

БУРИЦА КРСТИЋ, БЕОГРАД

### САВРЕМЕНИ ЗНАЧАЈ БОГИШИЋЕВОГ ИСТРАЖИВАЧКОГ МЕТОДА У ПРИКУПЉАЊУ ГРАЂЕ О ОБИЧАЈНОМ ПРАВУ

Свакако да пред оваквим скупом врских посленика историјско-правне науке и познавалаца дела Валтазара Богишића није лако говорити о било којој теми везаној за овог великана наше правне мисли и правне праксе, а нарочито за његово значајно дело у области законодавства — Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору из 1888. године, чија нас је евокација овде окупила, у историјском и славном Цетињу. Није ни лако ни једноставно, јер је о овом Законику још од самог његовог доношења писано много — и код нас и у свету, а тако исто и о широком и значајном Богишићевом делу у више области науке. Зато је и било тешко у потпуности изићи у сусрет захтеву организатора овог Скупа и учинити да саопштења на њему буду заиста нови и оригинални допринос изучавању ове важне теме из југословенске законодавне и правне историје.

С обзиром на то да је наша основна научноистраживачка оријентација изучавање феномена обичајног права кроз историју и данас, определили смо се да ово кратко саопштење буде само на нивоу прилога о једној теми која свакако није централна за комплекс питања везаних за Богишићев имовински законик. Износећи нека Богишићева схватања о методу истраживања и прикупљања правне грађе која се односи на обичаје, то јест на неписано право, желимо да неке видове његовог рада на изванредан начин повежемо са неким потребама нашег данашњег права и праксе, уколико се оне односе на својеврсно уклапање остатака обичајног права у регулисање односа регионалног или локалног значаја, на пример, уговорни односи у области планинског сточарења, суседски односи, коришћење вода за напитање и слично. Поред тога, Богишићева схватања о праву и правној науци су инспиративна и данас на ширем плану па их је стога потребно увек изнова предочавати, што сви реферати на овом нашем Скупу свакако и чине.

Присталица смо схватања да наука уопште, па и правна наука и теорија, не живи сама за себе и није сама себи циљ. И овде Богишић служи као инспиратор. То је онај Богишић који — изванредно схватајући дух свога времена и потребе друштва кад је реч о изградњи права и правног поретка — каже да је питање очувања сопствених правних установа које већ постоје исто толико значајно за афирмацију народне културе као и коришћење тековина савремене светске науке, које несумњиво доприносе реалном регулисању друштвеног живота. Он то своје схватање и приводи у дело када свој у сваком погледу велики Законик прожима и заснива на народним правним обичајима, дакле на тој реалној животној пракси.

То је исто тако и онај Богишић — човек широке културе и многих интересовања, какав и треба да буде велики правник — који, иако се генерално држи немачке историјске школе права кад је реч о природи правних обичаја, пропушта учења те школе кроз свој критички филтер и, понајвише, кроз стварне потребе народа за одговарајућим правним поретком на већ достигнутом нивоу развоја друштва.

Сви смо, углавном, склони можда и да идеализујемо нешто од онога што нам је у многим областима науке о народу и о праву оставио Богишић. То је разумљиво и у складу је са природом човека да се угледа на велике примере, а временска дистанца такође томе доприноси. Али је исто тако тачно и да — што се Богишић више проучава — долазимо до нових доказа о исправности многих његових схватања — разуме се увек посматраних у духу његовог времена и околности, а не савремених концепција које губе понекад из вида тај елеменат, као и о ширини и дубини његовог духа и културе. Наводимо стога на овом месту правног етнолога, професора Николу Павковића, који је добро уочио да, кад је реч о потпунијем осветљавању научничке личности Валтазара Богишића, данас треба истаћи и оне ставове и чињенице које је он учио, а до њих је етнологија дошла много касније и које, према томе, Богишићу нису могле бити познате, а које се односе, на пример, на његову концепцију о томе да су обичаји и моралне обавезе у такозваним примитивним друштвима једнаки, по својој обавезној снази, правним обавезама у правним, дакле, развијеним друштвима (о чему на сличан начин говори и велики светски етнолог и антрополог Бронислав Малиновски).

Богишић је у широкој научној области којом се бавио био, према томе, и визионар; имао је ону особину дубоког мислиоца, али и практичара и јавног радника, која у себи сједињује теоретичара и практичара — да на основу чињеница и стварне суштине појава гради теорије и конкретна законска решења која се могу успешно применити и у пракси. А то је особина која је данашњем правнику итекако потребна. То је, дакле, концепција која је изван времена, а и изван сфере конкретних друш-

твених и политичких система, па се може применити и данас — пун век од Богишићевог рада на прикупљању правне грађе у народу и рада на Законнику. То је вредност која спада у општи фонд цивилизацијских тековина у свим гранама духовног послеништва, укључујући и право.

И, даље, да би био добар законодавац, правник његовог доба требало је да познаје не само постојеће законодавство и он-овремену, иако ограничену, литературу — већ и право „које у народу живи.” Реч „право” је свакако и Богишић користио условно — право, дакле, да означи онај скуп правила понашања и још увек не и норми, којима се регулишу многобројни, свакодневни односи међу људима, у економској, породичној, статусној, за и у дисциплинској и, чак кривичној сфери, који односи како Богишић каже — у највећем броју случајева никад и не долазе пред било који орган, суд или другу државну инстанцу — јер најчешће спорова и нема.

Богишић је, према томе, максимално свеобухватан како у својој научној и педагошкој, тако и у практично-законодавној активности. Он, прилазећи обичајима, систематски и непосредно и посредно изучава ту „правну самородицу” коју налази и изван уже схваћеног корпуса права — чиме, уствари, обухвата читав друштвени живот и све његове манифестације иоле релевантне за право. Он на тај начин, и само на тај начин, долази до основе права које треба да гради. У односу на овакву његову концепцију, методологија савременог законодавца — бар кад је реч о већ поменутих локалним нивоима регулисања — представља, по нашем мишљењу, свакако корак назад и одступање од већ достигнутог степена у студиозном прилажењу проблемима изградње локалног законодавства.

Све су ово схватања која је Богишић примењивао баш у пракси, у фази прикупљања података о правном животу, а по највише о обичајном праву. То је, треба свакако имати у виду, међутим, био и захтев времена и дух времена — сетимо се широких анкета о обичајном праву у Румунији и Бугарској његовог доба — па се, у односу на наше савремено доба, она не могу и не треба да апсолутизују као једини исправан метод. Оно што се, ипак, из тога може искристалисати и данас, своди се на потребу дубоког научног приступа проучаваној појави (иако је зато данас, нажалост, све мање времена у сфери друштвених наука, јер је то — та брзина баш „дух нашег времена”), уз вођење рачуна о свим аспектима њеним, о историјским и друштвеним околностима, о сродности са другим сличним феноменима и установама, у свету, као и о потреби да се упоредним посматрањем одреди право место предмета истраживања. Посебан значај оваквом методу и прилажењу даје потреба да се сав материјал, сва прикупљена грађа, користе не само у научно-апс-

трактне сврхе, већ, како Богишић каже „и у практичне и законодавне”.

Тако је он и могао, постати толико успешан креатор Општег имовинског законика — тог имовинскоправног устава значајног не само за Црну Гору његовог времена већ и много шире — за све јужнословенске земље, и много дуже — готово до наших дана.

Главна карактеристика општег Богишићевог метода била је, као што се то често подвлачи у литератури о његовом делу, да се природа сваке изучаване установе проучава на основу позитивних података о њој. Стога је он био — каткад можда исувише неповерљив и критичан према апстракцијама и спекулацијама правника од заната који су и у његово време, као и данас, често исувише склони дефинисању, уоквиривању и логистичком закључивању, често пренебегавајући потребе реалног живота и односа у њему. Зато је Богишић и истицао да је главна одлика правних обичаја супротна одлици писаних закона — уместо једнообразности закона, они су веома разнолики. Преливи су, како он каже, често једва приметни, па је зато потребно пре њиховог уопштавања ради укључивања у законски текст, вршити потребна разграничења. Зато је Богишић и могао да каже, говорећи о начелима и методама код доношења Законика, да ти методи морају у највећој мери да зависе од специфичних услова појединих земаља. И, кад је посебно реч о оваквом једном законодавном акту у Црној Гори какав је ОИЗ, Богишић је изричит: „Темељ законика треба да су правне уредбе и њихова правила која се налазе у... животу, уму и предаји народној”. Отуда за њега и примарна важност обичајних правила и, с тим у вези, метода њиховог изналажења у животној пракси, али и њиховог писменог фиксирања, то јест редитовања.

Богишић исто тако, а у складу са напред поменути, сматра да обичај може бити равноправан са писаним законом (што је концепција која је заступана кроз историју и праксу обичајног права у Европи), али је он, и поред тога, у важном питању односа правне снаге закона и обичаја, флексибилан, што и доказује на најбољи могући начин — практичним радом на Општем имовинском законнику.

Чак и ако без резерве прихватимо став професора Петра Стојановића, који за црногорско друштво у коме је деловао Богишић каже да је било недовољно издиференцирано (а оно је у то време само такво и могло да буде), и да су се у њему право, морал, религија и фолклор узајамно прожимали, тако да таквом неиздиференцираном друштву одговарају и неиздиференциране друштвено-правне установе, као и да је обичајно право производат племена и да његова снага извире из ниске економске основице — остаје чињеница да је Богишић добро схватио главне одреднице тога и таквог друштва коме је, ипак у складу са

економским и општим развојем, већ био потребан савременији правни систем и чвршћа друштвено-правна организација. С тим у вези, Богишићев општи научни приступ узимао је у обзир све — и позитивне и негативне стране тог неписаног, народног права. На тај начин, и служећи се таквим својим методима у прикупљању правних обичаја, као једним од камена темељца ОИЗ-а он је, по нашем мишљењу и успео да у позитивно-правни систем Црне Горе, и потпуно у складу са постојећим историјским условима, утка у њега своје научничке концепције о обичајном праву и о праву уопште.

Богишић је, и зато, био и остао инспиратор за многе касније теоретичаре и практичаре права у нашим земљама, а последњих година интересовање за њега и његово дело само се појачава. Треба поменути с тим у вези само велики скуп у Српској академији наука и уметности у Београду поводом стопедесетогодишњице рођења Валтазара Богишића на коме је поднето тридесет пет реферата, затим фототипско издање његовог Закона, као и најновију едицију о великанима наше правне прошлости, за коју је највише заслужна професор Јелена Даниловић, а такође и књигу коју је приредио Томица Никчевић о правним обичајима у Црној Гори, Херцеговини и Албанији прикупљеним у Богишићевој анкети 1872. године, чиме се, наравно, никако не исцрпљује листа радова о овом великану наше правне прошлости чији смо сведоци у новије време. Богишић је, како каже Јелена Даниловић, и утемељио изучавање историјско-правне науке у југословенским земљама. Осим тога, кад је реч о одјецима Богишићеве велике анкете о правним обичајима, не само у његово доба, него и данас, не можемо да мимоиђемо ни активности на проучавању правних обичаја која се одвија у Балканолошком институту Српске академије наука и уметности од седамдесетих година још интензивније него раније, а у оквиру пројекта „Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама”. Читав један век од Богишићевог рада, он се на неки, иако скроман начин, наставља у области изучавања обичајног права. О томе посебно сведочи и велика библиографија радова о обичајном праву, која је недавно објављена у том институту.

Текстови упитника које је Богишић користио за своју анкету, употребљени су, адаптирани савременим условима, за испитивање остатака правних обичаја у регионима Куча, Васојевића и Затријепча, а затим и у неким областима у Северној Грчкој и Румунији. Резултат оваквих испитивања су и радови и монографије којима се проблем обичајног права покушава да осветли са савременог аспекта, ма колико тај феномен изгледао превазиђен у савременом развоју права двадесетог и, ускоро, двадесет првог века.

Притом је коришћена и Богишићева методологија, до које се, између осталог, долазило и радом у његовом архиву у коме има доста његових мањих забележака у којима се види и научник и човек. Тако, под насловом белешке „за исправке и исправе”, видимо о чему је све он водио рачуна, бавећи се правном радом: наиме, о законима, пројектима закона, званично редигованим обичајима, а све то „најприје нашки”, а онда страни. Кад је реч, како он каже, „поближе о садржају” свега горе наведеног, његова упутства су прецизна: „биљешке о појавама које сам опазио (или сам слушао) — од других” — а затим поднаслов „опис обичаја и производа народних”, где он залази шире од уобичајеног правничког интересовања и у области народног стваралаштва које на први поглед немају везе са законима и правом, као што су „пјесме, приповјетке, загонетке, пословице”, а потом и у „расправе” (о предмету обраде) и у приказе одговарајућих књига, јер се, како каже, „феномен не јавља нечим савршеним него нечим што треба допуне”. А затим читамо и „опис обичаја садашњих, судови, изучавање одговора на упитник”, итд.

Код изучавања обичаја Богишић чини и једну фину разлику (о томе је много година касније било речи, на пример, на светском конгресу о обичају као извору права у Бриселу, 1984. године), када каже да „правни обичаји који нијесу кодификовани још више су у цјелости чувани јер нијесу подвргнути ни измјенама којима се често та правила подвргавају кад се узаконјују”.

А потом следи још детаљније упутство о начину сабирања и изучавања правне грађе: „треба раздијелити материју која ће да се изучава у мање групе — те групе писати на половинама листова. Група се заснива на објективној идеји која означава њену врсту. Веома детаљна питања како се што ради у свакодневним животним ситуацијама и сл. — да би се дошло до народног поимања материјалног права, али и поступка.”

Мало даље, у белешкама о грађи о начину кодификације, која је за Богишића тесно повезана са изучавањем и познавањем правних обичаја, налазимо још два његова концизна начела: „наука је... потребни склад међу теоријом и практиком — једно је без другога ни наука (ни практика)” и: „све појаве посматрати вазда у свези с другима”.

Све ове, а и многе друге методолошке опаске и упутства, сведоче о идејама и концепцијама које је имао Валтазар Богишић. Оне сведоче о научној дубини и ширини његовог рада и у великој мери објашњавају како је он могао на створи једно светски познато законодавно дело трајне вредности, дело које га је деценијама надживело и које је дуго служило, а у виду правних правила и правног наслеђа, и данас служи и нашој савременој југословенској социјалистичкој правној пракси.

*Durica Krstić*

UTILISATION CONTEMPORAINE DU METHODE PRATIQUEE PAR  
BOGIŠIĆ DANS L'ETUDE DE TERRAIN DE DROIT COUTUMIER

R é s u m é

Pour être législateur efficace sur les Balkans au temps de Bogišić, il faudrait tout d'abord connaître pas seulement les conceptions théoriques de droit et les tendances des grands codifications du dix-neuvième siècle, mais aussi «le droit qui vecut parmi le peuple» c'est-à-dire, le droit coutumier. Cet ensemble des règles était vraiment caractéristique pour Monténégro au dix-neuvième siècle dans presque tous les branches de droit et d'économie.

Valtazar Bogišić, en étudiant profondément le droit des Slaves du Sud, était un savant complet et multidisciplinaire. Et pour légiférer il faut donc être historien, psychologue, ethnologue, sociologue, homme de letters — ce qu'on ne peut pas dire toujours pour les législateurs modernes.

Méthode utilisée par Bogišić était celle des questionnaires adressés aux persons qualifiées en matière, et reponses obtenus serviraient comme base utile d'élaboration de grand projet législatif — le Code general des Biens, de 1888, pour la Principaut de Monténégro. Ce projet était fait Bogišić à Paris et finaincé par le Gouvernement Imperiale de Russie. Les materiaux obtenus n'étaient pas utilisés seulement pour les études theoriques, mais aussi pratiques, et pour faire un droit vivant et necessaire pour le société en voie de developement de Monténégro. La caracteristique principale de méthode generale de Bogišić était, donc, d'étudier la nature de tout institutions et instituts du doit, en tenant compte des inforr.ations et faits positifs et pertinents de leur sujet. C'était aussi un méthode critique et profond.

La coutume pour Bogišić peut être égale avec le norme positif et officiel, mais il n'était pas dur en ce point dans son projet de Code Monténégrin. Il était conscient de necessité pour l'Etat Monténégrin de devenir un Etat moderne, avec une organisation plus fixe de société et de droit.

L'activité scientifique de Valtazar Bogišić est une inspiration pour les juristes et autres savants d'aujourd'hui pour étudier et pratiquer le droit dans une manière plus complexe. Un exemple: l'utilisation des questionnaires de Bogišić dans des enquêtes de restes de coutumes juridiques dans les régions montegneuses des pays balkaniques. Aussi les instructions détaillées ont étaient pris en considération pendant ces enquêtes contemporaines, concernant la nature des coutumes juridiques dans des régions examinés.

