

Др Миодраг В. ОРЛИЋ*

МИХАИЛО КОНСТАНТИНОВИЋ И ПРЕУРЕЂЕЊЕ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА У СРПСКОМ И РАНИЈЕМ ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

У српској и ранијој југословенској јавности релативно мало се знало о Михаилу Константиновићу. Разлог је углавном било то што је иза себе оставио скроман број радова. На питање једног младог правника зашто није написао више, професор је одговорио да му није изгледало да је писање коментара о праву користан посао у ситуацији у којој закони не постоје или нису на потребној висини. Стога је одлучио да се посвети писању законских нацрта, а не књига о праву. Између два рата његова активност се састојала у критици стања права и покушаја да се у Нацрту грађанског законика, названог Предоснова, наметне аустријски Грађански законик. После Другог светског рата Константиновић је био искључиви редактор преднацрта закона из свих области грађанског права (изузев стварног права). Знатан број тих оригиналних текстова је у току времена био измењен и допуњен. Али чињеница је да и данас значајан део његових идеја уређује правне односе од Кајмакчалана до Караванки!

Кључне речи: *Михаило Константиновић. – Грађанско право. – Преуређење права. – Предоснова. – Српско право.*

* Правник, Србија; члан Академије наука и умјетности Републике Српске, Република Српска, Босна и Херцеговина; upj@eunet.rs.

УВОД

У нашој јавности, па и међу правницима, о професору Михаилу Константиновићу се релативно мало зна. Ипак, при помену његовог имена неко ће се присетити да је пре рата био у Влади и да је поднео оставку после потписивања Тројног пакта 25. марта 1941. године. Старије генерације га памте као изузетног предавача. Млађи који прате нашу савремену књижевност имаће пред очима лик оца књижевника Радомира Константиновића.¹ Понеко ће рећи да му је број објављених радова скроман и да није у сразмери са угледом који је уживао као професор.

Занимљиво је да су суд о малом броју објављених радова изrekli и неки од угледних правника који су били велики поштоваоци професора Константиновића и имали само речи хвале и за његов рад на Факултету и у области права уопште. Тако, на пример, професор Радомир Лукић, правдајући га, рећи ће да је „страст за савршенством, што је схватио као дужност, узрок је што није дао још више радова који ће још дуго бити узор савршенства у својој врсти“ (Лукић, Константиновић 1928).

У својој књизи *Историја Правног факултета* професорка Љубица Кандић (2002, 215–216) на сличан начин говори о Константиновићу:

Професор Константиновић није написао уџбенике за предмете које је предавао, али су на основу његових предавања, пре и после Другог светског рата, настала скрипта из Облигационог права, насловљена Белешке по предавањима професора Михаила Константиновића. Изгледа чудно да професор који је спадао међу најбоље стручњаке у тако широким областима цивилног права није после дужег наставног и научног рада иза себе оставио стални уџбеник из Облигационог права. Тешко је улазити у разлоге и претпоставке зашто се такав уџбеник није појавио из пера Михаила Константиновића. Чињеница је да је он касно дошао на београдски Правни факултет (провео је на суботичком Правном факултету готово 11 година). По избору на Правни факултет у Београду био је укључен у интензиван рад на решавању бројних стручних питања, а он је увек, са само њему својственом систематичношћу и одговорношћу, обављао послове који су му поверавани. Такође треба напоменути да је проф. Константиновић, због недовољног

¹ Упоредити Цветићанин, Р. Константиновић 2017.

броја наставника на Катедри грађанског права, био веома ангажован у настави. Додајмо овоме и његов перфекционизам у раду, или, како је добро приметио Р. Лукић. Ако се узму у обзир наведене претпоставке и разлози, онда се донекле може разумети зашто до краја овог периода није настало једно систематско дело по мери и у складу са угледом проф. Константиновића.

Оваква мишљења поштовалаца проф. Константиновића, правдајући га разним обзирима, у основи му ипак замерају што није написао више. Неспоразум између Константиновићевог основног опредељења и ставова његових добронамерних критичара налазио се у једном дубљем слоју основних аксиолошких ставова. Основно питање се састојало у схватању о томе шта је у нашим условима најважнији задатак правника. Према мишљењу критичара, који су такво становиште изречно или прећутно заступали, аксиом приликом оцењивања доприноса неког правника, уз то универзитетског професора, требало је да буде број објављених уџбеника, коментара, монографија и чланака.

Гледиште о Константиновићевом „скромном“ доприносу правној науци лебдело је, изречно или прећутно, у мислима многих његових колега на факултету, мада се нико, због ауторитета који је професор уживао, није усуђивао ни да га отворено наговести, а још мање да га изрекне. Али, као у Андерсеновој бајци „Царево ново одело“ један млади правник из провинције, Никола Цицмил, ослобођен страхопоштовања које је владало у аули Правног факултета, упутио је писмо професору² у коме му се жалио на тешкоће да нађе одговоре на питања која су се постављала у пракси. Истичући да стално ишчитава професорова Скрипта из Облигационог права, питао га је:

...зашто није написао један комплетнији уџбеник, систем о облигационом праву који би обухватио све врсте уговора између правних и физичких лица и зашто такво једно дело није оставио својим ученицима и студентима да га могу користити као правници и практичари.

У одговору младом колеги проф. Константиновић је изложио своје схватање шта је првенствени задатак правника. Насупрот опште-прихваћеним погледима о одређивању вредности научног рада у области

² Из писма Николе Цицмила, дипломираног правника Службе друштвеног књиговодства, 30. августа 1967.

права, Константиновић је сматрао да писање уџбеника, евентуално и система грађанског права нема сврхе у ситуацији несређеног законодавног стања. То је објаснио речима:³

Ја сам одавно ставио на хартију више него скицу целокупног грађанског права. Један од главних разлога која ме задржава је стање нашег позитивног права. Врло је чест случај да студије, па и уџбеници из те области постану макулатура после две-три године. А саставити књигу о „основним принципима“ једног права без стабилне законске основе не изгледа ми користан посао у нашим приликама.

Полазећи од тога да би писање коментара у ситуацији у којој недостају закони или нису на потребној висини, Константиновић је сматрао да се треба посветити изради нових закона који ће изражавати правно осећање и погледе народа, а на другој страни бити у складу са модерним кретањима у упоредном праву. Настављајући своју мисао Константиновић је рекао следеће:

Због тога сам се прихватио да саставим нацрт Законика о облигацијама. На том послу радим више година. Његов је завршетак у изгледу. До сада сам редиговао општи део, а од пре две године редиговао сам одредбе од неких двадесет и неколико посебних уговора. До сада то износи око 800 чланова, а томе ће требати додати још око 150–200 чланова, којима ће бити уређена материја неких мањих уговора.⁴

У закључку Константиновић је изложио свој поглед и своје опредељење:

Уверен сам да је овај посао важнији од писања система и коментара, и да он треба да буде обављен пре сваког другог. Чак и ако мој нацрт Законика не би био прихваћен, моји ученици и остали наћи ће у њему моје мишљење о институцијама облигационог права.⁵

Писмо младом правнику Константиновић је завршио следећим речима:⁶

³ Из писма Михаила Константиновића Николи Цицмилу, правнику Службе друштвеног књиговодства, Вршац, 15. октобра 1967. (из архиве М. Орлића).

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

Надам се да ћете у овим редовима наћи макар делимичан одговор на питање које Вас је натерало да „спасавате своју душу“⁷, желим Вам све најбоље и срдечно Вас поздрављам.

I. КРИТИКА СТАЊА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

1. ИЗЈЕДНАЧЕЊЕ ЗАКОНА

Михаило Константиновић се вратио у Србију као француски правник. Образован у земљи велике правне културе, био је непријатно изненађен затеченим положајем права у Србији и различитошћу закона у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, доцнијој Југославији. Лионском доктору права морао је сметати српски Грађански законик, слабија верзија аустријске кодификације, донесен још у претходном веку. Непостојање систематских дела, оскудност правне литературе, недостатак збирки судских одлука, низак ниво правне културе; речју, стање које је било у оштрој супротности са високо уређеним правним системом Француске и њеним Грађанским закоником, системским делима високог квалитета, уређеним зборницима судских одлука са коментарима, часописима као што је *Revue trimestrielle de droit civil*. Таквом правном систему допринели су и велики правници: Marcel Planiol, François Gény, Louis Josserand, Edouard Lambert, Ambroise Colin, Henri Capitant, Raymond Saleilles и многи други чија су дела обележила крај XIX и почетак XX века.

Слика је била још неповољнија за Србију, када ју је Константиновић посматрао најпре из провинцијског Охрида, са подручја на којима је српско право било тек уведено, где је недостајало свега (књига, законских текстова са објашњењима, коментара судских одлука и правне литературе), а затим са осматрачнице у Суботици, са које су се врло лепо могле сагледати слабости српског права у поређењу са знатно напреднијим и за оно време модерним мађарским (угарским) правом.

Стање грађанског права у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца је остављало још гори утисак. Држава која је прогласила унитарност имала је шест потпуно раздвојених правних подручја, мноштво

⁷ Никола Цицил се према одговору проф. Константиновића односио као према драгоценом документу. Сматрао је да му је дужност да га сачува и учини доступним нашој правној јавности. Преминуо је у храму правне науке, у Амфитеатру 5 Правног факултета у Београду у току дискусије о Преднацрту грађанског законика Републике Србије 26. јуна 2015.

међусобно неусклађених прописа, различите језичке изразе и правну терминологију, због чега је правни поредак био разбијен, а људи који су живели под владом различитих закона, упркос уједињењу, нису се осећали грађанима исте државе (Marković 1936, 1).

1.1. Разлог заштите субјективних права

Задатак правника у заједничкој држави, према Константиновићевом мишљењу, био је да се постигне изједначење закона (Константиновић 1925). Први разлог је била потреба да се омогући једнако уживање субјективних права на целокупној територији државе. Ондашње неповољно стање суботички доцент је илустровао низом случајева из породичног, наследног и статусног права.

Тако, на пример, у Војводини је, по мађарском законском члану XXXI §29 из 1894. године, био обавезан грађански брак. Да би брак био пуноважан и да би произвео правна дејства, требало је да буде закључен пред грађанским чиновником (матичар, први чиновник градске општине, срески начелник, начелник града). Правило је важило за Војвођане, али и за оне који то нису били, применом принципа *locus regit actum*. Насупрот томе, у Србији (у уже схваћеном значењу, дакле пре Великог рата, а стање је остало исто и у међуратном раздобљу), према §60 српског Грађанског законика, био је обавезан црквени брак (за лица православне вероисповести, а једним доцнијим законодавним решењем после конкордата са Ватиканом, слично правило се *mutatis mutandis* примењивало и на закључење брака између неправославних хришћана) (*ibid.*, 56).

Ако су се, дакле, Србин из Баната и Српкиња из Крагујевца венчали у Суботици, њихов брак био би пуноважан ако би одлучили да живе у Војводини, на пример у Петровграду (данас Зрењанин). Али, другачије би било ако би грађански венчани младенци одабрали да живе у невестиној постојбини у Крагујевцу или, зашто да не, у Београду. Наиме, духовни судови, који су у Србији били надлежни у тој материји сматрали би поменута лица невенчаним⁸, из чега су могле произаћи веома тешке последице за мужа и жену⁹, а поготово за њихову децу.

⁸ „Напротив, ако се Србин и Србијанка венчају у Војводини грађански, а не у цркви, србијански духовни судови, сматраће их за невенчане.“ *Ibid.*, 58

⁹ „На овом месту, аутор је напоменуо да му није било познато, да ли је у нашој судској пракси, доста било таквих случајева. Али је као пример навео да су судови у Бугарској (у којој је као и у Србији био обавезан црквени брак)

У обрнутој ситуацији, ако би Србин и Српкиња из Србије, ступили у црквени брак, на пример у Алибунару, њихов брак, ако би доцније живели у Новом Саду, био би неважећи (*ibid.*, 57), а према праву, које је важило у Војводини сматрало би се да живе невенчано. Али, ако би прешли преко Дунава или Саве и вратили се у Србију, њихов брак би према српском праву био пуноважан (*ibid.*). Још важније, деца рођена у таквој заједници, сматрала би се према праву које је важило у Војводини за небрачну, што је било изузетно неповољно у сваком погледу, а нарочито код наслеђивања. Насупрот томе, у Србији би се сматрало да тако рођена деца потичу из пуноважног брака и да доследно томе могу да уживају сва права, укључујући и наследна.

Слично, али још замршенији били су правни односи који су настајали код престанка брака. Наиме, окружни судови на територији преко Саве и Дунава који су судили бракоразводне парнице између Војвођана сматрали су да су надлежни да решавају спорове о разводу брака и оних лица која су брак закључила у Србији, дакле у цркви (*ibid.*, 57–58). Ако би брак био разведен, одлука би, разуме се, важила на територији Војводине, али није уопште сигурно да би могла важити и у Србији. Црквене власти са ове стране Саве и Дунава сматрале би да државни органи не могу развезати оно што је црква свезала и да грађански склопљен брак, иако разведен, и даље постоји. Ако би и првостепени судови (као државни органи) у Србији прихватили становиште Цркве, то би изазвало невероватне и готово нерешиве ситуације (*ibid.*, 58). Брак би са оне стране реке био разведен, а са ове пуноважан. Разведени супруг (било муж или жена) могао би у Војводини закључити нови брак и тај брак би био пуноважан, а деца законита. Насупрот томе, у Србији би такав брак био неважећи, а деца ванбрачна.

1.2. Разлог народног уједињења

Ако је изједначење закона у првом реду било неопходно ради пружања правне сигурности појединцима, оно је исто тако, ако не и више, било потребно за народно уједињење (*ibid.*, 60). Није непознато колико различитост законодавства утиче на јачање покрајинског духа

проглашавали за непостојеће бракове које су бугарски студенти закључивали у Француској пред грађанским властима (у којој је одавно био обавезан цивилни брак). Звучи као анегдота, али су таквим одлукама судови одбијали тражења Францускиња, које су долазиле у Бугарску да врате своје одбегле мужеве!" *Ibid.*

и представља препреку стварању јединства. Примери настајања модерних држава то потврђују. Сви народи који су тежили уједињењу сматрали су да циљ није потпуно постигнут све док се законодавство не изједначи.

У старој Француској свака покрајина је имала своје посебно право. „Кад је крајем средњег века, краљевство успело да сломи политички феудализам и да од скоро независних покрајина створи једну државу, највећи политичари и правници дали су се на припремање изједначења закона за које се сматрало да треба да буду крунисање дела народног јединства“ (*ibid.*). Француска револуција, која је у свему рушила стари поредак, у овом погледу је наставила тежњу монархије о изједначењу законодавства. Кад је напослетку Наполеон успео да оствари ту идеју, сви су се сложили да је појава Грађанског законика изузетан догађај, којим је коначно довршено народно уједињење.¹⁰

За лионског доктора права, француско искуство је указивало на пут решавања проблема изједначења. Према Константиновићевом (1925, 59) мишљењу:

Једини излаз из овог хаоса је изједначење закона, укидање свију покрајинских законодавстава и стварање истих законика за целу државну територију. Само стварање општих законика моћи ће онемогућити ова компликовања и често пута нерешива питања, која се данас постављају у правном саобраћају, и унети потребну сигурност у правни живот нашег народа. Изједначење закона и њихова кодификација за нас је, дакле, најпрешнија потреба.

2. ПРЕДСНОВА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ЗА КРАЉЕВИНУ ЈУГОСЛАВИЈУ

Крајем 1919. године основан је Стални законодавни савет при Министарству правде са задатком да изради нацрте за изједначење законодавства у новонасталој Краљевини (Перић 1939, 1). На самом почетку рада поставило се питање којим путем поћи у припремању нацрта. У том погледу, постојала је битна разлика између кривич-

¹⁰ „...Грађански поредак учвршћује политички поредак. Ми нисмо више Провансалци, Бретонци, Алзашани, него Французи.“ Излагање о мотивима нацрта закона који се односи на сједињење грађанских закона у један скуп закона под називом француски Грађански законик (*Code civil français*) поднесен 26. вантоза (ventôse) године XII. Portalis 1988, 180.

ног и грађанског права. У првој области Влада је одлучила да се донесе потпуно нов законик (*ibid.*, 2), док је за другу изабрала да се за основ рада узме аустријски Грађански законик (у његовом хрватском издању из 1852. године). Нацрт који је израђен назван је Предоснова¹¹ јер је комисија „хтјела особито нагласити да њезин рад нема карактер дотјеране и готове законске основе“ (Maurović 1940, 93).

У области кривичног права припреме за доношење новог Кривичног законика (којим би се заменио стари од 1860. године) у Министарству правде Краљевине Србије (Живановић 1935, 91) почеле су још 1908. године. Комисија стручњака поднела је 1910. године министру правде Нацрт новог законика и мотиве¹² за његово доношење.¹³ Годину дана касније једна шира комисија прегледала је пројекат и у њега унела знатне измене и допуне.

По завршетку Великог рата, у новој, проширеној држави указала се потреба да се донесе Кривични законик за целу земљу. Срећна околност је била та што је Србија имала готов припремљени пројекат Казненог законика на високом стручном и научном нивоу¹⁴, уз то пропраћен мотивима са детаљним образложењем и објашњењима. Сасвим природно је било да се Нацрт новог Кривичног законика за Краљевину припрема на подлози српског пројекта из 1911. године. Нацрт је и после разматрања у стручној јавности (нарочито у Словенији и Хрватској)¹⁵

¹¹ Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију, објављена је у Београду 1934. године. Рад на припреми и изради Предоснове започео је Приватноправни одсек Сталног законодавног савета децембра 1919, а наставила га је Комисија стручњака 1930. године. Одсек (касније Комисија) сачињавали су: Ђорђе Несторовић, председник, Драгољуб Аранђеловић, Грегор Крек, Лазар Марковић (само у Одсеку, а не и у Комисији), Иван Мауровић, Живојин Перић, Добривоје Петковић, Михаило Тадић (није се примио чланства у Комисији), Живан Спасојевић. Секретар Одсека је био Николај Пахоруков. Начелници Законодавног савета су били: Сава Шапчанин, Милан Петровић, Милан Куглер и Бертолд Еиснер.

¹² Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију, Службено издање Министарства правде, Београд, 1910. Пројекат је преведен на немачки и објављен у зборнику: *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für Königreich Serbien*, Heft 52, Berlin 1911.

¹³ Упор. Neubecker 1911. Објављено и на српском у преводу Драг. С. Јањића: Фридрих Карл Нојбекер, Пројекат Казненог законика за Краљевину Србију, критичка скица. *Архив за правне и друштвене науке* 5–6/1911, 321–353.

¹⁴ Упор. „...Un nuovo codice penale, considerato una delle migliori e più moderne codificazioni del tempo (Нови Кривични законик, сматран за један од најбољих и најмодернијих законика у оном времену).“ Benacchio 1995, 153.

¹⁵ Упоредити Miler 1923, 1–14; Frank 1923, 82–87; Hönigsberg 1923, 100–111; Gogolja 1923, 190; Pobor 1923, 243.

објављен заједно са мотивима. Народној скупштини је био упућен 1926. године и разматран је у Законодавном одбору. После државног удара, Кривични законик је објављен већ 27. јануара 1929. године, као један од првих законодавних аката у реци која је потекла, када су бране опструкције у Скупштини биле уклоњене (Живановић 1935).

Сасвим је другачија ситуација била у Грађанском праву. Док је у Кривичном праву имала пројекат Кривичног законика праћен мотивима, једно модерно дело на високом научном нивоу, Србија је у Грађанском праву потпуно неспремна дочекала уједињење и стварање нове Државе. Иако је имала бриљантне правнике светског гласа, који у научном погледу, ерудицији и искуству нису заостајали за стручњацима из Кривичног права, у припремама за доношење Законика били су далеко иза њих. У Кривичном праву владала је систематичност у раду, јасан избор основе и методично вођење послова да би се стигло до циља. Насупрот томе у Грађанском праву нису били јасно постављени циљеви, није било дугорочне и доследне сарадње универзитетских професора и министара правде,¹⁶ нити је рад на припремању и изради Грађанског законика, икада био постављен као први и најважнији задатак личне посвећености и удружених напора. Тако се Србија нашла у ситуацији да прими туђи аустријски Грађански законик (истина у хрватском издању) као основ за израду југословенског Грађанског законика, а да њен сопствени Законик од 1844. године због мањкавости и анахроности не буде ни помена вредан¹⁷, кад се разговарало о избору модела.¹⁸

2.1. Расправа о Предоснови

Међу узроцима који су успоравали рад на припреми и доношењу грађанског законика и који су на концу осујетили да се Предоснова¹⁹ донесе као грађански законик, били су, пре свега, разлози концепцијске

¹⁶ „У времену када се... опажа на свим пољима државне делатности плодан рад неће ваљда ни српско приватно право остати пасторче, које већ ево шесет година жудно чека, да најзад и на његову реформу дође ред.“ Аранђеловић 1904, 457.

¹⁷ „Из доступне грађе је видљиво да СГЗ није уопште узиман у обзир као основа за писање грађанског законика нове државе јер је већ деценијама критикован као застарео, непотпун итд.“ Мирковић 2021, 19.

¹⁸ „Буде ли Предоснова... добила моћ закона, ...имали (бисмо) законик, који би био бољи и у многим напреднији од садашњих наших законика тј. бољи од хрватскога, кудикамо бољи од српскога, а напреднији и од словенскога.“ Мауровић 1940, 96.

¹⁹ Упор. разматрања о предоснови у обимној студији: Radovčić 1975, 249–306.

природе и неки други који су се тицали садржине језика, стила, вредносних погледа на место и улогу законика итд. Наиме, и на почетку и у току рада Комисије постављало се питање на којим основама треба израдити нацрт, појавила су се два потпуна опречна схватања. Према првом, преовлађујућем схватању, које су заступали чланови Комисије (доследно и непоколебљиво)²⁰ али и многи правници изван ње²¹, за основ Законика требало је узети аустријски Грађански законик. Према другом становишту, у изради нацрта ваљало је поћи од Општег имовинског законика за Црну Гору.

За прихватање аустријског Грађанског законика залагали су се хрватски и словеначки правници. То је и разумљиво, када се узме у обзир да је АГЗ био преведен на хрватско-српски језик и да су се дугом употребом правници у Хрватској и Словенији били навикли на њега. Међутим, и на српској страни је било угледних правника који су сматрали да аустријски Грађански законик треба да послужи као

²⁰ У првом реду Иван Мауровић, истакнути хрватски правник, који је на почетку сматрао „да у нашој држави док не будемо могли створити сасвим нови цивилни кодекс на висини науке и према потребама наших прилика, било би најбоље да останемо сваки при својем цивилном праву“. Мауровић 1923, 98.

Од тренутка кад је у Законодавном савету била донета одлука да се преради аустријски Грађански законик, постао је најдоследнији и најнепоколебљивији заступник концепције о узимању аустријског Грађанског законика (у хрватској верзији) за подлогу Предоснове: „То odgovara i mojemu principijelnomu stanovištu, da se naime u našem zakoniku ne čine bez potrebe promjene. Ne možda s toga, što držim da je taj zakonik neki 'nolli me tangere', bez mana i senilnih slabocā, već zato, što je on po opće priznatom mnijenju još uvijek u cijelosti dobar zakonik, koji se može dobro primenjivati, i jer se mora u istinu 'nonnum premere in annum' prije nego što se i koja ustanova mijenja u ovom zakoniku, koji je gotovo u svim dijelovima naše države kroz mnogo decenija naše opće pravo (Gemeines Recht), po kojem su već oci naši živjeli i na nj se privikli. Pored toga – ako i odlučismo, da stvorimo formalno jedan civilni kodeks – ne smijemo zaboraviti, da mi danas samo izjednačujemo zakone, da je naš posao sasvim provizoran, te će tek djecu našu zapasti časna i velika zadaća, da u ojačanoj i konsolidiranoj državi stvaraju novi moderni civilni kodeks. Mi smo izvršili našu dužnost, ako u interesu konsolidiranja države dademo njoj za sada jedinstveni zakonik: po našem naziranju najbolji, koji u kratko nam odmjerenom vremenu možemo dati.“ Мауровић 1940.

У истом смислу: Мауровић 1932, *passim*, нарочито 5; Мауровић 1934, 3.

²¹ „Važnije bi dakako imale biti moje napomene jurističkoga karaktera tičuće se pojedinih sasvim novih umetaka sa strane komisije, a i nekih drugih promjena u mojem tekstu, za koje većina članova komisije drži, da tim nije ništa u stvari promijenjen austrijski zakonik. Glede ovih sam rekao u gore citiranom zapisniku, da ih odbijam i da ostajem pri svom tekstu. To stajalište ni sada ne napuštam.“ Мауровић 1925, 22.

основ за израду југословенског грађанског законика.²² Насупрот томе, према другом схватању полазна тачка за израду грађанског законика требало би да буде Општи имовински законик за Црну Гору, а не аустријски Грађански законик. Ово, друго схватање заступао је један број истакнутих правника млађе генерације у Србији, од којих ће неки доцније, после Другог светског рата, играти значајну улогу у доношењу најважнијих и најбоље израђених закона у области грађанског права.

Поборници овог гледишта су с једне стране критиковали поступак редактора Предоснове, који су за полазиште узели аустријски Грађански законик, а затим су доказивали да Општи имовински законик има потребне квалитете да послужи као основ будућег законика. Њихова разматрања су се састојала из два дела. У првом делу била је изложена критика Предоснове и њеног изворника аустријског Грађанског законика. У другом делу били су изнети на видело, помало заборављени и запостављени квалитети Општег имовинског законика. Њихове примедбе на Предоснову придруживале су се напоменама најоштријих критичара Предоснове, али су ишле још даље јер су критику доводиле до крајњих консеквенци, а то је био закључак да аустријски Грађански законик не треба узети за основ југословенског грађанског законика, већ да у ту сврху треба да послужи Општи имовински законик за Црну

²² Један број угледних правника прихватао је становиште о оправданости одлуке да се Предоснова изгради угледањем на аустријски Грађански законик и у својој критици се ограничава на побољшање текста. Упоредити, како је говорио М. Пливерић: „Uvažavanjem razloga, koji su vodili sastavljače Predosнове kad su za podlogu svoga rada uzeli austrijski Građanski zakonik, smatrali smo, da naša kritika toga rada treba da bude po mogućnosti konstruktivna, da pripomogne izgradnji takvog zakonika, koji od dosadašnjeg našeg privatnog prava preuzima sve ono, što je još uvijek dobro, ali koji od svoje podloge i odstupa, ukoliko to traže današnje prilike.“ Eisner, Pliverić 1938, 7. Слично: „Полазећи са становишта да се та основица сада не може мењати и да је допуштен само рад коректорски, ја ћу одмах прећи на преглед појединих прописа Законика и дати своје мишљење шта би и како требало исправити како у садржини појединих прописа, тако и у стилу и језику како би и наш будући грађански законик био што потпунији, одређенији и јаснији, од чега ће умногоме зависити и његова правилна примена.“ Урошевић 1936, 176. Такође: „Према свему реченом, питање на којој основи треба израдити законик већ је решено и не може се нити има времена да се мења пут којим се ишло, већ се старати да у скорој будућности дођемо до Грађанског законика. С погледом на примедбе учињене са разних страна на Предоснову, у ову се могу унети још многе добре ствари а и учинити потребне исправке.“ Шапчанин 1937, 317.

Гору (Константиновић 1982; Јанковић 1932; Матановић 1936, 267–276, нарочито 271).²³ Доцнији развој догађаја дао им је за право, потпуно кад је реч о првом делу, делимично кад је реч о другом.

2.2. Критика опредељења за аустријски Грађански законик

Константиновић се већ у првом ставу, о питању шта изабрати за основ рада на будућем законик, разишао са полазиштем Комисије. Према његовом суду, Комисија је направила рђав избор када се определила за аустријски Грађански законик. Да би изразио своје дубоко неслагање, суботички професор (Константиновић, 388) упућује следеће речи:

Усвајање аустријског грађанског права представља национално-политички једну погрешку. Југославија треба да има југословенски законик створен према потребама Југословена. Он треба да је једно средство за стварање Југословенства. Обично се и не сумња колико је васпитна моћ закона под извесним условима, разуме се, а и лако се заборавља да није саветно у једну револуционарну творевину, као што је то наша земља, уносити дух срушеног поретка. Победнички Рим је имао рђаво искуство са побеђеном Грчком. Питање је просто и оно се своди на то да ли ми желимо да Југославија буде имитација Аустрије или земља која ће имати сопствени дух и сопствену физиономију.

Идеја о настанку законика по узору на стварање француског права и француске државе била је јасна и са далекосежном поруком. Више није била реч о различитим погледима Срба и Хрвата на стварање права него о односу између југословенског и аустријског права. Питање је дакле било како ће се убудуће грађанско право развијати – да ли на темељима аустријског или југословенског права. Оно прво је више од сто година обитавало на већем делу земље, што непосредно и у целини (Хрватска, Словенија), што посредно или делимично (Србија, Босна и Херцеговина, Војводина). Ово друго постоји само као идеја и тек треба да се ствара. Константиновић, правник изразито југословенске оријентације²⁴, носио је у себи чврсто уверење: ако се не изгради југословенско право, неће бити ни Југославије као државе.

²³ Видети Константиновић 1982; Јанковић 1931; Матановић 1936, 267–276, нарочито 271.

²⁴ Своје југословенско уверење, Константиновић је носио у свом унутрашњем бићу и пре него што је Југославија била проглашена, али идеји југословенства остао је веран до краја живота и испољавао ју је у свим приликама и у оквирима

Студија младог суботичког професора права била је први, рани глас супротстављања званичној концепцији о начину израде Предоснове. Убрзо после његове студије појавили су се и други чланци против владајућег схватања. Временом се њихов број увећавао тако да је формирана значајна група противника Предоснове.²⁵ Што је још значајније, она ће артикулисати и мишљења у јавном мњењу која су немушто изражавала незадовољство.

Са национално-политичког становишта схваћеног у најширем смислу, није препоручљиво преузимање туђег права. Оно собом носи опасност да са законима продиру и правне институције које су настале у земљи порекла, а не одговарају земљи која их преузима, као и политичке идеје које су инспирисале доношење закона и његову примену.²⁶ Због тога треба сачувати дух народа и његову живу стваралачку енергију и не уносити правне институције из правних система држава из којих нам прети или у будућности може запрети опасност по интерес државе. Ако је пак рецепција неопходна, правне институције треба преузимати из земаља од којих нам таква опасност не прети. Оне могу остваривати културни, али не и политички утицај.

После суботичког професора права, исте или сличне разлоге у критици Предоснове и већ донетог законодавства у области грађанског процесног права износили су још неки правници углавном млађе генерације. Неки од њих (Јанковић 1931, 4) позивали су се и угледали на његову студију о југословенском Грађанском законнику, неки други развијали су сопствену концепцију. Тако је Драгутин Јанковић најпре упозоравао да наши процесни закони (стечајни закон, закон о принудном поравнању ван стечаја, закон о судском поступку у грађанским парницама и сл.) не само да воде порекло од аустријских оригинала него су и у концепцији и употребљеном материјалу готово дословно пренети из аустријског законодавства (*ibid.*, 2). После одговора Ивана

који су били могући. Између осталог, водио је преговоре са хрватским преговарачима о Споразуму (1939), а као куриозитет треба поменути да је био члан Југословенске академије знаности и умјетности (*Ljetopis Jugoslovenske Akademije*, књига 63, Zagreb 1959, 187–189), али не и Српске академије наука и уметности.

²⁵ Драгутин Јанковић, Чеда Марковић, Станко Франк, Божидар С. Марковић, А. Метановић.

²⁶ „У оним случајевима где је рецепција иностраног права била неизбежна, зар се није могло угледати и на остала европска законодавства, као што је швајцарско, италијанско, белгијско и др.“ Данић 1933, 418.

Мауровића²⁷ на чланак београдског адвоката, Јанковић (1931, 178) је у наставку полемике још више истакао национално-политички аспект тог питања следећим речима:

*А оно што је овде битно и што чини суштину проблема, јесте питање: колики је државни и национални ризик за нас, пренети аустријско законодавство у Југославију да би се извршило изједначење закона у њој? Јер то аустријско законодавство носи у себи дух једног срушеног поретка, а за нас значи један огроман историјски анахронизам, оживети поново тај дух у Југославији, чије је револуционарно порекло трампирано у рушењу истог тог аустријског поретка. Тражити нам на томе пољу концесије, значи тражити нам нешто што је противно у основи нашем националном бићу и стварати поново, једном већ уклоњену аустријску превласт и авет Drang-a. Може аустријски грађански законик бити најсавршенији и најбољи на свету, под овим ауспицијама он ће за Југославију бити најгори. Timeo Danaos et dona ferentes.*²⁸

И у Хрватској²⁹ је указивано на опасност преузимања туђег права и супротстављања концепцији Предоснове (Франк 1934, 289; Чулиновић 1937, 188 и даље), мада у мањем броју него у Србији и у умеренијем тону.

Тако је у једној студији Станко Франк (1934, 300), професор универзитета у Загребу, разматрајући питање о изједначењу права уопште, упозорио на опасности од преузимања туђег права. Његове мисли заслужују да се наведу у нешто ширем облику:

Под туђим правом разумијемо и оно право, које је можда важило у једном дијелу нове државе. Али туђе право не преузима се у улози господара, него у улози слуге. Оно има да служи потребама нове државе. Оно има да послужи као средство за организацију нове државе и само колико је подесно за ову сврху има се преузети.

²⁷ Мауровић каже да Јанковић није једини који је незадовољан јудицијелним (процесним, прим. М. О.) законодавством, он је само први који се бацио копљем, а за њиме стоји цела фаланга незадовољника. Мауровић 1932, 1.

²⁸ У истом смислу: Јанковић 1936, 145–146.

²⁹ Упоредити: „Крај таквог стања ствари не може оправдати рецепција баш овог законика, поготово кад имамо бољих узора. Имамо немачки Грађански законик, који је далеко савршенији од аустријског, а имамо коначно и још новији законик швајцарски. Оба ова законика представљају велики напредак према аустријском законнику, па се крај постојања тих законика не може оправдати, да реципирамо аустријски законик.“ Враговић 1933, 554.

То је важан услов на који треба добро припазити, јер ту постоји нека опасност. Путем туђега права могле би се наине ушуљати и туђе политичке концепције. Треба бити на опрезу да туђе право не дође у нову државу у улози владара. Преузимајући туђе право не смије се преузети и његова политичка концепција уколико је она држави, која преузима страна. Јер услијед политичке динамике права преузимање туђег права, као средства за изједначавање значи увијек у неком погледу и изједначавање са правом државе – могло би се казати са оном државом – од које је право преузето. Преузимање могло би тако да значи у задњем реду промицање циљева државе од које се преузима, који опет могу да буду опасни по државу која реципира нпр. империјалистички.

Унеколико другачији је био приступ Ферде Чулиновића (1937, 188), али исто толико критичан у односу на владајуће схватање. Док је Франк критиковао преузимање туђег права, због опасности за државу, Чулиновић је замерао Комисији занемаривање народног права. „Предоснова“, рећи ће, „не представља народно право. Она је израз туђег права“ (*ibid.*, 196). Наш народ нерадо иде пред суд. Но када већ долази пред суд, тад он тражи правду. Нажалост, чест је случај да у том најважнијем часу, долази до сукоба писаног закона и неписаног народног права:

*Народно схватање о праву и правници запостављено је... Наши закони нису одраз народне душе! Ако су закони душа једног народа, једне правно организоване средине, тада је скроз штетно да се узимају туђи закони. Душу не треба позајмљивати, а наш народ за то заиста нема никакве потребе (*ibid.*, 201).*

Најобухватнију анализу и најоштрију критику Предоснове изложио је пред правничком јавношћу Чедо Марковић, Константиновићев старији колега са Правног факултета у Суботици. Његова разматрања почињу начелним замеркама, настављају се примедбама на систем, садржину и језик, а завршавају се напоменама уз поједине параграфе Предоснове све до претпоследњег. (Последњи 1432 параграф, који говори о одрицању од застарелости и о њеном продужењу, остао је неким чудом поштеђен критике.) (Marković 1936).

Од два битна пропуста у раду Комисије, спорост у раду и избор модела за Законик, аутор се не задржава дуго на првом, али зато посвећује сву своју пажњу другом. Аутор наине сматра да је велика погрешка Комисије што је за основу рада на Предлогу југословенског грађанског законика узела Општи аустријски грађански законик из 1811. године

(у тексту који важи у Хрватској) и Новелама из 1914, 1915. и 1916. године. Према његовом суду, та погрешка је извор свих и мањих и већих бројно многих мана Предоснове.

Према Марковићевом (1936, 290) мишљењу, када се Предоснова посматра као целина, општи утисак који се стиче, веома је неповољан. Предоснова није на висини савремених законика и нацрта. Она представља новелирање новелираног аустријског Грађанског законика (*ibid.*).³⁰ Ако се под новелирањем једног законика подразумева крпене (закрпа, поправка, доправка, репарација) неке старе (дотрајале, подеране, оронуте) ствари, Предоснова је сликовито речено крпеж крпежи.³¹ И поред извесног броја прописа, који јој чине част,³² она не задовољава ни системом ни садржином ни језиком (Marković, 1936, 290).

Мауровић је бранио концепцију редактора Предоснове аргументом да је аустријски Грађански законик важио на великом делу територије земље (у Хрватској и Словенији, а са новелама у Словенији и Далмацији), а посредно или делимично и у Србији, Босни и Херцеговини. Навео је да је, после више од стодвадесет година примене, важење аустријског Грађанског законика чињеница која се не може пренебрегавати. У сваком

³⁰ Чета Марковић је своју критику Предоснове изложио најпре у виду предавања у Удружењу правника 3. јануара 1936, а затим је текст предавања, под називом „Предоснова Грађанског законика“, објавио у два часописа: у *Правосуђу* 1/1936, 1–12 (латиницом) и у *Браничу* 2/1936, 49–58 (ћирилицом). На верзију чланка у *Правосуђу* осврнуо се Иван Мауровић текстом „Predosnova građanskog zakonika, Predavanje Dr Čede Markovića, profesora univerziteta u Subotici, održano u Udruženju pravnika 3. siječnja 1936, odštampano u Pravosuđu (iz god. 1936, br. 1)“ у *Mjesečniku* 6–7/1936, 267–280. После те прве измене критика у одбране Предоснове, Ч. Марковић је објавио: „Одговор на одбрану предоснове Грађанског законика“, *Правосуђе* 9/1936, 385–401 (овога пута ћирилицом – *Правосуђе* је објављивало приложена оба писма, по избору аутора), а Мауровић чланак „Odgovor' gosp. dra Čede Markovića 'na odbranu predosnove građ. zakonika“, *Mjesečnik* 11/1936, 499–508. Полемиком је окончао онај који ју је и започео.

³¹ Израз „крпеж крпежи“ нагласио је аутор. *Ibid.* Али овакви изрази нису долазили само са једне стране и само у области грађанског права. Упоредити за другу страну и кривично право: (српски пројекат Казненог законика): „...Iz množine opravdanih prigovora, primjedaba i predloga u ovima proizilazi jasno da ovaj projekat ovakav kakav jest, ne može poslužiti za zakonsku osnovu, sve kada bi se prema stavljenim predlozima i ispravio i dopunio, jer bi to onda bila krparija.“ *Pobor* 1923, 253.

³² По Марковићевом суду то су §§ 152, 162, 175, 199, 203. Marković 1936, 12 (напомена означена звездом).

случају, у Комисији није било никаквих недоумица о томе да хрватски (аустријски) Законик треба да се узме за основу рада (Maurović 1936, 268–269).

Даље се полемика између професора Чеде Марковића и Ивана Мауровића наставила прилозима у часописима. После прве измене критика у одбране Предоснове, Ч. Марковић је објавио „Одговор на одбрану предоснове Грађанског законика“ (Правосуђе 9/1936, стр. 385–401 (овога пута ћирилицом – Правосуђе је објављивало оба писма, по избору аутора), а Мауровић чланак „‘Odgovor’ gosp. dra Čede Markovića ‘na odbranu predosнове грађ. законика’“ (Mjesečnik 11/1936, 499–508). Полемику је окончао онај који ју је и започео речима: „И на крају свако најбоље служи циљу када без устручавања изрази своја најдубља уверења онако како му на срцу леже“ (Marković 1936, 10).³³

Као што је смањен тон у расправи у часописима, тако је ускоро био умањен и значај Предоснове у правном животу. Објављивање текста Предоснове требало је да истовремено прате мотиви у којима би се објасниле и образложили основне идеје и садржина појединих параграфа. Уместо тога, Иван Мауровић, како је сам рекао, *sua sponte* је саставио Извјештај о Предоснови (Maurović 1934) и објавио га убрзо по штампању званичног текста Предоснове, док је Живојин Перић потом са извесним задоцњењем објавио Образложење Предоснове Грађанског законика (Perić 1939), део материје §§ 1–319, на широко замишљеној научној бази и у великом стилу. Тако је велика расправа вођена поводом Предоснове почетком тридесетих година, после њеног објављивања, утихнула и убрзо потонула у заборав.

3. ЗАКЉУЧАК

Покушаји да се грађанско право изједначи тако што ће се изградити Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију нису уродили плодом. Али, ни поборници концепције садржине у Предоснови ни њени противници нису постигли потпуни успех. Први су могли да истакну да је рад доведен до краја и да је текст Предоснова, као Нацрт грађанског законика, објављен 1934. године. Али од тренутка кад је објављена, пројекат Предоснове већ је био на силазној путањи. Отуда су и ови други противници концепције могли да буду задовољни

³³ Чланак је објављен у јануару, а у септембру те исте године Ч. Марковић је преминуо.

јер Предоснова никад није постала закон. Али посматрано са ширег, друштвеног становишта, резултат је био незадовољавајући – са изузетком Кривичног законика и процесних закона, Краљевина Југославија је у правном погледу остала раздељена на шест правних подручја, што је досезало и до времена после Другог светског рата.

II. СТВАРАЊЕ НОВОГ СРПСКОГ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ О РАЗВОЈУ

На раскршћу правних утицаја по завршетку Другог светског рата, после неуспелих покушаја ревизије српског Грађанског законика³⁴ у другој половини XIX³⁵ и у првим годинама XX века³⁶, као и разочарања које

³⁴ Српски Грађански законик донет је 25. марта 1844. године и био је на снази више од сто година. После првих покушаја да се нацрт припреми по угледу на француски Грађански законик, који нису уродили плодом, рад на Законнику преузео је Јован Хаџић, доктор права Пештанског универзитета, који је нацрт израдио следећи у значајној мери аустријско право. Српски Грађански законик је представљао већим делом скраћену верзију аустријског Грађанског законика из 1811. године (у области стварног и облигационог права) док се у породичном и наследном праву ослањао на обичајно право које је до тада важило у Србији. Видети детаљније: Историја настајања грађанског законодавства у Србији (у даљем тексту: Историја). *Рад на изради Грађанског законика. Републике Србије* 1. Београд, новембар 2007, 31 и др.

³⁵ Мисао да би било пожељно извршити темељиту реформу Грађанског законика почела је да сазрева у другој половини XIX века. Министар правде (С. Вељковић) покренуо је иницијативу за рад на ревизији Законика и поверио га Николи Крстићу, судији Касационог суда. Иницијатива је остала без резултата јер се Државни савет изјаснио против иоле замашније реформе, предлажући само модификације основног текста у складу са до тада учињеним изменама, допунама и објашњењима. Упоредити Историја, 53–54.

³⁶ Нову иницијативу за реформу Грађанског законика покренуо је на почетку XX века Драгољуб Аранђеловић, професор београдског Правног факултета. Полазна тачка у његовом размишљању била је да је промена Грађанског законика неопходна због његових недостатака и незадовољавајућег квалитета. У даљим разматрањима Аранђеловић је најпре искључио могућност да се у Србији приступи изради једног оригиналног законика него се определио за угледање на неки од европских грађанских законика, који би послужили као узор за израду новог законика. Пошто је анализирао врлине и слабости француског, немачког, Општег имовинског законика за Црну Гору и аустријског Грађанског законика, он се определио за овај потоњи. Према његовом мишљењу, тако би се сачувао континуитет јер би се наш правни живот кретао по истом путу којим се кретао од 1844. године само што би, сада, тај пут био раван и без препрека, које су биле последица једног рђавог

је за собом оставила Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију³⁷ и после искустава са аустријским правом³⁸ међу српским правницима сазревало је уверење да приликом израде грађанског законика³⁹ треба трагати за оригиналним решењима. Идеје о самостал-

и скраћеног правца. Како та иницијативе није имала већег одјека, Влада Краљевине Србије је 1908. године донела одлуку да се приступи реформи Грађанског законика. Комисија која је била формирана с тим циљем одлучила је да за основу свога рада узме немачки Грађански законик. Али ни тај покушај није довео до резултата. Може се само претпоставити да је рад обустављен због балканских и Првог светског рата. *Ibid.*

³⁷ Стварање државе Срба, Хрвата и Словенаца после Првог светског рата означило је само политичко уједињење Југославије. У правном погледу остале су знатне разлике, особито у области грађанског права. Отуда се, с разлогом, могло говорити да и поред јединствене државне територије постоји шест великих правних подручја. У раздобљу између два светска рата чињени су покушаји да се законодавство изједначи. Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију израђена на основу аустријског Грађанског законика означавала је завршни израз настојања да се донесе јединствени законик за целу земљу.

³⁸ Док је старија генерација правника, као што су Живојин Перић, Драгољуб Аранђеловић и Ђорђе Несторовић, а од млађих Лазар Марковић, имала позитиван став према аустријском праву, нови нараштај правника, као што су Чеда Марковић, Михаило Константиновић и Божидар Марковић, одбијао је сваку помисао да Предоснова израђена према АГЗ-у, па тиме и аустријско право, треба и даље да важе у Југославији, па тиме и у Србији.

³⁹ Изјашњавајући се против идеје да се аустријски Грађански законик узме за основ новог законодавства у Краљевини Југославији, М. Константиновић је још 1933. године у чланку „Југословенски грађански законик“, изложио своје гледање на то какав карактер треба да има будуће право: „При израђивању законика води се на првом месту рачуна о идејама обичајима и потребама средине за коју се он ствара“ (стр. 70); „Усвајање аустријског грађанског права преставља национално-политички једну погрешку. Југославија треба да има југословенски законик према потребама Југословена. Он треба да је једно средство за стварање југословенства“ (стр. 74); „Питање је просто и оно се своди на то да ли ми желимо да Југославија буде имитација Аустрије, или земља која ће имати сопствени дух и сопствену физиономију“ (стр. 74). Пошто је у другом делу размотрио предности и мане аустријског Грађанског законика са становишта правне теорије, писац је извео следећи закључак: „Аустријски грађански законик није за нашу земљу. И са тачке гледишта национално политичке и са гледишта научно-правног, као и са гледишта судске праксе његово усвојење имало би штетних последица“ (стр. 77). У сличном тону писао је још један млади правник у то доба. Божидар С. Марковић је, пошто је изложио да је дух аустријског права супротан менталитету наше демократски расположеног човека и потребама наше земље (Б. Марковић 1939, 27), за будући грађански законик препоручио метод који је Валтазара Богишића употребио при изради ОИЗ за Црну Гору. „Што значи да би се као материјал имало узети у обзир све право, и писано и обичајно, које се данас практикује у нашој земљи, и да се оно затим систематски сложи по начелима

ним путевима развоја биле су изражене особито у правној теорији, пре свега на Правном факултету у Београду и у Институту за упоредно право, али су се могле уочити и у одлукама виших судова. У раздобљу законског вакуума судови су по природи ствари били ослобођени дужности да поступају *ratione auctoritatis*, односно *ratione legis* и упућени да трагају за најбољим и најправичнијим решењима *auctoritate rationis*. При томе они су имали у виду примере из других правних подручја Југославије, као и изван њених граница⁴⁰. Настојање да се иде сопственим путем није искључивало обзирање на стране правне изворе, једино је метод њиховог коришћења био другачији. Уместо потпуног преузимања неког од постојећих правних система, или бар делимичног прихватања страног права као преовлађујућег узора, нови приступ се састојао у томе што су најпре постављена општа правна начела, и то она за која се могло утврдити да су прихваћена у правној свести српског друштва. Затим су, на основу грађе коју су пружале судска пракса и одабрани елементи великих правних система, припремани нацрти за законе у области грађанског права. Отуда, наш Закон о облигационим односима не представља потпуно самостално дело, али је као синтеза састављена од разноврсних елемената, свакако оригинално остварење у својој врсти.

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." *Ibid.*, 41–42.

⁴⁰ Законом од 20. октобра 1946. године проглашено је, између осталог, да су закони и други правни прописи донети пре Другог светског рата изгубили правну снагу (међу њима и српски Грађански законик). Ипак у недостатку нових прописа, садржина предратних закона није изгубила сваки правни значај, те су судови могли да је примењују у виду тзв. правних правила. Услови под којима су могли да поступају на такав начин били су: 1. да у одређеној материји нема нових прописа, 2. да правна правила нису у супротности са Уставом федерације, уставима република и другим позитивним прописима и 3. да нису у супротности са уставним начелима. У таквој ситуацији судови су могли, али нису морали да примењују предратно право, што им је остављало велике могућности да својим одлукама стварају право.

За разумевање начина на који је остварено преуређење српског (и југословенског) облигационог права треба нешто рећи о личности стваралаца⁴¹ и континуитету његових идеја.

У средишту Константиновићевих интересовања непрестано су били закони: њихов утицај на друштвена кретања, однос закона и обичаја, потреба да закони одговарају схватању народа о правди, али и да буду на висини модерних идеја у упоредном праву. Мењале су се само околности у којима се налазио и у вези са њима могућности његовог деловања. У раздобљу између два рата, као професор Правног факултета посветио се критици стања у законодавству уопште и супротстављању пројекту Предоснове напосе. Непосредно пред Други светски рат постао је министар правде. Ево шта је забележио у свом дневнику (Константиновић 1998, 306–330):

Уторак 4. март 1941. У осам часова примио Миливоја Марковића и са њим говорио о изradi Грађанског законика. Сложили се да правимо оригинално дело, он, Б. Марковић, Беговић и ја. – Од 9.30 до 10.45 са Шутејом (министром финансија) о буџету.

Погледајмо редослед: министар правде прво прима младог колегу са Универзитета, а тек после тога разговора ће доћи на ред и министар финансија. Ваља добро запазити датум 4. март 1941. Мисао о грађанском законнику, која га је заокупљала све време не напушта га ни у овом часу претеће катастрофе.

⁴¹ Михаило Константиновић рођен је у Чачку 10. марта 1897. Школовање је започео у Србији, а последња два разреда гимназије завршио је у Француској. На Правном факултету Универзитета у Лиону дипломирао је 1920, а докторирао 1923. године са тезом *Le „periculum rei venditae“ en droit romain*. Доцент, па ванредни професор у Суботици, потом у Београду, био је министар без портфеља и кратко министар правде. После повратка из емиграције 1945. године, у дугом раздобљу био је професор и шеф Катедре за грађанско право на Правном факултету у Београду. Осим књиге *Облигационо право* (према белешкама са предавања), објављене у више издања, аутор је низа студија и чланака и, *last but not least*, писац преднацрта за читав низ закона. Основни закон о браку, Основни закон о односима родитеља и деце, Основни закон о старатељству, Закон о усвојењу, Закон о застарелости потраживања, Закон о наслеђивању и најважнији међу њима Закон о облигационим односима потекли су из његовог пера. На тај начин законима је било обухваћено брачно и породично право, наследно, облигационо право са делом трговачког права (о трговачким уговорима) и право осигурања. Разуме се, првобитно донети закони мењани су и допуњавани доцније у више наврата, најпре у некадашњим републикама, а после одвајања у самосталним државама. Али се, и после свих промена у поменутих областима грађанског законодавства, могу уочити и данас без великог труда Константиновићеве идеје. Упоредити Б. Марковић 1990, 1157 и др.

За мање од месец дана Тројни пакт ће бити потписан, државни удар извршен, кнез намесник ухапшен. Недуго затим војска ће капитулирати, држава се распасти, а Влада ће се наћи у емиграцији. А о чему размишља министар Константиновић у том часу општег расула? Позвао је колегу професора да се са њим договори о почетку рада на писању грађанског законика. Сагласни да тај законик треба да буде оригиналан, а не копија туђих узора. Одабрали су колеге сродних погледа на концепцију законика са којима ће моћи да сарађују. Да ли је припрема законика у предвечерје рата узалудан посао, када је рат на прагу и када је готово извесно да ће се распасти држава за коју спремају законик? У Константиновићевој концепцији, програм изградње државе био је једноставан: путеви, гимназије, закони. Нарочито ово треће: закони и најважнији међу њима – грађански законик, јер се на њему заснива организација друштва и гради држава. Тај законик је неопходан и ако дође до разградње државе јер када се држава буде поново стварала, да би била дуготрајна, мора да се ослони на уређени поредак правних односа.

После рата, у ослобођеној Југославији, Константиновић више није био министар, али му је пошло за руком да оствари своју замисао о изradi грађанског законика. Истина, текст није био из једног комада, сви делови нису промулговани у исто време, није потпуно довршен, а неће опстати ни држава за коју је он, убеђени Југословен, припремао и писао нацрте закона. Константиновићево дело у области грађанског права, по својој унутрашњој структури, усклађености саставних делова, непротивречности правних установа и појмова, јединству стила и језика обухвата значајан део материје коју садрже грађански законици и тиме чини важну духовну целину, иако није повезано корицама исте књиге. И зато ће га републике издвојене из некадашње Југославије понети са собом готово у целини, као изузетно вредну интелектуалну тековину.

1.1. Ослањање на резултате судске праксе

Константиновић је, као и Валтазар Богишић пре њега, сматрао да велике кодификације треба да буду израз правне свести одређене друштвене заједнице за коју се доносе⁴² и да израстају на основима

⁴² Константиновић, који је био велики поштовалац дела Валтазара Богишића, у студији посвећеној творцу Општег имовинског законика за Црну Гору на следећи начин је посматрао однос између законског права и права које живи у народу. "На пољу законодавне политике, прва дужност која се намеће законодавцу је да темељно проучи постојеће установе народног права; тек

постојећег права. Због тога изради законског нацрта треба да претходи дуго и брижљиво испитивање затечене правне грађе. Сагласни у методу, двојица редактора имала су пред собом различиту ситуацију: док је за Богишића правна грађа за израду Општег имовинског законика за Црну Гору била садржана у правним обичајима, Константиновић ју је налазио у судској пракси. Према његовом гледишту, у једном дугом раздобљу, у стотинама, а често и хиљадама пресуђених спорова постепено се кристалисало схватање друштвене заједнице о томе шта је у конкретној ситуацији право, а шта није. Током своје вишедеценијске професорске каријере, поклањао је посебну пажњу изучавању судске праксе. Општи семинар за грађанско право на Правном факултету у Београду, којим је руководио од свог доласка у главни град Србије, био је једна врста лабораторије у којој су брижљиво испитивана и критички разматрана схватања судова и нарочито разлози на којима су се та схватања заснивала.⁴³

Када је сазрело време за редиговање нацрта законских текстова, Константиновић је применио исти метод ослањања на одлуке судова, који је раније употребљавао у научној обради права. Образлажући Нацрт законика о облигацијама и уговорима (под називом Скица), Константиновић је забележио:

Приликом израде нацрта Законика о облигацијама руководића мисао при избору материјала и критеријум при тражењу решења појединих питања били су потребе наше праксе. Стално се имало

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.“ Константиновић 1939, 274.

⁴³ Упоредити: „Отуда, кроз више десетина година, није било ниједне значајније одлуке наших судова која би измакла 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 постдипломских и докторских 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 образлагање, по правилу критичког карактера, наше правне праксе сагледаване и изражаване кроз судске одлуке.“ Благојевић, Предговор у Константиновић 1969, 5–6.

у виду да законик треба да садржи правила за правно каналисање промета добара и услуга. Због тога је главни део материјала узет из нашег правног живота поглавито из наше судске праксе. Тај материјал је обрађиван и пренесен у чланове законског нацрта.

У неким случајевима у том нацрту се одступило од наше праксе. То су махом случајеви у којима се пракса вољно или невољно држала ранијих правних правила, а која су и у законодавству и у теорији напуштена и замењене другим (Константиновић 1969, 7).

Судска пракса је омогућавала постепено изједначавање права у нас. Било је мишљења и после ослобођења да судови и даље на сваком подручју треба да примењују само правна правила која су важила на том подручју. Професор Константиновић се супротстављао том схватању. Он је истицао да чињеница да судови могу да примењују правна правила предратног права као мекши материјал може бити искоришћена у једном вишем циљу, циљу стварања јединственог правног система у нашој земљи (Константиновић 1957, 434–435).

Према 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 она упућују на то да ако су правна правила разних подручја противречна, изабере оно које најбоље одговара нашим потребама“ (*ibid.*).

Што је још важније, судска пракса је представљала гибак 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. Заслуга је професора Константиновића што је у том разуђеном и флуидном правном материјалу успевао да нађе чврст ослонац, а то су општа правна начела. 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“ (Константиновић 1953, 215).

Тако је поступао и кад се није слагао са становиштем суда, као, на пример, у следећем 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 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“ (Константиновић 1954, 326). На тај начин су се токови судске праксе све више усклађивали са општим начелима нашег права. Захваљујући тој пракси судова лагано су настајала правна правила која су све више одговарала нашим новим потребама.

1.2. Ослањање на достигнућа у упоредном праву

Да би законик могао да у сваком погледу буде на достојној висини, није довољно да изражава правна схватања средине у којој је настао. Дешава се, наиме, да та схватања нису увек на висини резултата до којих је довео развој права у другим земљама. Због тога је потребно је да законик испуни и други услов за постизање високог квалитета, а то значи да редактори прате достигнућа у упоредном праву и да узму у обзир решења из најмодернијих законика.

Као и Богишић пре њега, професор Константиновић је био свестан те потребе и он ју је у више наврата наглашавао и пре него што је приступио изради Нацрта законика. У Скици је ослањање на резултате упоредног права изречно наведено као извор предложених решења и изражено на следећи начин (Константиновић 1969, 7):

Наша правна пракса није једини извор материјала који је служио за израду ове скице. У новим законодавствима и, општије речено, у упоредном законодавству, нека питања из ове области решена су на начин који више одговара потребама практичног живота него наша стара правна правила. Због тога се у овој скици налази већи број позајмица из упоредног законодавства. Неке од њих су преузете отуд у облику који имају у оригиналу, кад год је изгледало да је тако нађена јасна и прецизна формула. Тим поводом потребно је подвући да се није тежило за оригиналношћу у сваком погледу и по сваку цену. Основна сврха целог посла била је да се после студије целе материје формулишу правила којима ће бити уређени облига-

циони односи на начин који би најбоље одговарао нашим приликама. И због тога, ако се у неком праву нашло неко правило које се у пракси показало као погодан инструмент да се постигне одређена сврха, није се оклевало да се оно прихвати и унесе у текст скице, кад год се дошло до закључка да решење садржано у њему одговара нашим потребама.

Али, писац Скице се није зауставио на разматрању и анализи законодавних решења. Проучавао је и теоријска истраживања и судску праксу. Поједине ставове уносио је у предложени текст, под условом да њихови закључци одговарају потребама промета у нашој земљи (*ibid.*, 8). Кад је реч о садржини правила, правници из европских земаља препознаће у многим решењима из Скице карактеристичне правне појмове и институције из својих правних система.

На први поглед рекло би се да је најзначајнији утицај на Скицу имало француско право. У том смислу су два феномена обележила преуређење српског и ранијег југословенског права: уношење појма каузе (правног основа) уговора у уговорно право и изостављање појма противправности у деликтном праву. Разграничење у погледу тих појава налази се на реци Рајни, која раздваја немачки (германски) и француски (романски) поглед на право, и на висовима Алпа, који удаљавају право Хексагона од аустријског права. У француском праву је кауза (основ) битан елемент уговора, а појам противправности се не захтева као посебан услов деликтне одговорности него чини саставни део кривице (*faute*).⁴⁴ У немачком (германском)⁴⁵ систему је обрнуто: кауза је сувишна, а противуставност⁴⁶ неопходна у деликтном праву.

Схваћена као правни разлог обвезивања, као у француској концепцији (*Henri Capitant*), кауза је значајно утицала на правни режим уговора. Уз то, појам основа, проширен мотивима, удаљенијим покретачима који подстичу уговорника да се обавезе, имао је значајну улогу у

⁴⁴ „Са овако схваћеном кривицом непотребно је истицати противправност као засебан услов одговорности.“ Константиновић, јул 1966, 15 (из архиве М. Орлића)

⁴⁵ „Es wird etwas künstlich der Vertragsinhalt in zwei Teile (objekt-cause) zerlegt, wobei, cause weitgehend die Funktion unserer Vorstellung des Vertragsinhaltes spielt.“ Bucher 1988, 53. Упоредити о погледима на каузу са ове и са оне стране Рајне, Westermann 1967, *passim*.

⁴⁶ „Die rechtswidrigkeit in ihrer durchgebildeten Gestalt ist eine Erscheinung des deutschen Rechtskreises.“ Deutsch 1976, 192.

морализовању уговора. Схватање о каузи, садржано у Скици и изражено у Закону, прихватили су многи правни писци у нас⁴⁷, али је један број правника задржао извесне резерве према тој институцији⁴⁸

Осим тих елемената, француским правницима близак је начин на који је одређено основно правило о одговорности за сопствени чин (субјективној деликтној одговорности)⁴⁹, начин на који је дефинисан појам кривице⁵⁰, већ поменуто правило о основу уговора (*cause*)⁵¹, правила о повериочевом вршењу дужникових права⁵², о судским пеналима⁵³ итд. Али, утицај француског права није био једини и није спречавао преузимање правила и институција из других правних система.

Немачки правници пронаћи ће у тексту Скице бројне установе из свог права: на пример, правила о истовременом испуњењу обавеза код синалагматичних уговора (*zug um zug*) и о приговору неиспуњености уговора⁵⁴, о делимичном неиспуњењу уговора⁵⁵, о погоршању имовинских прилика друге стране⁵⁶, о немогућности испуњења⁵⁷, о накнадном року код раскида уговора због неиспуњења (*Nachfrist*)⁵⁸, о зеленашком уговору⁵⁹, о конверзији⁶⁰, о преузимању дуга⁶¹, о томе да продаја не

⁴⁷ Присталице прихватања каузе у нашем уговорном праву су Михаило Константиновић 1959, 31–41; Перовић 1980, 323 и даље; Сигој 1984, 190 и даље; Антић 2007, 220 и даље; Гамс 1967, 168–173 (кауза, схваћена као економски циљ). Упоредити Орлић (2012, 955–973).

⁴⁸ Упоредити Vizner 1977, 28 и даље; Šmalcelj 1980, 15 и даље; Vedriš у Goldštajn, Barbić, Vedriš, Matic 1979, 276–297.

⁴⁹ Скица, члан 123; француски Грађански законик (у даљем тексту ФГЗ), члан 1382.

⁵⁰ Скица, члан 127; H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, T. I., 6^{ème} édition, 504, n^o 439.

⁵¹ Скица, члан 31–32; ФГЗ, чл. 1108, 1131–1133.

⁵² Скица, члан 226; ФГЗ, члан 2266.

⁵³ Скица, члан 242; установа *les astreintes* створена је у судској пракси у француском праву.

⁵⁴ Скица, члан 90; немачки Грађански законик (у даљем тексту НГЗ), §§ 320. и 322.

⁵⁵ Скица, члан 91; НГЗ, § 320, став 2.

⁵⁶ Скица, члан 92; НГЗ, § 321.

⁵⁷ Скица, чл. 205 и 106; НГЗ, §§ 323–325.

⁵⁸ Скица, члан 96; НГЗ, § 326.

⁵⁹ Скица, члан 208; НГЗ, § 138, став 2.

⁶⁰ Скица, члан 83; НГЗ, § 140.

⁶¹ Скица, члан 371–375; НГЗ, §§ 415–417.

крши закуп (*Kauf bricht nicht Miete*)⁶², о томе шта обухвата накнада штете у случају смрти лица⁶³, која лица имају право на накнаду у случају изгубљеног права на издржавање⁶⁴ и шта обухвата накнада у случају телесне повреде и оштећења здравља⁶⁵ и низ других.

Италијански Грађански законик могао је инспирисати творца Скице да у једном тексту изложи правила и грађанског и трговачког права о уговорима (мада је могуће да је у исту сврху послужио као пример и швајцарски Законик о облигацијама) и да предвиди правила о раскиду и измени уговора због промењених околности⁶⁶ и правило о уступању уговора.⁶⁷

Систем постављен у Скици дубоко се разликује од права које је било садржано у српском Грађанском законнику и у његовом изворнику, аустријском Грађанском законнику. Ипак, у траговима се могу наћи правила израђена по угледу на аустријско право, али најчешће модификована под утицајем савремених схватања. Као примери могу се навести: опште правило о могућности раскида уговора због неизвршења⁶⁸, правило о одговорности из обзира правичности⁶⁹ и правила о асигнацији.⁷⁰

Утицај *common law*-а и енглеске правне терминологије, делом посредством Хашких једнообразних закона о међународној продаји телесних покретних ствари и о закључењу уговора о продаји таквих ствари⁷¹, а делом и непосредно, огледа се у правилима о раскиду уговора

⁶² Скица, члан 550; НГЗ, § 571.

⁶³ Скица, члан 155; НГЗ, § 844, став 1.

⁶⁴ Скица, члан 156; НГЗ, § 844, став 2.

⁶⁵ Скица, члан 157; НГЗ, §§ 842 и 843.

⁶⁶ Скица, чл. 103–104; италијански Грађански законик (у даљем тексту ИГЗ), чл. 1467–1469.

⁶⁷ Скица, чл. 112–114; ИГЗ, чл. 1406–1410.

⁶⁸ Скица, члан 93; аустријски Грађански законик (у даљем тексту АГЗ), § 918.

⁶⁹ Скица, члан 134; АГЗ § 1310.

⁷⁰ Скица чл. 1042–1054; АГЗ §§ 1400–1404.

⁷¹ Упоредити: „Овде је потребно истаћи посебно позајмице из двеју међународних конвенција, израђених на дипломатској конференцији у Хагу 1964. године, заузимањем римског Института за изједначење приватног права: Конвенција о једнообразном закону о закључењу уговора о продаји телесних покретних ствари и Конвенција о једнообразном закону о продаји телесних покретних ствари, обе од 1. јула 1964. године. На овој конференцији учествовала је и наша држава, а преводе ових конвенција на наш језик објавио је Институт за упоредно право у Београду (1966, Серија Е – Број 44). Облигациона права појединих држава, поред свих разлика међу њима, све више се међусобно приближавају. Традиционалне разлике међу њима све више нестају, и на место ранијих правила ступају нова, међу којима је све мање

због неизвршења, при чему се разликује случај када неиспуњење о року означава битну повреду уговора од случаја небитне повреде⁷², у правилу о уговорној одговорности дужника која се ограничава на накнаду предвидљиве штете⁷³ и у прихватању стандарда разуман и пажљив човек (*reasonable and prudent man*)⁷⁴ као мерила по коме се просуђује кривица у области деликтне одговорности.

На крају, али не на последњем месту, може се запазити значајан утицај швајцарског права. У Скици су, као и у швајцарском Законику о облигацијама, предвиђена правила не само грађанског него и трговачког права о уговорима.⁷⁵ Осим општих правила која важе за све, постоје посебна правила која се примењују на уговоре у трговини. Уосталом, и сама чињеница да је у оба случаја материја облигационог права изложена у посебном закону одвојено од других закона, указује на њихову спољашњу сличност. Но поред свих обележја, утицај швајцарског права може се уочити и у редиговању појединих делова Скице. Многа правила о закључењу уговора⁷⁶ или поједине одредбе о одређивању накнаде по правичности⁷⁷ или о снижењу накнаде за проузроковану штету⁷⁸, као и правила о застарелости⁷⁹, уређени су на исти или веома сличан начин као што је то учињено у швајцарском Законику о облигацијама. Уз то, метод израде (изнад сваког члана налази се наслов који читаоца упућује на садржину материје, сваки став састоји се само од једне реченице, нема

разлика. Наведеним хашким конвенцијама иде се за истим циљем смишљеном акцијом држава. У њима се налазе решења великог броја питања из области уговора о продаји, најважнијег правног инструмента промета, али се многа од тих решења могу генерализовати. Тако је управо урађено у овој скици, у којој је прихваћен изванредан број одредаба хашких униформних закона и проширен на све или још неке друге уговоре.“ Константиновић 1969, 7–8.

⁷² Скица, чл. 94–96; Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари, чл. 26–27.

⁷³ Скица, члан 211; у енглеском праву (case) *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Ех. стр. 341; ФГЗ, члан 1150.

⁷⁴ Скица, члан 127; у енглеском праву (case) *Blyth v. Birmingham Waterworks Co* (1856) 11 Ех. стр. 781 и даље (стр. 784).

⁷⁵ Константиновић 1976, 8.

⁷⁶ Скица, чл. 8 и даље; швајцарски Законик о облигацијама (у даљем тексту ШвЗО), чл. 2–10.

⁷⁷ Скица, члан 151; ШвЗО, члан 42, став 2.

⁷⁸ Скица, члан 153; ШвЗО, члан 44, став 2.

⁷⁹ Истина, правила о застарелости се не налазе у Скици него у раније донетом Закону о застарелости потраживања из 1953. године (одакле су их редактори Закона о облигационим односима преузели), али је и њихов духовни творац био Константиновић.

упућивања на друге чланове закона итд.) и структура грађе најближи су швајцарском узору. Отуда се може рећи да су француски појмови (основ уговора, структура деликтне одговорности са само три услова, без противправности) у самом темељу Скице, да су елементи немачког права можда најбројнији, али да по својој структури и спољном изгледу Скица највише подсећа на швајцарски Законик о облигацијама.⁸⁰

2. СТИЛ И ЈЕЗИК

Скица се издваја од већине законодавних текстова у нас по неповљивом стилу 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 излаже материја у Скици нема ничег од манира изражавања по коме су правни текстови на злу гласу. Скица се обраћа читаоцу непосредно и упућује му поруку баш онако како нам се чини да бисмо се и ми обратили нашем саговорнику.

Чисте и јасне мисли саме проналазе свој пут до језичког израза. Члан којим почиње одсек изражен је у виду општег правила. Ако се мисао из наведеног правила потврђује у следећем ставу каже се: „и по томе“, а затим следи конкретно правило, или се каже „исто важи“ итд. (на пример, члан 168. Скице, правило о правнонеоснованом обогаћењу). У супротном, ако се у следећем ставу (или члану) формулише изузетак, реченица (и став) почиње речју „али“ и потом следи текст. На тај начин излагање тече лако и читаоцу се омогућава да без напора прати мисаони ток.

У сажетом облику, професор Натко Катичић му је упутио следеће речи у руком писаној посвети на отиску свог чланка *Linguae elegantiarum arbitro*.⁸¹

⁸⁰ Упоредити: „У том погледу Швајцарски законик о облигацијама, као и Швајцарски Грађански законик, овај нарочито, подсећа на Француски грађански законик од 1804, који је пример јасног и прецизног стила, јер изражава јасне и прецизне мисли, а који је један од мајстора стила, Стендал, читао сваког јутра да би унапредио свој стил. То поред осталих његових квалитета, даје овом Законнику нарочито место у упоредном законодавству и препоручује га особитој пажњи свих правника, а нарочито редакторима закона.“ Константиновић 1976, 10.

⁸¹ Посвета коју је проф. Натко Катичић написао проф. Константиновићу шаљући му свој чланак о правној терминологији (из архиве М. Орлића).

3. ЗАКЉУЧАК

На основу изложеног прегледа метода и садржине (у мери у којој је могао да се приложи у ограниченом простору) може се стећи утисак о оствареним резултатима. Почетна идеја професора Константиновића (1998, 306–307) била је да грађански законик треба правити као оригинално дело, ослоњено на основна начела нашег права. Још пре Другог светског рата наглашавао је захтев да се при изради законика мора водити рачуна о идејама, обичајима и потребама средине за коју се ствара (Константиновић 1933). Те идеје су означавале отпор према замислима редактора Предоснова да се у модификованом облику настави са доминацијом модернизоване верзије аустријског права. Када је после више од тридесет година приступио остварењу овог подухвата, као идеју водиљу имао је исту мисао: „Основна сврха целог посла била је да се после студије целе материје формулишу правила којима ће бити урађени облигациони односи на начин који би најбоље одговарао нашим приликама“ (Константиновић 1969, 7).

Смисао тог настојања био је да се развој српског (Константиновић је говорио југословенског) права постави на сопствене основе, тако да не буде ни рецепција ни имитација туђег права. Страна судска пракса и теорија, ако се подржавају (Константиновић 1933, 72), спутавају инвентивност судија у домаћем праву и сужавају хоризонт теоријским погледима. У таквој ситуацији несамостални правници се приклањају ауторитетима који своју снагу црпе из свог положаја у затвореном систему, а не из слободног расуђивања о аргументима изнетим у упоредном праву и правној теорији независно од правног система у питању. Стога је у решењима у Скици имплицитно изражен отпор према једном систему права, а истовремено отвореност према свим европским правним системима, из којих су узимане позајмице кад год је то одговарало потребама нашег промета. „Све је рађено искључиво у том циљу без икаквог предубеђења или унапред изабране догме“ (Константиновић 1969, 8).

Број преузетих елемената из великих правних система и њихов значај у формирању новог српског (и ранијег југословенског) права показују колику су улогу страно законодавство, правна теорија и упоредно право уопште имали у томе процесу. У Скици готово да нема установе која не води порекло из неког од европских права. Такође, у Скици нема ничег што би било самоникло, непознато у другим правним системима или ново по сваку цену. У том погледу она сигурно не представља оригинално дело. Оригиналност Скице је томе што је у њој остварена синтеза елемената преузетих из страних права. Француски,

немачки, италијански, аустријски и швајцарски правни појмови, правила и установе, као и они из система *common law*, уз мање или веће модификације, стоје једни уз друге, сливени у исту непротивречну целину.

Склад разнородних елемената у Скици сведочи да је њен аутор у танчине познавао велике правне системе, пратио новије токове у упоредном праву и пресуде судова које су значиле преокрет у правним схватањима. Располагао је ретком способношћу да од постојећих елемената створи ново дело и да му особену физиономију. Скица је законик изникао из најбоље традиције законодавства Европе и њене правне цивилизације.

ЛИТЕРАТУРА

А. На језицима југословенских народа

- [1] Антић, Оливер. 2007. *Облигационо право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- [2] Аранђеловић, Драгољуб. 1/1904. О измени нашег Грађанског законика. *Бранич*.
- [3] Аранђеловић, Драгољуб. 1923. *О одговорности за накнаду штете*. 2. издање. Београд: Напредак.
- [4] Аранђеловић, Драгољуб. 13–14/1933. Тумачење 13. Стечајног закона. *Правосуђе*.
- [5] Ачански, Тодор. 1980. Претпостављена кривица. Докторска дисертација. Нови Сад.
- [6] Благојевић, Борислав Т. 1939. *Посебни део Облигационог права*. Београд: Геца Кон.
- [7] Vedriš, Martin, Petar D. Klarić. 1984. *Osnove imovinskog prava. Opći dio, stvarno, obvezno i nasljedno pravo*. Peto izdanje. Zagreb: Narodne novine.
- [8] Verk, Hugo. 1928. О доказивању по сведоцима у претпредлогу законика о судском поступку у грађанским парницама. Zagreb: Правничко друштво у Загребу.
- [9] Враговић, Алекса. 13–14/1933. О нашим новим судским законима. *Правосуђе*.

- [10] Vuković, Mihailo. 1971. *Odgovornost za štete*. Zagreb: Prosvjeta.
- [11] Гамс, Андрија. 1967. *Увод у Грађанско право*. IV издање. Београд: Научна књига.
- [12] Gogolja, Janko. 4–5/1923. Primjedbe k projektu kaznenoga zakona za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca, raspravljene i primljene u plenarnoj sjednici sudbenog stola u Zagrebu dne 26. prosinca i izvješćem od 26. prosinca 1922, br. III 1219–1922, podnesene Ministarstvu pravde u Beogradu (na temelju prijedloga izvjestitelja Janka Gogolje, sudbenog vijećnika). *Mjesečnik*.
- [13] Goldštajn A., J. Barbić, M. Vedriš, Ž. Matić. 1979. *Obvezno pravo*. Prva knjiga, red. Aleksandar Goldštajn. Drugo, izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb: Informator.
- [14] Данић, Данило. 11–12/1933. Око изједначења законодавства. *Правосуђе*.
- [15] Живановић, Тома. 1935. *Основи кривичног права Краљевине Југославије. Општи део*. I књига (Увод – I. Кривично дело) 1–3. Потпуно прерађено и знатно допуњено издање. Београд: Гундулић.
- [16] Живановић, Т. 1937. *Основи кривичног права Краљевине Југославије. Општи део*. II књига (II. Кривац – III. Кривична санкција). 3. издање. Београд: Гундулић.
- [17] Јакшић, Стеван. 4/1952. Основни принципи накнаде штете у нашем праву. *Архив за правне и друштвене науке* 67: 420–433.
- [18] Јакшић, Стеван. 1962. *Облигационо право*. Сарајево: ИП Веселин Маслеша.
- [19] Јанковић, Драгутин. 1–2/1931. Дух и језик закона. *Бранич* XVI: 1–5.
- [20] Јанковић, Драгомир. 3/1932. Дух и језик закона. *Архив за правне и друштвене науке* XXII: 173–182.
- [21] Кандић, Љубица. 2002. *Историја правног факултета у Београду 1905–1941*. Друга књига. II том. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.
- [22] Караникић Мирић, М. 2008. Кривица као основ вануговорне одговорности. Докторска дисертација. Београд.
- [23] Константиновић, Михаило. 2/1925. Изједначење закона. *Књижевни север, часопис за књижевност, науку и културу* I, 1. Суботица.
- [24] Константиновић, Михаило. 2–3/1933. Југословенски грађански законик. *Правни зборник*.
- [25] Константиновић, Михаило. 1939. Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву. *Социолошки преглед* 1. Београд.

- [26] Константиновић, Михаило. 3/1952. Основ одговорности за проузроковану штету. *Архив за правне и друштвене науке*.
- [27] Константиновић, Михаило. 2/1953. Природа уговорне казне – смањење од стране суда. *Анали Правног факултета у Београду*.
- [28] Константиновић, Михаило. 3/1954. Правна дејства веридбе. *Анали Правног факултета у Београду*.
- [29] Константиновић, Михаило. 1959. *Облигационо право* (према белешкама са предавања професора Михаила Константиновића). Београд: Савез студената Правног факултета у Београду.
- [30] Константиновић, Михаило. 1966. *Образложење Преднацрта Закона о облигацијама. Општи део*. Београд (из архиве М. Орлића).
- [31] Константиновић, Михаило. 1969. *Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима*. Београд: Савремена администрација.
- [32] Константиновић, Михаило. 4/1957. Стара „Правна правила“ и јединство права. *Анали Правног факултета у Београду* 4: 431–437.
- [33] Константиновић, Михаило. 1976. Предговор. *Швајцарски законик о облигацијама*, превод. Београд: Савремена администрација.
- [34] Константиновић, Михаило. 3–4/1982. Југословенски грађански законик (Аустријски или Црногорски законик?). *Анали Правног факултета у Београду* 30: 384–396.
- [35] Константиновић, Михаило. 1998. *Политика споразума, Дневничке белешке 1939–1941, Лондонске белешке, 1944–1945*. Нови Сад: Агенција „Мир“.
- [36] Кочић, Петар. 1967. За српски језик. *Сабрана дела II*. Сарајево.
- [37] Лазаревић, Љубиша. 2000. *Кривично право. Општи део*. Београд: Савремена администрација.
- [38] Лоза, Богдан. 2000. *Облигационо право. Општи део*, четврто издање. Београд: Службени гласник.
- [39] Machiedo, Dimitar. 1966. Основ одговорности за проузроковану штету. *Грађанска одговорност*, зборник. Београд.
- [40] Марковић, Божидар С. 1939. *Реформа нашега Грађанског законодавства*. Београд: Соко.
- [41] Марковић, Божидар С. 7–8/1990. Михаило Константиновић, Кодификатор југословенског права. *Правни живот* 40: 1157–1164.

- [42] Marković, Čeda. 1936. Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju. Poseban otisak iz Spomenice Dolencu, Kreku, Kušeju i Škerlju o šesetgodišnjici njihova života. Ljubljana: Jugoslovenska tiskarna (k. rer).
- [43] Maurović, Ivan. 3/1923. Nekoliko riječi o reviziji općega građanskoga zakonika. *Mjesečnik*.
- [44] Maurović, Ivan. 52/1940. Predavanje akademika Ivana Maurovića: nastojanja i pokušaji da se reformira opći građanski zakonik. *Ljetopis Jugoslovenske Akademije znanosti i umjetnosti*.
- [45] Miler, Ernest. 1/1923. Osnova kaznenoga zakona za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca (Ministarstvu pravde podneseno mišljenje). *Mjesečnik*.
- [46] Милић, Иво. 17–18/1933. Логика и математика §13, ст. 3 Стечајнога закона. *Правосуђе*.
- [47] Михајловић, Стојан. 2/1971 и 3/1971. Појам опасне ствари. *Гласник адвокатске коморе у САП Војводини*.
- [48] Перић, Живојин М. 1939. *Образложење Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију*. Београд: Министарство правде.
- [49] Перовић, Слободан К. 1980. *Облигационо право*. Књига I. Београд: Службени лист СФРЈ.
- [50] Плакаловић, Будимир. 11–12/1933. Шта треба учинити или изменити, па да се суђење убрза, олакша и смање трошкови. *Правосуђе*.
- [51] Pobor, Josip. 6/1923. Мнијење о пројекту казненог закона за Кралјевину Срба, Хрвата и Словенаса. *Mjesečnik*.
- [52] Pobor, Josip. 5/1923. Мнијење вјећника стола седмориче Јосипа Побора о пројекту казненог закона за Кралјевину Срба, Хрвата и Словенаса. *Mjesečnik*.
- [53] Поп Георгиев, Димитар. 1976. *Облигационо право. Општи дел*. Скопље: Завод за унапредување на стопанството во СРМ.
- [54] Радишић, Јаков. 1979. *Имовинска одговорност и њен досег*. Београд: Институт друштвених наука.
- [55] Radovčić, Vesna. 1975. Покшај кодификације грађанског права у старој Југославији (Предоснова грађанског законика за Кралјевину Југославију). *Radovi 7*. Загреб: Свеучилиште – Institut za hrvatsku povijest.
- [56] Савковић, Јован. 2/1934. Наш нови парнични поступак на подручју Апелационог суда у Новом Саду. *Правосуђе*.

- [57] Sajovic, Rudolf. 19–20/1933. Pojasnilo k tolmačenju §13 Stečajnega zakona. *Правосуђе*.
- [58] Срзентић, Никола, Александар Стајић. 1961. *Кривично право Федеративне Народне Републике Југославије. Општи део*. 3. издање. Београд: Савремена администрација.
- [59] Унгер, Јозеф. 1/1904. О ревизији општег Грађанског законика, законодавно-политичка студија. *Бранич*.
- [60] Frank, Stanko. 2/1923. Neke primjedbe k projektu kaznenoga zakona. *Mjesečnik*.
- [61] Frank, Stanko. 1934. О кодификацији закона. *Споменица Мауровићу*. Прва књига. Београд.
- [62] Hönigsberg, Lavoslav. 3/1923. К пројекту казненог закона за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. *Mjesečnik*.
- [63] Цветићанин, Радивој. 2017. *Константиновић: Хроника*. Београд: Фондација „Станислав Винавер“.
- [64] Cigoj, Stojan. 1984. *Komentar obligacijskih razmerij*. I knjiga. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Slovenije.
- [65] Чулиновић, Фердо. 3/1937. Наше законодавство и народно право. *Правосуђе*.
- [66] Шапчанин, Сава. 5–6/1937. Неколике примедбе на Предоснову Грађанског законика за Краљевину Југославију. *Правосуђе*.
- [67] Шмалцел, Желимир. 1–2/1963. Појам непажње у Грађанском праву. *Наша законитост*.

Б. На страним језицима

- [1] Beatson, J. 1998. *Anson's Law of Contract*. 27th edition. Oxford University Press: Oxford.
- [2] Benacchio, Giannantonio. 1995. La circolazione dei modelli giuridici tra gli Slavi del Sud (Sloveni, Croati, Serbi). Trento: Cedam.
- [3] Deutsch, Erwin. 1976. *Haftungsrecht*. I Band. Koln: Allgemeine Lehren.
- [4] Koziol, Helmut. 1973. *Oesterreichisches Hafpflichtrecht*. Band I. Wien: Allgemeiner Teil.
- [5] Larenz, Karl. 1987. *Lehrbuch des Schuldrechts*. Band I. 14. Auflage. Munchen: Allgemeiner Teil.

- [6] Mazeaud, Henri, Léon Tunc, André Traité. 1965. *Théorique et pratique de la responsabilité civile: délictuelle et contractuelle*. Paris: Montchrestien.
- [7] Orlić, Miodrag V. 2012. La cause dans le droit serbe. 955-973. *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, eds. Guillaume Wicker, Adeline Gouttenoire, Marie Lamarche. Paris: Dalloz.
- [8] Portalis, Jean Etienne-Marie. 1988. *Ecrits et discours juridiques et politiques*. Marseille.
- [9] Winfield & Jolowitz on Tort. 2002. 16th edition. London: W. V. H. Rogers.

Miodrag V. ORLIĆ, PhD

Member of Academy of Science and Art of Republic of Srpska

MIHAILO KONSTANTINOVIĆ AND THE TRANSFORMATION OF THE PRIVATE LAW IN SERBIAN AND EARLIER YUGOSLAV LAW

Summary

The Serbian and previous Yugoslav public knows little about Mihailo Konstantinović, one of our greatest jurists. The reason for this is the fact that he published a modest number of scholarly papers. When asked why he had not written more, Konstantinović responded that he did not consider it beneficial to write treatises and commentaries in a situation where the laws did not exist or were not properly drafted. Hence, he decided to focus on writing laws and not books about law. After the Second World War, Konstantinović was the sole redactor of a number of draft laws in the most important fields of private law, i.e. family law, inheritance law and law of obligations. A number of his original texts have been amended or supplemented over time, but the fact remains that even today a significant number of his ideas guide legal relations in the countries of the former Yugoslavia.

Key words: *Mihailo Konstantinović. – Private Law. – Transformation of Law. – The Pre-Draft of the Yugoslav Civil Code. – Serbian Law.*

Article history:

Received: 9. 10. 2022.

Accepted: 12. 12. 2022.