

Др Валтазар Богишић: „МЕТОД И СИСТЕМ КОДИФИКАЦИЈЕ ИМОВИНСКОГ ПРАВА У ЦРНОЈ ГОРИ“

У издању Српске академије наука и уметности појавило се једно занимљиво и значајно дело из историје права, Богишићева расправа „Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори“, коју је редиговао и за штампу приредио др Томица Никчевић, према рукопису који се чува у Богишићевој библиотеци у Цавтату.

Значај овог Богишићевог дела је у томе што оно представља прво и једино дело ове врсте у нашој правној литератури и што је у њему изложена кодификација знатно одступала од дотле устањених начела. Овом расправом Богишић је утврдио своја методолошка начела, на којима је постављен *Општи имовински законик за Црну Гору*, чији је он творац и који са овом расправом чини јединствену целину.

Прилазећи кодификацији, коју је сматрао тешким и одговорним послом, Богишић је, пре свега, хтео да тај његов рад не буде копирање претходних ауторитативних узора — Наполеоновог грађанског кодекса или Аустријског грађанског законика на пример — већ да, одговарајући свим захтевима науке, буде прилагођен потребама и приликама Црне Горе, која је, по његовом мишљењу, била интересантна земља обичајног права. То је за њега била изванредна прилика да у овој кодификацији оживи своја теоријска и методолошка схватања, упорно изграђивана у бројним истраживачким радовима и универзитетским предавањима. Али овај рад је остао само у рукопису, јер је аутор желео да га још прошири и да му да карактер опште историјске и критички-теоријске расправе о систему кодификације грађанског права и да га изда под називом „Историјат једне кодификације“.

Расправа В. Богишића има ове делове: приступ, осам поглавља и крај.

У Приступу аутор излаже своју жељу да јавности саопшти и образложи начин на који је радио кодификацију. Помоћу систематике и методологије он жели да одабере материју која ће бити садржана у законик у да је тако приближи онима који ће се закоником служити. Његова врло значајна примедба у овом поглављу јесте да се кодификација у Црној Гори не заснива на обиљу позитивних прописа ни на темељу развијене правне науке, него на традицији дуго изграђиваног и одржаваног обичајног права, тј. на правилима „која се налазе у саобраћајном животу, уму и предаји народа“. Богишић излаже даље привредне и друштвене прилике Црне Горе, као и њене специфичности у односу на друге земље у којима је вршена кодификација, и напомиње да се о томе мора водити рачуна приликом примене метода и система кодификације права у Црној Гори. Што се тиче нових прописа, њих треба, каже он, наводити само у случају да су опште корисни и да их живот неминовно намеће, а треба их тако формулисати да остану у сталној примени и вези са животом. Садржај законика треба да је јасно изложен, „предмети разрађени током језиком и слогом изложени да буду приступачни не само судијама и другим стручним људима него и самом народу у својој целини“. Законик треба да има још и ту особину, по мишљењу аутора, да представља везу између Црне Горе и других држава, пружајући иностранству инфор-

мације о законским одредбама Црне Горе. Најзад, закључује Богишић, законик треба да је темељ на коме ће се правилно развијати правни живот у свим гранама и облицима. Наводећи све ове принципе, којима ће се руководити у своме раду, водећи рачуна о специфичности и потреби праксе, Богишић каже да ће узети у обзир свакако и позитивне резултате европске науке.

I поглавље — Подела садржаја законика посвећена је питању класификације „грађанског права“. Богишић примећује да у кодификацијама на Западу постоје велике разлике у начину излагања правила и начину груписања неписаних и писаних правила. Али у садржини сви законици се ослањају на систем Јустинијанове кодификације, иако је оправдано мишљење, које је и теоријски потврђено, да је овај систем превазиђен, јер су се из класичног „грађанског права“ почеле издвајати посебне области (трговачко, поморско, рударско право) и посебне групе тзв. „фамилијарних права“, при чему се карактеристично истичу породично и наследно право.

Критикујући разне системе кодификација, аутор примећује да је Хајзе—Савињијева теорија кодификације врло логична иако и на њу има примедби. Кодификацију „грађанског права“ неопходно је спровести иако је то врло тешко због разноврсности предмета, али законик треба свести у реалне обиме и дати му карактер имовинског законика.

II поглавље — Вањске границе (Границе предмета). Богишић се прво детаљно осврће на питање предмета „грађанског“ законика, јер од правног детерминасија његовог зависи да ли ће законик имати „једнородан садржај, који је у свим својим дијеловима једнако зрео за кодификацију“. Он подробно развија своје концепције о односу имовинског права према групи тзв. фамилијарног права. Ова разлика постојала је још код Гаја и Јустинијана, а у теорији се налази у средњовјековном зборнику XII века, издатом у Јужној Француској — *Petrus exceptiones* — у коме су, кроз композицију, приватна права одељена од имовинских. Богишић истиче да је још француски ренесансни правник Ф. Канон у своме делу *Commentarie juris civilis* брак и наследство поставио после групе о имовинском праву, па, позивајући се на најистакнутије представнике тих схватања у Француској, Русији и Немачкој, закључује да се увек, негде мање а негде више свесно, правила разлика и одвајала група правила која владају у приватном праву од групе правила која владају у породици.

Говорећи о писаним законима у Србији и Хрватској који су на снази, као и о њиховим карактеристикама у поређењу са грађанским законима других земаља, Богишић истиче да се не сме заборавити да у Црној Гори тек почињу да се јављају писани закони, као и да ту још нема ни правних школа ни стручних људи. Из тих разлога црногорски законик мора да буде не само систематичан већ и врло јасан и са пуно дидактичких елемената, јер је такав законик много потребнији Црној Гори но било којој држави. Па иако законодавна пракса показује да су се традиционално у „грађанске“ кодексе уносили сви разноврсни елементи, чије је спајање само створило збрку, јер су ти елементи врло супротни, Богишић се ограђује од таквих концепција.

Поглавље III под називом — Унутрашње границе — односи се на масу предмета који треба да уђу у поједине, већ означене делове законика, а који ће то предмети бити, Богишић каже да зависи од многих услова и односа. Због релативности у овом избору тзв. простор закона је тешко предвидети, поготову када се разматра узајамни однос неких усвојених института у законнику. Затим аутор образлаже изабране предмете који улазе у законик, као што су власттина, судска потврда, *jus protimusum* племеника, братственика и помећаша, законску угобу (*servitio legalis*), залогу и њене варијанте у облику антикреза и фидуције и истиче зашто је у црногорском законнику

уведена тзв. застава код залог некретнина које не прелазе у руке дужитеља. Излагања аутора о кодификованим прописима државе, чије је дејство било непознато у обичајном праву Црне Горе, а с тим у вези и застаре, која је морала бити прихваћена насупрот принципима обичајног права да „згода дуг плаћа”, где дуг није умирао докле год се о њему памтило.

О имовинском праву — „имаоништу” — које је такође прихваћено и обухваћено закоником, аутор говори као о потреби да се са њим упозна инострани свет, мада осећа да треба поставити правила која би првенствено уредила унутрашње односе. Сва ова питања аутор посматра у пољењу са свим познатим грађанским кодексима XIX века.

У поглављу IV — Закони према обичају — Богишић говори о извору права као једном од најважнијих питања у обради целе ове материје и подвлачи значај обичајног права, које је доскора било једно важеће правило у Црној Гори, и које многи још увек претпостављају закону. Међутим, примећује Богишић, у теорији важност обичаја и његово претпостављање закону је неодрживо. Зато, говорећи о разним изворима грађанског права, Богишић наглашава да његов законик не прекида природну везу са „масом правила која живе изван њега”, јер, с обзиром на историјски развитак права у Црној Гори, главни извор права морало је бити обичајно право. У објашњењу ове чињенице писац врло аргументовано излаже однос између закона и обичаја, полазећи од институције тога односа у Јустинијановој кодификацији, па до најсавременијих теоретичара и принципа изнетим у законцима. Нарочито је значајно његово излагање обичаја *contra legem*, где примећује да обичај може, ако је утемељен на правди, „не само победити у појединим случајевима, него ће управо, *de suetudine* укинути закон”.

У Поглавље — Распоред наређења у законик у (Распоред материјала у законик у) Богишић сматра да је за успех једног дела веома значајан распоред материјала који дело садржи. Материјал мора бити изложен тако да народу, коме грађанско право није туђе, буде приступачан. Зато аутор поставља принципе поделе закона према сродности, при чему одступа од теорије натуралиста, који постављају у средиште саму личност. Његов принцип је да стави на прво место предмете који су познатији и ближе народу, тј. он примећује принцип од „познатијег к непознатом”.

После општег, уводног дела, Богишић сматра да треба да добу „реална права”, с обзиром на значај и обим примене, затим одељак о тзв. „обавезама” — уговорима, а затим образложење нарочитих врста обавеза. Потом долазе *jura personarum*, а на крају објашњења, одређења и допуне.

У посебном одељку овог поглавља аутор се осврће на различите композиције и унутрашње поделе материје у главним законима Европе и Америке, које сврстава у пет типова: први — грађански законци Француске, *Code Napoleon* и они који му следе, други — Аустријски грађански законик и законик Србије од 1844. год. по угледу на аустријски, трећи — 10 књига Свода закона из Русије, четврти — немачки законци и закопици немачке Швајцарске, рабени по систему Хајзе—Савињи и пети тип — јужноамерички законци.

VI поглавље — Језик и слог. Богишић наводи у овом делу да од стила и јасноће одредби зависи да ли ће, и уколико, закон бити приступачан и популаран. Ако је излагање такво да буде одмах схваћен његов смисао, онда и његова примена не долази у питање. Зато је приликом излагања увек потребно водити рачуна о степену образовања народа као и његовој могућности схватања писаног слова. Ако је стил и језик „прост, језгровит и јасан”, онда се такав законик разуме и примећује. Законске одредбе, сматра Богишић, треба да су кратке а објашњења дата само тамо где су неопходна, што је случај и са егземплификацијама. При томе треба

нарочиту пажњу посветити терминима — „називима”, а апстрактне изразе, који нису често у употреби, пропратити објашњењима. Због тога он све термине дели на оне који се налазе у обичном народном језику и оне који се не налазе у њему, већ су већином дошли из стране литературе.

У VII поглављу — Имовински законик према другим изворима права — Аутор наводи све изворе права који се помињу у дотадашњим законцима. Поред два главна извора — закона и обичаја — Богишић наводи још и правду и правицу, аналогiju и, донекле, судско тумачење. Разматрајући однос обичаја према писаним одредбама, он указује на тежњу законодавца да писаним законом искључи остале изворе права или их сведе на најмању меру. Међутим, аутор сматра да законодавцима у пракси то није пошло за руком. Од доброг теоретичара, који хоће да правилано постави ствари, тражи се да темељно проучи праву природу обичаја и закона, као и њихов узајамни однос. Али у свету се о томе не води много рачуна, па се често назива обичајем и оно што у суштини то није. Па иако су многи мишљења да су правила обичаја непостојања и да их је тешко примењивати са гаранцијом, Богишић сматра да она због своје ширине и гipкости имају предност над писаним законом. Водећи рачуна о многим специфичностима Црне Горе, на крају он напомиње да се при састављању законика Црне Горе увек трудио да његове одредбе усагласи што је више било могуће „са народним обичајима и појмовима о правди”.

Мирослава Бабић

СОВЕТСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. Под редакцией проф. Д. М. Генкина и доц. Я. А. Күника. Издательство „Высшая школа”, Москва, 1967, стр. 553.

1 Један од најновијих совјетских уџбеника грађанског права представља уједно и последње дело професора Димитрија Михаиловича Генкина. Јануара 1966. у својој 82. години умро је Д. М. Генкин, несумњиво веома значајан представник совјетске грађанскоправне науке.

Истакнути теоретичар и педагог Д. М. Генкин је преко педесет година обављао своје многобројне дужности наставника, правног писца и организатора. Дуго година је вршио дужност председника Спољнотрговинске арбитраже. До своје смрти био је шеф катедре совјетског права у Институту народне привреде „Г. В. Плеханов”. Плодан писац, Д. М. Генкин оставља за собом преко две стотине радова из различитих области грађанског и радног права (1).

Име Д. М. Генкина познато је и нашој правној јавности. Један од првих уџбеника грађанског права штампаних у нас био је преведени уџбеник Совјетског грађанског права у редакцији М. М. Агаркова и Д. М. Генкина (2). Значајан је и његов чланак о предмету Совјетског грађанског права, објављен у *Архиву за правне и друштвене науке* (3). Може се рећи

(1) Нека од значајнијих дела Д. М. Генкина навешћемо овде: Д. М. Генкин. И. Б. Новицкий, Н. В. Рабинович: История советского гражданского права, Юриздат, Москва, 1949; Советское гражданское право, Учебник для юридических вузов, под редакцией Д. М. Генкина, Госюриздат, Москва, 1959; Д. М. Генкин: Право собственности в СССР, Госюриздат, Москва, 1961. и многа друга.

Међу бројним чланцима истичу се: Предмет советского гражданского права, *Советское государство и право* 1955, No 1; Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР. *Сборник научных работ института народного хозяйства им. Г. В. Плеханова*, Москва, 1955; К вопросу о системе социалистического права, *Советское государство и право*, 1956, No 9; Право собственности как абсолютное субъективное право, *Советское государство и право*, 1958, No 6; Оперативное управление как институт советского гражданского права, *Советская Юстиция*, 1963, No 9. итд.

(2) Совјетско грађанско право у редакцији проф. М. М. Агаркова и проф. Д. М. Генкина, Научна књига, Београд 1948.

(3) Д. М. Генкин: Предмет советского гражданского права, *Архив за правне и друштвене науке*, 1947, бр. 1 (прештампано из часописа *Советское государство и право*, 1939, No 4).