

## Iset Morina

### FRIEDRICH CARL von SAVIGNY dhe kodifikimi i së drejtës private<sup>1</sup>

#### Ars boni et aequi vs autoriteti politik

#### A. Hyrje

“ ... Prandaj, nuk është mendjemadhësi, por e drejtë dhe është mirë, që secili që e do profesionin e tij me zemër dhe ka një pikëpamje të qartë për profesionin e tij, ta bëjë publike pikëpamjen e tij. Dhe në këtë më së paku juristët duhet të mbesin mbrapa. ... Një nga përfitimet, me të cilat Zoti na ka bekuar tani, është fakti se tash kemi një diversitet mendimesh të ndryshme, se mund të lindin përsëri debate dhe dyshime në lidhje me vendimmarrjen, sepse vetëm nga kjo ndarje mund të krijohet një unitet i gjallë dhe i fuqishëm, uniteti i bindjes, unitet të cilin ne përpiqemi ta arrijmë në të gjitha gjërat shpirtërore të detyruar nga natyra jonë. ... Burimet e të drejtës civile nuk janë faktore për këtë gjendje. ... Por, më e dëmshme, nga ky këndvështrim, është një ndryshim i lehtë dhe arbitrar i të drejtës civile, madje edhe nëse do të sigurohej përmes këtij ndryshimi thjeshtësia dhe komoditeti. Ajo dobi do të ishte shumë e vogël në krahasim me disavantazhin politik. ... Vërtet kishte burra të zellshëm në turmë, të cilët kanë bërë punë shumë të vlefshme përgatitore, por rrallë ndonjëri ka bërë më shumë se punë përgatitore. Sensi i dyfishtë për secilin jurist është thelbësor: sensi historik, me qëllim që t’i kuptojë me një mprehtësi të madhe veçantitë e secilës epokë dhe secilës forme juridike, dhe sensi sistematik, në mënyrë që çdo nocion dhe çdo dispozitë ta shohë në një lidhje të gjallë dhe në një ndërveprim me tërësinë. ... Po ta krahasojmë literaturën tonë juridike me kulturën letrare të gjermanëve në përgjithësi, po të shikojmë nëse literatura juridike e ka mbajtur hapin me letërsinë gjermane, gjykimi nuk do të jetë i favorshëm, dhe ne do ta kemi një raport tjetër nga raporti i juristëve romakë me letërsinë romake. ... Por, ne nuk duhet ta keqgjykojmë rëndësinë e kësaj detyre për hir të komoditetit ose kryelartësisë; nuk duhet të besojmë se kemi arritur në cak, kur jemi akoma larg prej tij. ... Për rrezikun e madh, që vjen në mënyrë të pashmangshme, kur gjendja e një dije shumë të metë dhe të pabazuar fiksohet nga autoriteti i jashtëm. ... Unë e di se çfarë përgjigje mund të pasojnë ndaj këtyre arsyeve që i përmenda më lart, edhe

---

<sup>1</sup> Një parahyrje dhe përkthim i tekstit “Për profesionin e kohës sonë në lidhje me legjislacionin dhe shkencat juridike” të Friedrich Carl von Savigny.

*nëse dikush i pranon të gjitha: fuqia e mendjes njerëzore është e pafund dhe në rastin e një përpjekje të ndershme edhe tani mund të krijohet papritur një vepër, në të cilën asnjë prej këtyre defekteve nuk do të ndihej. Epo mirë, tentativa është e lirë për secilin, por në kohën tonë nuk mungon vëmendja dhe nuk ka rrezik, që sukcesi i vërtetë të neglizhohet”... .*

Janë fragmente të ndara të një shkrimi nga një ndër civilistët dhe me këtë edhe një ndër juristët më të mëdhenj të Gjermanisë, jo vetëm në shekullin e XIX. Bëhet fjalë për Friedrich Carl Savigny<sup>2</sup> dhe punimin e tij të titulluar “Për profesionin e kohës sonë në lidhje me legjislacionin dhe shkencat juridike”<sup>3</sup>. Ky shkrim ishte përgjigje mohuese e thirrjes për kodifikimin e të drejtës civile në Gjermani dhe i njohur në historinë e amshueshme të kulturës juridike jo vetëm gjermane si “debati i shekullit”<sup>4</sup>. Në fakt, as Savigny nuk ishte kundër idesë për kodifikimin e së drejtës dhe më shumë edhe të drejtës private, sidomos nëse me këtë do të avancohej synimi fisnik për unifikimin e të drejtave partikulare në vendet gjermane dhe me këtë edhe me synimin edhe suprem për bashkimin e kombit gjerman<sup>5</sup>. Çlirimi juridik krahas çlirimit nga hegjemonia e Napoleonit ishte proklamuar si detyrë e shenjtë te klasa e juristëve. Në esencë, dallohej vetëm rruga apo edhe metoda e avancimit të kuadrit normativ për realizimin e qëllimit historik, bashkimin kombëtar.

Në njërën anë, propagandohej me entuziazëm kodifikimi i të drejtës private, meqë edhe fqinjët<sup>6</sup> kishin “stabilizuar” marrëdhëniet juridike me një ligj uniform dhe se tanimë ishte koha “e artë” për të ofruar një “kod të përsosur” mundësisht gjithëpërfshirës<sup>7</sup>. Model do të duhej të merreshin kodet pararendëse të landeve gjermane, të cilat ishin nxjerrë nën diktatin e absolutizimit dhe që qartazi shkenca juridike, por edhe jurisprudenca në përgjithësi e njohur si *ars boni et aequi* ishte nënshtruar me devotshmëri autoritetit politik<sup>8</sup>. Fati i kodeve të nxjerra në këtë frymë të nënshtrimit dhe të vetëkënaqësisë profesionale ishte i dhimbshëm, duke u hedhur

<sup>2</sup> I konsideruar edhe si „Kanti i shkencave të drejtësisë” (1779-1861).

<sup>3</sup> Në origjinal „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“.

<sup>4</sup> Eisenhardt, Ulrich, Deutsche Rechtsgeschichte, 7. Aufl., 2019, S. 317 ff., Schlosser, Hans, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, S. 255.

<sup>5</sup> Sidomos nëse një kod unifikues do të ishte si një „instrument i të drejtës së sigurtë“; cituar, shih lidhur me këtë Schlosser, Hans, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, S. 257.

<sup>6</sup> Këtu mendohej sidomos në Kodin Civil (Code Civil) të Francës, nxjerrë në vitin 1804 dhe në Kodin e Përgjithshëm Civil (ABGB) të Austrisë, nxjerrë në vitin 1811; lidhur me këtë shih Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung – auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Aufl. 1996, përkthyer në shumë gjuhë, pjesa historike edhe në gjuhën shqipe.

<sup>7</sup> Këtu mendohej sidomos në Kodin bavarez (Codex Maximilianeus Juris Bavarici) dhe të Landit tjetër gjerman të Prusisë, i njohur si “E drejta e përgjithshme e Landit” (Allgemeines Landesrecht), hyrë në fuqi në vitin 1794; shih lidhur me këtë Schlosser, Hans, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, S. 219.

<sup>8</sup> Nëpërmjet kodifikimit dëshirohej të realizoheshin idetë e iluminizmit, që në fakt pretendimet ishin realizimi i interesave absolutiste perandarakë; Schlosser, Hans, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, S. 219.

ato më vonë edhe në arkën e pluhurosur të historisë të së drejtës, dhe pa kurrfarë mëshire edhe të vetë historisë të së drejtës gjermane<sup>9</sup>. Përfaqësuesi më i flakët dhe më reprezentativ i kësaj lëvizje ishte hiç më pak se Thibaut<sup>10</sup>, i cili pikëpamjen e tij e kishte shprehur në shkrimin e tij, mbase me pretendimin tejet ekskluziv dhe jo pak provokativ “Lidhur me domosdoshmërinë e një kodi civil për Gjermaninë”<sup>11</sup>. Ai proklamonte një kod “të përgjithshëm”, në të cilin do të përfshihej edhe e drejta penale dhe procedurale, me të cilin do të mënjanohej edhe ndikimi i fortë i *Code Civil*<sup>12</sup>. Ai proklamonte me entuziazëm për një të drejtë nacionale gjermane për të bërë realitet misionin fisnik të unifikimit juridik dhe bashkimit nacional gjerman. Për realizimin e këtij misioni kaq fisnik, ai kërkonte me vendosmëri që “e tërë elita juridike” të bashkëpunojë për të ofruar një vepër të tillë juridike kodifikuese<sup>13</sup>. Natyrisht, se një qasje e tillë edhe shkencore shkonte si më së miri për shtati pozicioneve dhe edhe qëllimeve legjitime të autoritetit politik të asaj kohe. Por, për kryerjen e kësaj detyre madhore do të duhej të jenë disa parakushte bazike, të cilat sipas Thibaut, tanimë veç mund të konsiderohen si të dhëna<sup>14</sup>. Autoriteti politik ishte gati për të dhënë verdiktin final për fillimin e materializimit të kësaj ideje, por jo edhe pa u siguruar se kodi i tillë nuk do të pësonte fatin e kodeve paraprake të Landeve, që edhe për vetë ata ishin diçka “jo në rregull”.

Në vorbullën e ngjarjeve të asaj kohe në aspektin social, politik, padiskutueshëm edhe në jurisprudencë, në të njëjtin vit, pra në vitin 1814, doli nga botimi punimi, mbase ikonik i juristit të famshëm gjerman, Friedrich Carl von Savigny “Për profesionin e kohës tonë lidhur me legjislacionin dhe shkencat juridike”<sup>15</sup>. Në formë me elegancë dhe me përmbajtje të ashpër, Savigny parashtrijë në mënyrë argumentative, nëse kombi gjerman ishte i përgatitur për kodifikimin e së drejtës në kuptimin klasik të menduarit. Dhe konstatimi ishte për dëshpërimin e madh të autoritetit dhe aparatit politik: JO. Ky qëndrim kategorik refuzues dhe ultimativ i

<sup>9</sup> Tejet i pamëshirshëm me Kodin Prusian tregojë sidomos Savigny, i cili atë kod e quante “si një pëshjtjellim në formë dhe në përmbajtje” [in Form und Materie eine Sudeley]; marrë dhe cituar nga Schlosser, Hans, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl. 2017, S. 224.

<sup>10</sup> Më saktë Anton Friedrich Justus Thibaut (1172-1840), profesor i nderuar në Universitetin e Heidelberg; Shih Eisenhardt, Ulrich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7. Aufl., 2019, S. 318.

<sup>11</sup> Me titullin në origjinal “Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland“, botuar në vitin 1814; Shih Eisenhardt, Ulrich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7. Aufl., 2019, S. 318.

<sup>12</sup> Ashpër dhe me jo shumë modesti akademike nga ana e të madhit Savigny, që një kodifikim të së drejtës gjermane sipas modelit të *Code Civil* e quante “politische Krankheit” (sëmundje politike); shih cituar nga Schlosser, Hans, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl. 2017, S. 255.

<sup>13</sup> Sa qartë shih Eisenhardt, Ulrich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7. Aufl., 2019, S. 319.

<sup>14</sup> Edhe pse i prirur nga ndjenjat nacionale romantike, Thibaut prapëseprapë kërkonte me ngulm, që puna në Kod të fillojë vetëm pasi të jenë bërë përgatitjet e duhura nga shkencat dhe mendja e shëndoshë shkencore; Schlosser, Hans, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl. 2017, S. 256.

<sup>15</sup> Në origjinal “Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, ribotuar disa herë, botimi i tretë në vitin 1840.

prashtruar dhe argumentuar sipas metodës juridike dhe historike kishte ndikuar që Gjermania të hartojë një Kod Civil shumë më vonë<sup>16</sup>, me konsekuencën “e amshueshmërisë” të tij, edhe pse jo e vetëkuptuar domosdo dhe absolutisht nga “fryma e shpirtit të popullit”<sup>17</sup>.

Savigny do të mund të akuzohej për ndonjë formë subjektive dhe autoritative të ligjërimit<sup>18</sup>, por jo edhe për mungesën e argumenteve për pikëpamjen e tij dhe aq më pak do të mund të pretendohet për mungesë sensi të të qëndruarit “në nivelin e detyrës për kohën” dhe të kulturës së kërkuar juridike të epokës. Shumë më tepër, ai shquhet për atdhedashuri të flaktë, i pasionuar pas profesionit të tij dhe i pakrahasueshëm për kah thellësia e mendimit dhe të zhvilluarit të diskursit akademik<sup>19</sup>. Por, verdikti i tij ishte shumë i qartë dhe lapidar: Duhet të jenë siguruar kushtet dhe jo vetëm parakushtet për kodifikim të së drejtës dhe në veçanti, të së drejtës private. Rrjedhoja ishte e padiskutueshme, autoriteti politik do të duhej t’i nënshtrohej argumentimit juridik, arsyes dhe në thelb edhe vetvetes. Po, cilat ishin ato argumente bindëse që tundën edhe militantizmin politik të kohës absolutiste?!, Cilat ishin ato kërkesat e tij, pra të Savigny për një kodifikim të mirëfilltë dhe pse shoqëria gjermane sipas tij nuk ishte e gatshme, “ende jo e gatshme” për një ndërmarrje të tillë për të realizuar synimin fisnik të unifikimit të së drejtës dhe me këtë të bashkimit të kombit gjerman?! Ne do ndalemi këtu shkurt, tepër shkurt dhe për të lëshuar rrugë mendjes së zgjuar për një argumentim të tillë të verdiktit të prerë.

## **B. Parakushtet dhe kushtet për kodifikimin e së drejtës private**

Demontimi spektakular nga Immanuel Kant i pikëpamjes së ekzistencës të së drejtës mbipozitive pa një bazë historike ishte provë e mjaftueshme për Savigny për të demonstruar se ringjallja e së drejtës, jurisprudencës si shkencë duhet të kërkohet në histori<sup>20</sup>. Nga kjo bazë e të menduarit dhe të kuptuarit të së drejtës ishte i qartë konstatimi, se e drejta dhe secila normë juridike duhet të shikohet edhe nga kontesti historik dhe se njohja e parimeve udhëzuese apo drejtuese si dhe kontekstit të pjesëve të caktuara është detyra më e vështirë e një juristit. Dhe se vetëm kur të

---

<sup>16</sup> Në vija të përgjithshme lidhur me historikun dhe strukturën e Kodit Civil të Gjermanisë shih në gjuhën shqipe Morina, Iset, 110 vjetori i Kodit Civil Gjerman, E DREJTA, Nr. 1, 2010, fq. 49 e në vazhdim.

<sup>17</sup> Eisenhardt, Ulrich, Deutsche Rechtsgeschichte, 7. Aufl., 2019, S. 320.

<sup>18</sup> Marrë nga podcast historiko-juridik lidhur me “Juristët e mëdhenj” gjerman nga Universiteti i Trier, në homepage të Prof. Dr. Thomas Rübner, <https://www.unitrier.de/fileadmin/fb5/prof/ZIV008/02savigny.mp3>, të vitit 2014; dëgjuar më muajin tetor 2020.

<sup>19</sup> “Bisedë relevante” e quante ai vetëm bisedën për çështjet juridike; Marrë poashtu nga podcast historiko-juridik lidhur me “Juristët e mëdhenj” gjerman nga Universiteti i Trier <https://www.unitrier.de/fileadmin/fb5/prof/ZIV008/02savigny.mp3>, të vitit 2014; dëgjuar më muajin tetor 2020.

<sup>20</sup> Schlosser, Hans, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, S. 256.

arrihet te kjo njohuri bazë e së drejtës, atëherë edhe një komb do të mund të jetë në gjendje dhe i thirrur për të kodifikuar të drejtën e vetë. Kjo mundësi duhet të pritët me durim, derisa shkenca ka bërë detyrën e vet. Diskrepanca në mes të të arriturave shkencore dhe rregullimeve pozitive do të mund të jetë fatale për një vend dhe një shoqëri dhe për këtë vetëm se mund të paralajmërohet.

Vallë kishte kaq një “prapambeturi” të shkencës juridike gjermane, që Savigny ishte i barrikaduar në qëndrimin e tij kaq refuzues për kodifikimin e të drejtës private?! Apo, kishte kaq pak shkencë dhe kaq i ulët ishte zhvillimi i shkencës juridike dhe të diskursit akademik në shekullin e XIX në Gjermani?! Apo kërkesat dhe standardet e tij për një kodifikim të suksesshëm ishin aq të larta saqë atë e vënë në një pozitë përtej modestisë akademike të domosdoshme për një profesor dhe për një ndër juristët më eminent të kohës.

Si ishte e mundur të dyshohej në zotësinë dhe aftësinë e elitës juridike gjermane të asaj kohe për hartimin e një kodi civil, kur tanimë shtresat elitare juridike franceze dhe austriake kishin “përfunduar” punën e nxjerrjes të kodeve respektive “moderne” dhe “gjithëpërfshirëse”. Në një kohë, kur edhe në Landet autonome gjermane kishin kodifikuar shumë më herët të drejtat e tyre partikulare duke u udhëhequr në sipërfaqe nga ndjenjat nacionale të ringjalljes, por me motive absolutiste.

Si mund të mendohej, se shkalla e inteligjencës të aristokracisë juridike gjermane ishte ende e ulët, në kohën e zhvillimit të një diskursi të larmishëm dhe tejet të thelluar akademik, në kohën e botimit të literaturës të shumtë juridike dhe në krijimin e instituteve të shumta me renome ndërkombëtare apo edhe në kohën e daljes në sipërfaqe të juristëve ekselentë, që bënte pjesë edhe vetë Savigny.

E “paaftë” për kodifikim quhej epoka, kur juristi “normal” gjerman bënte dallimin strikt në mes të drejtës materiale dhe formale, kur ngadalë e drejta private shkoqitej nga e drejta publike dhe kur tanimë kishte filluar diferencimi i të drejtave private të veçanta.

Ringjallja dhe optimizmi akademik ishte në hov të jashtëzakonshëm, ku profesorët e fakulteteve juridike edhe pse tanimë mbanin ligjërata në gjuhën nacionale gjermane shërbeheshin me gjuhën juridike “klasike” latine dhe me burime juridike origjinale të së drejtës romake. Zotërimi i gjuhës juridike “mëmë”, u mor vesh, gjuhës latine, nuk ishte dhunti rastësore e një apo disa profesorëve, ishte mjet veprë e pune dhe licencë hyrëse në derën e botës “imagjinare” dhe të lavdishme të shkencës së drejtësisë dhe jurisprudencës në përgjithësi.

Juristi i sotëm i detyrohet vetëdijes juridike të kohës, e cila e vendosi institutin e „deklarimit të vullnetit“ në qendër dhe me këtë të depërtimit triumfalist të „mësimi të punës juridike“ si bazë e marrëdhënieve juridike. Ishte Savigny dhe koka e tij gjennale, që deklarimin e vullnetit e vendosi nga „*promissio*“ pra nga „premtimi“ i juristit romak e më vonë i avancuar nga Groci në qendër të punës juridike dhe me

këtë edhe në qendër të marrëdhënieve juridike<sup>21</sup>, në këtë sens, në qendër të marrëdhënieve juridike private.

Juristi i kohës moderne është i privilegjuar të mund të shikojë dhe analizojë me qetësi për „interesa vetanake nacionale“ tani ballafaqimin e shkollave të ndryshme të epokës të Savigny lidhur me të metat e vullnetit, nëse pasoja juridike e një të mete të tillë shkaktohet „*ipso jure*“ ose këtë duhet ta konstatojë gjykata pas një procesi gjyqësor<sup>22</sup> ose siç veprojë legjislativi gjerman me udhërrëfimin nga Savigny për „të drejtën e kundërshtimit“<sup>23</sup>.

Etërit e veprave kodifikuese në aktualitet do të duhej vetëm të kenë vëmendjen minimale për të kuptuar më mirë trajtimin dhe sqarimin përfundimtar në epokën<sup>24</sup> e Savigny lidhur me diferencimin strikt në mes të raportit të brendshëm dhe të jashtëm lidhur me përfaqësimin dhe me këtë edhe dallimin e natyrshëm dhe qartazi në mes të autorizimit dhe urdhrat. Kuptimi fillestar i pandërlíkueshmërisë, si rregull, të ndarjes dhe abstraksionit<sup>25</sup> të raportit të brendshëm dhe të jashtëm për institutin e përfaqësimit do të duhej të ishte impuls i trazimit të komoditetit të ligjvënësit modern të tanishëm<sup>26</sup> për rregullimin e institutit qendror juridik për fitimin e pronësisë, sidomos në paluajtshmëri dhe sidomos atij ligjvënësit, i ballafaquar me situatën kaotike të raporteve pronësore juridike nacionale dhe përtej.

Trajtimi dhe rregullimi dualist apo monist i marrëdhënieve juridike klasike civile dhe tregtare ishte më tepër çështje e funksionalitetit në legjislativin kombëtar sesa ky diskurs paraqiste ndonjë objekt studimi shkencor vështirë i kuptuar apo edhe i keqkuptuar. Rrjedhimisht, legjislativi modern duke u shërbyer nga këto të arritura dhe të perfeksionuara qysh në atë epokë të Savigny nuk do të duhej të ketë trauma apo marramendje për mënyrën e rregullimit të disa formave bashkëkohore të lidhjeve të kontratave konsumatore, në distancë apo edhe jashtë lokaleve afariste etj., si pasojë e vendimit të drejtë për transponimin e rregullave të drejtave të pretenduara supranacionale. Problematike, nëse mund të quhej problematike, për

---

<sup>21</sup> „Deklarimi i vullnetit“, edhe pse në baza fillestare i njohur edhe në të drejtën romake, si bazë e marrëdhënieve juridike është produkt i mëvonshëm i kohës së Savigny, që paraprakisht ishte zhvilluar edhe nga Groci për „lidhshmërinë juridike të premtimit të njëanshëm“ i cili edhe në mënyrë vendimtare vendosi këtë element në vendin e merituar në botën e marrëdhënieve juridike. E ashtuquajtura „Rechtsgeschäftslehre“ „shkolla e punës juridike“, si bazë referimi e krijimit të marrëdhënieve juridike private; Shih për këtë sidomos Schlinker, Steffen/Ludyga, Hannes/Bergmann, Andreas, *Privatrechtsgeschichte*, 2019, S. 27, 30, 31.

<sup>22</sup> Shkolla juridike e Austrisë (neni 877 i KCA) dhe Francës (neni 1117 të KCF); shih lidhur me këtë sidomos Schlinker, Steffen/Ludyga, Hannes/Bergmann, Andreas, *Privatrechtsgeschichte*, 2019, S. 41.

<sup>23</sup> Nenet 119 e në vazhdim të KCGJ; shih lidhur me këtë sidomos Schlinker, Steffen/Ludyga, Hannes/Bergmann, Andreas, *Privatrechtsgeschichte*, 2019, S. 41, 42.

<sup>24</sup> Në këtë rol, mbase vendimtar ka luajtur edhe juristi i shkëlqyeshëm Windscheid; për këtë shih sidomos Schlinker, Steffen/Ludyga, Hannes/Bergmann, Andreas, *Privatrechtsgeschichte*, 2019, S. 54, 55.

<sup>25</sup> Wolf, Manfred/Neuner. Jörg, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11. Aufl., 2019, S. 620, 621.

<sup>26</sup> Shih lidhur me këto nocione sidomos Morina, Iset (Editor), *Fjalori Juridik në të drejtën private, publike dhe penale*, (shqip/serbisht/anglisht/gjermanisht), Prishtinë 2019, këtu shih nocionin „Abstraksioni (Parimi)“, fq. 6.

ligjvënësin bashkëkohor do të duhej të ishte vetëm “rruga” e mirëpritur e transponimit të arriturave juridike të bashkësive ekonomike, politike dhe juridike të kontinentit të vjetër. Por, mos sinkronizimi normativ është konsekuencë shkatërrimtare për secilin legjislativ, e sidomos të legjislativit, i servuar nga autoriteti politik dhe me injorimin e shkencës, të mishëruar në *ars bonii et aqui*.

*Prima facie* do të tingëllonte paradoksal refuzimi kategorik i kodifikimit të së drejtës civile nga Savigny përkundër këtyre të arriturave shkencore. Trajtime të tilla të tipit dhe nivelit fillestar arsimor juridik nuk ishin objekt i shqyrtimit përtej sallave konzervative të ligjërimit me studentët e asaj kohe të trazuar dhe se kultura e përgjithshme juridike mundësonte një kualitet të lartë të debatit akademik edhe për finesat më të holla, natyrisht edhe legjislative.

Hezitimi i Savigny për kodifikimin “klasik” të së drejtës në përgjithësi dhe të drejtës private, pra nuk kishte të bënte me mungesën e parakushteve elementare dhe bazike për një proces të tillë, por për durimin akademik për avancimin e kulturës juridike nëpërmjet shkencës dhe jurisprudencës, gjithmonë duke u nisur nga prizmi historik. Prandaj, edhe trajtimi i instituteve juridike dhe aq më shumë rregullimi i tyre dhe kodifikimi legjislativ pa rezonin historik do të ishte një lojalitet naiv ndaj autoritetit publik, edhe me çmimin e mallkimit trumbetues për jo patriotizëm.

Për këtë, të kuptuarit të sensit historik dhe të sensit sistematik<sup>27</sup> të së drejtës paraqet parakusht për secilin trajtim të suksesshëm shkencor akademik dhe është një *conditio sine qua non* për secilën përpjekje për rregullim dhe aq më tepër për një kodifikim të gjithmbarshëm juridik. Thirrja legjendare e Savigny për kujdes të veçantë për kodifikimin e së drejtës është po aq i drejtë dhe po aq aktual edhe për legjislativin modern. Me aq mprehtësi, me aq thellësi, me aq gjithpërfshirje dhe me aq përmbajtje udhërrëfëhet edhe legjislativi i tanishëm për kushtet dhe pa diskutim edhe për parakushtet për rregullimin normativ e sidomos për ndërmarrje masovike me kodifikim.

Në këtë sens dhe i lumturuar është i ftuar lexuesi për të hyrë në botën e mrekullueshme të Savigny<sup>28</sup>, në atë botë të diskursit dhe të argumentuarit mbresëlënës me porosi të përjetshme të ekzistencës së kulturës juridike.

### C. Friedrich Carl von Savigny

#### [*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*]

Për profesionin e kohës sonë në lidhje me legjislacionin dhe shkencat juridike<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Me aq mençuri theksohen detyrat e juristit nga ana e Savigny; Marrë nga origjinali i tekstit të ribotimit të tretë të vitit 1840 të Savigny, fq. 49.

<sup>28</sup> Teksti i Savigny ishte më i gjatë, por për lexuesin shqiptar është përkthyer teksti deri te fq. 50 dhe atë referuar objektit të këtij shkrimit, kodifikimin e së drejtës private.

<sup>29</sup> Nuk mund të falënderohet mjaftueshëm z. M. A. Bekim Sermaxhaj ( <http://www.sermaxhaj.de/> ) për përkthimin e mrekullueshëm, me aq kujdes dhe ndërgjegje të versionit të parë të tekstit të Savigny nga gjuha gjermane juridike e shekullit XIX në gjuhën shqipe. I njëjti ka shërbyer me aq devotshmëri sidomos komunitetit juridik shqipfolës edhe me parë duke qenë bashkëpërkthyes me autorin e këtyre rreshtave, nga gjermanishtja i librit “E drejta civile – Pjesa e Përgjithshme) në vitin 2015.

"Sipas pikëpamjes së përgjithshme lidhur me krijimin e të drejtës pozitive, e drejta pozitive krijohet, në rrethana normale, nga ligjet, d.m.th., nga dispozitat shprehimore të /pushtetit më të lartë shtetëror. Shkencat juridike kanë për objekt vetëm përmbajtjen e ligjeve. Sipas kësaj, vetë legjislacioni, si dhe shkencat juridike, kanë përmbajtje rastësore të ndryshueshme dhe është shumë e mundur që e drejta e së nesërme të mos ngjasojë fare me atë të sotmen.“

"Kodi, pasi që është menduar të jetë burimi i vetëm i ligjit, në fakt duhet të përmbajë paraprakisht një vendim për çdo rast të ndodhu. Është menduar aq shpesh, nëse është e mundur dhe nëse do të ishte mirë që secilin rast veç e veç ta njohim plotësisht përmes përvojës dhe pastaj secilin rast ta vendosim përmes dispozitës përkatëse të kodit. Kushdo që vëzhgon rastet juridike me vëmendje, do të vërejë me lehtësi se kjo ndërmarrje duhet të mbetet e pafrytshme, sepse thjeshtë nuk ekziston asnjë kufi për gjenerimin e dallimeve të rasteve reale."

### **Parathënie e botimit të dytë (1828)**

Botimi i parë i shkrimit aktual është publikuar në vitin 1814 në një kohë që duhet të jetë e paharrueshme për këdo që e ka përjetuar atë me vetëdije të plotë. Për vite të tëra, prangat që kishin lidhur atdheun tonë gjerman me arbitraritetin e huaj, forcoheshin më shumë, dhe ishte e qartë për t'u vërejtur se nëse qëllimet e shtypësit do të realizoheshin plotësisht, fati ynë do të duhej të përfundonte me asgjësimin e kombit tonë. Fatet e mëdha, përmes të cilave u shkatërrua sundimi i huaj, e evituan ndodhinë e hidhur të atdheut tonë, dhe ndjenja e gëzimit mirënjohës, i cili në atë kohë ishte ngjallur përgjithësisht përmes çlirimit nga rreziku më i mëdh i mundshëm, do të duhej të ruhej nga të gjithë si një kujtesë e shenjtë. Në atë kohë ishte bërë sërish e mundur të flitej hapur për çështjet publike sipas bindjes së lirë dhe ndjenja e euforisëpërgjatë gjithë kohës e bëri këtë punë më tërheqëse dhe mirënjohëse sesa kishte ndodhur në kohërat e zakonshme. Në atë kohë, një jurist i shkëlqyeshëm doli me propozimin për të hartuar një kod të përbashkët civil për Gjermaninë, për të promovuar kështu unitetin politikisht të rëndësishëm të gjermanëve<sup>30</sup>, e për të zhvilluar përkujdesjen juridike dhe shkencat juridike. Nga Kongresi, i cili po zhvillohej në Vjenë në atë kohë, pritej të ishte i prirur për t'u përgjigjur propozimeve të tilla patriotike. Këto ishin rrethanat e jashtme që më motivuan të paraqes të hidhja edhe mendimin tim në punimin e tanishëm për çështjen e rëndësishme. Kjo shtysë, si dhe koha me shumë zhvillime, gjatë së cilës u publikua punimi, hetohen qartë në të, dhe sikur të kisha folur tani për këtë çështje, padyshim që do ta kisha bërë në një mënyrë shumë më të ndryshme, megjithëse lidhur me vetë çështjen bindjet e mia jo vetëm që kanë mbetur të njëjta, por ato janë

<sup>30</sup> Shënim yni: Në atë kohë Gjermania ka qenë e ndarë në shumë mbretëri dhe principate.



vërtetuar edhe më tej nga reflektimi i vazhdueshëm dhe nga shumë përvoja jo të parëndësishme. Prandaj edhe e kisha shtruar pyetjen nëse përmes ndryshimeve dhe shtesava ta sjell këtë punim në një formë të tillë, në të cilën do të mund të publikohej tani. Por për një proces të tillë nuk kishte kufi, në të vërtetë, ai do të çonte në asgjësimin e plotë të punimit të mëparshëm dhe në hartimin e një punimi të ri. Kjo është arsyeja pse unë e kam konsideruar se është më e përshtatshme që punimi të ribotohet i pandryshuar, siç është bërë aktualisht. Mbi disa pjesë të punimit megjithatë e shoh të nevojshme ta bëj këtu një shpjegim të veçantë.

Në faqen 29 flitet për zhvillimin **jo me fat** të shkencave juridike në shekullin XVIII, dhe aty përmendet gjithashtu ndikimi i pafavorshëm i një përpjekjeje sipërfaqësore të larmishme në filozofi. Disa e kanë konsideruar këtë pasazh si një gjykim refuzues në lidhje me përpjekjet filozofike në shkencat juridike. E pakuptueshme për mua; pasi sipas krejt kontekstit unë kisha folur vetëm për përdorimin të pafat të filozofisë së WOLFF-it në shkencat juridike, dhe pjesërisht edhe për ndikimin e filozofëve të mëvonshëm popullorë. Por këto përpjekje, aktualisht nuk ka gjasa të gjejnë ndonjë ithtarë dhe mbrojtës.

Në kapitullin e shtatë jepet një gjykim shumë i pafavorshëm për juristët francezë të kohëve të fundit. Është më se e vërtetë se faktet individuale të mbledhura në atë kapitull janë mjaft të sakta, dhe madje edhe kritika ndaj tyre nuk mund ta ndryshojë këtë. Prapëseprapë, gjykimi i përgjithshëm, që është ndërtuar mbi këto fakte, është plotësisht i njëanshëm dhe i padrejtë, sepse heshtazi është injoruar një anë shumë lartë e respektuar e literaturës juridike të fqinjëve tanë. Shkaku i kësaj njëanshmërie qëndron pjesërisht në disponimin e acaruar ndaj këtyre fqinjëve, që ishte aq i natyrshëm në atë kohë, dhe pjesërisht në njohjen time jo të plotë të literaturës juridike franceze. Prandaj dua ta shfrytëzoj me kënaqësi këtë mundësi që padrejtësinë e shkaktuar ta riparoj duke e pranuar hapur gabimin<sup>31</sup>. Çështja është kështu: Shkencat juridike dhe njohuritë që lidhen me to për një kohë të gjatë janë neglizhuar shumë në Francë, megjithëse edhe këtu një numër i shkencëtarëve të rinj kanë shfaqur në kohët e fundit zell të lavdishëm. Nga ana tjetër, jurisprudenca praktike në Francë ka arritur një shkallë të lartë arsimimi, dhe pjesa e letërsisë së jurisprudencës praktike franceze meriton respektin më të madh, dhe mund të përdoret me përparësi thelbësore nga ne. Për shembull, shkrimet e MERLIN-it, si Repertoire ashtu edhe Questions, përmbajnë modele të vërteta të trajtimit të themeltë, të zgjuar dhe me shije të plotë të rasteve juridike, dhe letërsia jonë praktiko-juridike mbetet shumë prapa asaj franceze. Arsyeja e përsosmërisë së tyre, përveç mangësisë të përmendura më lart, qëndron pjesërisht në aftësitë praktike të kombit francez, pjesërisht në format e procesit të tyre, të cilat i japin talentit të

---

<sup>31</sup> Shënim yni: Duke filluar nga këtu janë përdorur sigurisht edhe disa referenca, por që këtu është hequr dorë për arsye legjitime dhe të kuptueshme nga theksimi i tyre në këtë tekst.

shkëlqyer hapësirën dhe grishjen në një shkallë të lartë, për dallim nga gjyqtarët dhe administratorët tanë që e zhvillojnë punën e tyre pa rënë aq shumë në sy. Nga ana tjetër, unë jam larg nga ajo që këto avantazhe edhe në pjesën më të vogël t'ia atribuoj Kodit<sup>32</sup>. Atë që e kanë të mirë, e kanë pavarësisht Kodit, dhe jo për shkak të Kodit. Pra, çdo gjë që e kam thënë kundër këtij Kodi në shkrimin tim, më duhet ta deklaroj edhe tani si të vërtetë. Gjithashtu është i vërtetë edhe gjykimi i pafavorshëm për shkollat e tyre juridike, krijimi i të cilave pa dyshim e pengon çdo zhvillim të lirë të shkencave juridike në Francë. Unë e them këtë me shumë besim, pasi ky gjykim i imi është konfirmuar nga zëra të shumë francezëve fort të respektuar dhe të arsyeshëm.

Ajo që është thënë këtu lidhur me mënyrën si e ka paraqitur BLONDEAU të Drejtën Romake, duket, pas lajmeve të mëvonshme, që është mbështetur në një keqkuptim të thjeshtë. Faqe 88-90. Ajo që është thënë këtu për studimet e drejtësisë në universitetet prusiane ka ndryshuar deri diku që nga ajo kohë. Janë mbajtur ligjërata për të drejtën e Landit<sup>33</sup> të Prusisë tash e shumë vite, madje edhe nga vetë unë, me ç'rast unë kam mundur të përdor dorëshkrimet e të drejtës të landit. Madje tani vijimi i ligjëratave të tilla, është i detyrueshëm, por pa i ndërprerë studimet e drejtësisë sipas planprogramit. Në ndërkohë edhe provimi i parë shtetëror do ta përmbajë këtë pjesë të së drejtës. Pastaj, ministri aktual i Drejtësisë ka lejuar përdorimin e materialeve për komunikim publik, disa juristë të shquar tani janë duke i studiuar këto materiale. Në këtë mënyrë, dëshira ime e madhe do të përmbushet në mënyrën më të këndshme.

Këtu është shprehur dëshira për mënjanimin e pengesave në komunikim midis universiteteve të landeve të ndryshme gjermane. Është e njohur se që nga ajo kohë, e sidomos kohët e fundit nga Qeveria bavareze, është bërë shumë në këtë drejtim.

Në botimin aktual, shkrimi im ka të bashkëngjitur dy shtojca.

Shtojca e parë është në të vërtetë një vazhdim i vetë shkrimit, dhe për këtë arsye i përket thelbësisht kësaj pike. E njëjta gjë mund të thuhet në të vërtetë për një trajtesë tjetër në revistë. Është fjala për recensionin për GÖNNER, vëllimi 1, nr. 17. Kjo trajtesë, në pjesën më të madhe të saj, e ka karakterin e një polemike personale, dhe edhe duke e soditur sot në mënyrë më paqësore, megjithatë nuk kam asnjë prirje që pas shumë vitesh dhe pas vdekjes së kundërshtarit ta ripërtërij këtë debat të krijuar nga rrethana rastësore përmes ribotimit të saj. Sidoqoftë, pjesa më e madhe në këtë recensurë ka të bëjë edhe me pjesën e përgjithshme të mosmarrëveshjes në atë kohë. Ata që i duan aktet e plota, ju mbetet ta lexojnë këtë pjesë në revistë. Në shtojcën e parë është vetëm një pasazh, për të cilin tani gjej diçka për të shtuar; Janë rreshtat 102-103, ku kam tërhequr vërejtjen lidhur me përdorimin sipërfaqësor të

<sup>32</sup> Shënim yni: Mendohet në *Code civil*.

<sup>33</sup> Shënim yni: Mendohet në të drejtën e Landit (shtetit) të Prusisë.

historisë të së drejtës universale. Ky pasazh është interpretuar nganjëherë si refuzim i imi ndaj historisë të së drejtës universale. Mirëpo, kushdo që dëshiron t'i lexojë ato me një dashuri të paanshme të së vërtetës, mund ta kuptojë se një keqkuptim i tillë është plotësisht i pakuptueshëm. Në fakt, unë nuk di çfarë fjalë të re të të shtoj në mënyrë që të mbrohem ndaj këtij keqinterpretimi.

Shtojca e dytë përmban aktgjykimin e një gjykate franceze lidhur me Projekt Kodin, i cili citohet dhe vlerësohet në shkrimin tim, faqet 48-49. Tani e kam ribotuar, sepse në përmbledhjen franceze të ligjeve, në të cilën është botuar, kanë qasje vetëm pjesa më e vogël e lexuesve të mi.

## 1. Hyrje

Në shumë lande gjermane, duke u nisur nga një shtytje e jashtme, është shtruar çështja e kodifikimit më të mirë të së drejtës civile dhe në këtë mënyrë kjo çështje, e cila për një kohë të gjatë ka qenë kompetencë e këtyre landeve, është duke u diskutuar bashkërisht nga pushtetarët dhe studiuesit. Është edhe një kauzë më fisnike sesa nevoja e thjeshtë, e cila ka ndikuar në zhvillimin e këtij diskutimi publik: Është ndjenja, që pas mënjanimit të rrezikut të nënshtrimit të kombit gjerman, ekziston një kërkesë urgjente për çdo forcë njerëzore të gjallë, që mos të mbetet kjo si kohë e pavlerë. Prandaj, nuk është mendjemadhësi, por e drejtë dhe është mirë, që secili që e do profesionin e tij me zemër dhe ka një pikëpamje të qartë për profesionin e tij, ta bëjë publike pikëpamjen e tij. Dhe në këtë më së paku juristët duhet të mbesin mbrapa. Sepse sidomos në të drejtën civile ndryshimi midis kohës së tanishme dhe të kaluarës është shumë i dukshëm. Padyshim që këtu hollësisht mund të ndodhin shumë gabime për shkak të mosdijes ose vullnetit keqdashës. Por, pyetja e parë që duhet shtruar përsëri është: Çfarë është e drejtë dhe e mirë? Kjo çështje mbart në vetvete, pra, përsëri qëllimin dhe përkufizimin/përcaktimin e saj, princërit<sup>34</sup> mund të veprojnë sërish sipas bindjes së tyre dhe ta vendosin nderin e tyre në të mirë të mirëqenies së përbashkët. Askush nuk mund të pretendojë se një gjë e tillë ka ndodhur në të kaluarën. Në kohën kur Code (mendohet në Kodin civil të Francës)<sup>35</sup> ishte instaluar me forcë në Gjermani dhe si një kancer agresiv gjithnjë e më shumë po krijonte metastaza, nuk bëhej fjalë fare se ekzistonin arsytet e brendshme për një gjë të tillë. Ai mezi kishte gjetur përkrahje të vogël aty-këtu me fraza boshe: Qëllimi i jashtëm përcaktonte gjithçka, por ai ishte plotësisht në kundërshtim me vlerën e vetë kodit. Ishte një marrëdhënie mes qëllimit të jashtëm dhe arsyes së brendshme që ishte në vetvete krejtësisht e tmerrshme. Madje ai qëllim ishte prej të gjitha qëllimeve më e dëmshme. Kjo ishte arsyeja pse deri tani nuk ia vlen të flisnim për të. Ata që kanë folur në ato kohë

<sup>34</sup> Shënim yni: Landet gjermane janë sunduar zakonisht nga princërit.

<sup>35</sup> Shënim yni.

pjesërisht ishin egoistë të përkushtuar për kauzën e keqe, pjesërisht disa ishin magjepsur nga Code përmes një bujarie të pakuptueshme, shumica prej tyre thjesht vepronin si menaxhues (eksperta) për zbatimin e tij, pa gjykuar fare për të: Kishte edhe zëra të vetëm të nderuar, kundërshtues dhe paralajmërues, kishte zëra të tjerë që sugjeronin dhe bënë nojma, por askush nuk mund të mendonte se Code do të kishte sukses. Një nga përfitimet, me të cilat Zoti na ka bekuar tani, është fakti se tash kemi një diversitet mendimesh të ndryshme, se mund të lindin përsëri debate dhe dyshime në lidhje me vendimmarrjen, sepse vetëm nga kjo ndarje mund të krijohet një unitet i gjallë dhe i fuqishëm, uniteti i bindjes, unitet të cilin ne përpiqemi ta arrijmë në të gjitha gjërat shpirtërore të detyruar nga natyra jonë.

Por ekziston një debat i dyfishtë, një armiqësor dhe një paqësor. Njërin e zhvillojmë, ku kërkojmë mjete për arritjen e qëllimeve të përbashkëta të lavdërueshme. Debatit tjetër që do të mund të zhvillohej ende sot, edhe pse tani nuk bëhet fjalë më për *Code-in*, do të ishte nëse dikush do të pohonte se tani ishte koha e duhur, kur të gjitha landet veç e veç në Gjermani do të duhet të mbylleshin ndaj landeve tjera: Kjo do të vlente edhe për të drejtën e secilit land dhe çdo qeveri e landit do të duhej të propozonte një kod vetanak, në mënyrë që edhe në këtë fushë t'i jepet fund gjithçka të përbashkët, e cila do të kujtonte lidhjen me kombin.. Kjo pikëpamje nuk është asgjë më pak se një sajësë arbitrare, por disa qeveri duket se e favorizojnë atë. Megjithatë, njëfarë druajtje i pengon dhe ta shprehin tani këtë pikëpamje me zë të lartë dhe nuk e di nëse kjo pikëpamje e tyre do të përdorej në shkrimet juridike për të drejtën civile. Është krejt ndryshe me propozimet,, e të cilat janë bërë të ditura deri më tani, sepse aty ku nuk pajtohemi, është e mundur të zhvillohet një debat paqësor, dhe një debat i tillë, nëse nuk çon në bashkimin e debatuesve, së paku kontribuon që ta kuptojmë më mirë çështjen në tërësinë e saj.

Nga dy mendime lidhur me hyrjen në të drejtën civile, të cilat janë të njohura për mua, njëri kërkon vendosjen e gjendjes së vjetër, ndërsa tjetri miratimin e një kodi të përbashkët për shtetet gjermane. Për të shpjeguar mendimin e dytë e shoh të nevojshme t'i jap disa komente këtu, të cilat duhet të shihen në një kontekst të dyfishtë historik.

Së pari, shpjegimi është i ndërlidhur me shumë propozime dhe përpjekje të ngjashme që nga mesi i shekullit të XVIII-të. Gjatë kësaj kohe në gjithë Evropën ishte përhapur një impuls arsimor joiluminues. Kishte humbur kuptimi dhe ndjenja për madhësinë dhe veçantinë e kohërave të tjera, si dhe për zhvillimin natyror të popujve dhe kushtetutave, d.m.th., për gjithçka që duhet ta bëjë historinë shëruese dhe të frytshme: Në vend të kësaj u paraqit një pritshmëri e pafundme nga e tashmja, e cila besoj se duhej të ishte hiç më pak se një prezantim i vërtetë të një përsosmërie absolute. Ky impuls u shpreh në të gjitha drejtimet: Tashmë dihet shumë mirë ndikimi i tij në fe dhe në kushtetutën e shtetit, dhe është e padyshimtë se kundërveprimi natyror i të gjitha vendeve përgatiti rrugën për një dashuri të re

dhe më gjallëruese. Ky impuls ishte aktiv edhe në të drejtën civile. Kërkoreshin kode të reja, të cilat, përmes një totaliteti të përkujdesjes juridike, do të duhej të garantonin një siguri mekanike për ushtrimin e drejtësisë, në atë mënyrë që gjykatësi, pasi të ishte zhveshur nga gjykimi i tij personal, do të ishte kufizuar vetëm në zbatimin germë për germë të tij (kodit); gjithashtu kodet do të duhej të përmbanin veçantinë historike, dhe në një abstraksion të pastër, ata do të duhej të kenë një zbatueshmëri të njëjtë për të gjithë popujt dhe të gjitha kohërat. Do të ishte shumë lajthitëse t'ia atribuojmë këtë impuls/kërkesë dhe këto zbatime vetëm disa mendimtarëve të këtyre ideve të gabuara: Kjo paraqiste, me përjashtime shumë të vlerësuara, mendimin e popujve. Prandaj, nuk qëndronte në fuqinë e qeverisë për të shmangur zbatimin e tyre. Për këtë arsye zbutja dhe kufizimi i tyre shpesh mund të konsiderohet si shumë meritore dhe dëshmi e forcës së brendshme. Nëse e krahasojmë kohën e tanishme me këtë gjendje të kaluar, atëherë duhet të jemi të gëzuar. Kuptimi historik është zgjuar kudo, dhe përkrah tij, ajo arrogancë e pafund nuk ka vend. Edhe pse shkrimtarët e rinj shpesh ndërmarrin përpjekje të ngjashme, ato nuk paraqesin më një mendim mbizotërues. Gjithashtu edhe në propozimet e mësipërme të kodeve, është vërtetuar pjesërisht, ky krahasim i këndshëm. Pa ato pretendime të ekzagjeruara, propozimet kanë si synim një qëllim specifik praktik dhe motivet e tyre kanë një bazë të fortë. Sidoqoftë, meqë e kemi kaluar atë periudhë kohore, kjo na jep përparësinë e madhe për të qenë në gjendje të mësojmë nga përvojat e asaj periudhe. Nga pikëpamjet e asaj periudhe kanë dalë tri kode për tri shtete të mëdha. Këto kode, dhe pjesërisht edhe efektet e tyre, gjenden tani para nesh, dhe do të ishte e pafalshme ta përbuzim mësimin inkurajues dhe paralajmërues që ato mund të na japin.

Së dyti, ato propozime qëndrojnë në lidhje me një pikëpamje të përgjithshme për krijimin e të drejtës pozitive, e cila qëmoti ka mbizotëruar në mesin e shumicës së madhe të juristëve gjermanë. Sipas kësaj pikëpamje, në rrethana normale, e drejta pozitive krijohet me ligje, d.m.th. me dispozita shprehimore të pushtetit më të lartë shtetëror. Shkencat juridike kanë për objekt vetëm përmbajtjen e ligjeve. Vetë legjislacioni, si dhe shkencat juridike, kanë përmbajtje rastësore të ndryshueshme dhe është shumë e mundur që e drejta e së nesërme të mos ngjasojë me atë të sotmen. Prandaj, nevoja më e lartë është një kod i plotë, dhe vetëm në rastet zbrazëtie ligjore në të, paraqitet domosdoshmëria e trishtuar për të gjetur një zgjidhje të përkohshme përmes së drejtës zakonore, si një plotësim jostabil i ligjit. Kjo pikëpamje është shumë më e vjetër se ajo e paraqitur më lart, që të dyja pikëpamjet kanë qenë armiqësore në disa pika, por shumë më shpesh kanë pasur pajtueshmëri me njëra-tjetrën. Si urë ndërmjetësuese shpesh është përdorur bindja se ekziston një e drejtë natyrore praktike ose një e drejtë e arsyes, një ligdhënie

ideale e vlefshme për të gjitha kohërat dhe të gjitha rastet, të cilën ne vetëm duhet ta zbulojmë në mënyrë që ta përmbyllim përgjithmonë të drejtën pozitive.

Nga shqyrtimi në vijim do të rezultojë nëse kjo pikëpamje mbi krijimin e të drejtës pozitive është reale.

## 2. Krijimi i të drejtës pozitive

Ne fillimisht e pyesim historinë se si është zhvilluar në të vërtetë e drejta te popujt e fiseve fisnike: me këtë rast në asnjë mënyrë nuk e kemi për qëllim që paraprakisht të gjykojmë se çka është e mirë, mbase e domosdoshme, apo edhe e qortueshme.

Aty ku gjejmë së pari një histori të dokumentuar, e drejta civile tashmë ka një karakter të përcaktuar, e veçantë për popullin, sikur gjuha, zakonet, kushtetuta e tij. Këto fenomene nuk kanë ekzistencë të veçantë, ato janë vetëm forca dhe veprimtari individuale të një populli, të lidhura në mënyrë të pandashme me natyrën, dhe shfaqen vetëm në vrojtimin tonë si veçori të posaçme. Ajo që i lidh ato në një tërësi është bindja e përbashkët e popullit, e njëjta ndjenjë e domosdoshmërisë së brendshme, e cila ndjenjë përjashton të gjitha mendimet e krijimit rastësor dhe arbitrar.

Si janë krijuar këto funksione specifike të popujve, përmes të cilave ata vetë së pari bëhen individë, nuk mund t'i përgjigjemi kësaj pyetje në rrugën historike. Në kohët më të fundit ka mbizotëruar pikëpamja se gjithçka ka jetuar fillimisht në një gjendje të ngjashme me kafshët, dhe që nga kjo përmes një zhvillimi gradual drejt një ekzistence kaluese, derisa më në fund ajo ka arritur lartësinë, në të cilën ne qëndrojmë tani. Ne mund ta lëmë këtë pikëpamje të paprekur dhe të kufizohemi në faktin e asaj gjendjeje të parë, të dokumentuar, të së drejtës civile. Ne do të përpiqemi të paraqesim disa veçori të përgjithshme të kësaj periudhe, në të cilën e drejta, sikur gjuha, jeton në vetëdijen e popullit.

Kjo epokë rinore e popujve është e varfër në nocione, por ajo gëzon një vetëdije të qartë për kushtet dhe rrethanat e asaj epoke, ajo i ndjen dhe i jeton këto kushte dhe rrethana në tërësi dhe plotëni, ndërsa ne, në ekzistencën tonë të ngatërruar në mënyrë artificiale, jemi pllakosur (mundur) nga pasuria jonë, në vend që ta shijojmë dhe zotërojmë atë. Ajo gjendje e qartë, natyrore dëshmohet edhe në të drejtën civile. Ngjashëm sikur në jetën e secilit individ, ku marrëdhëniet e tij familjare dhe pasuria e tij bëhen më të rëndësishme vetëm nëse ai i vlerëson ato, për të njëjtën arsye është e mundur që vetë rregullat e së drejtës private t'u përkasin objekteve të besimit popullor. Këto funksione shpirtërore kanë nevojë për një ekzistencë trupore, që ato të mbesin të ngulitura. Një trup i tillë për gjuhën është ushtrimi i vazhdueshëm, i pandërprerë i saj, për kushtetutën janë pushtetet e dukshme publike, po për të drejtën civile çfarë përfaqëson kjo?? Në kohët tona ato janë parimet e shprehura, të komunikuar me shkrim dhe me gojë. Por ky lloj fiksimi presupozon një abstraksion domethënës, dhe për këtë arsye nuk ka qenë i mundur në atë epokë rinore. Nga ana tjetër, në këtë epokë gjejmë veprime simbolike kudo, ku krijohen dhe shuhen marrëdhëniet juridike. Gjallëria sensuale e këtyre veprimeve është ajo

që e fikson të drejtën nga jashtë në një formë të caktuar, dhe serioziteti dhe dinjiteti i saj (formës) korrespondon me domethënien e vetë marrëdhënies juridike, e cila tashmë është vërejtur si e veçantë e kësaj periudhe. Në një përdorim të gjerë të veprimeve të tilla formale përkojnë p.sh. fiset gjermanike me fiset e vjetra italiane, vetëm se te këto të fundit duket vetë forma më e përcaktuar dhe më e rregulluar, e kjo mund të lidhet me kushtetutat<sup>36</sup> e qyteteve. Këto veprime formale mund të vlerësohen si gramatika e vërtetë e së drejtës në këtë periudhë, dhe është shumë domethënëse që puna kryesore e juristëve më të vjetër romakë ishte ruajtja dhe zbatimi i duhur i tyre. Në kohët e fundit shpesh i kemi përbuzur si barbarizëm dhe besëtytni dhe ne mburremi shumë që nuk i kemi më, pa marrë parasysh që edhe ne, kudo, kemi forma juridike, nga të cilat jemi duke i humbur vetëm avantazhet kryesore të formave të vjetra, qartësinë dhe besimin e përgjithshëm popullor. Ndërsa tonat perceptohen nga të gjithë si diçka arbitrare dhe për këtë arsye si një barrë. Gjatë reflektimeve të tilla të njëanshme për kohërat e mëhershme, ne jemi si udhëtarët, të cilët në Francë habiten shumë kur i shohin fëmijët e vegjël, pra njerëzit të rëndomtë, se flasin frëngjisht mjaft rrjedhshëm.

Por ky kontekst organik i të drejtës me qenien dhe karakterin e popullit dëshmohet edhe me kalimin e kohës dhe edhe në këtë e drejta është e krahasueshme me gjuhën. Si për gjuhën ashtu edhe për të drejtën nuk ka moment të ndaljes absolute, e drejta i nënshtrohet të njëjtës lëvizje dhe zhvillim si çdo drejtim tjetër të popullit dhe ky zhvillim gjithashtu i nënshtrohet të njëjtit ligj të domosdoshmërisë së brendshme, sikur paraqitjet e mëhershme. Pra, e drejta rritet (zhvillohet) me popullin, formohet me të dhe më në fund shuhet, ashtu si populli që i humb veçantitë e tij. Por ky avancim i brendshëm është vështirë të perceptohet edhe në kohën e kulturës. Pikërisht u tha më lart, se selia e vërtetë e të drejtës është vetëdija e përbashkët e popullit. Kjo mund të paramendohet, për shembull, në të drejtën romake, për tiparet e saj themelore, natyrën e përgjithshme të martesës, pronësisë etj., por për detajin e pafund, një fragment të të cilit e kemi në digestat (pandektet) kjo duket të jetë e pamundur. Kjo vështirësi na udhëheq neve në një pikëpamje tjetër për zhvillimin e të drejtës. Gjatë lartësimit të kulturës, aktivitetet e njerëzve bëhen gjithnjë e më të veçanta, dhe punët që më parë janë kryer në mënyrë kolektive tani kryhen nga shtresa profesionistësh. Si shtresë tillë e veçantë tani paraqiten edhe vetë juristët. E drejta tash trajnohet në gjuhë, ajo merr një drejtim shkencor, dhe siç ka jetuar më parë në vetëdijen e tërë popullatës, tani jeton në vetëdijen e juristëve, të cilët tani e përfaqësojnë popullin në këtë funksion. Tani e tutje e ekzistenca e së drejtës është tani e tutje më artificiale dhe më e ndërlikuar, duke zhvilluar një jetë të dyfishtë, një herë si pjesë e tërë jetës së njerëzve, ajo që nuk pushon së qeni, dhe si një shkencë e veçantë në duart e juristëve. Të gjitha

---

<sup>36</sup> Shënim yni: Mendohet në statutet apo rregullat e atëhershme.

fenomenet pasuese shpjegohen nga bashkëveprimi i këtij parimi të dyfishtë të jetës, dhe tani është e kuptueshme se si ai detaj i jashtëzakonshëm mund të krijohej tërësisht në një mënyrë organike, pa ndonjë arbitraritet apo qëllim të vërtetë. Për hir të shkurtësisë, në vijim kontekstin e të së drejtës me jetën e përgjithshme të popullit do ta quajmë elementi p o l i t i k, ndërsa jetën e veçantë shkencore të së drejtës do e quajmë elementi t e k n i k i t i j.

Kështu, në kohë të ndryshme te populli i njëjtë, e drejta do të jetë ose e drejtë e natyrshme (në një kuptim tjetër nga e drejta jonë natyrore) ose e drejtë shkencore (gelehrtes Recht), varësisht nëse njëri apo tjetri parim mbizotëron, ku një përcaktim i mbrehtë i kufirit duket i pamundur. Sipas kushtetutës republikane, parimi politik do të jetë në gjendje të ruajë një ndikim të drejtpërdrejtë më gjatë sesa në shtetet monarkiste, dhe veçanërisht në Republikën Romake shumë arsye ndikuan së bashku për ta mbajtur atë ndikim të gjallë ndërsa u rrit kultura. Por, në të gjitha kohërat dhe kushtetutat ky ndikim manifestohet akoma në zbatime individuale, pra aty ku në qarqet më të ngushta, një nevojë shpesh e përsëritur, e bën të mundur edhe një vetëdije të përbashkët të vetë popullit. Kështu, në shumicën e qyteteve do të zhvillohet dhe do të ekzistojë një e drejtë e veçantë për shërbyesit civil dhe banesat me qira, e pavarur nga e drejta shprehimore dhe juridiksioni shkencor: këto janë mbetjet e fundit të arsimit të përgjithshëm juridik të mëhershëm. Para ndryshimeve të mëdha të pothuajse të gjitha kushtetutave që kemi përjetuar, në shtetet më të vogla gjermane këto raste ishin shumë më të shpeshta se tani, në të cilat pjesët e kushtetutave të vjetra gjermanike shpesh i mbijetuan të gjitha revolucionet.

Kështu, sipas kësaj pikëpamje, çdo e drejtë krijohet në këtë mënyrë, e cila sipas përdorimit mbizotërues jo aq të përshtatshëm gjuhësor quhet si e drejtë zakonore, që do të thotë se e drejta së pari krijohet nga zakoni dhe besimi popullor, pastaj nga jurisprudenca, pra, kudo nga forcat e brendshme, që veprojnë qetësisht, dhe jo nga arbitrariteti i ligjvënësit. Kjo gjendje deri më tani është pasqyruar vetëm nga aspekti historik. Në studimin e mëposhtëm do të mësojmë nëse kjo përpjekje është e lavdërueshme dhe e dëshirueshme. Por edhe si pikëpamje historike, kjo gjendje duhet të përcaktohet më hollësisht. Së pari, u supozua një zhvillim i brendshëm plotësisht i papenguar; ndikimi i kontaktit të mëhershëm me të drejtën e huaj do të bëhet më i qartë më poshtë nga shembulli i Gjermanisë. Sidoqoftë, do të tregohet se një ndikim i pjesshëm i legjisllacionit mbi të drejtën civile mund të ndodhë, i cili ndonjëherë meriton lavdërim, ndonjëherë meriton qortim. Në fund, ekzistojnë diversitete të mëdha në kufijtë e vlefshmërisë dhe zbatimit të së drejtës. Pasi që i njëjti popull degëzohet në shumë fise, shtetet bashkohen ose shpërbëhen, e njëjta e drejtë së shpejti duhet të jetë e përbashkët për disa shtete të pavarura, dhe së shpejti duhet të vlejë në pjesë të ndryshme të të njëjtit shtet, bashkë me të njëjtat parime të së drejtës, një larmi e madhe e dispozitave të veçanta.



Midis juristëve gjermanë, HUGO ka meritën e madhe që kundërshtoi plotësisht pikëpamjet mbizotëruese në shumicën e shkrimeve të tij. Në këtë pikë një respekt i lartë i takon edhe MÖSER, i cili me një sens të madh u përpoq të interpretojë historinë kudo, shpesh edhe në lidhje me të drejtën civile; Pritej që ky aspekt të kalonte pa u vënë re nga shumica e juristëve, pasi nuk ishte aspekt juridik, dhe nuk ishin mbajtur ligjërata dhe nuk ishin shkruajtur libra shkollor lidhur me të.

### 3. Ligjet dhe librat juridikë

Ndikimi i legjislacionit aktual në të drejtën civile nuk është i rrallë në shtetet e veçanta, por arsyet e këtij ndikimi janë shumë të ndryshme. Së pari, ndryshimi i së drejtës ekzistuese mund të jetë synim i ligjvënësimit, sepse qëllimet më të larta politike e kërkojnë atë. Kur në ditët tona jojuristët flasin për nevojën për një legjislacion të ri, atëherë zakonisht nënkuptohet kjo. Një nga shembujt më të rëndësishëm është përcaktimi i të drejtave të çifligarëve. Edhe historia e së drejtës romake na jep shembuj të këtij lloji: më pak nga Republika e lirë, nën udhëheqjen e AUGUSTIT e kemi ligjin e rëndësishëm "*Lex Iulia et Papia Poppaea*", ndërsa që nga koha e perandorëve të krishterë një numër të madh. Kushdo që e konsulton historinë mund ta kuptojë se ligjet e këtij lloji janë një korrupsion i pafrytshëm i së drejtës, dhe se pikërisht gjatë këtyre ndryshimeve kërkohet një masë dhe kujdes maksimal nga ligjvënësi. Ana teknike e së drejtës shfrytëzohet nga ata vetëm për formën, dhe për lidhjen e ndërsjellë me të gjithë pjesën tjetër të së drejtës, me ç'rast kjo lidhje e ndërsjellë e bën këtë pjesë të legjislacionit më të vështirë sesa mendohet zakonisht. Shumë më i padiskutueshëm është një ndikim i dytë i legjislacionit në të drejtën civile. Ligjet individuale mund të jenë të dyshimta, ose ato, për nga natyra e tyre, mund të kenë kufij të luhatëm, të pacaktuar, si për shembull, parashkrimi, ndërsa jurisprudenca (përkujdesja juridike) kërkon kufij shumë të rreptë. Megjithatë, këtu mund të shfaqet një lloj legjislacioni që ndihmon zakonin, që heq ato dyshime dhe këto paqartësi, dhe kështu e promovon dhe e ruan pastërtinë e së drejtës së vërtetë, që është vullneti thelbësor i popullit. Kushtetuta Romake kishte për këtë qëllim një institucion të shkëlqyeshëm në Ediktet e Pretorëve, një institucion i cili gjithashtu mund të zhvillohej në shtetet monarkiste në kushte të caktuara.

Por këtu nuk është menduar për këso lloj ndikimesh të pjesshme, kur, ashtu si në kohët tona, ekziston nevoja për kode të përgjithshme. Shumë më tepër nënkuptohet si më poshtë. Shteti duhet ta hulumtojë gjithë potencialin? e tij juridik dhe ta regjistrojë atë në një kod, në mënyrë që ky kod të jetë tani e tutje burim i vetëm juridik. Gjithçka tjetër që ka vlejtur deri tani, nuk duhet të vlejë më. Para se gjithash shtrohet pyetja, se nga duhet të vijë përmbajtja e këtij kodi. Sipas një pikëpamje të paraqitur më lart, të pohuar nga shumë,, e drejta racionale universale duhet ta përcaktojë këtë përmbajtje, pa përfillur gjendjen ekzistuese. Por ata që kishin të bënin me zbatimin e të drejtave ose e njohnin të drejtën nga ana praktike kanë

abstenuar me lehtësi nga kjo pikëpamje fjalëmadhe, por plotësisht e pavlerë, dhe është rënë dakord që e drejta tashmë ekzistuese duhet të shkruhet vetëm me modifikimet dhe përmirësimet, të cilat do të ishin të nevojshme për arsye politike. Se kjo ishte pikëpamja mbizotëruese sidomos me kodet e reja do të tregohet më poshtë. Prandaj, kodi do të kishte një përmbajtje të dyfishtë: pjesërisht të drejtën e deritanishme, pjesërisht ligje të reja. Në lidhje me këtë të fundit, është me sa duket rastësi, që ato nxirren me rastin e Kodit, dhe mund të nxirren veçmas në çdo kohë tjetër, dhe gjithashtu, në kohën e Kodit, nuk mund të kishte nevojë për to. Në Gjermani veçanërisht, këto ligje të reja shpesh do të ishin vetëm pro forma të reja, pasi ligji që do të ishte i ri për një Land, zbatohet tashmë në një tjetër, kështu që nuk kemi të bëjmë me një të drejtë të re, por me një të drejtë tashmë ekzistuese, të fiseve simotra, vetëm me kufij të ndryshuar të zbatimit. Për të mos ngatërruar hulumtimin tonë, le të lëmë mënjanë ligjet e reja, dhe thjesht të shohim përmbajtjen thelbësore dhe kryesore të Kodit. Prandaj, ne duhet ta mendojmë Kodin si një regjistrim i tërë të drejtës ekzistuese, të pajisur me vlefshmërinë ekskluzive nga ana e vetë shtetit.

Është e natyrshme që ne presupozojmë në shkrimet tona se ky i fundit është thelbësor në një ndërmarrje të këtij lloji, pasi, duke marrë parasysh numrin e autorëve dhe ndryshimin e shpejtë të librave dhe reputacionin e tyre, asnjë libër i vetëm nuk ushtron një ndikim mbizotërues dhe të qëndrueshëm përveç atij, që merr nëpërmjet forcës së shtetit. Sidoqoftë, është e lehtë të imagjinohet që kjo punë nuk do të realizohej nga juristët individualë pa kërkesë dhe pa konfirmim të shtetit. Kjo ndodhte shpesh në të drejtën e vjetër gjermanike dhe ne do të kishim shumë telashe për t'ua shpjeguar paraardhësve tanë ndryshimin, që ne e konsiderojmë kaq të natyrshëm dhe thelbësor, midis një libri juridik si një vepër private nga një kod i vërtetë ligjor. Por, ne tani do të qëndrojmë pranë nocionit që është i përshtatshëm për kohën tonë. Mirëpo, është e qartë se ndryshimi qëndron vetëm në iniciativën dhe konfirmimin e shtetit, jo në natyrën e vetë punës, sepse kjo është në çdo rast punë teknike dhe si e tillë është punë për juristët, të cilët në përmbajtjen e Kodit, që ne e supozojmë, vetëm duhet ta njohin dhe ta shprehin elementin politik të së drejtës që ka ndikuar prej kohësh, e cila punë bën pjesë në teknikën juridike.

Kërkesat që shtrohen ndaj një kodi të tillë dhe pritjet prej tij janë dy llojesh. Sa i përket gjendjes së brendshme të së drejtës përmes Kodit duhet të krijohet siguria më e lartë e mundshme juridike, dhe në këtë mënyrë edhe siguria më e lartë e mundshme e zbatimit të njëtrajtshëm. Kufijtë e jashtëm të vlefshmërisë do të përmirësohen dhe korrigjohen duke i zëvendësuar **të drejtat** e ndryshme lokale me një të drejtë të përgjithshme kombëtare. Ne do të kufizohemi këtu në avantazhin e parë, për të dytin do të flitet më poshtë duke e pasur parasysh posaçërisht zbatimin për Gjermaninë.

Për secilin është e qartë se ky avantazh i brendshëm varet nga përsosmëria e zbatimit të Kodit, kështu që nga ky aspekt është po aq e mundur të humbasësh shumë sikur që edhe mund të fitosh shumë. Shumë e çuditshme është ajo që thotë

BACON, kur e marrim parasysh dijen dhe përvojën e tij në lidhje me këtë punë. Ai dëshiron që kjo të mos ndodhë pa një nevojë urgjente. Por nëse ndodh, atëherë me një kujdes të veçantë për burimet juridike të vlefshme deri më tani: së pari duke marrë nga këto burime fjalë për fjalë gjithçka që është e zbatueshme, pastaj duke i ruajtur ato të plota dhe duke i konsultuar ato vazhdimisht. Por mbi të gjitha, kjo punë duhet të ndërmerret vetëm në periudha të tilla, në të cilat arsimi dhe ekspertiza janë më të zhvilluara sesa në ato të mëparshme, sepse është shumë e trishtueshme kur veprat e kohëve të mëparshme gjymtohen nga injoranca e kohës së tanishme. Ajo që është e rëndësishme nuk është e vështirë të thuhet: Ekzistuesja, e cila nuk do të duhej të ndryshoj, por të ruhej, duhet të pranohet tërësisht t dhe të shqiptohet drejtë. Njëra ka të bëjë me vëllimin, ndërsa kjo me formën.

Duke marrë parasysh vëllimin, detyra më e rëndësishme dhe më e vështirë është plotësia e Kodit dhe ka të bëjë me atë, që të gjithë pajtohen, që kjo detyrë të kuptohet drejt. Në fakt, meqenëse synohet të jetë burimi i vetëm i së drejtës, Kodi duhet të përmbajë paraprakisht vendimin për secilin rast që ndodh. Kjo është menduar aq shpesh, pra nëse është e mundur dhe nëse është mirë të njihen rastet individuale si të tilla përmes përvojës, dhe më pas të vendosim për secilin rast sipas dispozitës përkatëse të Kodit. Por secili që i ka vëzhguar me vëmendje rastet juridike, lehtë do ta kuptojë se kjo ndërmartje do të mbetet e pafrytshme, sepse thjesht nuk ka kufi për caktimin e ndryshueshmërisë të rasteve reale. Edhe tani në kodet më të reja, është braktisur plotësisht çdo përpjekje për këtë plotëni përmbajtësore, por vendosur diçka tjetër në vend të saj. Sidoqoftë, mundësia e një plotënie të tillë ekziston në një mënyrë tjetër, siç mund të sqarohet përmes termave të gjeometrisë. Sepse në çdo trekëndësh ekzistojnë pjesë të caktuara, të cilat nëse i kombinojmë me njëra tjetrën domosdoshmërisht krijojnë pjesë tjera të trekëndëshit, për shembull nga dy kënde dhe nga këndi i ndërmjetëm e ndërtojmë edhe këndin e tretë të trekëndëshit. Në mënyrë të ngjashme, çdo pjesë e të drejtës tonë ka pjesë të tilla, të cilat e japin pjesën tjetër: ne mund t'i quajmë ato parime drejtuese. T'i kuptosh këto parime dhe duke u nisur prej tyre ta njohësh kontekstin e brendshëm dhe natyrën e afërsisë të të gjitha nocioneve dhe koncepteve juridike, është një nga detyrat më të vështira të shkencës sonë; Në të vërtetë, kjo është ajo që i jep punës tonë karakterin e saj shkencor. Nëse Kodi krijohet në një kohë kur nuk zotërohet ky art si duhet, të këqijat e mëposhtme janë gjithsesi të pashmangshme. *Jurisprudenca në dukje rregullohet nga Kodi, por në të vërtetë ajo zotërohet nga diçka jashtë Kodit, që është në të vërtetë burimi juridik qeverisës*. Por kjo dukje e rreme është shumë e prishur. Sepse kodi, në mënyrë të pagabueshme, përmes risisë së tij, përmes lidhjes së tij me nocionet mbizotëruese të kohës, dhe përmes peshës së tij të jashtme, e tërheq gjithë vëmendjen nga vetja dhe na largon nga burimi juridik i vërtetë, kështu që ky mbetet në një ekzistencë të errët, pa u vënë re nga forcat

intelektuale të kombit, përmes të cilave do të mund ta arrinte vetë në një gjendje të lavdërueshme. Duke i shqyrtuar kodet e reja në vijim do ta bëjmë të qartë se ky rrezik nuk është i pabazuar. Gjithashtu do të bëhet e qartë se jo vetëm përmbajtja individuale, por edhe vetë koncepti dhe natyra e përgjithshme e këtij burimi juridik qeverisës aktualisht është keqkuptuar, pasi që ky burim tani emërtohet me nocione të llojllojshme, ndonjëherë si e drejtë natyrore, ndonjëherë si jurisprudencë, ndonjëherë si një analogji juridike. Nëse këtij kuptimi joadekuat të parimeve drejtuese i shtohet edhe përpykja e përshkruar më sipër për plotënimë përmbajtësore, atëherë shumë shpesh, pa u vënë re nga autorët, do të interferohen vendime individuale që do ta kundërshtojnë njëra-tjetrën, të cilat vetëm gradualisht gjatë zbatimit do të bëhen të dukshme, ndërsa kur e kemi një jurisprudencë që nuk mendon, mbeten të padukshme. Ky sukses është i pashmangshëm për të tashmen, kur, në këtë mënyrë, një epokë pa një profesion të brendshëm rregullon pikëpamjen e saj për të drejtën duke u fiksuar te imazhi i legjislacionit; Por po aq i dëmshëm është efekti në kohët e mëvonshme. Sepse nëse ka kushte më të favorshme për trajtimin e të drejtës, asgjë nuk është më e favorshme se kontakti i shumanshëm me kohërat e hershme të arsyeshme: Por tani kodi qëndron në mes dhe e pengon dhe vështirëson këtë kontakt në të gjitha anët. Në çdo rast, preokupimi i njëanshëm me një të drejtë pozitive ekzistuese, rrezikon të nënshtrohet nga shkronja (9), dhe çdo mjet freskues kundër kësaj duhet të jetë shumë i mirëpritur; Kodi mediokër, më shumë se çdo gjë tjetër, e forcon këtë sundim të një këndvështrimi të ngurtë të së drejtës.

Përveç përmbajtjes, po ashtu, duhet të merret në konsideratë edhe forma e Kodit, sepse autori i Kodit mund ta kuptojë plotësisht të drejtën të cilën ai është duke e përpunuar, dhe puna e tij megjithatë do të dështojë në qëllimin e saj nëse ai nuk e zotëron në të njëjtën kohë edhe aftësinë e përpunimit. Natyra e këtij përpunimi është më e lehtë të sqarohet përmes zbatimeve të suksesshme ose të dështuara sesa përmes rregullave të përgjithshme. Zakonisht kërkohet që gjuha e ligjeve të karakterizohet nga një shkurtësi e veçantë. Sidoqoftë, shkurtësia mund të ketë një efekt të shkëlqyeshëm, siç mund të ilustron me shembullin e dekreteve popullore romake dhe të Ediktit romak. Por ekziston edhe një shkurtësi e thatë, e pakuptimtë, të cilën e krijon ai që nuk di ta përdor gjuhën si mjet, dhe që me siguri kjo shkurtësi nuk prodhon asnjë efekt; në ligjet dhe dokumentet e Mesjetës gjenden shembuj me bollëk. Nga ana tjetër, shtrirja në burimet juridike mund të jetë plotësisht e dëmshme, në të vërtetë mjaft e padurueshme, si në shumë Digesta të JUSTINIAN-it dhe në shumicën e novelave të Kodeksit të Theodos-it: por ekziston gjithashtu një e mençur dhe shumë efektive, dhe këtë e shohim në shumë pasazhe të (Digestave) Pandekteve.

Nëse i përmbledhim ato që janë thënë këtu në lidhje me kushtet për një kod të shkëlqyer, është e qartë se vetëm në shumë pak epoka ka ekzistuar aftësia për një gjë të tillë. Popujt më të rinj e kanë këndvështrimin më të saktë për të drejtën e tyre, por kodeve të tyre iu mungon gjuha dhe arti logjik, dhe shumicën e kohës ata nuk mund ta thonë më të mirën, kështu që ata shpesh nuk japin një imazh individual, ashtu që vëllimi i tyre është shumë individual. Shembuj janë ligjet e Mesjetës të përmendura tashmë, dhe nëse do të kishim dymbëdhjetë tabelat para nesh, mbase vetëm në një shkallë më të vogël do të ndiejmë diçka të ngjashme. Në kohërat e fundosjes, nga ana tjetër, zakonisht ka mungesë të gjithçkaje, mungon njohuria për përmbajtjen si dhe për gjuhën. Pra, mbetet vetëm një kohë e ndërmjetme, e cila mund të vlerësohet si koha e artë e dijës juridike, megjithëse jo domosdoshmërisht edhe në aspektet e tjera. Një periudhë e tillë e artë nuk ka nevojë për një kod për vete; ajo e shfaq një kod të tillë vetëm për një kohë të mëvonshme, më të keqe, ngjashëm me furnizimet dimërore që i bëjmë paraprakisht. Por, për një furnizim të tillë edhe për fëmijët edhe për nipërit nuk është e dhënë një epokë.

#### 4. E drejta romake

Këto pikëpamje të përgjithshme për krijimin e së drejtës dhe të kodeve do të bëhen më të qarta dhe bindëse përmes zbatimit në të drejtën romake dhe në të drejtën në Gjermani.

Mbrojtësit e të drejtës romake jo rrallë e kanë arsyetuar vlerën e saj në faktin se ajo përmban rregulla të përjetshme të drejtësisë me një pastërti të shkëlqyeshme, kështu që kjo e drejtë duhet të konsiderohet si një e drejtë natyrore e sanksionuar. Nëse analizohet më hollësisht e drejta romake, atëherë pjesa më e madhe e saj karakterizohet me parohializma (mendjengushtësia) dhe me hollësi dhe admirimi kryesisht i dedikohet teorisë së kontratave: nëse këtu i heqim stipulacionet [kontrata verbale - wp] dhe disa besëtytni të tjera, për më tepër pavlefshmëria e kësaj të drejte është përtej maset e madhe, pra është një *l'expression des sentiments mis par dieu même le coeur des hommes* një shprehje e ndjenjave të sjella në zemrat e njerëzve nga vetë Zoti - wp]. Pikërisht kjo pjesa materiale e mbetur e të drejtës romake, e cila është vlerësuar aq shumë për përsosmërinë e saj të vërtetë, ka karakter aq përgjithësues sa që kjo e drejtë zakonisht mund të konkludohet me një logjikë të shëndoshë pa ndonjë arsimim juridik. Për një përfitim kaq të vogël nuk ia vlen të kërkojmë ndihmë të ligjet dhe juristët e para dy mijë vjetëve. Ne do të përpiqemi të hedhim një vështrim më të hollësishëm në atë që është veçori për të drejtën romake. Mund të supozohet paraprakisht që e drejta romake ka një rëndësi tjetër nga ajo që përmendet këtu, sepse është e drejta e vetme e një populli të madh që ka ekzistuar gjatë, i cili ka pasur një zhvillim krejtësisht

kombëtar, të papenguar dhe në të njëjtën kohë, në të gjitha periudhat e këtij populli është kujdesur me një dashuri shembullore për këtë të drejtë.

Nëse fillimisht i konsiderojmë kodet juridike të Justinianit, domethënë formën e të drejtës romake, në të cilën ajo ka mbërritur te shtetet e reja në Evropë, atëherë nuk mund ta mohojmë se në këto kode e kemi një periudhë të shkatërrimit të tyre. Në fokus të këtyre librave juridike ka qenë përmbledhja e shkrimeve nga epoka klasike, që është e humbur dhe e paarrtshme tani. Vetë JUSTINIAN-i e ka theksuar këtë. Pra, ne duhet ta hedhim shikim tonë te epoka klasike - pra ajo e PAPIAN-it dhe ULPIAN-it - dhe do të përpiqemi të krijojmë një imazh rreth mënyrës së punës të këtyre juristëve.

Më lart është treguar se në shkencën tonë i gjithë sukcesi bazohet në zotërimin e parimeve drejtuese, dhe pikërisht ky zotërim i tyre është baza e madhështisë së juristëve romakë. Nocionet dhe paragrafët e shkencës së tyre nuk karakterizohen nga arbitrariteti i tyre, ato janë qenie reale, ekzistenca dhe gjenealogjia e të cilave është bërë e njohur për ta përmes një marrëdhënie të gjatë dhe të besueshme. Kjo është arsyeja pse e gjithë procedura e tyre ka një siguri që nuk mund të gjendet askund, përveç në matematikë dhe mund të thuhet pa ekzagjerim se ata bëjnë llogari me nocionet e tyre. Por kjo metodë nuk është aspak pronësi ekskluzive e një ose më pak autorëve të mëdhenj, përkundrazi, është e mirë e përbashkët e të gjithëve. Megjithëse midis tyre kemi një masë të ndryshme të udhëzimeve fatlume, metoda është e njëjtë kudo. Edhe sikur t'i kishim shkrimet e tyre të plota para nesh, do të gjenim shumë më pak individualitet në to sesa në ndonjë literaturë tjetër. Ata të gjithë punojnë në një farë mase në të njëjtën vepër madhështore, dhe ideja që përbën bazamentin për hartimin e digestave (pandekteve) nuk mund të hidhet poshtë plotësisht. Se sa thellë është themeluar ky komunitet i pronësisë shkencore midis juristëve romakë tregon edhe fakti se ata u kushtojnë pak vlerë mjeteve të jashtme të këtij komuniteti; Për shembull, definicionet (përkufizimet) e tyre janë kryesisht të papërsosura, por mprehtësia dhe siguria e nocioneve nuk vuan aspak nga kjo. Nga ana tjetër, ata kanë një mjet shumë më të rëndësishëm, më joarbitrar në dispozicion të tyre, një gjuhë të shkëlqyer artistike që përkon me shkencën në atë mënyrë që të dy duket se formojnë një tërësi të padiskutueshme. Sidoqoftë, me këto përparësi, njëanshmëria do të mund të tolerohej mirë. E drejta nuk ekziston për vete, shpirti i saj është më saktë jeta e vetë njerëzve, shikuar nga një anë e veçantë. Nëse shkenca e të drejtës shkëputet nga ky objekt i saj, veprimtaria shkencore do të jetë në gjendje të vazhdojë në rrugën e saj të njëanshme, pa u shoqëruar nga një pikëpamje përkatëse e vetë marrëdhënieve juridike; Shkenca më pas do të jetë në gjendje të arrijë një shkallë të lartë të arsimit formal, dhe megjithatë do t'i mungojë i gjithë realiteti i vërtetë. Por është pikërisht shikuar nga kjo anë, metoda e juristëve romakë duket më e shkëlqyera. Nëse ata kanë një çështje ligjore për të gjykuar, ata fillojnë nga pikëpamja e gjallë e së njëjtës, dhe ne shohim para syve tanë se si krijohet dhe

ndryshon hap pas hapi e tërë marrëdhënia. Është sikur ky rast të ishte pika fillestare e gjithë shkencës, e cila duhej të shpikëj nga këtu. Kështu që teoria dhe praktika nuk janë aspak të ndryshme, teoria e tyre zhvillohet deri në zbatimin e të drejtpërdrejtë, dhe praktika e tyre gjithnjë është e fisnikëruar nga trajtimi shkencor. Në çdo parim, ata shohin në të njëjtën kohë një rast zbatimi, në secilin rast juridik në të njëjtën kohë shohin rregullin me të cilin mund të përcaktohet ai rast. Mjeshtëria e tyre është e qartë kur e shohim lehtësinë me të cilën ata kalojnë në këtë mënyrë nga e përgjithshmja tek e veçanta dhe nga e veçanta te e përgjithshmja. Dhe kjo metodë për ta gjetur dhe theksuar të drejtën paraqet vlerën e tyre të veçantë, që ndryshon nga ajo e porotëve gjermanikë, në atë që arti i tyre është zhvilluar në të njëjtën kohë në dije dhe komunikim shkencor, pa e humbur qartësinë dhe gjallërinë e atyre epokave të hershme.

Kjo shkallë e lartë e edukimit të shkencës juridike te romakët në fillimin e shekullit të tretë të epokës sonë është aq e veçuar, sa që duhet ta marrim në konsideratë edhe historinë e së njëjtës. Do të ishte shumë e lajthitur të thuhet për të se ishte një shpikje e pastër e një epoke shumë të favorizuar, pa një kontekst me kohën para saj. Përkundrazi, materiali për shkencën e tyre atyre u ishte dhënë tashmë nga juristët e epokës *paraprake*, kryesisht nga epoka e Republikës së lirë. Jo vetëm ky material, por edhe vetë metoda e admirueshme i kishte rrënjët në kohën e lirisë. Ajo që pikërisht e bëri Romën të madhe ishte sensi aktiv, i gjallë dhe politik me të cilin ky popull ishte gjithnjë i gatshëm të përtërinte format e kushtetutës së tij në atë mënyrë që e reja të shërbente thjeshtë për zhvillimin e të vjetrës, kjo simetri e drejtë e forcave këmbëngulëse dhe lëvizëse. Ky sens ishte efektiv si në kushtetutë ashtu edhe në të drejtën civile, por në kushtetutë ai ishte zhdukur qysh para fundit të republikës, ndërsa në të drejtën civile ka mundur të vazhdonte me shekuj, sepse këtë nuk ekzistonin të njëjtat arsye të korrupsionit si në kushtetutë. Kështu, edhe në të drejtën civile, karakteri i përgjithshëm romak ishte i dukshëm, pra përqendrimi në të zakonshmen, pa pasur detyrime ndaj saj, nëse e zakonshmja, pra konvencionalja nuk korrespondonte më me një pikëpamje të re mbizotëruese popullore. Për këtë arsye, historia e të drejtës romake deri në kohërat klasike tregon kudo një zhvillim gradual, plotësisht organik. Nëse krijohet një formë e re juridike, ajo lidhet drejtpërdrejt me një të vjetër, ekzistuese, dhe kështu fillon trajnimi i të njëjtës. Ky është koncepti i fiksionit (iluzionit), i cili është më i rëndësishmi për zhvillimin e të drejtës romake dhe shpesh është keqkuptuar nga modernistët: për shembull, *bonorum possessio* trashëgimia e caktuar nga një pretor - wp], krahas hereditas trashëgimia - wp], *\*publiciana actio*<sup>37\*</sup> përveç *rei vindicatio*<sup>38</sup>, *aviones utiles*

---

<sup>37</sup> Shënim yni: Lidhur me këto nocione shih Fjalorin Morina, Iset (Editor), Fjalori Juridik në të drejtën private, publike dhe penale, (shqip/serbisht/anglisht/gjermanisht), këtu shih nocionin “Actio publiciana)”, fq. 8.

krahas *directae*. Dhe kështu, në këtë mënyrë, të menduarit juridik vazhdoi të zhvillohet vazhdimisht dhe pa pengesa të jashtme apo ndërprerje nga thjeshtësia më e madhe deri te arsimimi më i shumëfishtë. Edhe në kohët e mëvonshme, juristëve romakë u është mundësuar të jenë sundues të plotfuqishëm të materialit të tyre, të cilën gjë ne e admirojmë edhe sot tek ata. Ashtu siç është theksuar më lart se shkencë juridike në periudhën e saj klasike ishte e mirë e përbashkët e juristëve, ne tani e njohim një bashkësi të ngjashme midis epokave më të ndryshme, dhe jemi të detyruar që përsosmërinë juridike, me të cilin është përcaktuar madhështia e të drejtës romake, t'ia atribuojmë jo një epoke të vetme, por kombit në tërësi. Nëse e shikojmë vetëm edukimin letrar me të cilin e drejta romake kishte arritur ta sigurojë një ndikim të qëndrueshëm te popujt dhe epokat tjera, atëherë duhet ta njohim epokën e PAPIAN-it dhe ULPAN-it si epokën më të shquar, dhe sikur të kishim pasur libra juridikë nga koha e CICERON-it ose AUGUST-it, ne mezi do të ishim në gjendje të keqkuptojmë papërsosmërinë e tyre përkrah asaj epoke, sado të rëndësishme do të ishin ato për njohuritë tona.

Është e vetëkuptueshme nga kjo paraqitje që e drejta romake është formuar pothuajse tërësisht nga brenda, si e drejtë zakonore, dhe historia më e detajuar e saj na mëson se sa i vogël ka mbetur në përgjithësi ndikimi i ligjeve të veçanta, për sa kohë që e drejta ka qenë në një gjendje të gjallë. Historia e të drejtës romake është shumë udhëzuese edhe për ato që u thanë më lart në lidhje me nevojën për një kod. Për sa kohë që e drejta ndodhej në një zhvillim të gjallë, asnjë kod nuk u gjet i domosdoshëm për ta përpiluar, madje as atëherë kur rrethanat ishin më të favorshme. Në kohën e juristëve klasikë nuk do të kishte qenë aspak e vështirë të shkruhej një kod i shkëlqyer. Gjithashtu, tre juristët më të famshëm, PAPIAN, ULPAN dhe PAULUS ishin praefecti praetorio komandantë të Gardës së Perandorit - wp]; Perandorit sigurisht që nuk i ka munguar as interesimi për të drejtën as fuqia për ta iniciuar një kod, nëse këta juristë do ta kishin parë si të favorshme ose të nevojshme një gjë të tillë: megjithatë, ne nuk shohim gjurmë të një përpjekjeje të tillë. Por kur Cezari, nën ndikimin e fuqisë së tij dhe ligësisë së epokës, kishte dashur që vetëm vullneti i tij të vlente në Romë, ai e kishte pasur në mendje hartimin e një kodi në kuptimin tonë. Dhe kur, në shekullin e gjashtë kishte vdekur e gjithë jeta intelektuale, kishte filluar hulumtimi i ruinave të kohërave më të mira për të korrigjuar nevojën e momentit. Kështu, në një periudhë të shkurtër kohore, u krijuan kode të ndryshme romake: Edikti i THEODERICH-it, Breviarium Visigothic, i ashtuquajturit Papijan, dhe librat juridikë të JUSTINIAN-it. Librat për të drejtën romake vështirë se do të ishin ruajtur nëse nuk do të kishin ekzistuar këto kode të së drejtës. E drejta romake vështirë se do ta kishte gjetur rrugën e saj për në

---

<sup>38</sup> Shënim yni: Lidhur me këto nocione shih Fjalorin Morina, Iset (Editor), Fjalori Juridik në të drejtën private, publike dhe penale, (shqip/serbisht/anglisht/gjermanisht), këtu shih nocionin “Actio rei vindicatio”, fq. 8.



Evropën moderne sikur mes këtyre librave mos të kishin qenë kodet e JUSTINIAN-it, në të cilat shihet shpirti i të drejtës romake. Ideja e këtyre kodeve është sjellë, siç duket, vetëm nga rënia e jashtme e së drejtës.

Mendimet në lidhje me vlerën materiale të së drejtës romake mund të jenë shumë të ndryshme, por lidhur me mjeshhtërinë e metodës juridike të paraqitur këtu të gjithë ata që janë shprehur në këtë çështje e ndajnë pa asnjë dyshim të njëjtin mendim. Sidoqoftë, kjo vlen vetëm për ata që në mënyrë të paanshme dhe me një ndjesi letrare i lexojnë burimet e të drejtës romake. Ata që e njohin atë vetëm nga kompendiumet përmbledhjet ose ligjëratat, domethënë nga dëgjimi, edhe nëse mund të kenë lexuar pjesë të veçanta, nuk mund të shprehen lidhur me këtë çështje: për ta çdo pikëpamje është e mundur, ndër të tjera edhe ajo e një oratori të shkëlqyer francez. Ky pretendon se e drejta romake, në kohën e juristëve antikë, përbëhej nga një masë e panumërt e vendimeve dhe rregullave, të cilat një njeri gjatë jetës së tij nuk mund t'i përpilojë dhe se JUSTINIAN-i, megjithatë, "*la législation romaine sortit du chaos*" e kishte nxjerrë ligjin romak nga kaosi - wp ] dhe vepra e tij ishte më e përsosura derisa është shfaqur Kodit i Napoleonit si një kod mjaft i përsosur.

### 5. E drejta civile në Gjermani

Deri në kohët e fundit në të gjithë Gjermaninë është praktikuar një e drejtë civile e njëllojshme nën emrin *e drejta e përgjithshme*<sup>39</sup>, e cila pak a shumë ka qenë e modifikuar përmes të drejtave të landeve, por askund nuk ka qenë e shfuqizuar në të gjitha pjesët e saj. Burimi kryesor i kësaj të drejte të përgjithshme ishin librat juridikë të JUSTINIAN-it, zbatimi i të cilave në Gjermaninë, natyrisht, tashmë kishte sjellë vetvetiu modifikime të rëndësishme. Në pjesën më të madhe veprimtaria shkencore e juristëve gjermanë i është kushtuar kësaj të drejte të përgjithshme. Por, pikërisht për këtë element të huaj të së drejtës tonë janë bërë prej kohësh ankesa të hidhura. Pretendohet se e drejta romake na ka privuar nga nacionaliteti jonë dhe se angazhimi i juristëve tanë vetëm me këtë të drejtë e ka penguar të drejtën vendore për të marrë një arsimim po aq të pavarur dhe shkencor. Ankesat e këtij lloji kanë zbrazëtira dhe janë të pabaza, sepse ato e presupozojnë si aksidentale dhe arbitrare, faktin se diçka kurrë nuk do të kishte ndodhur pa ndonjë nevojë të brendshme, ose të paktën nuk do të kishte mbetur e përhershme. Për më tepër, një zhvillim i mbyllur (kufizuar) kombëtar, siç është ai i lashtësisë, *nuk është pengesë në rrugën* që natyra ua ka caktuar popujve më të rinj; ashtu si feja e tyre që nuk është pronësi e popujve dhe letërsia e tyre nuk është pa ndikime të fuqishme nga jashtë, po kështu edhe një e drejtë civile e huaj dhe e përbashkët nuk ju duket atyre si e panatyrshme. Ky ndikim në arsim dhe letërsi në të vërtetë nuk ishte i huaj,

<sup>39</sup> Shënim yni: Mendohet në *ius commune*, si një e drejtë romake dhe kanonike, zbatuar dhe mësuar në mesjetë që nga shekulli XII deri në krijimin e të drejtave moderne në Evropë.

për në pjesën më të madhe ndikim romak, si dhe atë romake, sikurse edhe ndikimi romak në të drejtën tonë. Por në këtë rast ekziston edhe një lajthitje e veçantë në këtë këndvështrim. Edhe pa ndërhyrjen e ndikimit romak, zhvillimi i pandërprerë i të drejtës gjermane do të ishte i pamundur, pasi të gjitha kushtet që kishin favorizuar të drejtën civile në Romë mungonin te ne. Në radhë të parë ishte lokaliteti (kryeqendra) i pandryshuar, ku Roma, fillimisht vetë shteti, mbeti epiqendra e saj deri në rënien e perandorisë perëndimore, ndërsa fiset gjermane emigronin, kishin pushtuar dhe ishin pushtuar nga të tjerët, dhe në këtë mënyrë e drejta ishte e shpërndarë midis të gjitha fiseve, por askund nuk e kishte një kryeqendër të pandryshuar, madje edhe më pak e kishte një epiqendër të vetme. Pastaj, shumë herët, fiset gjermane përjetuan revolucion të një lloji kaq radikal, që nuk i gjejmë në tërë historinë romake. Sepse, edhe ndryshimet në kushtetutë nën sundimin e AUGUST-it dhe të KONSTANTIN-it nuk kishin ndikuar drejtpërdrejt në të drejtën civile dhe nocionet themelore të së drejtës publike si p.sh. *Civität* mbetën të paprekura. Në Gjermani, nga ana tjetër, kur sistemi i feudeve kishte arritur zhvillimin e tij të plotë, nuk kishte mbetur asgjë nga kombi i vjetër; gjithçka, përveç formave dhe emrave, ishte ndryshuar rrënjësisht. Kjo përmbysje e plotë kishte ndodhur atëherë, kure drejta romake depërtojë në Gjermani.

Në pjesën e mëparshme është treguar se sa e rëndësishme është e drejta romake si model i metodës juridike: për Gjermaninë, e drejta romake ka një rëndësi të madhe edhe nga aspekti historik, për shkak të marrëdhënies së saj me të drejtën e përgjithshme (*ius commune*). Është krejtësisht e gabuar ta kufizosh këtë rëndësi historike të së drejtës romake vetëm në rastet që vendosen drejtpërdrejt prej të drejtës romake. Jo vetëm që një pjesë e madhe e vetë ligjeve të landeve është thjesht e drejtë romake, dhe e kuptueshme vetëm në kontekstin e saj origjinal romak, por edhe kur qëllimisht nuk janë zbatuar dispozitat e të drejtës romake, e drejta romake megjithatë shpesh e ka përcaktuar drejtimin dhe pikëpamjen e të drejtës të sapo miratuar, kështu që detyrat të cilat duhej të zgjidheshin me të drejtën e re, nuk mund të kuptoheshin fare pa të drejtën romake. Kjo rëndësi historike, sidoqoftë, e lidh të drejtën gjermane me të drejtën romake, e cila gjendet kudo legjislacionet e landeve, kështu që ato të drejta të landeve mbeten të pakuptueshme pa iu referuar burimit të përbashkët.

Ankesat më të mëdha janë bërë kundër kësaj gjendje jo pak të komplikuar të burimeve juridike në Gjermani, e cila gjendje është krijuar nga ndërthurja e të drejtës së përgjithshme, me të drejta e landeve/republikave. Shqyrtimi në vijim ka të bëjë më shumë me anën studimore të së drejtës: megjithatë, disa pikëpamje kanë të bëjnë me jurisprudencën

Së pari, kjo gjendje duhet ta ketë shkaktuar një zgjatje jashtë mase të proceseve në shumë lande gjermane. Askush nuk mund ta mohojë këtë të keqe ose do ta deklarojë atë të parëndësishme, por me të vërtetë iu bëhet shumë nder gjyqtarëve në landet e

tilla, nëse besojmë se ata shumë kohë kalojnë duke përsiatur me frikë për teorinë e pakapshme. Lidhur me këtë teori ndihmon Kompendiumi ose doracaku i parë, të cilin e posedon çdo gjyqtar: ndoshta ndihma nuk është aq e mirë, por sigurisht nuk merr kohë më shumë sesa kodi më i shkëlqyeshëm. Kjo e keqe buron në radhë të parë nga forma procedurale e mbrapshtë në shumë lande dhe reformimi e këtyre procedurave është një nga nevojat më urgjente tani për tani: Burimet e të drejtës civile nuk janë fajtorë për këtë gjendje. Se kjo është kështu, mund ta pranojë secili lexues objektiv. Edhe përvoja e landeve të veçanta flet në favor të këtij fakti. Për shembull, jurisprudenca në Hessen prej shumë kohësh është e mirë dhe e shpejtë, edhe pse e drejta e përgjithshme dhe e drejta e landit vlenin në Hessen në të njëjtën mënyrë si në ato lande në të cilat proceset gjyqësore nuk mbarojnë.

Së dyti, ka ankesa për diversitetin e madh që ekziston në mes të të drejtave të landeve. Kjo ankesë nuk vlen vetëm për të drejtat e landeve të ndryshme gjermane, pasi në të njëjtin land, provincat dhe qytetet shpesh kanë të drejta të veçanta. Tashmë shpesh është thënë se ky diversitet i të drejtave ndikon edhe te vetë jurisprudenca dhe e vështirëson komunikimin juridik, por asnjë përvojë nuk e mbështet këtë pretendim, dhe arsyeja e vërtetë është zakonisht e një natyre tjetër. Ajo thjesht rrjedh nga fuqia e papërshtatshme që po e ushtron ideja e uniformitetit në të gjitha drejtimitet në Evropë për një kohë të gjatë: një forcë, lidhur me keqpërdorimin e së cilës tashmë paralajmëron MONTESQUIEU. Ia vlen munda të hedhim një vështrim më të afërt në këtë uniformitet në këtë zbatueshmëri të veçantë. Gjëja më e rëndësishme që thuhet për uniformitetin e së drejtës është kjo: dashuria për atdheun e përbashkët shtohet përmes uniformitetit, por dobësohet nga shumëfishmëria e të drejtave partikulare. Nëse ky parakusht është i vërtetë, çdo gjerman me synime të shëndosha do të dëshirojë që Gjermania të gëzojë të drejtën e njëjtë në të gjitha pjesët e saj. Por pikërisht ky parakusht tani do të jetë objekt i shqyrtimit tonë.

Në çdo qenie organike, pra edhe në shtet, shëndeti mbështetet në atë se të dy pjesët, e tëra dhe secila pjesë, qëndrojnë në baraspeshë se çdo pjesë i ka të drejtat e veta. Se një qytetar, një qytet, një provincë e harrojnë shtetin, të cilit i përkasin është një fenomen shumë i zakonshëm, dhe të gjithë e pranojnë se një gjendje e tillë është e panatyrshme dhe patologjike. Por dashuria e gjallë për tërësinë mund të rrjedhë gjithashtu edhe vetëm nga pjesëmarrja e gjallë në të gjitha marrëdhëniet e veçanta, dhe vetëm ai që punon me zell në shtëpinë e tij do të jetë një qytetar i shkëlqyer. Prandaj, është një lajthitje të besohet që e përgjithshmja do fitojë në jetë, përmes asgjësimit të të gjitha marrëdhënieve individuale. Nëse do të krijohet një vetëndjenjë e veçantë në çdo klasë shoqërore, në çdo qytet, edhe në çdo fshat, atëherë nga kjo jetë e zhvilluar dhe e shumëfishuar individuale do të fitonte fuqi edhe tërësia. Prandaj, kur bëhet fjalë për ndikimin e të drejtës civile mbi ndjenjën

për atdheun, e drejta e veçantë e provincave dhe qyteteve të veçanta nuk duhet të konsiderohet se është e dëmshme. E drejta civile meriton lëvdata në këtë drejtim për sa kohë që prek ose është e aftë të prekë ndjenjën dhe vetëdijen e njerëzve: e kritikuar kur krijohet si diçka e huaj, arbitrare, pa pjesëmarrjen e popullit. Kjo mund të ndodhë më shpesh dhe më lehtë në rastin e të drejtave të veçanta të rajoneve të caktuara, megjithëse sigurisht jo çdo e drejtë e qytetit do të jetë diçka me të vërtetë popullore. Në të vërtetë, për këtë qëllim politik asnjë gjendje e së drejtës civile nuk duket më e favorshme se ajo që dikur ishte universale në Gjermani: Shumëllojshmëria e madhe dhe veçantia në detaje, por si bazë kudo e drejta e përgjithshme (*ius commune*), e cila gjithmonë ua kujtonte të gjitha fiseve gjermane unitetin e tyre të pa shpërbërë. Por më e dëmshme, nga ky këndvështrim, është një ndryshim i lehtë dhe arbitrar i të drejtës civile, madje edhe nëse do të sigurohej përmes këtij ndryshimi thjeshtësia dhe komoditeti. Ajo dobi do të ishte shumë e vogël në krahasim me disavantazhin politik. Ajo që është bërë nga dora e njeriut para syve tanë do të dallohet gjithnjë në ndjenjën e popullit nga ajo, origjina e të cilës nuk është e dukshme dhe e kapshme, dhe nëse ne, në zellin tonë të lavdërueshëm, e diskreditojmë këtë dallim përmes një paragjykimi të verbër, nuk duhet të harrojmë se i gjithë besimi dhe të gjitha ndjenjat për atë që nuk është sikur ne, por më e lartë se ne, bazohet në një lloj të ngjashëm renditjeje. Një marrëdhënie e tillë mund të na bëjë të dyshojmë për dëmshmërinë e këtij dallimi.

## 6. Profesionin ynë në raport me legjislacionin

Për arsytet mbi të cilat zakonisht ndërtohet nevoja për një kod për Gjermaninë, është folur në kapitullin e mëparshëm: ne tani kemi mundësinë ta shqyrtojmë këtë punë. Nëse kjo mungon, gjendja jonë, të cilën ne duam të përmirësohet, do të përkeqësohej domosdoshmërisht nga një kod.

*BACO* kërkon që koha në të cilën hartohet një kod duhet të jetë më sensuale sesa kohët e mëparshme. Nga kjo rrjedh domosdoshmërisht se disa epokave, të cilat në aspektet e tjera mund të konsiderohen të arsimuara, në aspektin e drejtësisë iu mungon pikërisht kjo aftësi. Në kohët e fundit, kundërshtarët e të drejtës romake jo rrallë herë kanë qenë të indinjuar ndaj pikëpamjeve të tilla, sepse sipas mendimit të tyre arsyeja është elementi i përbashkët për të gjithë popujt dhe të gjitha epokat dhe meqenëse ne mund të përdorim edhe përvojën e kohërave të dikurshme, atëherë atë që bëjmë ne do të jetë më e mirë se çdo gjë më parë. Por vetë ky qëndrim, sipas të cilit çdo epokë është kompetente për gjithçka, është paragjykimi më shkatërrues. Në fushën e arteve figurative duhet ta pranojmë të kundërtën, pse nuk na pëlqen e njëjta gjë kur flitet për formimin e shtetit dhe të së drejtës?

Po t'i shikojmë pritjet e jojuristve për një kod, vërejmë se ato janë shumë të ndryshme varësisht nga temat e ndryshme të së drejtës. Edhe në këtë pikë e shohim se e drejta përbëhet prej dy elementeve, të cilat unë më sipër i kam quajtur elementi politik dhe elementi teknik. Në disa tema ata marrin pjesë drejtpërdrejt dhe në

mënyrë aktive, për disa tema tjera ata mbeten indiferentë dhe këtë punë ia lënë teknikës juridike: temat e diskutueshme më shumë i takojnë të drejtës familjare, brenda të drejtës familjare diskutohet më shumë e drejta pasurore, por shumica e diskutimeve zhvillohen për bazat e përgjithshme të saj. (15) Le të zgjedhim martesën dhe pronësinë si përfaqësues të këtyre dy temave të larmishme, por ajo që do të thuhet për to, në të njëjtën kohë, vlen për të gjithë klasën, të cilës i përkasin.

Martesa i takon vetëm gjysma të drejtës, gjysma tjetër i takon adeteve. Prandaj çdo e drejtë martesore është e pakuptueshme, nëse nuk vështrohet bashkë me këtë plotësim të nevojshëm. Tani, në kohët e fundit, për arsye të lidhura me historinë e Kishës së Krishterë, pikëpamja jo-juridike e kësaj lidhjeje është bërë pjesërisht e cekët, pjesërisht në shkallën më të lartë osciluese dhe e papërcaktuar. Kjo cektësi dhe ky oscilim është bartur në të drejtën e martesës. Kushdo që e shikon me kujdes legjislacionin dhe praktikën gjyqësore në çështjet martesore, nuk do të ketë dyshim në këtë pikë. Ata që besojnë se çdo e keqe vetëm e pret një ligj për t'i ndihmuar ata dhe pastaj do të zhduket menjëherë, me kënaqësi do ta pranojnë këtë gjendje të trishtuar, me qëllim që në këtë mënyrë ta justifikojnë nevojën për një legjislacion të fuqishëm dhe drastik. Por, shpresa që ata e bazojnë në ligje, është për mua e pabazë. Sapo një drejtim i veçantë dhe i lavdërueshëm të jetë i dukshëm në këndvështrimin e përgjithshëm, ai mund të mbështetet fuqimisht nga legjislacioni, por ai drejtim nuk lind nga legjislacioni, dhe aty ku mungon plotësisht ky drejtim, çdo përpjekje për legjislacion shterues vetëm do ta bëjë gjendjen aktuale edhe më të paqëndrueshme dhe do vështirësojë shërimin.

Ne gjithashtu i kemi parasysh temat, të cilat (si p.sh. pronësia) publiku jo-juridik i vështrohet me indiferentizëm, dhe për të cilat madje edhe juristët gjykojnë se janë të njëjta në të gjitha rrethanat, kështu që ato janë vetëm objekt i teknikës juridike. Fakti që ne kemi këtë pamje për to është në vetvete tashmë një shenjë e një gjendjeje publike, të cilës i mungon fuqia ligjore krijuese; sepse aty ku tema është e gjallë, të gjitha këto marrëdhënie nuk do të jenë aspak indiferente, por më tepër karakteristike dhe të domosdoshme, siç e dëshmon historia e çdo të drejte burimore. Por duke supozuar se kjo gjendje është ajo në të cilën ndodhemi, atëherë aftësia jonë për legjislacion do të varet nga vlera dhe trajnimi i teknikës sonë juridike, dhe për këtë arsye do ta shqyrtojmë fillimisht teknikën juridike.

Për fatin e keq, tërë shekulli i tetëmbëdhjetë në Gjermani ka qenë shumë i varfër me juristë të mëdhenj. Vërtet kishte burra të zellshëm në turmë, të cilët kanë bërë punë shumë të vlefshme përgatitore, por rrallë ndonjëri ka bërë më shumë se punë përgatitore. Sensi i dyfishtë për secilin jurist është thelbësor: sensi historik, me qëllim që t'i kuptojë me një mprehtësi të madhe veçantitë e secilës epokë dhe secilës forme juridike, dhe sensi sistematik, në mënyrë që çdo nocion dhe çdo dispozitë ta shohë në një lidhje të gjallë dhe në një ndërveprim me tërësinë; d.m.th. në një marrëdhënie që është e vërtetë dhe e natyrshme. Ky sens i dyfishtë shkencor gjendet jashtëzakonisht te pak juristë të shekullit të tetëmbëdhjetë. Një efekt shumë

të pafavorshëm kishte një përpjekje e shumanshme dhe sipërfaqësore në filozofi. Është shumë vështirë të gjykohet me një siguri të lartë për epokën në të cilën jetojmë; megjithatë, nëse të gjitha shenjat nuk janë mashtruese, në shkencën tonë ka depërtuar një frymë gjallëruese, e cila në të ardhmen mund ta ngrejë atë në një shkallë të veçuar arsimore. Tani për tani është bërë shumë pak për ta arritur këtë shkallë, dhe për këtë arsye e mohoj aftësinë tonë për të nxjerrë një kod të lavdërueshëm. Shumëkush mund ta konsiderojë këtë gjykim timin si të ekzagjeruar, por unë i nxis ata të ma përmendin një prej sistemeve jo të pakta të së drejtës romake-gjermane, i cili mund të mos jetë i dobishëm për këtë apo atë qëllim të veçantë, sepse ne kemi shumë sisteme të tilla, por i cili është i shkëlqyeshëm si një kod; Por ky lavdërim do të jetë i vlefshëm vetëm nëse paraqitja e të drejtës ka formën e saj të pavarur dhe në të njëjtën kohë e sjell materialin në një pamje të gjallë. Kështu për shembull, në të drejtën romake, metoda e juristëve të vjetër, fryma që jeton në Pandekte, do të duhej të ekzistonte gjithkund, dhe unë do të isha shumë i lumtur të njihja një nga sistemet tona të së drejtës, në të cilin gjen zbatim një metodë e tillë. Nëse kjo punë, me gjithë zellin dhe talentin e juristëve, deri tani nuk ka pasur sukses, unë pohoj se në kohën tonë një kod i mirë ende nuk është i mundur, sepse puna nuk është ndryshe, por vetëm më e vështirë. Ekziston edhe një provë tjetër e aftësisë sonë juridike: Po ta krahasojmë literaturën tonë juridike me kulturën letrare të gjermanëve në përgjithësi, po të shikojmë nëse literatura juridike e ka mbajtur hapin me letërsinë gjermane, gjykimi nuk do të jetë i favorshëm, dhe ne do ta kemi një raport tjetër nga raporti i juristëve romakë me letërsinë romake. Në këtë këndvështrim nuk ka degradim të literaturës juridike, sepse detyra jonë është me të vërtetë shumë e madhe, është shumë më e vështirë se ajo e juristëve romakë. Por ne nuk duhet ta keq gjykojmë rëndësinë e kësaj detyre për hir të komoditetit ose kryelartësisë; nuk duhet të besojmë se kemi arritur në cak, kur jemi akoma larg prej tij.

Nëse, në të vërtetë, ne nuk e kemi atë që është e nevojshme për të bërë një kod të mirë, atëherë nuk duhet të besojmë se ndërmarrja e vërtetë nuk do të ishte gjë tjetër veçse një shpresë e dështuar, e cila në rastin më të keq nuk do të na sillte asnjë përparim të mëtejshëm. Për rrezikun e madh, që vjen në mënyrë të pashmangshme, kur gjendja e një dije shumë të metë dhe të pabazuar fiksohet nga autoriteti i jashtëm, kemi folur tashmë më lart, dhe ky rrezik do të ishte aq më i madh sa më e përgjithshme do të ishte ndërmarrja, dhe sa më shumë që do të ndërlihej me zgjimin e interesit kombëtar. Shembujt evident në çështje të tilla shpesh japin një tablo më pak të qartë: prandaj, për të sqaruar se çfarë mund të krijohet në një mënyrë të tillë, dua të përmend kohën pas shpërbërjes së Perandorisë Romake Perëndimore, ku një gjendje e tillë e papërsosur e jurisprudencës është fiksuar nga autoriteti politik. Rasti i vetëm që mund të krahasohet këtu është Edikti i THEODERICH-it gotik lindor, sepse këtu e kemi fjalën vetëm për paraqitjen e të

drejtës në një formën dalluese të re. Unë jam larg të besoj se ajo që mund të krijojmë ne do të ishte plotësisht e ngjashme me këtë Edikt, sepse ndryshimi i kohërave është me të vërtetë shumë i madh: Romakët në vitin 500 kishin mundim ta shprehnin atë që mendonin, ne deri në një farë mase kuptojmë të shkruajmë: për më tepër në atë kohë nuk kishte shkrimtarë juridikë, ne nuk e kemi këtë mungesë. Por, në këtë pikë ngjashmëria është e kuptueshme, në vitin 500 duhej të prezantohej një material historik, i cili nuk mund ta anashkalohej dhe as të qeverisej, dhe të cilin kemi probleme ta njohim në këtë frymë. Dhe disavantazhi është në anën tonë, sepse në vitin 500 nuk ekzistonte asgjë që mund të shkatërrohej. Në kohën tonë, nga ana tjetër, nuk mund të mohohet një përpjekjeje e gjallë dhe askush nuk e di se sa mund të largohemi nga e ardhmja duke i fiksuar mangësitë aktuale. Sepse "*ut corpora lente aucescunt, cito extinguuntur, sic ingenia studiaque oppresseris facilius quam revocaveris.*" [Sikur trupat tanë që ngadalë fitojnë forcë, por vdesin shpejt, edhe talenti dhe aktiviteti shkencor është më lehtë të shkatërrohet sesa të ringjallet.

Një pikë e rëndësishme që duhet të përmendet është pikërisht gjuha. Unë e pyes secilin që ka sens për një shprehje të denjë dhe të përshtatshme dhe që e konsideron gjuhën jo si një aparat të zakonshëm, por si një mjet arti, nëse e kemi një gjuhë në të cilën mund të shkruhet një kod. Unë jam larg edhe në dyshim të vë fuqinë e gjuhës fisnike gjermane; por fakti që ajo për momentin nuk është e përshtatshme për këtë është një shenjë më shumë për mua se jemi përsëri në këtë rreth të të menduarit. Nëse vetëm shkenca jonë fillimisht bën hapa përpara, ne do të shohim se si gjuha jonë do të jetë ndihmëtare përmes vitalitetit të saj të freskët dhe origjinal. Për më tepër, unë mendoj se kemi shkuar mbrapa në këtë pjesë në kohët e fundit. Nuk njoh ndonjë ligj gjerman nga shekulli i tetëmbëdhjetë që do të mund të krahasohej në aspektin e seriozitetit dhe forcës së të shprehurit me *Dekretin gjyqësor penal* të të KARL-it të V-të<sup>40</sup>.

Unë e di se çfarë përgjigje mund të pasojnë ndaj këtyre arsyeve që i përmenda më lart, edhe nëse dikush i pranon të gjitha: fuqia e mendjes njerëzore është e pafund dhe në rastin e një përpjekje të ndershme edhe tani mund të krijohet papritur një vepër, në të cilën asnjë prej këtyre defekteve nuk do të ndihej. Epo mirë, tentativa është e lirë për secilin, por në kohën tonë nuk mungon vëmendja dhe nuk ka rrezik, që sukcesi i vërtetë të neglizhohet.

#### D. Përmbledhje

Fiksimi i autoritetit politik për lavdi ceremoniale dhe momentale edhe me dobinë patetike të një komoditeti lajthitës nuk do të guxojë të nënshtrojë fuqinë e argumentit të shkencës dhe të mendjes shkencore, të mishëruar në *ars boni et aequi*.

<sup>40</sup> Shënim yni: Këtu mendohet në Ligjin apo Kodin e parë penal gjerman, nga viti 1532, i njohur edhe si "*Constitutio Criminalis Carolina*".

Nënshtimi me devotshmëri ndaj këtij fiksimi edhe të shumicës të komunitetit të juristëve edhe për arsye dhe motive dashamirëse atdhetare apo edhe konformiste pa sigurimin e tejkalimit të diskrepancës në mes të arriturave shkencore dhe rregullativës juridike do të ketë pasojën e surprizës të kaosit normativ të paevitueshëm në ardhje.

Këto mbase mund të jenë mësimet e “debatit të shekullit” dhe pretendimit të Savigny, të shqipëruar me këtë tekst, të pajisur me një parahyrje.

Avancimi i kulturës juridike në njohjen, zotërimin dhe kuptimin thelbësor të sensit historik dhe sistematik të normave juridike janë kondita fundamentale për përgatitjen e kushteve për ndërmarrjen e veprimtarive përtej modeste normative. Ndërmarrja e fuqishme normative për shkaqe të kryelartësisë dhe fiksimit politik me argumentim patetik përkundër mungesës evidente sidomos të parakushteve elementare është veprim sa qesharak aq edhe fatal.



**Iset Morina**

**FRIEDRICH CARL von SAVIGNY and the codification of private law<sup>41</sup>**

**Ars boni et aequi vs political authority**

The obsession of political authority for ceremonial or momentary glory, including eventual pathetic benefit of a misleading commodity, under no circumstances shall not subdue the power of scientific argument and doctrinal thought as embodied in *Ars boni et aequi* maxim. The subduing of majority to this obsession be it for noble or patriotic motives or conformist attitudes, if done not with required caution in a manner that will address and adjust the discrepancies between scientific achievements and legal regulation appropriately, will certainly implant the seeds for forthcoming normative chaos and legal uncertainty as inevitable consequences. The above may said as well as arguments of von Savigny, may constitute the lessons learned of the “debate of the century”. With this in mind, we have brought to the readers this momentous article with a short preceding introduction.

It has to be underlined that the advancement of a given legal culture to acknowledge the essential meaning of historical and systematic nature of legal norms, are basic preconditions for undertaking mediocre normative initiatives.

An essential normative initiative undertaken by motives of political egotism of infatuation, ill argued, despite the obvious absence of rudimentary preconditions, is nothing less but a pathetic and risible endeavour that will certainly produce fatal consequences in the legal sense at least.

---

<sup>41</sup> An introduction and translation of the text "On the profession of our time in relation to legislation and legal sciences" by Friedrich Carl von Savigny.

