

ОД ОПШТЕГ ИМОВИНСКОГ ЗАКОНИКА ДО ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

— Допринос професора Михаила Константиновића —

1. Увод. — Прошло је деведесет година од ступања на снагу Општег имовинског законика за Црну Гору (1. јул 1888. године).⁽¹⁾ Три месеца после деведесетогодишњице ступања на снагу Општег имовинског законика ступио је на снагу Закон о облигационим односима (1. октобра 1978. године)⁽²⁾. У току ових деведесет изузетно бурних година историјског развитка наши народи су прошли кроз најсуровија страдања и највећа искушења, посебно у току балканских ратова, првог и другог светског рата. Мало је народа у историји поднело такве жртве и страдања за своје национално и социјално ослобођење, уједињење и заједништво као што су то поднели југословенски народи. Толико историјски ометана тежња да се створи своје сопствено грађанско законодавство, постепено али сигурно рушила је бројне препреке. Тих препрека је било на претек. Њих је било не само пре ослободилачких ратова, него и измеђе два светска рата, а због посебних околности у којима се развијало наше социјалистичко друштво и особене правне ситуације, и после социјалистичке револуције. Предратни правни мозаик у области облигационог права, наставио је своје деловање, истина у ублаженом виду, у току наше социјалистичке изградње. Изједначавање правних решења и попуњавање правних празнина се вршило парцијалним прописима и стваралачком судском праксом. Сигурно, овакав метод остваривања правне сигурности у области облигационих односа није могао бити трајније решење. Имајући све то у виду Закон о облигационим односима, као својеврсна кодификација облигационих односа у нас има огроман значај и за правну теорију и за праксу. Он не само да испуњава једну огромну правну празнину, која је била дуги низ година присутна у нашем правном и друштвеном животу, већ је истовремено и једна значајна правна творевина, значајно правничко дело поникло на

⁽¹⁾ Општи имовински законик је објављен званично 25. марта 1888. године, с тим да ступи на снагу 1. јула 1888. године; званично издање је штампано у Паризу (ћирилицом) са изузетном техником и графичком лепотом текста.

⁽²⁾ Закон о облигационим односима је усвојила Скупштина СФРЈ, на седници Савезног већа од 30. марта 1978. године, а објављен је у „Службеном листу СФРЈ” бр. 29, од 26. маја 1978. године, с тим да ступи на снагу 1. октобра 1978. године,

нашем тлу, настало из наших друштвено-економских односа, наших потреба, и наше теорије и праксе.

Концепција Закона о облигационим односима је од самог почетка била да то буде закон који ће доследно одразити потребе нашег социјалистичког самоуправног друштва на савременој етапи развоја. У првом реду, да то буде закон који ће одговарати нашим потребама у овој значајној области друштвених односа. Полазило се од тога да законодавна решења и правила треба не само да уређују односе већ да их истовремено унапређују, да омогућавају њихов развој. Та основна идеја, наравно у другим историјским условима и друшћиним друштвеним односима, била је и идеја водиља при изради Општег имовинског законика. Без обзира што ова два велика закона раздваја раздобље од пуних деведесет динамичних година, правни циљеви, тежње, па и метод израде су доста блиски. У припреми обе кодификације је присутна тежња да то буду закони који ће одговарати конкретном друштву, друштвеним односима, и који ће унапређивати развој тог друштва, без страног утицаја и мешања. У обе се водило рачуна и о постојећој пракси и прихваћеним правилима и о резултатима напредне правне науке. Исто тако и у погледу метода припреме и израде законских текстова наилазимо на упадљиву сличност. Дугогодишњи рад врсног правника и научника и у једном и у другом случају одиграо је огромну улогу — професора В. Богишића у изради Општег имовинског законика, и професора М. Константиновића у припреми Закона о облигационим односима. Стога ће о тој концепцијској вези у овом чланку и бити понајвише говора.

2. *Полазне идејне основе при изради Општег имовинског законика.* — Валтазар Богишић је као професор историје словенских права имао јасан програм обраде и проучавања правних система словенских држава.⁽³⁾ Међутим, када су започеле припреме за израду законика 1873. године, В. Богишић признаје да се нашао у недоумици како да приступи изради имовинског законика. Он између осталог пише: „Кад се је разгласило, да ми је иницијативом црногорског Владаоца, повјерен овај деликатни посао, појавила су се два врло различна мишљења о начину, како би ваљало извршити то предузеће. — Једни, имајући, по свој прилици, пред очима особиту оригиналност земље, о којој је ријеч, мишљаху, да треба само сабрати и писмено утврдити најистакнутије и најпотребније правне обичаје, дотјеравши их донекле према потребама садашњости. Други, јако одани предању римског права, говораху, да би доста било, и не бринећи се много, о већем или мањем подударану дјела са земаљским особинама, приближити се онијема између најславнијих и најновијих законика, који најбоље испунише desiderata теорије.” На крају анализе ових ставова В. Богишић је дошао до закључка да не би требало прихватити ни први ни други метод, те закључује: „да мој рад, ако ће да буде од какве користи, ваља да удари посве самосталнијем правцем. У својој радњи, дакле, имао сам непрестано пред

(3) В. Богишић је још 1866. године сачинио свој познати: „Напутак за сабирање правних обичаја”. Овај „напутак” је у првој верзији 347 питања из области јавног и приватног права.

очима, с једне стране, облике и мишљења, што владају у теорији и законодавној пракси земаља, које већ имају грађански законик; с друге — оригиналне елементе саме земље, којој је законик намијењен; дво-стручни циљ који, разумјете, више него удвостручава тешкоће мога задатка.”⁽⁴⁾ Пратећи решења Општег имовинског законика се да лако закључити да су ова два елемента стално присутна. Она су стопљена у једну хармоничну целину.

Брижљиво прикупљена грађа од које је један део и објављен,⁽⁵⁾ омогућила је писцу законика да оствари синтезу народних обичаја, праксе и правне теорије. Тај дугогодишњи интензивни и прегалачки рад дао је ону снагу и замах коју је В. Богишић тако блиставо испољио у изради Општег имовинског законика. Само научник који је био приправљен за такво велико дело је могао да за релативно *кратко време* — *петнаестак година* створи такво оригинално правничко дело изузетне вредности. Дело које је синтеза правне науке и народног права — остварење пишчеве жеље „израдити дјело, које би уједно било систематско и простонародно.”

Није мање важно ни то како је В. Богишић схватио услове које би требало испунити у кодификаторском делу. Ти услови су били следећи:

„1, Основ законик у ваља да је састављен од правила и установа које се, доиста, налазе у животу, духу и предању народњем; то, што опстоји, не треба ни да се искључи, ни измијени, осим случаја пријеке потребе.

2, Установама, које опстоје и састављају, тако рећи, главницу народњег предања, да им се не домећу нове, осим, ако то прилике свакидашњег живота неминовно изискују.

3, Да би се избјегао сваки дуализам, или расцијеп у праву, и да се олакша спајање између новијех и старијех елемената, ваља да се први уводе таким начином, да између свијех њих буде стајало узајамно и непрекидно опћење.

4, Сва наређења законика треба да се саставе, разреде и изложе тако, како би их сами тамошњи људи могли без мукe примењивати помоћу средстава, којима земља располаже.

5, Законик, ваља да је такав, да свако принуђење при његовој примјени буде залишно, те да нови дијелови који су у њ примљени, не узбуђавају људе, ни да му наређења управо нарушавају, ни да их странпутно изигравају.

6, Законик ваља да је једноликошћу (*homogénéité*) своје грађе, њезинијем методичнијем распоредом и јасношћу излагања приступачан свијема, колико се више може.

⁽⁴⁾ В. Богишић: Поводом црногорског грађанског законика, неколико ријечи о начелима и методу усвојеним при изради; Писмо једноме пријатељу, превео с француског Н. Дучић, Београд, 1888, стр. 4.

⁽⁵⁾ В. Богишић: Писани закони на словенском југу, I Закони издани највишом законодавном влашћу у самосталним државама, издање Југословенске академије знаности и умјетности, Загреб, 1872. године; и Грађа у одговорима из различитих крајева Словенског југа, изд. ЈАЗУ, Загреб, 1874. године.

7, Спољашње одношаје на могући и не требајући губити из вида, законик ваља да у исто вријеме пружи прилику Црногорцима, да стекну опћи појам о праву у иностранству, а иностранцима, да имају идеју о особинама црногорског права.

8, У погледу даљег правног развитка у земљи, законик не треба да спречава, него да служи за наслон и полазну тачку овоме развитку, у свијем његовијем: гранама и облицима.”⁽⁶⁾

Из тока читавог рада на кодификацији се види колико се В. Богишић стриктно придржавао ових правила.⁽⁷⁾

Ценећи ова настојања В. Богишића у кодификаторском раду и истичући Богишићеву потребу да је „сам морао да крчи путеве”, проф. М. Константиновић истиче особености овога метода. Проф. М. Константиновић посебно указује на ову оригиналност, следећим речима: „Оно што је одмах привукло Богишићеву пажњу то је одсуство хармоније између правне науке, законодавства и судске праксе, с једне стране, и фактичких одношаја друштвено-правног бивовања народног, с друге стране.”⁽⁸⁾ Затим, проф. М. Константиновић анализирајући Богишићеве мисли на прилике у нашој земљи и законодавству уопште, а посебно између два рата, да се у нас у праву мора водити рачуна о „појмовима, уверењу и обичајима народа”. Тако је на пољу законодавне политике прва дужност законодавца да темељито проучи постојеће установе народног права, па се тек онда може корисно приступити проучавању потребних и могућих промена.⁽⁹⁾ Као што ћемо видети касније ове идеје и полазне ставове проф. М. Константиновић је доследно спроводио у свом научном раду,⁽¹⁰⁾ а посебно при изради дела „Облигације и уговори — Скица за законик о облигацијама и уговорима”.⁽¹¹⁾

3. *Општи имовински законик и његов значај.* — Одмах по званичном објављивању Општи имовински законик је побудио велико интересовање како правне јавности у југословенским земљама, тако и стране правне јавности. Велики број приказа, реферата, чланака, студија,⁽¹²⁾ и превода законика⁽¹³⁾ широм света. Ласкаве похвале којима обилују сви прикази, реферати, чланци и студије у првом реду истичу спој пра-

⁽⁶⁾ В. Богишић: Поводом црногорског грађанског законика, стр. 5 и 6.

⁽⁷⁾ Др Нико С. Мартиновић: Валтазар Богишић, I историја кодификације црногорског имовинског права, Цетиње, 1958.

⁽⁸⁾ Др Михаило Константиновић: Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву, „Социолошки преглед”, књ. I, Београд, 1938, стр. 273.

⁽⁹⁾ Др Михаило Константиновић: оп. цит., стр. 274 — 275.

⁽¹⁰⁾ На последипломским студијама проучавање судске праксе и при изради законских напрта из породичног и наследног права, као и преднацрта Закона о накнади штете.

⁽¹¹⁾ Објављено први пут у издању Правног факултета у Београду, 1969. године, а затим друго издање „Савремене администрације”, 1975. године.

⁽¹²⁾ Др Нико С. Мартиновић: Валтазар Богишић I, наводи 226 извора који се односе на Општи имовински законик у првих неколико година после његовог ступања на снагу.

⁽¹³⁾ Тако су уследили преводи на француски, шпански, немачки, италијански и руски: 1) Code général des Biens, pour la principauté de Monténégro de 1888, traduit par Rodolphe Darest, Imprimerie National, Paris, 1892; 2) Codice general de los Bienes, traducido por Gustavo Inglesias, Madrid, 1893; 3) Allgemeines Gesetzbuch über Vermögen für das Fürstenthum Montenegro, übertragen von Adalbert Shek, Berlin, 1893; 4) Codice civile del Montenegro, tradotto da Antonio Martecchini, Spalato, 1900; 5) Общій имущественный законик для Княжества Черногорского, перевод М. Т. Кускова, под редакцију В. Д. Спасовича, Петроград, 1901. године.

вне науке и народних правних обичаја. Истиче се оригиналност правне мисли и правних решења. Решења која одговарају стварним друштвеним односима и народним схватањима у земљи за коју је законик донет. Очигледно да је у време доношења значај Општег имовинског законика био огроман.⁽¹⁴⁾ Он не само да је прелазио границе земље за коју је донет, па и подручје југословенских земаља, већ у доброј мери је подстицао на размишљања и правничке кругове широм Европе.⁽¹⁵⁾ Многи су закључили да би се низ решења које је дао В. Богишић могла успешно применити и при кодификацијама у тим земљама. Доношење Општег имовинског законика је био прворазредни догађај у правничком животу тадашње Европе.

И после толико низа бурних и револуционарних година, може се слободно остати при оцини да је законик у потпуности одговорио циљу и интенцији која је у Указу о његовом проглашењу⁽¹⁶⁾ истакнута: „Унапријед одлучили бијасмо да се, у овом законотворном послу, поред свих неопходних на податке науке и законодавне радње других образованих држава, главна пажња обраћа на народне појмове о правди и правичи, на обичаје, предања и на живе потребе црногорског народа. У таквом правцу се ова радња вршила.“⁽¹⁷⁾ И заиста, захваљујући проф. В. Богишићу, Општи имовински законик је био и остао велико правно дело баш због тога што је водио рачуна о народним појмовима правде и правиче и стварним потребама уз зналачку примену тада најсавременијих резулата правне науке у свету. Ова особина Општег имовинског законика је нарочито дошла до изражаја при регулсању правних односа на селу. Та правна решења у законнику имали су значај не само за Црну Гору, већ и општејугословенски значај с обзиром на друштвене прилике на селу у време доношења законика а и дуги низ година и касније.⁽¹⁸⁾

В. Богишић је добио и званична и незванична признања за свој огроман труд који је уродио тако значајним плодом. У Бесједи поводом проглашења законика је поред осталог истакнуто: „За израду самог дијела овог, које је сада готово пред нама, ја сам био срећан да у лицу г. др Богишића, сина дичне области дубровачке, нађем човјека који умљем својим, нарочито на овом пољу радње, свијетли не само међу првим синовима нашега народа на југу славјанском, него свијетли и у редовима првака свјетске образованости. Њему се нарочито има захвалити да је дјело ово, наш грађански законик, утемељено на осно-

⁽¹⁴⁾ Федор Демелић: *Le droit coutumier des Slaves Méridionaux d'après les recherches de M. Bogišić I*, Paris 1887. Овај познати правник је поводом Богишићевог зборника написао опширнију студију (ст. 156) у којој је заступао идеје и концепције усвојене у припреми законика. Припреми јавности на новине у будућем законнику допринели су и теоријски радови В. Богишића, а посебно: „О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата“, с француског превео Јован Анимовић, Београд, 1884. године, и „Поводом црногорског грађанског законика...“, штампаног у Паризу 1886. године.

⁽¹⁵⁾ R. Darest: *Le nouveau Code civil du Montenegro*, Paris, 1888, p. 15, (цитирано према др Нику С. Мартиновићу, стр. 232) истиче да „ово дјело чини част како ученом правном савјетнику који га је створио, тако и Књазу који је дао иницијативу да се створи“.

⁽¹⁶⁾ Указ о проглашењу Општег имовинског законика од 25. марта 1888. године.

⁽¹⁷⁾ Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, Ново званично издање, на Цетињу, 1898, стр. III.

⁽¹⁸⁾ Др Радомир Буровић: Производна сарадња на селу у нашем обичајном праву и по Општем имовинском законнику, „Правни зборник“, Титоград, бр. 3/1963, стр. 66 до 89.

вама нашега народнога права, а изведено и развијено из тога темеља према нашим приликама и потребама, одговорило потпуно оним спасоносним врховним начелима која мало више споменух, начелима складности између народнога духа и живота и његових закона. Нека му је овдје, у име највише награде која му се с наше стране може дати, изречено јавно: хвала!"⁽¹⁹⁾ Још док је радио на припреми Општег имовинског законика, чињен је покушај да постане професор Правног факултета у Београду. Законом о изменама и допунама устројства Велике школе од 25. јануара 1880. године, отворена је на Правном факултету нова катедра за историју словенских права. С том катедром је спојено и предавање енциклопедије права. Министар просвете и црквених дела Кнежевине Србије, Стојан Новаковић је упутио писмо Валтазару Боггишићу, правном државном савјетнику и редовитом професору Одеског универзитета, позивајући га за наставника историје словенских права на Великој школи. У том писму поред осталог стоји: „Влада Његовог Височанства Господина Књаза високо цени заслуге, које сте Ви, Господине, до сад стекли за научно обрађивање словенских права и одлично научно име, које у словенском и иностраном ученом свету по заслуги уживате. И Влади би било особито мило, ако бисте се ви могли склонити, да горе споменућу катедру на нашој Великој школи заузмете и да рад професора те школе Вашим именом задичите.”⁽²⁰⁾ Професор В. Боггишић је са бираним речима одговорио на ово писмо, наводећи разлоге због којих се не може прихватити понуђене му катедре. Између осталог В. Боггишић одговара: „Вама је, Господине Министре, јамачно познато, да се ја од неког времена бавим састављањем закона за Црну Гору; познато вам је такође, мислим, како необична тешкоћа, тако и не мала важност тога предузећа. Према је тај трудни посао вршен при тешкоћама сваке врсте, и да је усљед пошљедњег рата, неколико пута била посве прекинута радња, ипак се она у ово последње вријеме одлучно к своме крају приближила.”⁽²¹⁾ Врло је значајна и мисао коју је В. Боггишић даље у писму изнео: „— јер се с преподавачким послом, разумије се, никако не да спојити посао кодификатора, посао који се обично врши цијелим комисијама.” Из садржине овога писма можемо закључити колико се В. Боггишић био предао кодификаторском раду и при том уложио сву своју стваралачку енергију, таленат и изузетно познавање и правне науке, законодавства, судске праксе, и правних обичаја. Само се тиме, срећним спојем, свих тих елемената може и објаснити изванредно достигнуће у овом заиста великом кодификаторском подухвату.

4. *Развој правне мисли из области имовинског права и покушаји нове кодификације.* — Често се говори о правном мозаику нашег имовинског права, који се у области облигационих односа у одређеној мери

⁽¹⁹⁾ Никола I Петровић Његош: Цјелокупна дјела, књига IV, Говори, Цетиње, 1969, стр. 167.

⁽²⁰⁾ Др Владимир Грујић: О једном покушају да Валтазар Боггишић постане професор Правног факултета Велике школе у Београду, „Анали Правног факултета”, Београд, бр. 3 — 4/1960, стр. 365.

⁽²¹⁾ Др Владимир Грујић: *op. cit.*, стр. 366, цитирана писма из Државног архива НР Србије, одељ. Министарства просвете; Ф.1.33/1881, ПБр 6250/1880,

задржао све до ступања на снагу Закона о облигационим односима — 1. октобра 1978. године. Радн целине ћемо укратко приказати тај „правни мозаик“. Истовремено биће приказано просторно важење појединих прописа односно правних правила, после аброгације прописа, и облигационог права у ужем смислу и трговинског односно привредног облигационог права. Ово са разлога јер Закон о облигационим односима садржи јединствене норме за обе врсте односа — облигационе односе између грађана и облигационе односе у области привреде, у промету робом и услугама, у области банкарских послова и хартија од вредности.

У Босни и Херцеговини за имовинске односе између грађана и после 1878. године (аустроугарске окупације) је важило турско односно обичајно право. Ипак, пошто су судије и читав административни апарат били васпитани у духу аустријског права, они су примењивали одредбе Аустријског грађанског законика. Изузетак су били брачни и наследно-правни односи, где је за муслимане важило шеријатско право, а за хришћане црквено и обичајно право. За односе у области промета роба и услуга важио је Трговачки законик од 7. јуна 1883. године (за време бивше Југославије подручје Апелационог суда у Сарајеву).

У Црној Гори био је на снази Општи имовински законик од 1888. године, са мањим изменама и допунама од 1898. године за област имовинских односа у ширем смислу. За односе из промета роба и услуга био је на снази Трговачки законик од 22. јануара 1910. године (На подручју Великог суда у Подгорици).

У Хрватској је званично уведен патентом од 29. новембра 1852. године Аустријски грађански законик под званичним називом Опћи грађански законик (без новела 1914. — 1916. године). Тим истим патентом он је био уведен и за Угарску, Српску Војводину и Тамишки Банат (касније, 1867. године после Нагодбе дошло је до територијалне промене важења законика). За односе у промету робама и услугама важио је Трговачки законик од 1875. године (Законски чланак XXXVII: 1875) и то на подручју Апелационог суда у Загребу за време бивше Југославије. Овај законик је усвојен од заједничког Хрватско-угарског сабора, а превод са мађарског на наш језик као изворник званично је посебно обнародован за Хрватску и Славонију.

У Македонији је раније важило турско право, турски законик Мецеле (сукцесивно донесен од 1869. до 1876. године), а после балканских ратова уведен је Српски грађански законик од 1844. године и Трговачки законик од 26. јануара 1860. године, и то на подручју Апелационог суда у Скопљу.

У Словенији, Далмацији и Истри важио је Аустријски грађански законик са новелама од 1914, 1915. и 1916. године, јер су ове територије третиране као аустријске покрајине. После првог светског рата до ослобођења 1945. године у Истри је важило италијанско право. За област промета роба и услуга био је у важности Општи трговачки законик од 17. децембра 1862. године (Л.д.з. бр. 1 из 1863. године). У бившој Југо-

славији ово важење се протезало на подручјима апелационих судова у Љубљани и Сплиту и на једном делу Апелационог суда у Загребу.

У Србији је био на снази Грађански законик за Кнежевину (односно Краљевину) Србију од 25. марта 1844. године, који је представљао скраћену и мање успелу верзију Аустријског грађанског законика из 1811. године (од 1502 параграфа АГЗ сведен је текст законика на 950 параграфа у СГЗ). За област промета роба и услуга важио је Законик трговачки за Кнежевину Србију од 26. јануара 1860. године, рађен по угледу на Француски трговачки законик од 1807. године (за време бивше Југославије на подручјима апелационих судова у Београду и Скопљу).

На Косову је у пракси примењивано обичајно албанско право („Законик Леке Дукабинија”), јер турско право које је увођено крајем XIX века није било прихваћено услед јаког отпора становништва, па и администрације која је била махом домаћег порекла. После балканских ратова уводи се на подручју већег дела Косова Србијански грађански законик и Трговачки законик од 1860. године, а на једном делу (област Метохије) Општи имовински законик и Трговачки законик за Црну Гору од 1910. године.

У Војводини је важило мађарско право. Ово право није било кодификовано и представљало је неку врсту прецедентног права (у ствари одлуке Касационог суда у Будимпешти су сматране извором имовинског права). Тако је после стварања Краљевине СХС, Одељење Касационог суда (београдског) у Новом Саду било надлежно да доноси нове прецеденте из области имовинских односа за Војводину. За односе из области промета роба и услуга важио је Трговачки законик од 7. јуна 1875. године (Законски чланак XXXVII, угарски трговачки законик). Ово важење се простирало на подручју Апелационог суда у Новом Саду и на једном делу Апелационог суда у Загребу (у Међумурју).⁽²⁾

Сигурно да је било тежњи, па и покушаја да се изврши одговарајуће новелирање, а касније стварањем заједничке државе и правна унификација у области имовинских односа у ширем смислу, као и односа у промету робом и услугама. Тако је у Србији још 1908. године била образована Комисија за израду новог пројекта законика о имовинским односима, који би обухватио само стварноправне и облигационе односе. Овакав пројекат је био завршен пред рат 1914. године, али су ратни догађаји спречили даљи рад на усвајању тога пројекта.

У осталим подручјима где је непосредно важио Аустријски грађански законик (изузев Хрватске и Славоније), дошло је до новелирања законика у току 1914, 1915. и 1916. године.

Овакво стање на терену имовинског права је затечено после стварања заједничке државе 1. децембра 1918. године. Оно се наставило у

(2) За овај приказ стања имовинског законодавства у нашим земљама коришћен је већи број извора, а у првом реду: др Михајло Вуковић: Правила грађанских законика, Загреб 1961; др Андрија Гамс: Увод у грађанско право, Београд, 1974; Николај Пахаруков: Трговачки законик за Краљевину Југославију, Београд, 1938; Лаза Урошевић: Судски требник, 1 грађански законик, Београд, 1927. године.

току читавог њеног постојања, све до социјалистичке револуције, која је у области права извршила аброгацију наведених правних прописа, али уз могућност примече правних правила. О овоме ће бити речи у наредним тачкама овога рада. Природно да је једно од првих питања изградње заједничке државе било и уређење правног система уопште; а посебно уређење имовинских правних односа. Правни мозаик у области грађанског права и уже имовинског права био је интересантан за правно проучавање и за правничке теоријске дискусије. Међутим, настанком заједничке државе морало се врло хитно поставити питање нове јединствене кодификације. Шта узети за основац и основу при раду на новој кодификацији? Било је једно од основних питања о коме се водила расправа.

Професор М. Константиновић је узео значајно учешће у расправи о „новом југословенском грађанском законуку“. Он је са изванредним правним аргументима критиковао настојање већине утицајних правника да се за основу тога новог законика узме Аустријски грађански законик.⁽²³⁾ У уводном делу расправе о југословенском грађанском законуку, проф. М. Константиновић даје историјски преглед настанка Српског грађанског законика, а исто тако и Аустријског грађанског законика. Затим, прилике у Србији у време доношења законика, а и историјске промене које су настале у периоду од доношења законика до припрема за нову кодификацију. Посебно је приказан напор аустријских званичних органа да се обезбеди аустријски правни утицај и потисне утицај француског права. После ове сажете историјске анализе, проф. М. Константиновић врши упоребења Српског грађанског законика и Аустријског грађанског законика и закључује да је новосадски сенатор Јован Хаџић одустао само изузетно од свога аустријског модела.⁽²⁴⁾ Та одступања су ишла углавном на рачун јасности законика, па чак и формулисању неких одредаба које нису имале одређени смисао. После овога, проф. М. Константиновић је, критикујући настојања да се за основу нове јединствене кодификације узме Аустријски грађански законик, закључио: „Да се аустријско грађанско право уведе у Србију, кнеза Милоша било је потребно извесно настојање и извесна активност са аустријске стране; да се то право уведе у Југославију после слома Аустрије одалучили су Југословени, меродавни фактори по сопственој иницијативи“. Нешто даље после изношења извесних мана тога законика се закључује: „Са свим својим манама Аустријски грађански законик је добар за Аустрију, у то нема сумње, и то није у противуречности са оним што смо мало час рекли о његовој унутрашњој вредности. Јер, право једне заједнице не састоји се ни из далека искључиво из текстова законика. Текстови су само подлога за судско тумачење, које их далеко превазилази. Тако се и у Аустрији у току више од једног столећа развијала једна судска пракса која је, према захтевима стварности и потре-

⁽²³⁾ Др Михаило Константиновић: Југословенски грађански законик (Аустријски или Црногорски законик?), „Правни зборник“, Подгорица, број 2 и 3, август—септембар 1933. године.

⁽²⁴⁾ Др Михаило Константиновић: Југословенски грађански законик, стр. 70 — 73.

бама живота, неке текстове Законика оставила без практичног дејства, док је другима, раније скоро непримећеним текстовима, дала ванредно велики значај.”⁽²⁵⁾

Истичући потребу доношења Законика који би одговарао нашем друштву и био створен за потребе наших народа, закључује: „Усвајање аустријског грађанског права представља национално-политички једну погрешку. Југославија треба да има југословенски законик, створен према потребама Југословена.”⁽²⁶⁾ Пошто су многи истицали да би усвајање аустријског грађанског законика као основе за нови југословенски законик било врло корисно и због обимне праксе судова која је настала његовом применом у току стопедесетогодишњег постојања. У вези с тим мишљењима проф. М. Константиновић је изнео један значајан став: „Затим судска пракса вреди ако се формира постепено и у смислу назора и потребе наше средине. Ма колико била интересантна, туђа судска пракса не сме бити пророчанство за нас. Иначе, страна пракса и литература, ако се иде за њиховим потраживањем, изазивају стерилност код имитатора, уместо да му погону.”⁽²⁷⁾ Професор М. Константиновић је имао у виду потребу релативно брзог доношења законика, јер је било прошло више од десет година од почетка рада на преради Аустријског грађанског законика као основе за нови југословенски грађански законик, а таква основа није била још израбена, па је због тога и био да се нађе једно прикладно решење које неће захтевати много времена. У том смислу он износи своје мишљење и предлог: „Ако одбацимо Аустријски грађански законик то не значи да за основ нашег будућег грађанског законика треба да усвојимо неки други страни грађански законик. То не значи, такође да треба да приступимо изради потпуно новог и оригиналног законика.” Затим предлаже решење овога значајног питања, пошто је претходно дао карактеристике Богишићевог Општег имовинског законика и на крају закључује: „Из целе ове дискусије излази да би за основ нашег будућег грађанског законика требало узети Црногорски имовински законик. Само тако бисмо могли имати у скорој будућности законик који би задовољавао све услове доброг законика: одговарао би нашем народу и био у сваком погледу на достојној висини.”⁽²⁸⁾

Идуће године, 1934. објављена је Предоснова грађанског законика. Ова предоснова је била верзија новелираног Аустријског грађанског законика. Истина, верзија је била нешто мало прилагођена нашим потребама. Међутим, и даље је то био један неадекватан нацрт законика, који гледано у целини није одговарао нашим потребама. У предоснови се ишло и ка некој новој терминологији, која је понекад потпуно неразумљива. Тако, на пример, термин „увети” који би требало да значи „услови”. Наравно, хтелo се од речи „увјети” да створи одговарајућа реч, одговарајући правни термин, али који је, нажалост, као такав и у једној и у другој варијанти нашег језика остао неразумљив.⁽²⁹⁾

⁽²⁵⁾ Др Михаило Константиновић: Југословенски грађански законик, стр. 73 — 74.

⁽²⁶⁾ Др Михаило Константиновић: Југословенски грађански законик, стр. 74.

⁽²⁷⁾ Др Михаило Константиновић, н.д., стр. 76.

⁽²⁸⁾ Др Михаило Константиновић: н.д., стр. 78.

⁽²⁹⁾ Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију, текст, Државна штампарија Краљевине Југославије, Београд, 1934, стр. 140 — 141.

Стицајем прилика предоснова није постала законик и требало је да прође 44 године да се дође до јединственог имовинског законика. У послератном периоду дошло је до аброгације свих наведених прописа из области грађанског права и прописа о промету робе и услуга на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.⁽³⁰⁾ Међутим, решења у тим прописима су се сагласно члану 4. поменутог закона могла примењивати као правна правила под одређеним условима — да та материја није уређена позитивним правним прописима и да нису у супротности са начелима уставног поретка. У том смислу проф. М. Константиновић указује да правна правила нису тврда правила закона, већ много мекши материјал, који је дат судији да се њиме послужи како је најбоље могуће ради попуњавања празнине настале глобалним одузимањем правне снаге свим рачијим прописима.⁽³¹⁾

5. *Полазне идеје проф. М. Константиновића.* — Основне тачке програма за кодификацију облигационог права професор Константиновић је поставио релативно рано. Изгледа да је то било почетком тридесетих година када је почела расправа о доношењу Грађанског законика. Тада се поставило питање какав Законик донети. У већ поменутом чланку професор Константиновић се о томе изјаснио на следећи начин: Законик треба да одговара нашим условима и треба да у сваком погледу буде на достојној висини.⁽³²⁾ И продужавајући у овом правцу предлози је да се за основ Законика узме Општи имовински законик за Црну Гору.

Већ тада као што видимо професору Константиновићу послужио је као узор метод Валтара Богишића и његово дело. Угледање на рад нашег знаменитог правника неће никада ослабити. У разним приликама⁽³³⁾ и различитим поводима професор Константиновић ће му се стално враћати.

Уколико је време одмицало, постојало је све више видљиво да Општи имовински законик неће бити прихваћен као основа за доношење Законика, а смањивали су се изгледи да уопште дође до доношења било каквог Грађанског законика. Од тога времена професор Константиновић почиње да испитује дубља обележја методолошког поступка Валтазара Богишића. Пошто више није било нада да ће општи имовински законик бити основа за доношење новог Законика, идеја водиља постаје истраживање метода рада Валтазара Богишића, како би та искуства могла послужити да се једног дана донесе кодификација која ће у новим условима бити оно што је био Општи имовински законик за Црну Гору поткрај XIX века.

⁽³⁰⁾ „Службени лист ФНРЈ”, бр. 86/1946. годину.

⁽³¹⁾ Др Михаило Константиновић: Стара „правна правила” и јединство права, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/1957, стр. 434.

⁽³²⁾ Константиновић М.: Југословенски грађански законик (Аустријски или Црногорски законик?), Правни зборник Подгорица (Титоград) бр. 2 — 3/1933, стр. 78.

⁽³³⁾ Тако на пример у записнику са седнице Општег семинара за грађанско право, Правни факултет у Београду од 4. новембра 1938. године можемо прочитати: „Уводну реч одржао је проф. Константиновић. Програм рада ће бити, у главном, као и раније само ће се нарочита пажња обратити обрађивању тема из Општег имовинског законика за Црну Гору”; Упоредити много година доцније: Предговор за Швајцарски законик о облигацијама, Београд 1976, стр. 9.

Тај преокрет видљив је већ у чланку: Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву из 1938. године. Проф. Константиновић у њему истиче: „Главна одлика методе Богишићеве при обради обичајног права је у томе да се природа сваке установе има проучити на основу најпозитивнијих података“. Он непрестано подвлачи потребу изучавања факата. „Изближе погледати на ставр“, „изучити позитивна факта“ су изрази који се врло често налазе под његовим пером. На тај начин Богишић је тежио да праву одузме карактер често пута стерилне технике и попне га на степен науке“. (31)

Професор Константиновић је прихватио овај метод брижљивог испитивања позитивне правне грађе, али са једном изменом. Док је за Богишића ова грађа била сконцентрисана у обичајном праву, професору Константиновић ју је налазио у судској пракси. И зато је он у дугом низу година своје наставничке делатности поклањао посебну пажњу изучавању судске праксе. Општи семинар за грађанско право на Правном факултету у Београду којим је професор Константиновић руководио од свог доласка у Београд, био је једна врста лабораторије у којој су пажљиво испитивана решења и образложења судских одлука. (35)

Метод који је био примењиван у раду састојао се у анализи примене правних правила на одређени случај који је био решен судском одлуком. Анализа је почињала тако што су утврђиване чињенице и одвајане релевантне од ирелевантних чињеница. Следило је правно квалификовање чињеница, утврђивање шта свака поједина чињеница правно значи, затим се истраживало која се правна питања постављају у том случају и на крају потом су давани одговори на постављена правна питања.

Овакав метод омогућио је да се сагледају спорна питања у нашој судској пракси и да се савладају проблеми који се постављају у припреми овакве кодификације.

6. *Ослањање на резултате судске праксе.* — Када се припремају велике кодификације које треба да изразе правну свест одређене друштвене заједнице, рад редактора не полази од почетка. Они се ослањају на дело својих претходника. Најпре су у једном дугом историјском периоду, у стотинама и хиљадама случајева испољава схватање друштвене средине о томе шта је у конкретној ситуацији право а шта не. Потом следи научна обрада случајева који су решавани пред судовима, и утвр-

(34) Константиновић М.: Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву. Социолошки преглед, I, Београд 1938. год, стр. 279.

(35) „Отуда, крај више десетина година, није било ниједне значајније одлуке наших судова која би изишла његовој пажњи и критичком осврту. Стотине радова читаних на Општем семинару за грађанско право на Правном факултету у Београду имали су управо за предмет анализу и оцену — решења и образложења судских одлука, и то на један начин који је био јединствен на нашем Факултету и који је годинама окупљао многе правнике који су долазили да користе ту проф. Константиновића својствену методу рада. А после сваког таквог рада његових постдипломаца — слушаца магистарских и докторантских курсева — следило је изванредно теоријско продубљено излагање проблематике на коју се односила обрађивана судска одлука, тако да је такав рад представљао једно специфично уопштавање и теоријско обраћање, по правилу критичног карактера, „наше правне праксе сагледаване и изражавање кроз судске одлуке“. Благојевић Т. Б.: Предговор издавача за књигу Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд 1969. год., стр. 5 — 6.

бивање правила која се могу извући из судске праксе. Тек тада постаје могућа кодификација. Законик израста на основама постојећег права. Редакторима остаје да формулишу правила и да их ускладе у непротивречну целину.

Порталис, један од твораца Француског грађанског законика, говорио је: „Законици народа настају са временом, али уистину говорећи, они се не праве“.⁽³⁶⁾

Редактори Француског грађанског законика могли су да заврше поверени посао у кратком року од четири месеца, јер су имали на располагању дела Потјеја и других претходника који су на систематски начин обрадили огроман правни материјал.

Слично је било и у случају Јустинијанове кодификације. Када је Трибонијану и његовим сарадницима било поверено да израде *Digesta* и да у том циљу проуче дела класичних римских правника, они су имали на располагању готове резултате посла који су предано и стрпљиво обавили пре њих професори права Бејрутске школе.⁽³⁷⁾

Два од ова три задатка морали су у нас да решавају готово сами Валтазар Богишић и професор Константиновић. И један и други нашли су се пред правном грађом коју је требало најпре проучити и научно обрадити па тек потом приступити изради законика.

Међутим због различитих друштвених прилика у којима је кодификација настајала, разликовао се и правни материјал на коме је почивала израда законика. У Црној Гори у Богишићево доба то је било обичајно право, у нашим условима то је била судска пракса. Познато је због чега је то било тако. Услед дубоких друштвених промена до којих је дошло у социјалистичкој револуцији, читаво законодавство предратне државе изгубило је правну снагу (Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације од 23. октобра 1946. године). Али оно није могло одмах и у потпуности да буде замењено новим законодавством. Истина донети су поједини закони (најпре у породичном праву а затим и закон о наслеђивању) али је кодификацију у области облигационог права тек требало припремити.

Ево како је професор Констановић о томе говорио када је образлагао свој преднацрт Законика о облигацијама и уговорима (који ће доцније незнатно прерађен објавити као Скицу).

„Приликом израде нацрта Законика о облигацијама руководећа мисао при избору материјала и критеријум при тражењу решења појединих питања били су потребе наше праксе. Стално се имало у виду да законик треба да садржи правила за правно каналисање промета добара и услуга. Због тога је главни део материјала узет из нашег прав-

⁽³⁶⁾ Portalis: Discours préliminaire, Fenet. Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil, t. I, Paris 1827., стр. 476.

⁽³⁷⁾ Упоредити: Konstantinovich M.: Le periculum rei venditae en droit romain, these pour le doctorat, Lyon 1923, стр. 298; Eisner—Horvat: Rimsko pravi, Загреб 1948, стр. 91 — 92.

ног живот, поглавито из наше судске праксе. Тај материјал је обрађиван и пренесен у чланове законског нацрта".⁽³⁸⁾

Разумљиво је стога што је рад судова добио тако важну улогу, а метод који је проф. Константиновић употребљавао раније за научну обраду права, постао толико драгоцен у припреми кодификација.

Судска пракса омогућавала је степено изједначавање права у нас. Видели смо каква је подељеност у том погледу постојала пре рата. Било је мишљења и после ослобођења да судови и даље треба да на сваком подручју примењују само правна правила која су важила на том подручју. Професор Константиновић се супротстављао том схватању. Он је истицао да чињеница што судови могу да примењују правна правила предатног права као мекши материјал може бити искоришћена у једном вишем циљу, у циљу стварања јединственог правног система у нашој земљи.⁽³⁹⁾

По његовом мишљењу „ослабљена снага правних правила и уставна тежња ка јединственом правном систему дозвољава судији да води рачуна не само о правним правилима свог подручја, већ и о правним правилима других подручја. Није претерано рећи да га оне упућују на то да ако су правна правила разних подручја противречна, изабере оно које најбоље одговара нашим потребама.“⁽⁴⁰⁾

С друге стране судска пракса је представљала гипки облик стварања права. У њој су могле да дођу до изражаја нове тежње у праву још пре него што су биле формулисане у позитивним законским текстовима. Она је такође омогућавала да се сагледају и упореде различита решења и да се међу њима траже најбоља и најпогоднија правила за наше ново право.

Наравно, то није био нимало једноставан посао. У хиљадама одлука које су доносили судови било је доста лутања и грешака. Велика заслуга професора Константиновића је у томе што је у овом разуђеном и флуидном правном материјалу успевао да нађе чврст ослонац. Тај ослонац представљала су општа правна начела и она су му послужила као критеријум према коме је испитивао становишта изражена у судској пракси. Тако је чинио када је, критикујући поједине делове образложења, у једној одлуци Врховног суда Србије истицао да је њена „доктрина иначе сагласна са основима нашег права.“⁽⁴¹⁾

Исто тако је чинио и кад се није слагао са становиштем суда као на пример у овом случају: „Оно што је нарочито у овој пресуди то је да се у њој подвлачи да ни по посебним прописима ни по општим правилима вереник који је раскинуо веридбу својом кривицом и тиме проузроковао штету другом веренику или његовим родитељима не може

⁽³⁸⁾ Константиновић М.: Образложење Преднацрта законика о облигацијама, Општи део, Београд, јули 1966. године, стр. 1.

⁽³⁹⁾ Константиновић М.: Стара „Правна правила“ и јединство права, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/1957, стр. 434 — 435.

⁽⁴⁰⁾ Константиновић М.: Стара „Правна правила“ и јединство права, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/1957, стр. 435.

⁽⁴¹⁾ Константиновић М.: Природа уговорне казне — смањење од стране суда, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/1953, стр. 215.

одговарати за ту штету... То би значило да на овоме терену не важи једно од највећих и најважнијих начела нашег права". И онда је долазила значајна констатација: „Српски грађански законик престао је да важи као закон, али начело одговорности за проузроковану штету није престало да важи".⁽⁴²⁾

Тако су се токови судске праксе све више усклађивали са општим начелима нашег права. Али су истовремено бројна правна правила била темељито преиспитана у овом значајном раду судова. Захваљујући тој пракси судова лагано су настајала нова правна правила која су све више одговарала нашим новим потребама.

7. *Ослањање на достигнућа у упоредном праву.* — Али није довољно да законик изражава правна схватања средине у којој је настао. Може се десити да та схватања нису на висини, оних резултата које је постигао развој права у другим земљама. Потребно је стога да законик испуни и други услов да буде у сваком погледу на достојној висини. Да би то могао постићи потребно је да редактори прате достигнућа упоредног права и нарочито искуства из стварања најмодернијих законика.

Као и Богишић, пре њега, професор Константиновић је био свестан те потребе и он ју је у више махова изразио још пре него што је приступио изради Скице за законик о облигацијама и уговорима.

Отуда када окренемо поглед ка Скици за законик о облигацијама и уговорима, запазићемо да поједине формулације, правила па и читаве установе подсећају на стране узор.

Тако ће француском правнику бити блиска правила о одговорности за проузроковану штету у којима се захтевају три услова: штета, кривица и узрочна веза (а изоставља противправност као услов за деликтну одговорност)⁽⁴³⁾ као и изрека о одговорности по основу кривице: Ко другоме проузрокује штету својом кривицом, дужан је накнадити је.⁽⁴⁴⁾ Слично ће бити са правилима о основу уговора или са онима о вршењу дужникових права⁽⁴⁵⁾ или са изреком: Изузима се случај преваре⁽⁴⁶⁾ и неким другим.

По много чему, Скица за законик о облигацијама и уговорима може подсетити на Швајцарски законик о облигацијама. У Скици се као и у Швајцарском законик о облигацијама налазе правила не само грађанског него и привредног (трговинског) облигационог права.⁽⁴⁷⁾ Исто

⁽⁴²⁾ Константиновић М.: Правна дејства веридбе, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/1954, стр. 326.

⁽⁴³⁾ Упоредити: „... При испитивању да ли је лице које је проузроковало штету криво треба истражити да ли се оно понашало како је требало, при чему треба водити рачуна о редовном току ствари и о томе шта се од разумног и пажљивог човека могло основано очекивати у датим околностима. Критеријум је објективан. Са овако схваћеном кривицом непотребно је истицати противправност као засебан услов одговорности". Константиновић М.: Образложење Преднацрта законика о облигацијама, Општи део (Преглед основних идеја и појединих одредаба Преднацрта). Београд, јули 1966, страна 15, стр. 42).

⁽⁴⁴⁾ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чл. 123, став 1.

⁽⁴⁵⁾ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чл. 226.

⁽⁴⁶⁾ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чл. 552, став 3.

⁽⁴⁷⁾ Упоредити: Константиновић М.: Унификација привредног и грађанског права, реферат за саветовање: Место Цивилног кодекса у систему нашег права, Београд, 7. 8. и 9. мај 1969, стр. 6; Константиновић М.: Предговор за Швајцарски законик о облигацијама, Београд 1976, стр. 8.

тако и у Скици као и у Швајцарском законик у изједначење ових правила није доведено до краја. Поред општих правила која се примењују на уговоре које могу закључивати грађани постоје и посебна правила која се примењују на уговоре у привреди. Слично је и у Швајцарском законик у облигацијама у коме поред општих правила заједничких за све, постоје и посебна правила која се примењују само на облигационе односе настале у привреди.

Уз то распоред грађе у Скици најближи је распореду који је прихваћен у Швајцарском законик у облигацијама. Исто тако у појединим правилима може се уочити утицај швајцарског права (нпр. правила о понуди и преговорима итд. као и правила о застарелости која се додуше не налазе у Скици него у раније донетом Закону о застарелости потраживања, одакле су са малим изменама унета у Закон о облигационим односима).

Немачки правници препознаће у Скици поједина правила карактеристична за Немачки грађански законик као например: зеленашки уговор,⁽⁴⁸⁾ конверзију,⁽⁴⁹⁾ правила о преузимању дуга⁽⁵⁰⁾ приговор неиспуњеног уговора⁽⁵¹⁾ итд. Изгледа да су и поједина правила о уговор у закуп израђена по угледу на Немачки грађански законик, нарочито правила о отказу без отказног рока.⁽⁵²⁾

И правници из неких других земаља могли би тврдити да су поједини појмови или правила преузети из њихових правних система. Англосаксонски правници би могли рећи да разликовање повреда уговора⁽⁵³⁾ на небитне и битне (*fundamental breaches of contract*) као и стандардни разумно лице⁽⁵⁴⁾ (*reasonable man*) и разуман рок⁽⁵⁵⁾ (*within a reasonable time*) потичу из *Common Law*-а.

Италијански грађански законик могао је инспирисати професора Константиновића да у једном тексту изложи правила и грађанског и привредног права⁽⁵⁶⁾ (мада је вероватније да је као пример послужило Швајцарски законик о облигацијама) као и да унесе институцију уступања уговора.⁽⁵⁷⁾

Посебан значај за решења прихваћена у Скици имају Једнообразни закон о закључењу уговора о међународној продаји телесних покретних ствари и Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних

⁽⁴⁸⁾ Скица за законик о облигацијама и уговорима, члан 108 (Упоредити Немачки грађански законик § 138 став 2).

⁽⁴⁹⁾ Скица за законик о облигацијама и уговорима, члан 83; Немачки грађански законик § 140.

⁽⁵⁰⁾ Скица за законик о облигацијама и уговорима, чланови 371 — 375; Немачки грађански законик §§ 414 — 419.

⁽⁵¹⁾ Скица за законик о облигацијама и уговорима, чланови 90 — 91; Немачки грађански законик §§ 320 — 322.

⁽⁵²⁾ Скица за законик о облигацијама и уговорима, чланови 540, 544, став 1 и 548, као и члан 557 став 1; Упоредити § 553, § 554, ст. 1 тачка 1 и § 544 Немачког грађанског законика.

⁽⁵³⁾ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чланови 95, 417 и 418.

⁽⁵⁴⁾ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, члан 95.

⁽⁵⁵⁾ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чланови 94, 418.

⁽⁵⁶⁾ Константиновић М.: Унификација привредног и грађанског права, реферат за саветовање „Место Цивилног кодекса у систему нашег права, Београд 7, 8. и 9. мај 1969. године, стр. 1 и 5 — 6.

⁽⁵⁷⁾ Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чланови 112 — 114; упоредити Италијански грађански законик, чланови

ствари израђени на дипломатској конференцији у Хагу 1964. године. Професор Константиновић, који је и сам учествовао у раду конференције, имао је високо мишљење о вредности правила која садрже ови закони.

По његовим речима: „У њима се налазе решења великог броја питања из области уговора о продаји, најважнијег правног инструмента промета, али се многа од њих решења могу генерализовати. Тако је управо урађено у овој скици, у којој је прихваћен извесан број одредаба хашких униформних закона и проширен на све или још неке друге уговоре”.⁽⁵⁸⁾

Значај ових закона, а нарочито Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари је у томе што су они били корак на путу ка унификацији правних правила у области међународне продаје. Редактори овог закона настојали су, по речима једног од истакнутих учесника у раду Хашке конференције, да омогуће привредницима да приликом закључивања уговора о продаји примењују само два система правних правила — национално право за уговоре у унутрашњем промету и једнообразно право за уговоре у међународном промету.⁽⁵⁹⁾

Професор Константиновић је имао пред очима још амбициознији циљ, да нашим привредницима омогући да у уговорима о продаји примењују истоветна правила без обзира на то да ли уговоре закључују у домаћем или међународном промету. Ево како је то настојање изразио у образложењу одредаба о раскиду уговора због неизвршења:

„...Двојство права може збунити привреднике који не располажу специјалном и висококвалификованом правном службом. А како су одредбе једнообразног закона несумњиво добро израђене и о њима су се и правни и привредни кругови изразили повољно, наш нацрт (који је доцније постао Скица — примедба М. О.) је усвојио начела једнообразног закона, а неке његове одредбе прихватио дословно”. То је случај са раскидом уговора због неиспуњења, с том разликом што се једнообразни закон односи само на продају, а нацрт протеже исте одредбе на све двостране уговоре”.⁽⁶⁰⁾

Иако се ова очекивања нису у потпуности испунила ни на међународном ни на унутрашњем плану (правила у области међународне купопродаје доживела су даљу еволуцију, а на другој страни редактори Закона о облигационим односима одступили су у појединим питањима од решења садржаних у Скици) рад професора Константиновића није остао без резултата ни у овој области.

Захваљујући чињеници што су и за наше унутрашње право била предложена правила из Једнообразног закона о међународној продаји

⁽⁵⁸⁾ Константиновић М.: Скица за Законик о облигацијама и уговорима, Претходне напомене, Београд 1969, стр. 8.

⁽⁵⁹⁾ Тунц, А.: Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари, Правни живот бр. 3/1978., стр. 5.

⁽⁶⁰⁾ Константиновић М.: Образложење Преднацрта законика о облигацијама, Општи део, Београд, јула 1966, стр. 12.

и наша шира правничка јавност упозната је са модерним тежњама у овој важној области права и наши правници су овладали појмовима садржаним у правилима о међународној купопродаји.

У правилима о којима је било речи као и у неким другим правилима предложеним у Скици, свакако се могу препознати страни утицаји. Професор Константиновић је и сам говорио о томе да се служио позајмицама из страног права.⁽⁶¹⁾

Али утицаји не значе рецепцију а позајмице не значе имитацију. Пре би се могло говорити о томе да су поједине идеје инспирисале професора Константиновића да и сам предложи у Скици слична решења за наше право него да је Скица урађена према овом или оној узор.

Додуше, ако се истражује порекло појединих правила садржаних у Скици, тешко ће се наћи неко које би представљало потпуну новину. Као што је речено, коришћени су резултати теоријских истраживања и без предубеђења чињене позајмице из упоредног права. Али је свака позајмица брижљиво испитивача и проверена је да ли се може прихватити у нашем праву. Због тога су многа правила чије је порекло у страним правима прерађена да би могла да одговоре потребама нашег правног промета.

8. *Особености Скице за Законик о облигацијама и уговорима.* — Овако прерађена правила ваљало је ускладити са другим правним правилима, а све њих усагласити са основним начелима нашег правног система.

То није био нимало лак посао. Али је управо у томе послу Скица добијала обележја своје оригиналности. Јер када се испитује порекло појединих правила предложених у Скици, тешко ће се наћи неко које би представљало потпуну новину. Махом су то позната решења понекад, као што смо видели и позајмљена из других правних система. Међутим, правила су израђена са таквом минуциозношћу, позајмице уколико их има прерађене у толикој мери, а сва решења сливена у тако хармоничну целину, да се са разлогом може говорити како Скица представља једно уистину оригинално дело, и налази своје место уз остале велике системе облигационог права.

Оно по чему се Скица издваја од већине законодавних текстова у час јесте непоновљиви стил професора Константиновића. Уместо нагомиланих речи и ужурбаног и нервозног излагања, у Скици се поново јавио мирни, данас већ готово заборављени говор.

Начин на који се излажу мисли у Скици нема ничега од оног манира изражавања по коме су правни текстови на злу гласу. Скица се обраћа читаоцу и упућује му поруку баш онако како нам се чини да бисмо се ми обратили нашем саговорнику. Зато се ту из става у став мисли повезују оним свакодневним обртима који као стилско средство омогућују да се боље уочи смисао правила.

⁽⁶¹⁾ Константиновић М.: Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима, Претходне напомене, стр. 8.

Чисте и јасне мисли саме проналазе свој пут до језичког израза. Правила су изложена без икаквих украса и зато су атрибути ретки.

Ево како је сам професор Константиновић о томе говорио:

„У правним формулама није увек потребно рећи све речи; жеља за потпуношћу и прецизношћу може лако да доведе до нејасности”.⁽⁵²⁾

Оно што је ценио код других професор Константиновић је поставио себи као циљ. Зато је изражавање у Скици језгровито, речи су пробране а стил уздржан.

И у овом погледу, уз неке стране узоре, непосредни претеча професору Константиновићу био је Валтазар Божишић. Њихова дела раздвајају временски размак од деведест година, али је циљ који их је руководио био исти: створити законик у коме ће правна правила бити изложена на једноставач начин и речима које ће бити разумљиве свима.

Редактори Закона о облигационим односима настојали су, а у великом броју случајева и успевали да очувају стил и језик Скице.

9. *Закључак.* — У раду је учињен покушај да се бар у главним цртама прикаже рад на кодификацији имовинског права у последњих деведесет година. Истовремено, писци овога чланка су сматрали за неопходно да у једном скромном виду истакну напоре и труд оних који су највише допринели кодификаторском послу, у првом реду писца „Скице”, проф. М. Константиновића. О овом напору би се могла написати читава студија, па и више студија, али имајући у виду намену и карактер овога броја „Анала Правног факултета у Београду”, ограничили смо се на овај скромни прилог. Сигурно да о овако изузетним напорима би требало више писати у будуће и то не само да би се одало заслужно признање прегаоцима који су нас задужили, већ и ради подстицања нових снага на даља прегалаштва. Знамо и то да ће нам проф. М. Константиновић, као својим ђацима, замерити што смо указали на његов допринос у овом великом кодификаторском напору, али смо свесно прихватили ризик те замерке, чврсто убеђени да смо недовољно и доста штуро истакли његове заслуге у овом значајном подухвату.

др Радомир Буровић и др Миодраг Орлић

⁽⁵²⁾ Константиновић М.: Природа уговорне казне — смањење од стране суда, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2/1953, стр. 214.

РЕЗЮМЕ

От общего имущественного кодекса к закону об
облигационных отношениях

— Вклад профессора Михаила Константиновича —

Писатели подчеркивают исключительное значение Закона об облигационных отношениях как первой единственной кодификации имущественного права в течение последних девяноста лет. Дан анализ попыток и стремлений создать единственный кодекс в области имущественных отношений в течение десятка лет. Подчеркивается, что исторически препятствуемое стремление создать собственное гражданское законодательство постепенно, но верно рушило многочисленные препятствия. Довоенный правовой мозаик продолжил свое действие и после социалистической революции и в течение нашего социалистического строительства. Основной идеей в работе над Законом об облигационных отношениях и то от самого начала работы над этим великим мероприятием, было то, чтобы это был закон, последовательно отражающий потребности нашего социалистического самоуправительного общества. Писатели эту основную идею связали с ведущими идеями Общего имущественного кодекса с 1888 года, оригинального произведения, возникшего на нашей почве и осуществленного нашим известным юристом и профессором Бальтазаром Богишичем.

Писатели подчеркивают, что несмотря на то, что эти два великих закона разделяет период круглых девяноста динамических лет, юридические цели, стремления и метод обработки остались довольно близки. Обе кодификации отличаются стремлением, чтобы эти законы соответствовали конкретному обществу, адекватно регулировали и повышали общественные отношения, без чужого влияния и вмешательства. В отношении выработки этих текстов можно найти большие сходства. Длительная работа двух отличных юристов и ученых и в первом и во втором случае сыграла огромную роль. Речь идет о Б. Богишиче и М. Константиновиче.

В статье авторы пытались доказать связь в концепции между указанными кодексами, и особенно между Общим имущественным кодексом и „Проектом для кодекса об облигациях“, подготовленным и объявленным проф. М. Константиновичем в 1969 году, который послужил основой для Кодекса об облигационных отношениях. Указывается также и на определенные отличия и особый метод, использованные проф. Константиновичем при работе над проектом, и в частности на исследование богатой судебной практики и сравнительного права. Проф. М. Константинович начал заниматься вопросами кодификации еще в начале тридцатых годов и проработал над этой исключительно трудной работой полных сорок лет. Только в результате такого великого труда и терпения одного такого талантливого юриста и ученого и великого профессора возможно было создать дело, каким является Проект — основа для нашего Закона об облигационных отношениях, вступившего в силу 1. октября 1978 года.

A SUMMARY

From a general Property Law to the Law on Obligation Relations

— Contribution of professor Mihailo Konstantinović —

Authors underline the extraordinary significance of the Law on Obligation Relations, the first uniform codification of property law in the last twenty years, as they point out. They have given an outline of endeavours to arrive at an uniform code in the field of property relations during several decades. It is emphasised that the efforts to create individual civil legislature have been hindered to such an extent through history, that it was a great achievement to have gradually but surely overcome these obstacles. The pre-war legal mozaic continued to operate after the socialist revolution as well, during our socialist reconstruction and development period. The principal idea in the work on the Law on Obligation Relations has, from the beginning of the actual work on the huge project, been the intention that it should be a law which would be able to consistently reflect the needs of our socialist self-government society. Authors have connected this principal idea with the guiding thoughts of the General Property Act of 1888, which was an original product of our environment derived from the efforts of our renown jurist and professor Valtazar Bogišić.

Authors emphasise that inspite of the fact that these two significant laws are separated by a time span of some ninety dynamic years, the legal aims, aspirations, even the method of writing are to a large extent similar. Both codifications are characterised by the aspiration to represent laws corresponding to the contemporary society, adequately regulating and promoting (fostering) development of social relations, without foreign influence and intervention. As to the method of writing, these texts seem to be quite similar. The long years of work applied by two extraordinary legal minds and scientists in both cases have played a decisive role — notably V. Bogišić and M. Konstantinović.

It is the intention of the article to prove the conceptual links between the mentioned laws, and especially between the General Property Act and the „Sketches' for a Law on Obligations", prepared and published by professor Konstantinović in 1969, which formed the basis for the Law on Obligation Relations. It has also been pointed to the differences and the specific method used by professor M. Konstantinović in his work on the „sketch", especially his investigation of the abundant court practice and comparative law.

Professor Konstantinović began work on the problems of codification at the beginning of the thirties, and continued for a full forty years. Only such patient work, of an undoubtedly talented jurist, scientist and great professor could have been able to create works such as „the Sketch" — the basis for the Law on Obligation Relations which became effective as of 1. October 1978.

RÉSUMÉ

*Du Code general des biens de la principaute du Montenegro
a la Loi sur les Obligations*

— Contribution du Professeur Mihailo Konstantinović —

Les auteurs soulignent l'importance exceptionnelle de la Loi sur les Obligations en tant que première codification originale du droit civil depuis 90 ans. Ils brossent ici un tableau des tentatives et de la volonté d'en arriver à un code unifié de droit civil au cours de plusieurs dizaines d'années. Cette volonté de créer une codification a permis de surmonter petit à petit mais sûrement les nombreux obstacles qui se sont présentés. Le mosaïque juridique d'avant-guerre s'est prolongée après notre Révolution et au cours de l'édification socialiste. Depuis le début, l'idée fondamentale dans l'élaboration de cette oeuvre juridique c'était que ce soit une loi correspondant fidèlement aux besoins de notre société socialiste autogestionnaire. Les auteurs ont évoqué les idées similaires ayant inspiré notre éminent juriste et professeur Valtazar Bogišić lorsqu'il a élaboré cette oeuvre originale qui est le Code Général des Biens de la Principauté du Monténégro de 1888.

Les auteurs soulignent que, malgré le fait que ces deux grands Codes aient été séparés par quatre vingt dix années dynamiques, les buts juridiques, les tendances ainsi que la méthode de réalisation sont assez proches. Ces deux codifications ont ceci de commun qu'elles tendent à être des lois correspondant à une société concrète, à des rapports sociaux adéquatement régularisés et promus, sans influence et ingérence étrangères. Pour ce qui est de la méthode d'élaboration ces textes ont de nombreux points communs. Le travail de longue haleine de deux juristes et chercheurs remarquables, V. Bogišić et M. Konstantinović y a joué un très grand rôle.

Dans l'article, les auteurs se sont efforcés de prouver le rapport conceptionnel existant entre les Codes cités, et surtout entre le Code Général des Biens de la Principauté du Monténégro et de „Projet de Code des Obligations" préparé et édité par le Professeur Konstantinović en 1969, et qui a servi de base au Code des Obligations. Ils évoquent la méthode utilisée par le Prof. Konstantinović qui consistait en une analyse minutieuse de la jurisprudence et en une étude approfondie du Droit Comparé. C'est dès les années trente que le professeur Konstantinović s'est attelé aux questions de codification pour y travailler plus de quarante ans. Ce n'est qu'avec un travail de ce genre, à la patience exceptionnelle, d'un juriste particulièrement doué, d'un grand chercheur et professeur qu'a pu voir le jour une oeuvre telle que le Projet — basse pour notre Code des Obligations qui est entré en vigueur le 1^{er} Octobre 1978.