto što opisuje način prenošenja, odnosno transplantiranja pravnih sistema kroz istoriju.<sup>5</sup> Nešto sa čim se srećemo na

<sup>4</sup> Zajedničko za sve komparativiste je da se pravni sistemi kreću. Načini kretanja i načini interakcije su elementi koji među komparativistima stvaraju razlike. Naglašavajući kretanje profesor Avramović ističe neophodnost postavljanja odgovarajućih pravnih principa na osnovu kojih će se to kretanje pratiti (Avramović, 2010, p. 21).

<sup>5</sup> U svom delu Votson (2010, pp. 53–65) naglašava važnost autoriteta među pravnim porodicama. Autoriteti su pravni sistemi „davaoci”. Najznačajniji pravni autoritet na svetu je rimsko pravo.

početku udžbenika iz uporedne pravne tradicije polazna je tačka za ovo istraživanje. Pravne pozajmice stare su koliko i pravni sistemi. Ovu tezu posebno ističe Ivald (Ewald, 1995, p. 492), sa napomenom da pozajmljivanje nije svojstveno samo istoriji već da se ono dešava i danas, a sigurno je i da u budućnosti neće biti izostavljeno. Upravo su apstraktnost i eshatološka dimenzija pravnih pozajmica temelj i zajednička polazna tačka ovih autora, koja se na različite načine manifestuje, ali sa istim i podjednako važnim ciljem.

Glen termin pozajmljivanja pravnih tradicija koristi i u kontekstu razmene informacija između tradicija. Ovakve razmene su za Glenu uobičajene i zdrave. Tradicije mogu delovati komplementarno i mogu da pozajme i koriste neformalne pojmove normativnosti kako bi se dopunjavale (Glenn, 2004, p. 17).<sup>6</sup> Svaki komparativista ima zadatak da ispita stav svoje tradicije prema univerzalnosti i toleranciji prema drugima. U prvom poglavlju knjige *Legal Traditions of the World*, Patrik Glen koristi upečatljiv naslov da označi pravnu tradiciju kao promenljivo prisustvo prošlosti „The Changing Present of the Past”. Ova fraza ima dvojakoznačenje, može se shvatiti i kao postojanje, ali i kao aktuelnost prošlosti.

Cilj koji Glen postiže je otkrivanje i razumevanje uticaja prošlosti na sadašnjost. Ovde se misli na sve one tragove koji su nasleđeni ili preneti iz prošlosti. Glenova teorija tradicije polazi od toga da je tradicija zajednička karakteristika nekog društva, ona je znak kvaliteta i izdržljivosti. Teorija tradicije je skup metoda za proširivanje znanja i razumevanja, koja uključuje kretanje iz jedne tradicije u drugu (Glenn, 2004, p. 3). Prema Glenu teorija tradicije je racionalna konstrukcija koja pre nego što se testira na objašnjenja u stvarnom svetu, prvo mora da odgovori na zahtev unutrašnje doslednosti i logike. To podrazumeva dosledne metode koje definišu kretanje tradicija.

Votson ističe da je nemoguće govoriti o pozajmljivanju (uopšte o transplantiranju) a ne uzeti u obzir istorijske okolnosti koje pozajmljivanje čine mogućim. Pored njih na promene u pravu u vidu transplantiranja utiču klimatski i ekonomski uslovi, pa čak i verski pogledi (Votson, 2010, p. 147). Glenovo viđenje istorije je identično Votsonovom po pitanju uloge i cilja koji istorija ima u njegovoj teoriji. Međutim, on istorijske činjenice priznaje samo sa prekidima kao sekundarna pomoćna sredstva (Glenn, 2004, p. 6). Zbog zajedničke uloge i cilja u njenom shvatanju, istoriju bismo samo uslovno mogli svrstati u red sa pozajmljivanjem pravnih tradicija. Ali kada je reč o načinu predstavljanja pravne istorije i njenom uticaju na uporedno pravo, tu već postoje ozbiljne razlike zbog kojih pravnoj istoriji više priliči svrstavanje u kategoriju neslaganja ovih komparativista.

<sup>6</sup> Analizirajući Glenu, profesor Norman (2004, p. 439) podseća na opasnost koja se krije u pravnim pozajmicama. Iako su prirodne i zdrave, pravne pozajmice često mogu imati negativno dejstvo ako im se pristupi neoprezno i površno. Ukoliko neformalni pojmovi postanu normativ, pravne posledice su veoma ozbiljne.

### 3. Glenovo i Votsonovo shvatanje pravne istorije

Iz njegovih govora o pravnoj tradiciji zaključujemo da Glenna ne zanima primena dosledne metode istorijskog objašnjavanja. Tačno je da se dok propoveda o razvoju određene pravne tradicije povremeno osvrće na istorijska pitanja, ali mnogo češći slučaj je da njegova kazivanja ne dovode u pitanje bilo kakvu rigoroznu istorijsku metodu.<sup>7</sup> Istoriju opisuje kao drsku i lukavu. Za njega istorija izbegava normativne elemente i sastoji se od mrtvih ljudi i starih činjenica (Glenn, 2004, p. 7). U svojoj knjizi tvrdnje koje iznosi ne bave se ni jurisprudencijom ni njegovom društveno-naučnom konstrukcijom. Istorija i prošlost se ne opravdavaju i uglavnom ne sadrže rešenja za današnje probleme (Glenn, 2001, p. 137). Ovim rečima Glenn ozbiljno dovodi u pitanje ne samo uticaj istorije na pravne sisteme nego i njihovo upoređivanje u opštem smislu. To je potpuno suprotan stav u odnosu na Votsonovo gledište po kome se primernost istorije ne dovodi u pitanje.

Nasuprot istoriji Glenn uvodi pojam prošlost (*pastness*) kojim opisuje i predstavlja tradiciju. Prošlost je za Glenna zamena za istoriju i adekvatan pojam kojim se razume tradicija, prošlost je sredstvo koje treba da uputi na razmišljanje i prenošenje određenog značenja u sadašnjost. Ljudski život je bez prisećanja prošlosti teško zamisliv. On podrazumeva sećanje svih dostignuća koja bi bez sećanja nestala. Glenn ovo vidi kao hvatanje prošlosti (*Capturing the Past*), što podrazumeva pitanje ljudske komunikacije ali ne samo u opštem smislu prenošenja informacija arheologijom, pravnim izvorima, usmenim putim, audio-video tehnologijom, nego i fizički predmeti mogu biti sredstvo za hvatanje i prenošenje prošlosti. Stvari postoje ne samo kao rezultat napora već kao rezultat onoga što mi znamo kao prirodu, za sve nas priroda je ispunjena značenjem, ona je zarobljena u drami ili čudu savremenog postojanja, sredstvo ili metod hvatanja prošlosti u njenom materijalnom ležistu, opstajanju u sadašnjosti i svetu (Glenn, 2004, p. 5). Sadržaj tradicije se prema Glenu može preneti sa visokim stepenom stabilnosti u celini, posebno tamo gde je umetnost pamćenja razvijena, u takvom okruženju usmene tradicije su opstale i uspele da zadrže svoj dinamični karakter. To je često njena velika prednost, tradicija je na taj način uvek u mislima i raspravama njenih pristalica, i ne može se tako lako uništiti.

S druge strane, Votson kaže da do povezanosti pravnih sistema može doći jedino izučavanjem istorije tih sistema, zato je uporedno pravo na prvom mestu pravna istorija koja se bavi vezom između sistema.<sup>8</sup> Uporedno pravo i pravna isto-

---

<sup>7</sup> Glenov stav o istoriji detaljno je opisan u: Glenn (2004, pp. 6–7).

<sup>8</sup> Suprotan stav o značaju i uticaju pravne istorije iznosi Votson (2010, p. 35), gde ističe da se nepoznavanjem pravne istorije stvara praznina i površnost u bavljenju uporednopravnom naukom. Sličnosti i razlike između pravnih sistema mogu se sagledati jedino kroz njihovu pravno-istorijsku analizu.

rija, upleteni u uporednu pravnu tradiciju, pružaju spoznaju o tome kako pravo funkcioniše u životu i kakvi se efekti i pravne norme izazivaju u različitim uslovima, stvarajući svest da preuzimanje prava iz jednog sistema u drugi nije jednostavno i da gotovi modeli i rešenja ne funkcionišu podjednako u različitim okolnostima.<sup>9</sup> Razumevanje prošlosti je prvi i suštinski preduslov za osmišljanje najprikladnijih rešenja za sadašnjost.<sup>10</sup>

Pravna istorija je neophodan uslov za postojanje transplantata, koji prema Votsonu postoje od kada postoji pravo. Justinijanov *Corpus Iuris civilis* nastaje kao transplantat rimskog prava, a kasnije je on poslužilo kao „davalac”<sup>11</sup> Francuskoj, Nemačkoj i Švajcarskoj za formiranje pravnog sistema. Pravnička mišljenja koja se koriste kao izvori prava su zasluga fleksibilnosti, novi stav može prevladati samo ako se prepozna njegova nadmoć nad starijim rešenjima (Votson, 1985, p. 768). To podrazumeva da je pravna istorija zajedno sa pravnom jurisprudencijom sastavni deo uporednog prava koje samo za sebe predstavlja naučnu disciplinu. Ovakav stav pored Votsona imaju i Dž. P. Dosen (Dosen), H. Merinem (Merinem), R. Dejvid (David), najugledniji pravници iz sveta uporednog prava.

#### 4. Različitost u shvatanju tradicije

Pod tradicijom se podrazumeva otpornost na promene koja se uglavnom koristi u kontekstu suprotnosti sa racionalnim i modernim. Govor o tradiciji često je nacionalistički i lokalistički usmeren na dominaciju određene kulture, svet se od najranijih vremena bori protiv nacionalizma, njegove posledice ne mogu se iskoreniti ni u savremenom svetu (Duve, 2018, p. 17). Za bavljenje uporednim pravom neophodna je otvorenost prema drugima, razumevanje i prihvatanje

<sup>9</sup> Poznavanje pravne istorije i uporednog prava omogućava ne samo preuzimanje rešenja iz drugih, inostranih pravnih sistema već se na ovaj način stvara kritička svest o tome da li je opravdano i moguće prihvatanje tuđih rešenja. Prema Avramović & Stanimirović (2019, p. 18), bavljenje pravnom istorijom i uporednim pravom omogućava razumevanje razlika u pravu i sagledavanje uticaja koji na pravnu kulturu vrše različiti faktori.

<sup>10</sup> Avramović (2010, p. 13) i Votson dele isto mišljenje po pitanju značaja i neophodnosti istorijske metode za bavljenje uporednim pravom.

<sup>11</sup> U sedamnaestom poglavlju Pravnih transplantata Votson naglašava da određeni pravni sistem može biti sistem davalac ili sistem primalac. Ističemo vezu sa transplantiranjem u medicini za čiju realizaciju su neophodni davalac i primalac. Votson istu logiku primenjuje na promene koje se dešavaju unutar prava na globalnom nivou. Sigurno najbolji primer sistema davaoca je rimsko pravo, dok su sistem primalac u tom slučaju Francuska, Nemačka i Švajcarska. Drugi primer sistema davaoca je Austrijski građanski zakonik iz 1811. godine, sistem primalac ovde je Srpski građanski zakonik, Jovana Hadžića iz 1844. godine. Vid. više u: Votson (2010, pp. 153–155).



mišljenja drugih. U uporednom pravu, dominacija i nacionalizam su nepoželjni. Za mnoge religije tradicija je konstitutivni element od sve veće važnosti. Religijski zakoni tumače se sa posebnim razumevanjem tradicije. Posebno je važno napraviti razliku između tradicije i tradicionalizma. Tradicionalizam je mrtva vera živih, a tradicija je živa vera mrtvih.<sup>12</sup> Nakon Francuske revolucije i pojave sekularizacije i laiciteta, dolazi do direktnog podsticanja skrnavljenja sakralnih vrednosti, ali i tradicije i kulture, te je moderno društvo danas na rubovima tradicionalne, kulturne i verske egzistencije (Hamilton, 2003, p. 206).

Međutim, pored vekova i decenija detradicionalizacije, sociolozi su u evrokontinentalnom i anglosaksonskom svetu počeli da primećuju ponovnu tradicionalizaciju, u kojoj se tradicija istovremeno napušta i obnavlja, i posmatra kao osećaj kontinuiteta između prošlosti i sadašnjost, kao partnerstvo. Ne možemo razumeti šta je ovo danas ako ne znamo zbog čega je to postalo, prilagođavanje prošlosti neophodno je zbog rešavanja novih problema, a na taj način se obrazuje istorijski kontinuitet (Berman, 2000, p. 740). Berman u vraćanju tradiciji i verskim izvorima vidi osnov istorijske evolucije i istorijske neophodnosti. Neophodno je da svaka država vodi pravni sistem do takve revolucije. Paralelu vidi u Isusovim rečima farisejima i advokatima navedenih u Jevanđelju po Mateju, (23 glava, 23. stih): „Teško vama fariseji i licemjeri, što dajete desetak od metvice (nane) i od kopra i od kima, a ostaviste što je pretežnije u Zakonu: pravdu milost i vjeru, a ovo je trebalo činiti i ono ne ostavljati.“ Tradicija je partnerstvo i generacija, osvrnuti se na naše pretke u potrazi za inspiracijom u napredovanju ka našem potomstvu (Burke, 1790, p. 94). Dokaz za to je Glenova teorija tradicije, koja zajedno sa Votsonovim transplantacijama pokazuje svoju vrednost iz pravno-istorijske perspektive

Patrik Glen, tvorac teorije tradicije, u svom proslavljenom delu više puta ponavlja polemiku protiv teorije nesrazmernosti tradicije. Tradicija ima neprocenjivu vrednost za čoveka. Ona može da pruži savete, smernice, ali i modele ponašanja koji u određenim situacijama mogu biti od izuzetnog značenja za ljudsku egzistenciju. Ona je usmerena na dobro svih ljudi. Vidimo da se često pojavljuju mišljenja da su tradicionalna društva konzervativna. Glen se sa ovim mišljenjima ne slaže, ističući stabilnost tih društava. Društva bez tradicije su nestabilna, nesigurna društva koja su podložna promenama (Glenn, 2004, p. 27). Stabilnost se ne odnosi na statičnost u smislu čuvanja ideja iz prošlosti po cenu da su suprotne idejama savremenog doba, naprotiv stabilnost je živa tradicija koja ima aktivno dejstvo.

---

<sup>12</sup> U delu *Vindikacija tradicije* (*The Vindication of Tradition*) predstavljene su opasnosti koje nastaju usled neadekvatnog pristupa tradiciji. S tim u vezi dobar primer je stav koji iznosi Pelikan (1984. p. 65), gde naglašava opasnost tradicionalizma koji u mnogim društvima predstavlja direktnu pretnju tradiciji. Mrtvom verom živih poljuljana je živa vera mrtvih.

Ideja tradicije kao informacije je ključna za njegov argument da su različite pravne tradicije nesrazmerne. Tradicija je prema Glenu informacija koja se prenosi iz prošlosti. U pitanju je gledište specifično za Glenu i njegovo distanciranje od istorije. Informacija se javlja u potrebi tradicije koja se prenosi u kontinuitetu određenim društvenim zajednicama kako bi bila aktuelna u sadašnjosti. Element koji se tom prilikom prenosi je informacija od koje je tradicija sastavljena. Glen smatra da bi se činjenice lako zaboravile ukoliko se ne bi pretvorile u informaciju. Upravo je informacija najvažniji element tradicije, element koji obezbeđuje sličnosti, ali i razlike u tradicijama. Tradicija je identična jedino ukoliko su informacije od kojih je ona sastavljena identične. Glenov koncept hvatanja prošlosti ("The Changing Present of the Past"), zasnovan je na hvatanju informacija iz prošlosti i na njihovoj primeni u sadašnjosti. Informacije na ovaj način obrazuju mrežu, koju Glen naziva mrežom informacija, sličnu računarskoj Lan mreži kojom je ceo svet povezan (Glenn, 2004, p. 22).

Pored toga, Glen naglašava i stalnu interakciju i raznolikost koja postoji između tradicija, ali i negativnu ulogu uporednog prava u očuvanju raznolikosti tradicija. Ovo je osnova za teoriju nesrazmernosti tradicije, koju primenjuje u mnogim poglavljima pogotovo kada razmišlja o raznolikosti i razmeni informacija na osnovu tradicije. Glen se zalaže za odustajanje od tradicionalnih principa sukoba zakona.<sup>13</sup> Mnogi stavovi koje Glen iznosi u teoriji tradicije potiču iz njegovog ličnog rada u najtradicionalnijim oblastima zapadnog uporednog prava, ali i iz poređenja građanskog i običajnog prava. Njegova nesklonost obavezujućem zakonu države i apstraktna priroda civilnih zakona su osnovna motivacija za njegovu teoriju.

Do one mere u kojoj je Glen ostao distanciran u odnosu na istoriju, do iste vrednosti se Votson distancira da direktno govori o tradiciji. Ono što se može zaključiti je da se kod Votsona tradicija može povezati sa autoritetom. Autoritet je igrao značajnu ulogu u pravnim pozajmicama. Čest slučaj u religijama je da kada se zakoni direktno od Boga daju pojedincima na korišćenje (Hristos apostolima, Jahve Mojsiju, Apolon Likurgu, Zevs Krićanima), tada se oni više vrednuju i poštuju. U pravu je identično, rimsko pravo je autoritet među pravnim sistemima, zbog toga je neprikosnoven primer najčešćeg pravnog transplantata u istoriji.<sup>14</sup> Autoritet je osnova za tradiciju koja će se vekovima prenositi i nasleđivati. Ona ne može biti rezultat inovativnosti već prošlosti, utemeljenosti i postojanosti. Tradi-

<sup>13</sup> Analizirajući Glenovu teoriju tradicije, Norman objašnjava da se ovo odnosi na analizu dvaju zakona onda kada su oba pravna sistema upletena u spor, zalaže se za izbor jednog, a tradiciju krivi za postojanje ovakve nedoumice (Norman, 2004, p. 437).

<sup>14</sup> Votson kaže da je autoritet rimskog prava zapadnom svetu potpuno isprao mozak. Najčešći pravni transplantat je transplantat rimskog prava (Votson, 1995, p. 468).



cija je u ovom slučaju povezana sa autoritetom jer je ona znak kvaliteta, izdržljivosti i vrednosti. Tradicijom se mogu nazvati one vrednosti čiji se autoritet oseća duži vremenski period, bez obzira na to da li će ta vrednost u budućem periodu oslabiti.

## 5. Uporedno pravo kao primer neslaganja

Ono što je zajedničko za Votsona i Glena kada govorimo o pravnim sistemima današnjice jeste to da su nastali pod jakim uticajem prošlosti, koju naučnici na različite načine posmatraju.

Glen insistira na uticaju prošlosti na sadašnjost na osnovu tradicije, on ističe da stare navike traju i duže od njihove korisnosti, a za to je zaslužena pristranost prema tradiciji. Tradicija je tako akcija lišena misli ili bezumna navika koju treba ukloniti primenom razuma (Norman, 2004, p. 432). Za njega je bavljenje uporednim pravom bavljenje tradicijama, koje Glen vidi i predstavlja na simboličan način, način svojstven računarskoj terminologiji. Za njega je osnova tradicije informacija, koja je poput računarskih podataka ili genetskih kodova, koji su nam dostupni i koje primenjujemo uvek kada su nam potrebni. Teorija informacije zasnovana je na ubeđenju da je tradicija sastavljena od informacija. U teoriji neće uvek biti moguće govoriti o vrsti informacija koje čine tradiciju. To uglavnom zavisi od tradicije. Ono što se u jednoj tradiciji doživljava kao činjenica, u drugoj se može smatrati duboko simboličkim i normativnim (Glenn, 2004, p. 14).

Za Votsona je uporedno pravo kao akademska disciplina veoma lična tema. Tema koja svojim sagovornicima daje veliku slobodu da biraju svoja interesovanja. Osnovne odlike uporednog prava su kompleksnost i akademski karakter (Watson, 1995, p. 469). Pa zbog toga nam nije čudno što kao takvo proizvodi različite naučnike iz iste oblasti poput Glena ili R. Šlezingera (Schlesinger), čije se istraživanje uporednog prava razlikuje od Votsonovog. Votsonov stav da je uporedno pravo skup metoda i tehnika čije izučavanje je neophodno za razumevanje svetskih pravnih sistema (Votson, 2010, p. 29) potvrđuje i Gateridž (*Gutteridge*) u delu *Comparative Law*.<sup>15</sup> Votson koristi terminologiju svojstvenu medicini da

---

<sup>15</sup> Razlika u njihovim gledištima je što Gateridž uporedno pravo definiše samo kao metod a ne kao posebnu granu prava. Vrednost uporednog prava leži u primeni novih metoda u odnosu na različite grane prava, kao što su pravna istorija, ustavno i upravno pravo, krivično, radno, porodično, nasledno, obligaciono i privredno pravo. Detaljno ispituje proces poređenja, što dovodi do rasprave o tehničkim aspektima kodeksa, statuta i sudske prakse, kao materijala za poređenje. Zaključuje da kodeksi ne smeju biti iscrpni, već da se praznine moraju popuniti, a da sudija rešenje mora tražiti na drugom mestu da bi se vladavina prava primenila u određenom predmetu (vid. *Gutteridge*, 1946, pp. 1–8).

bi objasnio na koji način se tradicija prenosi iz prošlosti, a zadržava i nalazi svoju primenu u sadašnjosti. Votson terminom transplantiranja, presađivanja pravnih sistema iz jedne države u određenom istorijskom periodu u drugu, i to u različitom vremenskom periodu, objašnjava način na koji se uporedno pravo praktično primenjuje (Ewald, 1995, p. 498). Za njega tradicija nije informacija koja se prenosi iz prošlosti, nego transplant koji omogućava da se izučavanjem tuđih pravnih sistema pronađu rešenja za sopstvene pravne probleme.

Kada govori o uporednom pravu Glen u celosti podržava Rajmanovo (Reiman) gledište, koje i nije previše optimistično. Za njih uporedno pravo ne pokazuje vrednost za pravnu praksu, i pored tvrdnji da je velika korist od proučavanja uporednog prava poput boljeg razumevanja sopstvenog pravnog sistema, prema njihovom mišljenju to često nije tačno. Za Glena i Rajmana uporedno pravo nije dovelo do sistematičnog teoretisanja i stvaranja koherentne agende istraživanja.

Potpodručja uporednog prava, bilo da su definisana geografskom specijalnošću (japansko pravo, latinoameričko pravo, evropsko pravo) ili oblastima pravnih studija (privatno pravo, ustavno pravo, obligaciono pravo), ostaju uglavnom nerešena, problem je u lošoj komunikaciji sa kolegama na globalnom nivou po istaknutim pitanjima (Gutteridge, 1946, p. 6). Trag koji je Glen ostavio u vidu razrađivanja sintetičke perspektive razvoja uporednog prava zasenio je T. Karbonoa (Carbonnea). Glen sa lakoćom artikuliše metodologiju koja je rigoroznija i zahtevnija od katalogizacije starije discipline (Carbonnea, 2000, p. 227). Njegov pristup uporednom pravu prema Karbonou ima značajnu prednost što proučavanje stranih pravnih sistema čini temom pogodnom za običan ljudski diskurs.

S druge strane, primećuje se Votsonova potpuna suprotnost u značaju i primeni uporednog prava na globalnom nivou. On definiše uporedno pravo tako što počinje od toga šta ono nije<sup>16</sup> i nedostataka, odnosno opasnosti koje donosi, zatim dolazi do precizne i detaljne formule i mnogo većeg broja vrednosti koje ovakvo bavljenje prava može da pruži. Sledeći Gateridža, Votson ističe da uporedno pravo označava naučnoistraživački metod ili tehniku. U pitanju je metod koji kasnije može da se koristi u različite naučnoistraživačke svrhe. Uporedno pravo podrazumeva proučavanje veze između pravnih sistema, mada je logično pitanje da li u slučajevima gde ne postoji nikakva veza, ne postoji ni uporedno pravo? Votson naglašava da uvek postoji priroda mogućih veza, gde istorija ponovo dobija svoju ulogu.

Istorijska veza postoji za sve pravne sisteme, jedan pravni sistem uz promene, preinačenja uvek je u sprezi sa bar još jednim pravnim sistemom. Postoji

<sup>16</sup> Uporedno pravo prema Votsonu nije samo puko poređenje pravnih sistema, ni izučavanje jednog pravnog sistema i jedne pravne porodice, već potpuno suprotno, izučavanje što većeg broja pravnih sistema i pronalaženje zajedničkih elemenata u njima (Votson, 2010, p. 32).

mnogo primera koji ovo dokazuju, najvažniji je taj da je ustaljena praksa uobičajenog načina razvoja prava pozajmljivanje uz prilagođavanje. To je nauka čiji je cilj da sistematski dovede do uspostavljanja bližih odnosa između pravnih institucija različitih zemalja.<sup>17</sup> Uporedno pravo je opšteprihvaćena oznaka za uporedni metod pravnog proučavanja i istraživanja, koji je postao prepoznatljiv kao najbolje sredstvo za unapređivanje zajednice mišljenja među pravnicima različitih nacija, ali i neprocenljiv pomoćnik za razvoj i reformu naših i drugih pravnih sistema. Definisane uporednog prava kao skupa metoda i tehnika da jedan pravni sistem bude u sprezi sa bar još jednim pravnim sistemom, polazna je tačka Škotlandaninu za stvaranje teorije pravnog transplantata.

## 6. Zaključak

Votson i Glen nas na najbolji način upoznaju sa kompleksnošću uporednopravne discipline. I jedan i drugi su iza sebe ostavili izuzetan doprinos koji ih je učinio vodećim naučnicima uporednog prava današnjice. Nije moguće ne složiti se sa rečima Votsona koji uporedno pravo vidi kao izrazito ličnu temu, temu koja svim komparativistima daje veliku slobodu u izboru svojih interesovanja. Upravo je takva sloboda stvorila razlike u istraživanju Votsona i Glena, koje na nekim primerima predstavljaju potpunu suprotnost i nepremostiv jaz. Da je to tačno govori i ovaj rad u kojem je nadahnuće autora da će pronaći mnogo više primera istomišljeničkog pristupa savremenim uporednopravnim pitanjima skoro u potpunosti potisnuto. Naime, neuspeh u takvom pristupu otvorio je druga vrata, vrata suprotnosti i neslaganja u najuopštenijim uporednopravnim temama. Reč je o temama za koje smo gotovo čvrsto verovali da su osnova i zajednički temelj ne samo Votsonu i Glenu nego i mnogim drugim savremenim komparativistima. Otežavajuća okolnost za ovo istraživanje je činjenica da Votson i Glen nikada nisu imali zajedničku naučnoistraživačku saradnju, nisu se mešali jedan drugom u rad niti su sa naučne strane komentarisali stvaralaštvo drugog.

Nesvakidašnja odlika ovih pravnika je da svoju uporednopravnu analizu zasnivaju na teorijama i terminima svojstvenim drugim naukama. Alan Votson koristi termin svojstven medicini, na način na koji se medicinskom intervencijom krv davaoca pomeša i poveže sa krvlju primaoca i pomogne mu tako što mu

---

<sup>17</sup> U petom poglavlju knjige *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study*, Gatridz uporedno pravo postavlja u odnos sa pravom nacija. Posledica je upad pravnička uporednog prava u oblast međunarodnog prava budući da je posao uporednog prava bio usmeren samo na međunarodne pravike. Neophodan je visok stepen opreza pre nego što se bilo koji princip ili analogija privatnog prava prihvati kao usklađen sa standardom univerzalnog priznanja koji je usvojen kao tekst za njegovu primenu u međunarodne svrhe (Gutteridge, 1949, p. 63).

produži život. Na isti način postoji i pravna intervencija u kojoj savremeni i aktuelni pravni sistem može poslužiti kao davalac državi u kojoj je slučaj suprotan. Rezultat transplantiranja je osavremenjavanje pravnog sistema, praktična primena zakona i normi u određenoj državi, rešavanje sopstvenih problema poznavanjem i primenom transplantiranog sistema. Pravnom intervencijom određenoj državi se pomaže tako što joj se produžuje pravni život. Patrik Glen koristi računarsku terminologiju da bi nas upoznao sa teorijom tradicije. Za njega informacije od kojih je tradicija sastavljena čine računarsku Lan mrežu kojom je ceo svet povezan. Mreža informacija nastala je na lokalnom nivou, ali napretkom i širenjem tehnologije i komunikacije brzo je formiran svetski Lan koji proširuje razmenu informacija i omogućuje da sve tradicije budu međusobno povezane. Cilj pravnih transplantiranja i mreže informacija pravnih tradicija je razvoj i napredovanje pravnih sistema. Obe teorije ukazuju da je završena era samostalnih i izolovanih pravnih sistema, sistema koji svoje rezultate čuvaju i primenjuju samo za sebe. Pravna istorija nas upoznaje da je izolovanje pravnih sistema uvek štetno za državu i društvo, a priroda prava je takva da se ono razvija i napreduje, prenosi i aktualizuje.

Saradnja između pravnih sistema, njihovo transplantiranje i Lan mreže tradicija direktno doprinose stvaranju svetske pravne tradicije, koju čine pravni elementi zajednički za sve pravne sisteme na svetu. Najznačajniji koraci su napravljeni sredinom prošlog veka kroz nevladine međunarodne organizacije čije potpisnice su gotovo sve države sveta. Svi ljudi su dovedeni u međusobne odnose kroz svetsku ekonomiju, komunikaciju, tehnologiju, nauku i sport. Razvojem i unapređivanjem mira, nauke, trgovine, ljudskih prava, zaštite životne sredine, kulturne baštine stvoreni su odnosi koji čine infrastrukturu svetskog odnosa neophodnu za univerzalno svetsko pravo. Pored istorijskih i životnih okolnosti koje imaju mnogo sličnosti, lični pristup uporednom pravu odneo je apsolutnu dominaciju. Zaključuje se da i pored neizmernog napretka i razvoja pravne istorije i uporednog prava, unifikacija nije cilj kome se kroz taj napredak teži. Uporedno pravo je aktivna disciplina koja se neprestano razvija i napreduje. Saglasje među naučnicima nije njen konstitutivni element. Njen identitet obezbeđuje se i najmanjim doprinosom uporednopravnog razmišljanja i istraživanja. Savremeno uporedno pravo raširenih ruku prihvata nova gledišta koja mogu biti potpuno različita čak i kod savremenika kao što su Votson i Glen.

## Literatura

- Avramović, S. & Stanimirović V. 2019. *Uporedna pravna tradicija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta.
- Avramović, S. 2010. From General Legal History towards Comparative Legal Traditions. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 58(3), pp. 20–39.
- Berman, J. H. 2000. The Western Legal Tradition in a Millennial Perspective: Past and Future. *Louisiana Law Review*, 60(3), pp. 738–763.
- Burke, E. 1790. *Reflections on the Revolution in France*. Oxford: Oxford World's Classics.
- Carbonneau, T. 2000. Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. *The American Journal of Comparative Law*, 48(4), pp. 729–732.
- Duve, T. 2018. *A Dialogue between Comparative Law and Comparative Legal History*. London: Informa UK.
- Ewald, W. 1995. Comparative Jurisprudence II. The Logic of Legal Transplants. *The American Journal of Comparative Law*, 43(4), pp. 489–510.
- Gutteridge, H. C. 1949. *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study*, Cambridge: University Press.
- Glenn, P. 2001. Are Legal Traditions Incommensurable. *The American Journal of Comparative Law*, 49(1), pp. 133–145.
- Glenn, P. 2004. *Legal Traditions of the World*. Oxford: University of Oxford.
- Hamilton, M. 2003. *Sociologija religije*, Beograd: CLIO.
- Norman, P. 2004. *Comparative Law: Problems and Prospects*. Oxford: University of Oxford.
- Pelikan, J., 1984. *The Vindication of Tradition*. New Haven: Yale University.
- Sveto pismo Novoga zaveta*. 2014. Preveo Đuro Daničić, Beograd: Sveti arhijerejski sinod Srpske pravoslavne crkve.
- Votson, A. 2010. *Pravni transplanti – pristup uporednom pravu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta.
- Watson, A. 1985. Sources of Law, Legal Change and Ambiguity. *Michigan Law Review*, 83(4), pp. 750–754.
- Watson, A. 1995. From Legal Transplants to Legal Formats. *The American Journal of Comparative Law*, 43(3), pp. 469–476.
- \*\*\*, H. Patrick Glenn Faculty of Law McGill University - Montreal 2014. Dostupno na: <https://www.mcgill.ca/law/community/memorial/glenn-h-patrick> (18. 10. 2021).

---

**Aleksandar B. Vasiljević**

MA Theologian-Lawyer, PhD Student, Belgrade University - Faculty of Law, Serbia

e-mail: *aco.vasiljevic96@gmail.com*

## **DIFFERENCES IN THE COMPARATIVE THEORIES OF ALAN WATSON AND PATRICK GLENN**

### Summary

Contemporary comparativists Alan Watson and Patrick Glenn, the founders of the theory of transplants law and the traditional theory, although belonging to the same era of comparative legal disciplines, greatly differ in their ways of approaching contemporary issues of comparative law. At the beginning, the borrowing of legal traditions as the only common element of these scholars and history as a transition point and a path “from agreement to disagreement” was emphasized. The author analyzes the relationship between the theories Watson and Glenn advocate. First, the difference in the understanding of legal history that appears as a result of different legal theories that comparativists advocate is emphasized. Then, the author points out and analyzes the differences in the significance and role of comparative law and legal tradition, which represent an unrecognizable gap in the views of these scholars.

**Keywords:** comparative law, transplants law, theory of tradition, legal history and legal tradition.

**Primljeno: 9. 6. 2022.**

**Izmenjeno 14. 10. 2022.**

**Prihvaćeno: 25. 10. 2022.**