

Миодраг ОРЛИЋ*

ЗАОСТАВШТИНА ВАЛТАЗАРА БОГИШИЋА У СВЕТСКОЈ И СРПСКОЈ ПРАВНОЈ КУЛТУРИ**

Апстракт: Аутор разматра културно зрачење и (не)посредни утицај Богишићевог дела на наше законодавство, посебно *Опшћег имовинског законика за Црну Гору*, тог великог и лепог правног остварења, чији су метод израде, језик и стил послужили као модел генерацијама цивилиста у нас. У раду се указује и на ставове В. Богишића, М. Константиновића и других истакнутих писаца о односу између законског и народног права — обичаја, значају судске праксе, која такође изражава правну свест народа, и истиче стваралачка улога добрих закона и њихов утицај на смер друштвеног развоја.

Кључне речи: *Опшћег имовински законик за Књажевину Црну Гору, Валтазар Богишић, преводи на стране језике, утицај у свету, утицај у српској правној култури*

I УТИЦАЈ ОПШТЕГ ИМОВИНСКОГ ЗАКОНИКА У СВЕТСКОЈ ПРАВНОЈ КУЛТУРИ

Кад са данашњег становишта посматрамо улогу Општег имовинског законика, запазићемо, најпре, дејство које је Законик произвео као особена појава правне културе у Црној Гори и у свету. У Црној Гори Законик је поставио основе модерног правног поретка у складу са захтевима правне културе и токовима у упоредном праву, а свету је открио да у једној маленој земљи на ободу Турске царевине, живи народ са јасно испољеним тежњама да се одвоји од оријента и задобије своје место у Европи. Излазак Црне Горе

* Проф. др Миодраг Орлић, Правни факултет у Источном Сарајеву

** Бесједа одржана 25. маја 2018.

на велику европску сцену догодио се политички и дипломатски на Берлинском конгресу, на којем су потврђени војни успеси, а изненађујући пробој Законика, којим је Црна Гора показала способност да оствари правничко дело завидне висине, развејао је предрасуде у погледу стања права у балканским државама. Одједном је на небу европског законодавства заблистало једно чудесно правно дело прворазредног квалитета. Законик је садржао све тековине европске правне науке и упоредног права онога времена, те је у сваком погледу био на достојној висини. Уз то, Законик је засијао језичком и стилском лепотом у преводима на пет језика. То су били, као што је познато, француски, немачки, италијански, руски и шпански.¹

Срећна околност била је и у томе што је Богишић говорио четири од наведених пет језика и познавао правне системе и правну терминологију у поменутих правним језичким културама. Отуда су поједина, ако не и сва издања на страним језицима, више личила на дела стварана на том језику, а не на преводе са оригинала. Овде ћемо се задржати само на првом од њих, француском преводу који је утирао пут осталима.

А) Зрачење у време настајања

Француски превод Општег имовинског законика урадила су двојица истакнутих француских правника онога времена Родолф Дарест (Rodolphe Dareste), члан Француског института и судија Касационог суда и Алберт Ривијер (Albert Rivière), ранији судија и генерални секретар Општег друштва за старање о затворима. Превод је објављен у Паризу у издању француског Министарства правде и вера 1891. године². Књига је имала следеће делове: увод, кратко објашњење о преводу, речник српских правних израза преведених на француски језик, библиографија, указ о промулгацији Општег

¹ Шести превод на енглески језик урађен је у новије време: Radoslav M. Rasporović, Ph. D., *General Code for the Principality of Montenegro*, Podgorica 2011.

² Code Général des biens pour la Principauté de Monténégro de 1888, traduit par Rodolphe Dareste, membre de l'Institut, conseiller à la Cour de Cassation et Albert Rivière, ancien magistrat, Secrétaire Général de la Société Générale des prisons, Paris Imprimerie Nationale, M DCCC XCII

имовинског законика и текст Законика из 1888. године. На крају се налазио Појмовник. Уз основни текст, као додатак приложен је и Богишићев превод Измена (Modifications) уведених у ново издање Општег имовинског законика из 1989. године. Књижица је објављена у Паризу 1900. године, а издавач је било Акционарско друштво за периодичне публикације.

Појава француског превода значајно је допринела упознавању европске правничке и културне јавности са Општим имовинским закоником. Преводиоци су и сами били свесни значаја, али и тешкоћа и величине подухвата:

„Трудили смо се да превод урадимо тако да буде тачан и веран. Следили смо текст корак по корак, чак и на оним местима где је то могло изгледати преопширно. Аутор је хтео да буде схваћен, он није жалио труда ни са објашњењима, ни са примерима. Превод није могао упростити текст, јер би књизи одузео њен карактер.

Одустали смо од напомена које би објашњавале текст. Оне би биле сувише бројне. Изгледало је погодније да укажемо на овом месту и једном за свагда, како је аутор поступио приликом дефинисања појмова употребљавајући каткад примере (чланови 905, 911, 913 и сл.), каткад антитезе (чланови 870 и 871), мењајући понекад смисао речима народног језика (чланови 900–902) или чак и не бежећи од тога да кад је потребно ствара нове речи.”

Указавши на пример народне речи „ималац” из Богишићевог термина имаоник, као и на стварање појма „застара” из народне речи застарити (чл. 950), преводиоци су навели „да је у тој грађи било толико нијанси, које ниједан превод није у стању да изрази³”.

³ „On s' est efforcé de la faire, avant tout, exacte et fidèle. On a suivi le texte pas à pas, même dans les endroits où il peut paraître prolixe. L'auteur voulait se faire comprendre; il n'a ménagé ni les explications ni les exemples. La traduction ne pouvait simplifier sans ôter au livre son caractère.

On a renoncé à ajouter des notes explicatives. Elles eussent été trop nombreuses. Il a paru préférable de signaler ici, une fois pour toutes, les procédés de définition suivis par l'auteur, qui emploie tantôt l'exemple (comme dans les articles 905, 911, 913 etc.), tantôt l'antithèse (comme dans les articles 870, 871), mo-

На крају текста, преводиоци су изложили следећи закључак (који би могао бити од значаја за све преводиоце света):

„Ипак, коликогод да смо се приближили смислу скрупулозно смо поштовали захтеве француског језика. Ако се понеко задовољава тиме да ставља француску реч уместо неке стране речи, резултат таквог механичког поступка, једва да заслужује назив превода. Задатак преводиоца састоји се у томе да проучи оригинални текст, да продре у идеје које он садржи и да их поново изрази на свом језику, методом истозначности. Ништа није теже и стога не треба никога да изненади, што је превод био три пута прерађиван, и што бисмо вероватно од њега и одустали, да аутор, господин Богишић, чија је предусретљивост била равна његовом знању, није преводиоцима стално пружао неопходну сарадњу⁴.”

Из језгровитог описа рада на превођењу, може се створити слика о методу којим је припремљено издавање Општег имовинског законика на француском језику. Изгледа да су обојица, нарочито Дарест, разабирали понешто о словенским језицима и у том оквиру и о српском језику. Али, одатле до сјајног превода Законика на француски језик, био је далек пут. Помало подозревам да они и нису били у стању да продру у све суптилности и финесе српског језика и особености црногорског и херцеговачког наречја! Пре бих рекао да их је кроз теснаце, па и странпутице, водила Богишићева сигурна рука.

difie parfois le sens des termes de la langue populaire (art. 900–902), enfin n’hésite pas à créer des mots.”

⁴ „Toutefois, en se rapprochant autant que possible du texte, on a respecté scrupuleusement les exigences de la langue française. Lorsqu’on se contente de mettre un mot français à la place d’un mot étranger, le résultat de ce travail purement mécanique mérite à peine le nom de traduction. Le devoir du traducteur consiste à étudier le texte original, à se pénétrer des idées qu’il contient, et à les exprimer de nouveau dans sa langue, au moyen d’équivalents. Rien n’est plus difficile; et on ne sera pas surprise d’apprendre que la présente traduction a été refaite trois fois, qu’on y aurait même probablement renoncé si l’auteur, M. Bogišić, dont l’obligeance égale le savoir, n’avait constamment prêté aux traducteurs un concours indispensable.,”

Али, треба рећи да Богишић, и поред свег свог знања француског језика, никад не би био у стању да изнесе терет оваквог подухвата на тако високом нивоу и да отуда и он много дугује преводиоцима. Никад странац и са добрим образовањем и знањем француског (и сваког другог) језика, ако није рођен у Француској и није ишао у француске школе, није у стању да овлада смислом језика и његових основа, суптилношћу стварања и повезивања идеја на том језику, и нарочито јасноћом у језичким обртима и стилу, и да тако постигне лакоћу изражавања као онај коме је француски матерњи језик и ко је цело своје образовање стицао на том језику. Отуда је и Богишић имао срећу да му двојица таквих познавалаца језика и мајстора стила брине почетни концепт и да текст дораде и дотерају тако да изгледа као саливен.

Лепота француског превода није нимало заостајала за језгровитим стилем и бираним речима у оригиналу. Елеганција изражавања у духу француског језика и стил преведеног текста омогућили су да Законик заблиста на хоризонту правне културе⁵, као да је аутентично француско дело а не неки мање или више вешто урађени превод. Колико је резултат био успешан, показује и чињеница што је, убрзо после француског издања, уследило објављивање превода Општег имовинског законика на шпанском језику.⁶

⁵ Какво је место и какво је зрачење имао правнички Париз у то доба (с краја XIX века), види се из једног писма Стојана Новаковића Валтазару Богишићу (упућеном у Париз, где је овај тада боравио), у коме му препоручује два млађа српска правника: „Ето Вам људи правника за те послове. Да ја имам више времена за лично комуникавање, ја бих то и сам свршио, али ја с њима немам личних веза, а и има ће лично бити повољније, да их Ви *ојџу с ѿоја љравој јевројској сувременој Олимпији* почаствуете којом речју. Наравно, *s'il Vous plait.*”, Новаковић — Богишићу, Београд 10. јуна 1880, Бранислав М. Недељковић, *Прејиска Стојана Новаковића и Валтазара Богишића*, Српска академија наука и уметности, Београд 1968, стр. 150–151.

⁶ Убрзо после француског појавио се шпански превод (1893), после само годину дана од Париског издања (1892). Дело (Аустрија и источне државе) је објављено у десетом тому зборника о политичким и правним институцијама модерних народа, који су издавали Don Vicente Romero Giron и Don Alejo Garcia Moreno, а превео га је на шпански (Кастиљски) и написао предговор Густаво Ла Иглезија (Gustavo La Iglesia). Може изгледати чудновато што се превод Законика појавио на једном по свему удаљеном језику (од

Б) Зрачење Богишићевој стваралаштву у свету данас

Значај Богишићевог метода и остварења који су привукли пажњу у европској научној јавности објављивањем Општег имовинског законика наставља се и у наше време. После бројних студија у земљи⁷ и иностранству⁸ о појединим странама његовог стваралаштва

писца и од земље за коју је био донесен), којим се уз то Богишић није служио, пре него на немачком, италијанском или руском, дакле на језицима које је течно говорио и чијим правним културама је припадао. Објашњење је релативно једноставно. Густаво Иглезија је био члан Друштва за упоредно законодавство (*Société de Législation comparée*) у Паризу и добар познавалац француског језика, те је у том својству био и упознат са радом Дареста и Ривијера на преводу Законика на француски језик. Отуда текст Законика на шпанском језику је превод са француске верзије Законика и у целини је урађен према том тексту.

⁷ Из обимне литературе о Богишићевом делу наводимо неколико најважнијих радова: Валтазар Богишић, *Ојшћии имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, приредила и предговор написала Јелена Даниловић, Подгорица–Београд 1998; Сурја Пуповци, *Валтазар Богишић: Живој и дјело*, Подгорица 2004; Валтазар Богишић, *Метод и систем кодификације имовинској љрава у Црној Гори*, приредио Томица Никчевић, Београд 1967; Валтазар Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, приредио Томица Никчевић, Титоград 1984; Бранислав М. Недељковић, *Претиска Сјојана Новаковића и Валтазара Богишића*, Београд 1968; Виктор Новак, *Валтазар Богишић и Фрањо Рачки*, преписка, Београд 1960; Нико Мартиновић, *Валтазар Богишић, Историја кодификације црнојорској имовинској љрава*, Цетиње 1958; Коста Војновић, *Ојшћии имовински законик за Црну Гору, обзиром на остјало црнојорско законодавство*, Рад Југословенске академије знаности и умјетности, књига 96, Загреб 1889, стр. 1–109; Миленко Веснић, *Ојшћии имовински законик за Књажевину Црну Гору*, Београд 1891; *Сјојодишњица Ојшћиеј имовинској законика за Књажевину Црну Гору*, Титоград 1989, у којој су садржани бројни радови о Законнику. Дobar преглед остале литературе налази се у делима Ј. Даниловић и Н. Мартиновића, а најновији у књизи професора З. Рашовића, *Богишићеве љравне изреке*, Подгорица 2016, стр. 100.

⁸ Werner G. Zimmermann, Valtazar Bogišić, 1834–1908, Ein Beitrag zur südslavischen Geistes und Rechtsgeschichte im 19 Jahrhundert, Franz Steiner Verlag, Wiesbaden. 1962. и приказ: Бранислав М. Недељковић, „Поводом студије Вернера Цимермана о Валтазару Богишићу”, *Историјски часопис*, књига XVI–XVII, 1966–1967, Београд 1970, стр. 301–314; Karl Dickel, Ueber das neue bürgerliche Gesetzbuch für Montenegro und die Bedeutung seiner Grundsätze für die Kodifikation im allgemeinen, mit den Bemerkungen über den neuen Ent-

и зборника поводом прослава, недавно је објављена и Споменица о стогодишњици Богишићеве смрти.⁹ Распростирање његовог утицаја и стваралаштва у светским размерама, дошло је до изражаја у прилозима научника из многих земаља са четири континента. У књизи је седамдесет и четворо угледних интелектуалаца приложило своје радове у славу чувеног Цавтаћанина, међу којима је 27 студенција на српском и хрватском језику, 30 на немачком, 5 на италијанском, а остало на руском, француском, португалском и бугарском. Аутори су из разних области друштвених и хуманистичких наука и различитих земаља. У немогућности да их све наведем (а желео бих), поменућу само нека од имена да бих указао на удаљене тачке до којих је допрла Богишићева мисао, свестан да ћу се огрешити о остале: Kazukiro Takii, професор из Кјота и Jörn Westhoff, адвокат из Токија, обојица из Јапана, Manfred Rehbinder, професор Универзитета у Цириху и Фрајбургу (Швајцарска и Немачка), Werner Zimmermann, професор из Цириха, Alessandro Hirata, професор права на Универзитету у Сао Паолу, Бразил, Margaret Beissinger, професор на Одсеку за славистику Универзитета Принстон, Сједињене Америчке Државе, Giannantonio Benacchio, професор права на Универзитету у Тренту, Италија, Gustavo Saad Diniz, професор права на Универзитету у Франки, Бразил, Јасминка Хасанбеговић, професор Правног факултета у Београду и многи други наши и страни правници, филолози, етнологзи, социолози, историчари и сл.

Сјају дела допринела је и несвакидашња личност њеног састављача. Књигу је приредио и предговор написао један млади правник изузетне ерудиције Лука Бренеселовић, који је у време објављивања Споменице имао само двадесет и шест година, а кад је била склопљена почетна замисао о овом био је још млађи.

Вреди забележити његове речи из српског предговора:

„Ето надам се да ће овај састав сваком читаоцу бити по вољи, а да је баланс између разних наука којима се Богишић

wurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, Marburg, 1889. A. G. Chloros, Yugoslav Civil Law, Oxford 1970, стр. 34–36.

⁹ Споменица Ватазара Богишића о стогодишњици његове смрти, I књига 674 стране, II књига 696 страна, приредио и предговор написао Лука Бренеселовић, Службени гласник Републике Србије, Београд 2011.

бавио, требало у Споменици да буде бољи, ни ја не поричем, него жалим што другачије није могло.”¹⁰

Читалац ће запазити да Лука, рођени Београђанин, проговара овде Држићевим стилем, или онако како би сам Богишић на цаватском наречју изрекао. Али са тог приморског подручја приређивач се виноу, као и Богишић уосталом, да повеже српску правну културу са светом.

II. БОГИШИЋЕВ УТИЦАЈ У СРПСКОЈ ПРАВНОЈ КУЛТУРИ

A) *Метод исцрпљивања права*

Од Валтазара Богишића (као и од Вука, кад је реч о језику) води пут прав као стрела ка методу, стилу и језику у српској правној култури.

Наиме, утицај Богишићевог дела на наш правни систем био је двоструког карактера: непосредан и посредан. *Општи имовински законик*, његово најзначајније интелектуално остварење, важио је као позитивно право у Црној Гори од 1888. до 1946. године, а у облику правних правила могао се примењивати и даље. Ограничен на један сразмерно мањи део територије и временски сведен на важење у сразмерно кратком раздобљу (кад је реч о једном законнику), тај непосредан утицај није био нарочито велик. За време његове примене није постојао правни факултет на коме би се теоријски проучавала правна правила Општег имовинског законика и на основу којих би настао одговарајући систем имовинског (грађанског) права. Уз то судска пракса на подручју важења Законика била је релативно оскудна, тако да се ни у том погледу не може наћи развијенија примена његових правила.

Али је зато посредан утицај Општег имовинског законика био од изузетне важности за нашу правну културу¹¹ и далеко је превазилазио

¹⁰ *Споменица Валтазара Богишића*, I књига, страна 10.

¹¹ Међу радовима новијег датума издваја се својим обележјима обимно и лепо дело професора Зорана П. Рашовића, члана Црногорске академије наука и умјетности, *Богишићеве правне изреке, складносисти римскојравној и црнојорској народној врела*, Црногорска академија наука и умјетности, Одјеље-

његово правно важење. Културно зрачење Општег имовинског законика није се заустављало на границама Црне Горе; оно је утицало на многа научна истраживања и инспирисало настојање да се донесу модерни закони у области грађанског права у Југославији. У овом погледу Богишићево дело је било од изузетног значаја за развој нашег грађанског права. *Ойшии имовински законик* је по својим унутрашњим вредностима, по методу којим је био израђен и особито у погледу стила и језика, био сушта супротност покушајима који су 1930–1935. године чињени да се Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију, у ствари једна модернизована варијанта Аустријског грађанског законика, уведе у наше право између два рата. *Ойшии имовински законик* је у тим критичним тренуцима када се водила борба око усвајања Предоснове послужио као брана њеном увођењу.

После тога, када је непосредна опасност прошла, Богишићево дело, а нарочито његов метод израде закона и језик Законика, послужили су млађој генерацији професора Правног факултета у Београду да, изучавајући Богишићеве идеје¹², нарочито *Ойшии имовински законик*¹³, *йосйаве основе мейода за сйваранье једној модерној грађанској законодавсйва Јујославије*.

ње друштвених наука, Подгорица, 2016. У овом замашном подухвату правне културе аутор наводи и анализира раздио VIII Општег имовинског законика, у коме су садржане: неке закоњачке (правничке) изреке и поставке које, и ако не могу закона ни преиначити ни замијенити, могу му, ипак, објаснити разум и смисао и пореди их са одговарајућим одредбама Јустинијанових *Digesta* (*De verborum significatione* D. 50. XVI) и (*De diversis regulis iuris antique* D. 50. XVII) и са сличним одредбама у грађанским законцима Калифорније и Монтане, као и са правилима у турским Меџелама. Али, ту се његово разматрање не зауставља, него се наставља подробним испитивањем како се наведене изреке примењују у црногорском праву и да ли се у њему потврђују или дерогирају.

Из тих разлога, књига професора Рашовића означава велико и лепо остварење правне културе и незаобилазни извор обавештења о погледима у црногорском друштву на оно што је праведно и морално.

¹² Упоредити Михаило Константиновић, „Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву”, *Социолошки йрејлед*, књига I, Београд, 1938, стр. 272 и даље; Божидар С. Марковић, *Реформа нашега грађанској законодавсйва*, Београд, Политика и друштво, 1939, passim.

¹³ У записнику са састанка Општег семинара за приватно прво Правног факултета у Београду, одржаног четвртог новембра 1938. године (сачу-

М. Константиновић, који је био инспиратор овог новог покрета, једну омању студију посветио је Богишићевом методу истраживања народног права и стварања закона.¹⁴ Питање у којој мери се законима може утицати на стварност заокупљало је Константиновићеву пажњу и раније,¹⁵ а у овој студији он је, бавећи се Богишићевим идејама о поменутом проблему, разматрао однос закона и права које живи у народу.

ваног у једној свесци оранж боје) остала је ова забелешка: „Присутни г. г. М. Константиновић, Б. Марковић, М. Беговић, Б. Недељковић и А. Лазаревић. Уводну реч одржао је г. проф. Константиновић. О програму рада у овој години говорили су г. г. Константиновић и Марковић. Програм рада ће бити углавном, као и раније, само ће се нарочита пажња обратити обрађивању тема из Општег имовинског законика за Црну Гору”. Рад у семинару и објављене студије професора Константиновића и Б. Марковића наведене у претходној напомени чиниле су целину и у њима је долазио до изражаја програм истраживања Богишићевог дела. Али између два саставна дела било је и разлике. Док је у семинару нагласак био на упознавању млађих истраживача са садржином Општег имовинског законика, у написима је пажња била усредсређена на Богишићев метод израде Законика.

¹⁴ Видети поменути студију: Константиновић, *Игеје Валијазара Бојишића о народном и законском праву*, стр. 272 и даље.

¹⁵ Упоредити: Искуство учи да су закони моћно средство за утицање на друштвени живот. Тенденција у развијању извесних односа може се у извесној мери законом помоћи или сузбијати. Понеки пут може се помоћу закона дати томе развоју сасвим други правац, али би било претерано генерализовати и веровати да се законом може све што се хоће. Моћ закона није неограничена. Историја зна за безброј закона са најбољим побудама и најстрожим санкцијама који су остали без дејстава на која су били срачунати. Јер, да би се законом могао постићи циљ који се жели, потребно је да постоје извесни услови. У недостатку тих услова може се са сигурношћу тврдити и за технички најбоље израђен закон: да ће постићи све, само не онај циљ ради кога је донесен. Услови за успех сваког закона различити су. Они варирају од случаја до случаја. Ипак их има неколико општих, и они чине као неку врсту атмосфере потребне за живот сваког закона са неким социјалним циљем. Један од тих примордијалних услова је скрупулозна исправност органа који треба закон да примене. Власт треба закон да примењује скоро механички, и увек на исти начин, без икаква обзира на лице заинтересовано у ситуацији која се налази под ударом закона”. М. Константиновић, „Наши закони и наше нарави”, *Лешојис Машице српске*, књига 319, свеска 1/1929, стр. 28.

„На пољу законодавне политике, прва дужност која се намеће законодавцу је да темељно проучи постојеће уставне народног права; тек онда се може корисно приступити проучавању потребних и могућих промена. Без тога најбоље намере могу остати без корисних последица. Зато је Богишић пре израде Општег имовинског законика брижљиво проучио народно право у Црној Гори. Из истога разлога он је пропустио да кодификује породично и наследно право, остављајући их и даље у области обичајног права; те области правног живота имале су бити претходно још боље проучене”.¹⁶

Налазећи се пред истим проблемом пред којим је био и Богишић, како и на који начин припремати законе и какву садржину законских правила предлагати за нашу земљу када је читаво грађанско право настало у Западној Европи у другачијим условима живота,¹⁷ Константиновић је констатовао да су правници склони

¹⁶ Константиновић, *Идеја Валтазара Богишића о народном и законском праву*, стр. 274.

¹⁷ Ево како је Богишић оцењивао стварање права у земљама Западне Европе: „Из свега се тога види као на длану, да главна погрешка и недостатак у цијеломе току развика правничке науке на западу (а услјед тога и законодавства и пракције судова у којима господују школовани правници) јест необзирање на праве савремене потребе народног живота појединих земаља и предјела”. Богишић, *О значају њравних обичаја, у књизи Ојшићи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, приредила и предговор написала др Јелена Даниловић, Подгорица, Београд, 1998, стр. 314, а о проблему рецепције западноевропског права у нас и о тешкоћама да се то право прихвати у нашим условима Богишић се још експлицитније изражавао у једном тексту који је Томица Никчевић пронашао у Богишићевом Архиву после Другог светског рата (и који, разумљиво, није био познат професору Константиновићу у време када је писао поменутому студију): „Све државе Западне Европе које предузеше састављање грађанских законика нахођаху се течајем многих вијекова у доста знатну опћењу живота и идеја. Те чињенице уједно са другим историјским фактима донијеше много сличности у многоме што се тиче друштвеног и правног живота. Црна Гора, напротив, овај славни чувар остатака српске слободе против азијатства, није опстојала течајем неколиких вјекова него готово једино ради рата. Тај изнимни значај те земље, које су кршеви сквашени истим морем ко-

да стварају правне установе по страним обрасцима, а да се народ спонтано супротставља уношењу оних правила за која му се чини да представљају страно тело у организму навика и обичаја свакодневног живота.¹⁸

Он се у томе ослања на Богишићеве идеје које је овај изложио у ранијим расправама и на поступак који је применио у току припремања Општег имовинског законика.

Особито је у том смислу била значајна Богишићева анализа последица које настају када законодавац приликом састављања закона не обраћа пажњу на правне обичаје у народу.

„Држећи се народ тврдо свога обичаја како ‘но свога производа, већи ради тога мрзи или бар неповјерљиво гледа на свако новотарење, а особито, ако оно стоји у опрјечи с његовим појмовима о праву и правници и није изазвано очевид-

је кваси Италију, то историјско огњиште сваке просвјете на Западу, учини да је Црна Гора дуго и дуго вријеме остала осамљена и посве одцијепљена од остале Јевропе. Посљедице тога осамљења лако је предвидјети, оне су посве природне. Кад има тако дубоких разлика међу политичким, економским и друштвеним уредбама појединих народа старе Јевропе, народи које су вазда стајали мање или више под међусобним упливом, посве је наравно да такве разлике међу њима и Црном Гором бијаху тако огромне. Али осим сличности у економном и друштвеном животу појединих народа Западне Јевропе било је у њих веза и у саме правном животу. Та свеза, поред свијех разлика, била је елемент међусобног опћења — та је свеза била *римско право*. Истина да то право није било признано у неколицим земљама, особито сјеверних, како у Скандинавији и Русији. Ипак од кад и у тим земљама право постаде предметом изучења у специјалним школама, римско се право свагда учило како предмет првога реда. Очеvidно је, дакле, да и у овим земљама, које се обично постављају изван круга дјejства римскога права, оно је ипак имало своје дјejство и не бројећи посредништво цркве и њена права”. Валтазар Богишић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, за штампу приредио Томица Никчевић, Београд 1967, стр. 41.

¹⁸ „Правници од заната склони су да стварају нове правне установе по страним обрасцима, без претходног проучавања питања да ли се установе једне средине могу пресадити у другу, због посебних прилика те средине. Народни живот се одупире уношењу облика који нису у сагласности са постојећим облицима и не одговарају њему”. Константиновић М., Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву, стр. 274.

ним потребама којима се на други начин не може задовољити. Услијед тога, пошто је издан закон, саставиоци којег не обзирају се на правне појмове, увјерење, потребе и обичаје народа, неиздјежно се јавља отпор са стране народа, па и кад би могуће било свладати тај отпор и механички увести тај закон, то ка што на сваком кораку сретамо у правној историји, таки закони мјесто да уведу некакав ред и опредјељеност у правне појмове и у правни живот народа, уводе у сваком случају неред и хаос, тако да се правни појмови које је народ од прије имао помуте, а новстина му, у најбољем случају ни у чему не користи”.¹⁹

У Богишићевом приступу изради Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору, могу се запазити два методолошка става која одређују његово схватање о односу закона и права које живи у народу. Први став је чињеничног, а други вредносног карактера.

Кад је реч о првом ставу, Богишић је уочио чињеницу да се народ одупире и супротставља увођењу новина у свакодневни живот, поготову када се настоји да се тим новинама измене устаљене навике и обичаји заједнице. Индивидуални отпор сељака, који чине, како он каже, „главни разред” становништва у нас, спаја се и умножава сразмерно броју чланова заједнице. Тај отпор је утолико израженији уколико је заједница хомогенија и уколико новина више задире у делове живота и друштвена правила, на која се и према схватањима појединаца и у колективном осећању заједнице гледа као на битна обележја постојања и опстанка заједнице и уједно као на својства по којима се она разликује од других.

Разуме се, Богишић није био ни једини ни први истраживач који је уочио наведене социолошке појаве. Али, за разлику од већине његових претходника, он је изнео другачији вредносни суд о сукобу између закона и народних обичаја. Богишић није попут већине правника омаловажавао погледе сељачког сталежа, његова уверења и обичаје и није сматрао да су они превазиђени и стога осуђени на нестајање. Напротив, он је сматрао да се у народном животу стварају

¹⁹ Богишић В., *О значају њравних обичаја, у књизи Ойшћи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, Подгорица, Београд, 1998, стр. 322.

обичаји који имају значајне моралне вредности и да их због тога, нарочито кад је реч о нашем народу, треба поштовати и сачувати.

Богишић је осуђивао што: „У нас и данас изучени правници слиједе ограничене појмове средовјечних глосатора, не само непоказујући воље к озбиљному изучавању народних правних појмова, увјерења, установа, обичаја, него их, како се при сваком случају показује, они не држе вриједнима ни најмање пажње.”²⁰

Потцењивање сељака и њихових схватања, начина живота, уверења, навика и обичаја било је у његово време готово општа појава у земљама Западне Европе, у којима је младо грађанство настојало да у свему наметне свој поглед на свет. Богишић није одобравао оваква гледања на друштвени живот ни тамо где су се она јавила:

„У доба када ни појма не бијаше ни о развиту унутарњег живота народа ни о чињеницама тога развита, тим се мање могла признавати вриједност душевних производа, појмова, знања, искуства, мишљења простога народа о одношима свагдањег живота. Рјечју, сељак, сви мишљаху па можда и он сам, треба да се о свему учи од господа, а да би било штогод чега би могла господа од сељака учити, или барем да би њега и његово знање, мишљење, производе, могла узети као предмет каква научног изискивања, о томе није нитко ни сањати могао”.²¹

Како у нас таквог развоја грађанског сталежа није било као у Западној Европи, сукоб између закона који мало или нимало не воде рачуна о појмовима о праву, уверењима и обичајима народа још више је долазио до изражаја.²²

²⁰ В. Богишић, *О значају њравних обичаја*, стр. 310; Упоредити, М. Константиновић, *Идеје Валиазара Боишића о народном и законском њраву*, стр. 273.

²¹ В. Богишић, *О значају њравних обичаја*, стр. 315.

²² Најважнији разлог томе, како је говорио Богишић, јесте „наша безпримјерна виртуозност у опонашању свега тога што је у стању с које му драго стране, импонирати нам, и које долази до тога степена да она управо представља нашу највишу оргиналност”. В. Богишић, *О значају њравних обичаја*, стр. 318.

Отуда „са занемарењем народних елемената, стоји у најтешњој свези и други веома важни појав, тј. да се мало гдје писани закони (па по томе и отправа судских послова) налазе у тако огромној опрјечи са одношајима и потребама позитивнога живота (особито гледе сељака) као што то бива у нас. А како да и буде иначе? У нас је већи дио тих законодавних производа основан или на начелима *a priori*, или искључиво обзиром на потребе земаља посве различитих од наших, умало не свим важнијим одношајима друштвеноправног живота.

Са друге пак стране, при састављању закона и не обзирају се састављачи на особити течај и правац историчког развитка и на друге важне елементе, који дадоше облик самосвој и земљама Јужних Словена и њим самијем. Из тога слиједи да, пошто закони, по својој природи, треба да буду изразом међусобних одношаја ствари и људи који живу у каквој земљи и некога међу њима равновјесја, они и не могу поднипошто одговарати својој цијели.”²³

Уверен да у нашем народу постоје одређене друштвене институције и изграђена правила понашања са устаљеним моралним стандардима и чврстим обичајним правилима, Богишић је високо уздизао њихову вредност (можда мало и претерано) и сматрао да их треба очувати и оплемењивати и да никако не треба дозволити да нестану под утицајем некритичког преузимања страних примера.

Ево како изгледа његово становиште о нашем особеном народном стваралаштву које је готово апотеоза сељаштва, његовог најважнијег дела:

„По особитоме склопу народнога ума и по правцу историчкога нашега развитка, народ наш као што сахрани до данас непорушену снагу у самосталну пјевању, причању, мишљењу, тако исто сахрани у живој свијести своје друштвене установе, па тако хоће да их самостално и развија, премда не презире ни плодове туђега искуства, туђега изума. У западних народа и опет услјед особитога историчког развитка, правници узеше донекле у монополију бављење са

²³ В. Богишић, *О значају њравних обичаја*, стр. 311. Упоредити: М. Константиновић, *Идеје Валтазара Богишића о народном и законском њраву*, стр. 273.

свакдањим народним правом, али зато на западу изникну многобројни и снажни градски елеменат, у коме се роди и разви своје посебно трговачко, обртничко и морско право, које по срећи утече мртвујућему даху правника-роутинара; па видимо да грађани на западу и посташе најпознатијим разредом пучанства. У нас напротив, најглавнији је да не кажемо једини наш народни елеменат — сељак, али по срећи још чил и природом добро обдарен, те нам за то има бити најсветија тежња да пазимо да даљи развитак и образовање тога најглавнијега дијела нашега народа не сврне са нормалнога, природнога пута. Јер, постане ли наш сељак, услед нашијех погрешака, а особито ради нашега мајмунисања, онако ограничен и туп као што уопште постаде сељак на западу — нашем у народу одзвонило. А како је још и до сада тај наш сеоски народ чил и енергичан, показује нам и најновија наша историја, гдје сви важнији покрети и политички и друштвени, који на западу поникнуше у градовима, у нас се свиколици породеше у селима. Јер одакле су, ако не са села: Карађорђи, Милоши, Данили, Вучићи, Хајдук-Вељци, Вукаловићи, и други?”²⁴

У разматрању овог питања професор Константиновић је био умеренији од Богишића. Он је уважавао и високо ценио Богишићеве идеје о важности и вредности народних појмова и схватања о праву, моралу и обичајима, али није у свему подржавао његова уопштавања нити прихватао његова претеривања.

За професора Константиновића допринос Валтазара Богишића био је у томе што је указао на значај правила која постоје у народу и на правна схватања изражена у облику обичаја. Сваки законодавац мора, по његовом мишљењу, водити рачуна о овој друштвеној реалности иначе ће цео законски подухват доживети неуспех.

²⁴ В. Богишић, „Стручно називље у законима (писмо пријатељу филологу)”, у књизи *Ойшійи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, Подгорица, Београд 1998. године, страна 375–376; Упоредити: М. Константиновић, *Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву*, стр. 273–274.

И зато „прва дужност која се намеће законодавцу је да темељно проучи постојеће установе права; тек онда се може корисно приступити проучавању потребних и могућих промена”.²⁵ А један од његових најближих сарадника на овом пољу Божидар С. Марковић се, између три могућа начина кодификације: пуна рецепција (Хрватска и Словенија) адаптација (Србија) и самостална домаћа кодификација (Богишићев *Општи имовински законик*), определио за овај трећи, најтежи пут. Б. Марковић је истицао да је „Богишић кодификовао домаће право по начелима модерне науке, он је принципе од опште вредности испунио садржином која се већ налазила у народу. То је метод који бисмо и ми препоручили за наш јединствени Југословенски грађански законик. Што значи да би се као материјал имало узети све право, и писано и обичајно, које се данас практикује у нашој земљи и да се оно затим систематски сложи по начелима савремене теорије у један кодекс.

На тај начин свакако у будући законик би ушао и велики део аустријског права, онај који одговара нашим данашњим потребама и схватањима и који се код нас на великом делу територије већ одомаћио. Затим би ту имао да уђе и добар део срећно кодификованих домаћих установа из Општег имовинског законика. У њему би најзад имало да нађе одговарајуће место и остало наше врло развијено и интересантно обичајно право које, иако занемарено од државе, још увек интензивно живи у народу који се по њему влада, пошто одговара и његовим стварним потребама и задовољава његово схватање правде, обичајно право чију нам виталност и богатство последњих година нарочито открива г. Сретен Вукосављевић”.²⁶ Али је и Б. Марковић наглашавао да би требало прихватити Богишићев метод израде законика а не сам законик:

„Да би се избегли неспоразуми, подвлачимо још једном да ми предлажемо метод по коме је рађен црногорски Општи имовински законик, а не сам тај законик који, како је напред наведено, носи извесно локално обележје, те његов

²⁵ М. Константиновић, *Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву*, стр. 274.

²⁶ Божидар С. Марковић, *Реформа нашега грађанског законодавства*, стр. 41.

материјал не би претстављао довољно широку основу на којој би се имао развијати приватноправни живот целе наше земље. Сем тога данас и теорија на извесне ствари гледа већ мало друкчије него у Богишићево време, тако да би и ту требало унети одговарајуће коректуре. Укратко, што се материјала нашег новог законика тиче, могли бисмо рећи: и Богишићев Законик, али не само Богишићев Законик”.²⁷

Што се тиче односа између закона и народног права, Константиновић је био унеколико опрезнији од Богишића. Он је, насупрот Богишићу, сматрао да законодавац под одређеним условима (а ту је мислио пре свега на упознавање народног права) може да постигне намераване циљеве и да савлада спонтани отпор који се пружа његовој примени.

„Али, с друге стране, закон као такав, јесте изванредан чинилац који може утицати у већој или мањој мери на заједничко правно уверење. И сама принуда може имати некада извесна стваралачка дејства. Одупирање народног живота новим облицима које закон уводи има својих граница и оне понекад, под комбинованим дејством разних фактора попусте. Обичај, са своје стране, може постати препона даљем развијању извесних односа, и не одговарати више потребама средине.

Затим, по својој природи и сврси закон се не ограничава као обичај да утврди оно што јесте, већ има и активну улогу: он тежи да управља стварима у одређеном правцу, према неком идеалу. Док обичај чека да га створи протекло време, закон иде у сусрет времену. Рационални елемент права добија у њему свој израз. Његово преимућство над обичајем у том погледу је очигледно”.²⁸

²⁷ Божидар С. Марковић, *Реформа нашега крађанског законодавства*, стр. 41–42.

²⁸ М. Константиновић, *Идеје Валтиазара Богишића о народном и законском праву*, стр. 275.

Константиновић је напомињао да ове опаске не умањују исправност Богишићевих схватања о сукобу живота и закона: оне их само допуњују. Ипак, у њиховим погледима било је и разлика. Константиновић је и поред значајних колебања у погледу могуће улоге закона, више од Богишића веровао у креативну снагу закона и могућности да се у одређеној мери законом утиче на смер друштвеног развоја.

Када му се пружила прилика да и сам буде у улози законописца, Константиновић је следио упутства творца Општег имовинског законика, али је смелије спроводио реформе, а када је реч о изражавању правне свести народа ослањао се више на судску праксу него на обичаје.

Б) Метод излагања — језик

Богишићево познавање народног говора, његово брижљиво испитивање језика, као и одмереност у избору речи, остављали су дубок утисак на све правнике који обраћају пажњу на језик у законима. Стога нимало не изненађује што је и професор Константиновић, кад год је требало да се изјасни о језичком обликовању законика, узимао за пример баш Богишићев Имовински законик за Црну Гору.

Неколико следећих примера указују колико је у избору појединих назива и облика у којима ће бити употребљени, професор Константиновић следио Богишићеве препоруке.

Уговор. Један од основних појмова облигационог права, римски *contractus* добио је већ код Богишића устаљени назив уговор. У избору између два могућа израза²⁹ погодба³⁰ и

²⁹ У Вуковом *Рјечнику* за појам који нас занима узета је реч погодба, а не уговор. Реч погодба изједначена је са немачком речју *der Vertrag* и са латинском *ractio*. Ово друго значење, *ractio* долази уместо израза *contractus* који се на овоме месту могао очекивати. Видети: *Српски рјечник*, Беч 1818, стр. 574; Насупрот томе речју уговор се означава оно што бисмо данас назвали побочна погодба (уз неки уговор) и преведена је на немачки као *die Verabredung, die Besprechung* а на латински као *colloquium*, *Српски рјечник*, стр. 850. Израз погодба ушао је и у политичко-правну Терминологију из 1883.

³⁰ На први поглед рекло би се да је назив погодба дуго преовладавао у хрватској правној терминологији и да је у том смислу био чак један од оних

уговор,³¹ Богишић се определио за овај други и може се рећи да је

карактеристичних израза који су је раздвајали од српске правне терминологије. Видети на пример: *Одћи аустријански грађански законик* (превод Божићар Петрановић) Беч 1853, § 859 и даље; Рушнов А. — Посиловић Ј., *Тумач одћем Аустријском грађанском законнику*, књига II, Загреб стр. 259 и даље; Мауровић Л., *Нацрт љ предавања о оћћем љриваћном љраву*, трећа књига, *Право облићација*, други дио, посебни дио *Облићација*, Загреб 1937, стр. 9. и даље; *Оћћи Аустријски грађански законик*, 4. издање уредио Стјепан Посиловић, Загреб (без ознаке године) § 859 и даље, али назив погодба је задржан само у тексту закона. У судским одлукама које су наведене уз поједине параграфе употребљаван је израз уговор (Одлука Р. 5. свибња 1858, бр. 3156 уз § 440, стр. 177; одлука Рј 21. ожујка 1893, бр. 3088 уз § 1061), а каткад наизменично један и други погодба и уговор (у одлукама наведеним уз § 1090 на странама 419 и 420 и тако даље). Мауровић који је у свом нацрту предавања употребљавао назив погодба, у преводу књиге Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, *Сисћем аустријско-ћа оћћећа љриваћноћа љрава*, *Оћћи дио одвеза*, превео Иван Мауровић, Загреб 1911, користио се и једним и другим изразом, али ипак у претежнијем делу речју уговор (стр. 59 и даље). У *Приносима за хрваћски љравноћовјесни рјечник*, Владимир Мажуранић узима да и један и други израз значе готово исто. Ипак, само се уговор означава латинским *contractus*, уз што још стоји и *pactio* док се погодба означава као *conventio*, *consensus*, *compositio*, *pactio*, *ractus*, *pactum*. Видети: Мажуранић В., *Приноси за хрваћски љравно-ћовјесни рјечник*, други дио, Загреб 1908–1922, стр. 922 (погодба) стр. 1492 (уговор). У новије време Михајло Вуковић је у преводу првобитног текста Аустријског грађанског законика задржао назив погодба, али је у преводу Новела употребљавао израз уговор. Упоредити: Вуковић М., *Правила грађанских законика*, Загреб 1961, страна 720 и даље (*Аустријски грађански законик* § 859 и даље). Насупрот томе, у свом ућбенику Вуковић се служио искључиво речју уговор. Упоредити: Вуковић М., *Обвезно љраво*, књига II, Загреб 1964, страна 1 и даље. Најзад треба напоменути да је данас у једном од најважнијих законских текстова, Закону о облигационим (обвезним) односима и у хрватско-српској варијанти текста употребљен само назив уговор (видети чл. 26 и даље Закона о обвезним односима, и цео други део који се и назива уговори почев од члана 454 па надаље).

³¹ У српској правој терминологији реч уговор се јавила од њених првих почетака и нема ниједног иоле значајног писца у Србији у Црној Гори и у Босни и Херцеговини који би називу уговор супротстављао неки други израз. Јован Хаћић ју је унео у Србијански грађански законик и отада је ова реч непрестано у употреби. Богишић, који баш није марио за Хаћића (а уздизао је Вука), овде му је дао за право: „Редактор Србијанског грађанског законика, Хаћић, с којим се ми ријетко слажемо у одређивању па и у

захваљујући и њему ова реч коначно преовлада у нашој правној терминологији.³² Образложење је можда још занимљивије него сам избор. Ево како га је изложио В. Богишић: За појам тако замашног, доста свечаног акта као што је *contractus* коме претходе мање-више опширна договарања, нама се чинило да би требало изабрати свечанију, одређенију и енергичнију ријеч. Ова се својства, по нашем мишљењу, налазе потпуније у ријечи уговор. При једнакој разумљивости с погодбом израз је уговор нешто као и свечанији и одређенији: он показује на први слух да је разговор, договарање, престало, а да је настало као завршај и посљедак свега тога приправног дјеловања, углава нечега тврдо одређеног, што странама подјељује нека права или им намеће неке дужности. Има за ово на крају Имовинског законика *brocardicum*: *Разговор је разговор, а уговор сиранама закон*.

простоме избирању термина, нашао је такође да је за *contractus* пристојније ријеч уговор.” Богишић В., *И ојетѝ о сѝручним изразима у законима*, стр. 7.

³² Изгледа да је реч уговор почела да потискује погодбу још у време између два рата, када су чињени покушаји да се изједначе српска и хрватска правна терминологија. Тако је у *Предоснови грађанског законика за Краљевину Југославију* свугде употребљаван израз уговор, а не погодба (видети: осамнаесто поглавље, *О уговорима и о ѝравним ѝословима уојшѝе*, затим § 847 и даље). У једном тексту који је био израђен по угледу на Хрватски (Аустријски) грађански законик и у знатној мери садржавао хрватску правну терминологију, овде је насупрот тој општој тежњи био унет израз који је једнодушно био прихваћен у српској правној терминологији, на рачун назива погодбе, за који се може рећи да је дотада преовлађивао у Хрватској. Иако Предоснова никад није постала закон, чини се да је од тога времена назив уговор (који се и до тада местимично употребљавао) почео да се шире употребљава у правној литератури. У новије време добија се утисак да је израз уговор истиснуо из употребе реч погодба. Као што је речено у хрватско-српској варијанти Закона о облигационим односима употребљава се реч уговор исто као и у српско-хрватској варијанти (Видети: Глава II, Настанак обавеза (обвеза) Одељак 1. Уговор, Одсек 1. Закључење (склапање) уговора и чл. 26, 27, 28. итд. као и цео други део Закона о облигационим односима посвећен управо разним уговорима, чл. 454–1098). Упоредити: *Казало судских одлука објављених у Прејледу судске ѝраксе* 1–15, Загреб јуни 1980, у коме је изостала одредница погодба (стр. 103 под словом „п” нема је уопште на месту где би требало да се налази), те се сви случајеви обележавају речју уговор (стр. 138–146).

Ријеч погодба, напротив, повлађује и мисао о раду који није још завршен; оно уједно са својим перфективним глаголом погодити, има и више значења; к тому погодба, и као завршен чин, изазивље више мисао о једнини, док уговор боље пристаје акту у коме може бити више одредаба и углавака.³³

Овакав однос обухватности и важења речи уговор и погодба, професор Константиновић је прихватио у потпуности. Према његовом одређењу, сагласност воља двају или више лица која има за циљ постизање неког правног дејства треба назвати уговором.³⁴

А, погодба, углавак и утаначење означавају и поједине одредбе, делове уговора.³⁵

У складу са овим ставом професор Константиновић је као што је речено општи појам двостраног правног посла у Скици обележио именом уговор, а речју погодба је назвао додатне одредбе уз уговор о продаји,³⁶ које тај уговор унеколико мењају. Тако су под овим називом изложени уговор о продаји са правом прече куповине, уговор о продаји са правом откупа (изостављен у закону о облигационим односима), уговор о продаји по узорку или моделу, уговор о продаји са спецификацијом, уговор о продаји са задржавањем права својине и уговор о продаји са оброчним отплатама цене.³⁷

Уговорник. Са истанчаним осећајем за језик Богишић је из речи уговор извео и реч уговорник за страну која уговор закључује. Он је ову могућност извођења навео и као разлог за прихватање израза уговор: „Осим тога ријеч уговор има и ту zgodну особину што је

³³ Богишић В., *И ојей о сѣручним изразима у законима*, стр. 7.

³⁴ Константиновић М., *Облигационо право*, стр. 13.

³⁵ Константиновић М., *Облигационо право*, стр. 14.

³⁶ Овакав распоред значења речи уговор и погодба предложио је Богишић: Видети Богишић В., *И ојей о сѣручним изразима у законима*, стр. 8, „Али ни ријеч погодба није остала без употребе. Она је мислимо доста zgodна за раста adjecta (р. displicentiae, in diem addictio итд.). Њемачки правници за раста узеше ријеч Verabredung”. Потпуно обрнута значења овим речима придаје Вук. Видети: *Српски рјечник*, Беч 1818, стр. 574 (погодба) и стр. 850. (Уговор).

³⁷ *Скица за Законик о облигацијама и уговорима* чл. 455–495.

у тако блиску додиру са ријечју уговорник-ици, којом сам живи народни језик означаје стране које дјелују у уговору”.³⁸

Међутим, у овом случају Богишић³⁹ није имао много успеха, а са њим ни сви они којима је било стало до fine правничке културе и дотераног језичког израза. Међу њима посебно је место професора Константиновића који је рано⁴⁰ прихватио Богишићев израз уговорник и систематски и доследно га употребљавао у Скици за Законик о облигацијама и уговорима. Да је остало тако, данас бисмо имали један лепо израз чију би употребу подупирао и законски текст. Нажалост, догодило се супротно. Са истом оном систематичношћу са којом је професор Константиновић уводио реч уговорник у поједине чланове своје Скице,⁴¹ редактори су је из одговарајућих чланова Закона о облигационим односима избацивали и замењивали другом речју тако да се сада у српско-хрватској варијанти Закона појављује реч уговарач (и сауговарач),⁴² а у хрватско-српској варијанти реч уговаратељ и (су)уговаратељ.⁴³

³⁸ Богишић В., *И ојей о стѣручним изразима у законима*, прештампано из „Мјесечника” Загреб 1900, стр. 7.

³⁹ Један од наших истакнутих правника између два рата Драгољуб Аранђеловић употребљавао је изразе уговарач и уговорач. Видети: Аранђеловић Д., *Основи Облигационог права* на пример страна 150 и даље; Живојин Перић је такође писао уговарач, видети на пример Перић Ж., *Грађанско право, О посебним уговорима, и О обавези заштитне код уговора о продаји и кувовини и о уговору о поклону*, Београд 1927, стр. 224, 225; Такође: Вуковић М., *Обвезно право*, књига II, Загреб.

⁴⁰ Упоредити: Константиновић М., „Оштећење преко половине и зеленашки уговори”, *Анали Правног факултета у Београду* No 2/1954, стр. 214; Константиновић М., „Стара правна правила и јединство права”, *Анали Правног факултета у Београду*, No 4/1957, стр. 436; Константиновић М., *Облигационо право* (према белешкама са предавања професора М. Константиновића, Београд, 1959, стр. 14, „Лица која учествују у уговору називају се уговорницима”.

⁴¹ Упоредити: Константиновић М., *Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд 1969, чланови 33, 34, 35, 36, 39, 45, 78, 82, 84, 87 итд.

⁴² Упоредити: Закон о облигационим односима чл. 53, 57, 58, 59, 149, 150 итд. (српско-хрватски текст).

⁴³ Видети: Закон о обвезним односима, чл. 53, 57, 58, 59, 149, 150. итд. (хрватско-српски текст). Упоредити: Ведриш М., Кларић П., *Основе имовин-*

Дар. Изабравши реч дар,⁴⁴ професор Константиновић је показао колико држи до Богишићеве препоруке о појединим правним називима. Јер овде је његово одступање од уобичајеног обележавања у српској правној терминологији такво да заиста нема преседана. Сви истакнути српски правници писали су и говорили поклон, и када се гледа уназад све до Богишића нема ниједнога који би употребљавао реч дар. Занимљиво је да је и сам М. Константиновић у својим ранијим радовима говорио и писао уговор о поклону,⁴⁵ итд. Тек је у Скици, поново размишљајући о терминологији, прихватио израз дар уместо поклона. Погледајмо стога како је Богишић описивао разлоге у прилог овој речи.

„Дар је опћенародна жива ријеч и значи, прије свега предмет дара. Пошто нас овдје највише интересује уговор о дару милије би нам било наћи ријеч која искључиво означаје дар или дјејство даривања, тако да би тачно одговарала donationi. И Руси имају дар, као и ми, за дарум, али за donatio руске законоше узеше облик дарение. По нашем начелу: не узимати него ријечи живого језика народног, ми нијесмо могли примити тај облик. С друге пак стране даривање долази од императивног глагола, те нам се чинило, можда и погрешно, да не приличи потпуно веч углављену, завршену уговору.

Нијесмо се могли повести ни за Петрановићевим пријеводом Аустријског грађанског законика који узе даривање, и ако је глагол даривати из кога постоје данас (што у стара времена није био) перфективан. Истина, Рјечник југослов. Академија потврђује облик даривања писменим примјерима, али пошто га Вук нема, нити смо га икад сами чули, закључујемо да у данашњем живом језику не опстаје. Има свакако, синоним поклон, и Хаџић га је примио за Србијански Законик. Нас та ријеч није задовољавала због два узрока:

ској *права*, Загреб, 1983, стр. 121.

⁴⁴ М. Константиновић, *Скица за Законик о облијацијама и уговорима*, чл. 509–522.

⁴⁵ Упоредити: М. Константиновић, *Облијационо право* (према белешкама са предавања професора Константиновића), Београд 1959, стр. 21.

прво јер представља трђп који, и ако се ослања (као и рјеч част) на друштвене појаве, које су пратиле неке врсте дарова, опет се регди, није још утврдила колико би требало у живоме језику, — а друго што није још постала посве опћенародна (премда Вук ово посљедње не биљежи) и негледаћи на факт да је она, уз то задржала још и своје првобитно значење.

Облици дарба и дарез нијесу такође могли бити примљени; први долази тек у једног писца XVIII вијека, а други је могао некад опстајати, али му нема потврде (Академијски Ријечник хрват. или српс. језика); — за нас је уосталом, доста, што се не наводи у данашњем живом језику.

Узевши у рачун све што је до сада наговијештено, нађено је да ће још најбоље бити примити у Законик: уговор о дару.²⁴⁶

Као што је речено М. Константиновић је одступио од израза поклон који се употребљавао у српској правној терминологији и под Богишићевим утицајем узео реч дар. Каква ће бити даља судбина назива за овај уговор не може се рећи с обзиром на то да редактори нису унели овај уговор у Закон о облигационим односима те је он остао за републичко и покрајинско законодавство. Међутим, неоспорно је да би прихватање овог назива било пожељно.

Посуда или наруч. Насупрот називу уговор о послузи (одакле је изведено послуга, послугодавац, послугопримац итд.), који је био устаљен у српској правној терминологији, М. Константиновић је изабрао два назива која је препоручивао његов претходник на овоме послу. Ево како је о томе говорио Богишић. „Тако на пр. *commodatum* ако се не варам зове се посуда у западним крајевима нашег народа, а у Црној Гори, Србији и у другим источним странама чује се чешће наруч. Услијед тога, мислим, да у законима, за ове посљедње земље, *commodatum* би требало назвати наруч а у загради додати посуда, или, кад не би била мала заграда, казати напросто наруч или посуда; разумије се да у законима за западне предјеле, требало би поступати управ на обрат.“²⁴⁷ Када погледамо Скицу за Законик о облигацијама и уговорима, запазићемо да је професор

⁴⁶ В. Богишић, *И ојетї о сїручним изразима у законима*, стр. 2.

⁴⁷ Богишић В., *Сїручно називље у законима* (Писмо пријатељу филологу), Сплет 1876. године, страна 11.

Константиновић изабрао другу препоруку именујући овај уговор посуда или наруч.⁴⁸ Како је и овај уговор изостављен у Закону о облигационим односима, не може се предвидети да ли ће ови називи бити прихваћени у републичким законима који треба да регулишу поменуте односе.

Имаоник. Колико се М. Константиновић инспирисао Богишићевим језичкоправним истраживањима, можда најбоље показује избор речи имаоник. Од Општег имовинског законика до данас мало ко је одобравао њену употребу,⁴⁹ или је сам користио.⁵⁰

О њој је Богишић рекао: „Ималац се у народноме језику зове свако ко има нешто у имовини својој. Имаоник је пак у овоме Законику, не само онај који доиста нешто има, него уопште сваки човек, па и свака установа (као држава, црква, итд.), којима се признаје право и подобност имати своју сопствену имовину”.⁵¹

Преузимајући реч имаоник са унеколико ужим значењем, професор Константиновић је овако изложио њену улогу: „Најзад је у члану 8. решено једно важно питање терминологије. Прво, учињено је подсећање да се сви учесници у правном промету називају заједничким именом ‘лица’ да су дакле тим називом обухваћене радне и друге организације и установе, као и физичка лица и остала правна лица. А затим је речено да се носиоци права коришћења на стварима и правима у друштвеној својини и носиоци права својине на стварима у личној својини називају краткоће ради ‘имаонцима’. Израз је позајмљен од В. Богишића (*Општи имовински законик за Црну Гору*, чл. 801,2), али му је у нацрту дат нешто ужи смисао. Помоћу њега се избегавају дуга и тешка описивања и понављања, нарочито у области вануговорне

⁴⁸ Видети: Константиновић М., *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Одељак седми, поднаслов, стр. 166.

⁴⁹ Један од истакнутих професора Правног факултета у Београду Андрија Ђорђевић, који је имао много лепих речи за Богишићев рад, препоручивао је употребу речи ималац, али не и назив имаоник. Видети: Ђорђевић А., „Богишићев ‘Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору’”, *Бранич* No 20/1888, стр. 686.

⁵⁰ Употребљу ју је Лаза Костић у преводу Пандеката: *Хенрика Дернбурга Пандекте*, превео др Лаза Костић, први сноп, Загреб 1900, стр. 122 и даље.

⁵¹ Видети: чл. 801, ст. 1 и 2 Општег имовинског законика за Црну Гору.

одговорности, кад је у питању нека радна организација или која друга организација или установа која има на коришћењу и располагању ствари у друштвеној својини. Спорно питање природе тог права може овде остати по страни. Јер, без обзира на њихов положај према стварима у друштвеној својини, ван сваке је сумње да сва та правна лица имају своју имовину. Наша економија је економија тржишта, а на тржиште излазе лица (имаоници) да тамо отуђују или прибављају ствари из своје имовине. Они том својом имовином одговарају за своје вануговорне, као и за своје уговорне обавезе. Али док се њихова уговорна одговорност може означити општим изразом „одговорност дужника”, њихова одговорност за штету од опасних ствари није „одговорност сопственика”, као што је то случај кад је у питању одговорност појединаца, али је одговорност имаоника.⁵²

У Скици за Законик о облигацијама у уговорима реч имаоник била је употребљена на више места,⁵³ а уз члан 123 била је дата и ова напомена: „Реч ‘имаоник’ употребљава се у овом Законику ради краткоће изражавања: да се једном речи означе сопственик ствари и носилац права коришћења на стварима у друштвеној својини које се налазе у његовој имовини”.⁵⁴

ЗАКЉУЧАК

Богишићево дело *Ојшћи имовински законик* означило је прекретницу у развоју црногорског права и увело је Црну Гору у ред европских земаља са модерним грађанским закоником.

Захваљујући преводима Законика који су урађени на пет језика, правничко јавно мњење у Европи било је у могућности да се упозна са једним оригиналним системом правних схватања пониклим на основима особеног морала и снажног осећања правде.

⁵² Константиновић М., *Образложење Преднацрта законика о облигацијама и уговорима*, Општи део (Преглед основних идеја и појединих одредаба Преднацрта) Београд, јули 1966, стр. 7.

⁵³ Упоредити: чл. 123, чланови 136–140; чланови 142–145, чл. 181, чл. 414 *Скице за Законик о облигацијама и уговорима*.

⁵⁴ Константиновић М., *Облигације и уговори*, *Скице за Законик о облигацијама и уговорима*, стр. 48.

Ойшїи имовински законик и његов стваралац били су обасути речима признања и великих похвала.

У Законнику је дошло до изражаја народно осећање права, његови погледи, уверење и појмови о ономе што је добро и право. У исто време ово правничку дело упознавало је Црногорце са модерним правним институцијама и приближавало им је европско схватање права створено на римској правној традицији.

Истина, за време његове примене није постојао правни факултет на коме би се теоријски проучавала правна правила Општег имовинског законика и на основу којих би настао одговарајући систем имовинског (грађанског) права. Уз то, судска пракса на подручју важења Законика била је релативно оскудна, тако да се ни у том погледу не може наћи развијенија примена његових правила.

Али је зато посредан утицај Општег имовинског законика био од изузетног значаја за нашу правну културу и далеко је превазилазио његово правно важење. Домашај овог великог и лепог правничког остварења био је далекосежан; он је утирао и обасјавао пут модерној правној мисли на тлу Јужних Словена, као што је и утицао на поједине правнике између два рата да траже нова решења у законодавству.

Највиши домети Богишићевог дела означавају трајне вредности наше правне културе, а метод израде Законика, поједина правила и особито језик и терминологија, значајно су утицали на још једног великог правника Михаила Константиновића, творца Скице за Законик о облигацијама и уговорима, на чијим основима је настао Закон о облигационим односима.

Језички допринос Богишићев, Андра Ђорђевић, некадашњи професор Правног факултета у Београду, оценио је овако: „Законик Богишићев је неопходна, нужна допуна дјелима Вука и Даничића,⁵⁵ а када се Богишић консултовао, читајући рукопис Законика са једним познаваоцем језика, овај је узвикнуо и рекао: ‘Ово ти је, Бога ми, као народна пјесма’”.⁵⁶

⁵⁵ А. Ђорђевић, „Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору”, *Бранич* 1888, стр. 680.

⁵⁶ Н. Мартиновић, *Валїазар Боїшић I, Историја кодификације црногорској имовинској љрава*, Цетиње 1958, стр. 204.

Општи имовински законик за Црну Гору изгубио је правну снагу једним несрећним законом из 1946. године, али је Богишићево дело остало да траје у нашој правној науци, правној култури и особито дотераном језичком изразу.

Ако је укупно дело Валтазара Богишића засветлело и у далеким пределима у свету, главнина његове заоставштине остала је код нас. Црна Гора је тестаментом добила свој најбољи законик, а српска правна култура драгоцен легат.

Miodrag ORLIĆ

LEGACY OF VALTAZAR BOGIŠIĆ IN WORLD
AND SERBIAN LEGAL CULTURE

Summary

The General Property Code of 1888, by Valtazar Bogišić, marked a turnabout in the development of Montenegrin law, and earned a place for Montenegro among the European countries with a modern civil code.

Thanks to the translation of the Code into five languages, the legal community on the European Continent was able to acquaint itself with an original system of legal concepts rooted in genuine morals and an authentic sense of justice, as a result of which the Code was greeted with acclaim and its creator, with widespread acknowledgement.

The Code gave expression to the people's sentiments regarding the Law, their views, their convictions and notions about what was good and righteous. At the same time, this book on law enabled Montenegrins to become familiar with modern legal institutions and learn about the European notion of law, based on the Roman legal tradition.

True, at the time when it was in effect, there was no Faculty of Law in Montenegro where one could study the theory behind the legal provisions in the General Property Code, on the foundations of which an appropriate system of property (civil) law could have been created. Besides, judicial practice in the region where the Code applied was relatively scarce. And so, in that respect, too, we are unable to find any more evolved form of applying its rules.

Nevertheless, the indirect impact of the General Property Code was of great importance for our legal culture and far exceeded its effects in the practice of law. The range of this magnificent legal achievement was far-reaching; it transformed and lighted up the way to modern legal thought on the soil of the southern Slavs, just as it impelled certain lawyers between the two world wars to seek new solutions in jurisprudence and legislation.

The highest achievements of Bogišić's work signify the enduring values of our legal culture, while the method of drawing up the Code, each and every provision and

particularly its language and terminology, left a deep impression on another great lawyer, Mihailo Konstantinović, the creator of the draft of the Code of Obligations and Contracts, which provided the cornerstone for what was later to become the Law of Obligations.

The General Property Code lost its legal force in Montenegro, owing to an unfortunate law passed in 1946. But even so, Bogišić's work has lived on in our legal science and legal culture, also, one might say, thanks to its extremely polished use of language.