Alan Watson Foundation

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

Правни трансплантi код Валтазара Богишића

Милош Чавић

Овај рад се може преузети са интернет странице
Фондације Алан Вотсон – www.alanwatson.org

Univerzitet u Beogradu
PRAVNI FAKULTET

Садржај

1 Увод 3

2 Теорија правних трансплантација.....5

2.1 Алан Вотсон и правни трансплaнти.....5

2.2 Виљем Твининг и дифузија права.....4

2.3 Прихватање и одбацивање трансплaната 10

3 Настанак и метода израде Општег имовинског законика за књажевину Црну Гору 13

3.1 План израде законика.....13

3.2 Изглед и садржина будућег законика.....17

4 Анализа Општег имовинског законика.....21

4.1 Структура законика.....21

4.2 Важење законика.....22

4.3 Правна способност.....25

4.4 Пословна способност и старатељство над лицима лишеним пословне способности.....27

4.5 Својина.....33

4.6 Правне изреке закона.....37

5. Закључак.....40

6. Валтазар Богишић – правник, историчар и философ.....42

Литература.....46

1. Увод

Црногорци! Пред овим законом да умукне свачија воља, а нека се чује само воља његова, воља закона! Из њега нека се разлијева правда на све оне који право чине, а нек се под снагом његовом крше они који му се оприру! [1]

Краљ

Никола I

У времену када друштвени живот људи постаје све сложенији и комплекснији, правном систему бива све теже да својим нормама „испрати“ друштво и нормира друштвене односе. Глобализација људског друштва је узела маха – све државе и сви народи све више личе једни на друге. Готово да се брише разлика међу нацијама и културама. Проток људи и капитала све је већи – планета постаје једно глобално село.

Општи процес глобализације није заобишао ни право - модерни правни системи се све више приближавају један другом. Да би смо испратили и проучили ту тенденцију, морамо прибјећи одређеним научним методама.

Она која се показала понајбољом је упоредна метода. Једино она нам пружа могућност да сагледамо један правни акт као цјелину и сличност између појединих правних система.

Стога ћу и ја, као аутор овога рада, покушати да видим да ли се Валтазар Богишић, стварајући Општи имовински законик за књажевину Црну Гору, користио постојећим законодавним решењима или је сам тражио нова.

У томе ће ми помоћи модерне, компаративне теорије Алана Вотсона и Виљама Твининга. А да бих то учинио, прво морам видјети шта чини ту њихову теорију и како примјенити њихове методе. Зато је једна читава глава овог рада посвећена њиховој правној доктрини.

У даљој потрази за трансплантима поћи ћу од претпоставке да се Богишић, као класични представник историјско правне школе, трудио да напише што више народних правних правила и обичаја, а тек онда, уколико одређено правно правило није било познато народу, да га „позајми“ из европског законодавства.

[1] Бесједа (тада) књаза а касније краља Николе поводим проглашења Општег имовинског законика, 8. мај 1888. Цетиње

А да бих то постигао, морам се опет осврнути на саму теорију правног „пресађивања“, затим на постулате историјско правне школе, Богишићев живот и његова схватања, ситуацију на Балкану крајем 19в. те остале догађаје који су утицали на коначан изглед законика. Не смијемо потцијенити ни вријеме прије доношења Законика, да бисмо видјели како је рад на законику текао те зашто су уведена поједина законодавна решења а не нека друга.

Конкретан предмет рада овог истраживања је утврђивање оних одредаба и института Општег имовинског закона који се могу сматрати правним трансплантима, односно утврђивање оргиналних одредаба закона који нису преузети из других законодавстава.

Циљ који желим постићи управо се односи на „рашчлањивање“ Богишићевих законских правила на његове саставне елементе, да бих видио од чега су састављена и на који начин је Богишић дошао до њих, како би се могла посматрати кроз призму модерних теорија.

Како сам већ напоменуо, то ћу углавном чинити упоредном методом – Општи имовински законик и његове норме ћу поредити са оним нормама које постоје у Аустријском општем грађанском законику (а самим тим и у Србијанском грађанском законику) као и у француском *Code civilu* (у оној мјери у којој ми је био досупан и колико сам имао времена).

Од великог значаја за проучавање самог законика биће ми огромана писана документација коју је Валтазар Богишић оставио иза себе – преписка са појединим руским званичницима, преписка са књазом Николом Петровићем; његов Упитник који је он слао по црногорским крајевима да би открио који све правни обичаји постоје у народу; разни његови чланци и научне расправе које је објављивао у Паризу и другим мјестима свог боравка и рада итд.

Због великог обима правних института које један грађански законик обухвата, нећу успјети да се бавим читавим Законом у истој мјери. Зато ћу бити принуђен да одаберем пар оних правних института који су ми се учинили најзанимљивијим за проучавање. Наравно, посветићу пажњу и институтима који постоје само у Законику.

Кренимо прво од „трансплаторских“ теорија коју једна група модерних теоретичара заступа.

2. Теорија правних трансплатација

Успјешан правни трансплант – попут трансплaнта људског органа – развијаће се у новом телу, и постаће део тог тела баш онако како би правило или институција наставило да се развија у свом матичном систему.

Алан Вотсон

Сви ћемо се сложити да се право стално развија. Али како? Из чега у шта? Да ли можемо претпоставити какво ће право сутра изгледати? И зашто је оно прешло из једног стања у друго? Имамо безброј разних теорија и објашњења. Нама се најлогичнијом чини она, која за основ има преношење правних правила или система права из једне у другу земљу тј. из једног народа у други – теорија правних трансплaната Алана Вотсона.[2]

2.1 АЛАН ВОТСОН И ПРАВНИ ТРАНСПЛАНТИ

Овај шкотски упоредноправни теоретичар сматра да се цјелокупни развитак права одвија на три начина. [3]

Прво, државна власт никад није нарочито заинтересована за стварање приватног права. Тај посао се оставља ученим људима и правницима који сами изучавају право и изводе правне институтције. Бранећи овај аргумент, Вотсон наводи низ примјера из правне историје.

Тако су радови Улипијана, Папијана, Павла и Јулијана те Гајов уџбеник уграђени у Јустинијанове институције, а касније су наставили да живе стотинама година. Њихови правни закључци су основа Civil law система. Нико од њих није био дио државне власти. Правна схватања глосатора и универзитетских професора, Ирнерија, Акурзија, Бартолуса и Балдуса, такође су опстала вијековима. Слично је и у Енглеском праву са Блекстоновим Коментарима који су остварили велики утицај на енгески правни систем.[4]

[2] *Правни трансплaнти*, Алан Вотсон, страна 47, Београд 2000.

[3] *Law in books, law and reality: a comparative law perspective*. Alan Watson, Анали Правног факултета у Београду, 2/2007

[4] Блекстона је помињао и сам Валтазар Богишић. У свом чланку „*Метод и систем кодификације имовинскога права у Црној Гори*“ Богишић каже да Блекстон са поносом говори да римско право никада

Други Вотсонов постулат каже да законодавци често не поштују друштвене потребе те да закони које они донесу често имају „фалинку“. Као примјер наводи десет Божијих заповјести. Ови закони су прости до баналности – свако право које је постојало забрањује крађу и убиство. Фали им и санкција – шта ће се десити уколико неко прекрши та правила? Религијски ауторитет тешко да би баш сви поштовали.

Слична „фалинка“ постојала је и у византијском праву. Дигесте и Институције, као збирка одабраних текстова класичних правника и уџбених за прву годину права, немају уопште никаквих одредби повезаних са хришћанством. А управо православље је једно од најбитних карактеристика Ромејског царства. *Corpus iuris civilis* није одржавао ставове свог времена, и то му је била главна мана, када је практична примјена била у питању - није одабрао којих ће се хрићанских учења прихватгити и није садржао правила везана за припаднике других религија.

Трећи постулат Вотсонове теорије каже да је промјена права најчешће врши путем *правних трансплaната*. Право није „народни дух“ и оличење тог народа. Оно настаје као резултат позајмица из другог права. И тако је било у раној правној историји.[5]

Приликом израде Закона XII таблица, претпоставља се да је једна група Римљана отишла у Грчку да би тамо проучавала њихово право. Врло је могуће да су преузели дијелове Соломонових закона и Гортинског законика и уградили их у свој Закон. Египат је, после пада под римску власт, преузео дио римског права – царске конституције, перфектски едикти, прецеденто право као и *senatus consulta* постају саставни дио египатског правног система. У модерно вријеме, Турци су после пада султаната и распада царства, постали грађанска држава и копирали Швајцарски грађански законик.

Ако узмемо као примјер Српски грађански законик из 1844. године, видјећемо да је он настао као аустријског. И то чистом случајношћу (коју Вотсон такође помиње као један од начина на који трансплaнти настају): грчки учењак Георгије Захаријадес је, по наредби Милоша Обреновића, покушао да сачини грађански законик по угледу на француски *Code civil.* Међутим, несрећник није добро владао српским а ни француским језиком, па је српски кнез морао да тражи новог законописца. И нашао га је – био је то Јован Хаџић, оснивач и први предсједник Матице српске. Пошто је живио у тада аустријској покрајини Војводини, као свој модел по коме је правио СГЗ узео је онај који му је био најбоље познат – аустријски.

Вотсон на крају изводи низ закључака. Трансплaтација је веома честа и веома обимна.Она је по природи лака – норме се трансплaнтују без неких великих тешкоћа и увијек изазивају промјене у праву. Правни систем, а нарочито праватно право, пружа слаб отпор промјенама. Трансплaтација се обично врши из развијенијег права у мање развијено право. Она је резултат људског искуства.

није утицало на енглеској. Међутим, извјесни магистар Викарије је још то исто право, *ex cathedra*, предавао у 11. вијеку и извршио велики утицај на „*право земаљско*“.

[5] ибид, страна 55

Вотсон има и један занимљив предлог: заједнички грађански законик западних земаља. Додуше, скептичан је према успјеху таквог законика – у САД свака држава има свој посебан законик. Рекао бих да Вотсон, када је писао ову књигу, није могао да види јачање Европске заједнице у будућности и приближавање законодавстава држава Европе. Ко зна, можда се једном ова идеја и обистини.

2.2 ВИЉЕМ ТВИНИНГ И ДИФУЗИЈА ПРАВА

Твининг за трансплантовање користи термин „дифузија права“. Иначе, његови радови су написани на доста занимљив и сликовит начин . Један од његових научних чланака који се бави правним трансплантима почиње причом о источној Африци, гдје је 50тих година 20. в. постао један од оснивача правног факултета који је био дио федералног Универзитета Источне Африке у Кампали и Најробију.[6] Једно од баналних питања које су се поставила при оснивању новог колеџа било је – које боје и какве одоре ће носити студенти колеџа?

Твининг нам говори да је био против студентских униформи и да оне саме и нису биле потребне – у западним школама оне су код студената увијек биле предмет протеста. Једноставно, облачење студената по истом шаблону је био остатак старијих времена, реликт прошлости. Исто као што су то (у Енглеској) судијске перике или класични енглески штап-кишобрани. Међутим, управа универзитета је већ наручила један број униформи. У сиромашном друштву, био би велики скандал да исте се не искористе јер би се онда показало да расипају новац. Пала је одлука – студенти ће носити униформе. Наизглед, прича која нам ништа не говори. А да није можда у питању случај трансплантовања универзитетског кодекса?

Приликом свог рада Твининг каже да је увијек посебно проучавао научну теорију, законодавни рад и судску праксу и то само због практичности излагања и јасности објашњења – већина научних питања морају бити обрађена комбинацијом проучавања све три области.

Овакав начин проучавања је нарочито битан за оно што он назива „*правним генерализацијама“*. Такву генерализацију најбоље је објаснити на следећем примјеру: у САД гдје важи *common law* систем, судска пракса виших судова доноси одређене одлуке (прецеденте) на којима се морају заснивати све будуће одлуке. Те одлуке проучава Амерички правни институт[7] који извлачи опште правне принципе и стандарде који опет, даље могу ићи у законодавну процедуру. На тај начин се врши генерализација. Она може бити више или мање прецизна, односно успјела или неуспјела. Тако се стварају закони и због тога су *common law* и *civil law* системи јако

[6] *Diffusion of law: A global perspective*, William Twining,

[7] Научни институт основан 1923. године који се бави тумачењем права. Видијети више на http://www.ali.org/

слични, иако се по спољњем изгледу разликују: у основи они имају исту правну доктрину и схватања, уређују исте правне односе.

Да бисмо дошли до крајњег стадијума генерализације потребно је да посветимо пажњу упоредном праву. Зашто? Зато што ми не знамо да ли ће генерализација права бити успјешна! Ми морамо да видимо законе из сличних правних система и резултате које они дају, како бисмо барем донекле видјели да ли смо на правом путу. При том упоређивању, морамо водити рачуна и о достигнућима модерне социологије, како бисмо сагледали друштвене разлике између различитих друштава.

Једно од поља генерализације је поље правног трансплантовања – сматра Твининг. Он прихвата Вотсонову тезу да је главни покретач мијењања права имитација. Али ту треба бити опрезан – не значи да су све сличности имитација. Сви људи на свијету, иако су припадници различитих култура, имају сличне потребе. Њих оствају поштујући правне норме које су сами увели у своје друштво. Стога закључујемо да те норме могу настати баш као последица обичаја, религиозних правила и друштвених схватања а не трансплантовања. Твинин, опет сликовито, објашњава и ову ситуацију.

Док је држао предавања у источној Африци, студентима представио једну мапу свијетских правних система.[8] Скоро читава мапа била је у двије боје – једне државе су имале *Common law* систем а друге *Civil law*. На тој карти се могао видјети и немали број оних држава које су у постојеће законодавство уградиле поједине домаће религијске и обичајне норме – углавном су то биле бивше колоније и та правила су се односила на породично правна и наследно правна питања.

На таквој мапи најлакше се могу видјети оне државе које су, под утицајем својих бивиших колонизатора, примиле њихов правни систем. Чисти случај трансплатације права. Енглеске колоније су сада имале *Common law* систем, а колоније земаља континенталне Европе *Civil law*. Међутим, ми само можемо претпоставити да је у питању масовна трансплатација. Сувише просто изгледа?

Управо збох тога Твининг је покушао направити један модел, реконструкцију процеса трансплантовања онаквим какви га сви истраживачи користе приликом проучавања овог феномена. Наравно, такав модел би био веома прост, и не би могао да представи тај процес онолико комплексним какав он јесте, али би могао да покаже какви се озбиљни проблеми ту јављају и каква се питања постављају. Он га назива *„наивним моделом.“*[9]

Модел Виљема Твининга има следеће претпоставке: (а) предајник и прималац права (извозник и увозник) морају се поистовјетити, (б) предаја и пријем могу бити једини начин рецепције између двије земље, (в) типичан процес пријема укључује само директни једносмјерни трансфер из земље предајника права у земљу пријемника, (г) предмет рецепције морају бити правна правила и правни институти, (д) државне власти земаља морају бити главни учесници рецепције (у смислу да је иницијатива потекла

[8] *Diffusion of law: A global perspective*, William Twining, страна 3
[9] *„naïve model“*

баш од државних органа земље предајника односно пријемника), (ђ) рецепција мора укључивати формално доношење односно усвајање у одређеном тренутку, (е) предмет рецепције задржава свој облик послије тренутка саме рецепције без већих промијена.[10] Твининг каже да постоје још 3 претпоставке које нису универзалне: (ж) трансфер права се по правилу врши из развијеног или старијег правног система у мање развијен (колонијални) или млађи правни систем, (з) већи дио преноса је прије свега техничког а не политичког карактера – све зависи од правника који врше преношење, (з) примљено право обично попуњава правне празнине или замјењује застарели правни систем.[11]

Виљем Твининг каже да је свака од ових претпоставки често проучавана у науци, али да ни једна од њих нема своје упориште у некој од социолошких истраживања – другим ријечима, тако је само у теорији, а праксу нико и не помиње. Управо је ту највећа опасност – овакве генрализације могу довести до површности и погрешног закључка.

Хајде да се вратимо оној мапи правних система и узмемо на примјер неку од држава гдје је некад владало шеријатско право или право неког од народа далеког истока. Те земље, иако у начелу имају *common law* или *civil law* систем, и даље су задржале или уградиле низ правних правила из тих (старијих права). А на карти, то се не види. Ту модерни истраживачи праве грешку – због мањка темељитости видимо трансплaнте тамо гдје их и нема. Зато он захтјева да се нађу много комплекснији и свеобухватнији методи истраживања.[12]

Сам процес трансплантовања, према Твинингу, може се посматрати кроз инструментални, садржински и идеолошки поглед, према начину на који трансплантација настаје. У свом стилу, он их метафорички назива: виџет, кућа и политичко испирање мозга.[13]

Инструментални начин трансплантовања постоји у оним ситуацијама када се јављају веће промјене у једној држави које се тичу модернизације и индустријализације. Рецимо, увођење берзанских система у земље бившег источног блока захтјевало пресађивање истих правних правила каква важе у западним државама.

Други начин трансплантовања је *идеолошки*. Твининг наводи Ататурка и вестернизацију Грчке а ја бих поменуо низ прописа које је Србија преузела из

[10] Слабо који законодавац буквално преписује своје норме. Твининг тако каже: *"No transportation without transformation."- Нема преноса без трансформације.* страна 9. *Diffusion and Globalization Discourse,* Twining

[11] Свима је добро познат је случај *Махмута Есад Бозкурта*, којег Алан Вотсон помиње у својим „*Правним трансплaнтима"*. Турски министар правде је добио задатак да изврши комплетну законодавну реформу правног система младе турске републике како би раскрстио са вјерским законима који су владали у Отоманској империји. Како је студирао у Швајцарској – нови турски законик је био чиста копија Швајцарскога.

[12] *Diffusion of law: A global perspective*, William Twining, страна 7

[13] „*Widget, house and political brainwashing*." Нисам баш сигуран како би требало превести овај први термин на српски језик. У енглеском, он означава мале корисне ствари које нам служе за обављање неког другог посла или радње, нпр. новчаник, нотес и сл.

законодавстава чланица Европске уније управо из идеолошког разлога. Многи данашњи закони чак имају остатке совјетске правне доктрине.

Садржински начин обухвата трансплатацију свих оних норми које су резултат вијековног проучавања права и доласка до нових правних решења. Он обухвата и обичајно право, римско право као и религијске и све друге културне норме које су кодификоване. Ако реално сагледамо ствари када су обичаји у питању, ово може представљати једино трансплатацију у ширем смислу – не постоји ту никакав правни систем из којег се узимају норме да би се пресадиле у нови. И то је оно што се највише замјера Вотсону.

Твининг закључује како је тема трансплатације права огромна и како је ту потребно још много темељитог проучавања.

2.3 ПРИХВАТАЊЕ И ОДБАЦИВАЊЕ ТРАНСПЛАНАТА

Зашто се једни трансплaнти „примају“ и интегришу у правни систем а други не могу да пусте коријење? Управо то се пита Еирини Галину у својој расправи о правним трансплантима.[14]Она примјећује да постоји доста случајева када је позитивно право у потпуности исто у двије земље, али судска пракса даје различите резултате. То објашњава разликом у правној традицији и правним схватањима. Да би то показала, она се базира на решењима које је грчко право позајмило из других система и уградило у своја правила која регулишу индивидуално и колективно радно право.

Захваљујући глобализацији радно право модерног времена трпи велике промјене – прво се јављају нове форме запослења, које изискују промјену законодавних правила, и друго, правно трансплантовање у радном праву врши се веома опрезно, услед разлика у положају синдиката у различитим државама, па је често отежано.

Галин као примјер модерних форми запослења наводи ткз. сезонска запослења. У западној Европи 50-тих година овог вијека јављају се агенције које нуде новац за обављање привременог и тачно одређеног посла (механичари, приватне медицинске сестре и сл).[15]

Грчка, за разлику од западноевропских земаља, није правно регулисала ту област, иако су такве агенције постојале већ деценијама у земљи. А правна регулација је била потребна зато што је одређивање садржаја права и обавеза тим посебним уговором о раду било остављено послодавцу и запосленом. Логично, послодавац би, као економски надмоћнија страна, често приморавао запосленог на неповољне услове уговора. Стога је донијет низ закона којим се уређује ова област, закона који су се угледали на своје западне „колеге“.

[14] *Legal borrowing: why some legal transplants take a root and others fail,* Eirini Elefthenia Galinou
[15] исто, страна 6.

Резултат је био одличан – стварна незапосленост се смањила, млади су лакше улазили на тржиште рада а агенције које се баве тиме доживјеле су процват.[16]

Међутим, други примјер трансплантовања у радном праву није био тако успјешан. Ријеч је локауту – праву на колективну акцију послодавца. Локаут се састоји у привременом затварању радних мјеста или искључењу са рада поводом радног спора, ради вршења притиска на запослене са циљем да се прихвате економских циљеви послодавца, а синдикат одустане од закона. Локаут је супротност штрајку. Настао је у Њемачкој према „теорији о једнакој преговарачкој моћи“ страна (послодавца и запослених) и одатле је преузет и пресађен у грчко право. Може постојати само у приватном сектору – у нашем праву (а и правима бивших комунистичких земаља) није дозвољен. Постоје дефанзивни (одбрамбена мјера послодавца, настаје после ступања у штрајк) и офанзивни локаут (њему послодавац прибјегава прије почетка штрајка, забрањен је).

У Грчкој је био дозвољен дефанзивни локаут (у неком свом облику) све до закона из 1986. године којим се исти забрањује. Ипак, то није спријечило одређене послодавце да се послуже тактиком привременог затварања својих појединих радних организација или представништава под изговором финансијске кризе у предузећу. Осим тога, ни Грчки грађански законик није бранио постојање локаута – у једном свом члану каже да послодавац има право да суспендује радника уколико квалитет његовог рада падне испод одређеног нивоа. И та суспензија може трајати до три мјесеца. Такође, и сама судска пракса стала је у одбрану локаута.[17]

Генерално, сам трансплант показао се лошим јер је теорија о једнакој преговарачкој моћи пала у воду – послодавци су увијек економски снажнија страна у преговорима и овим правом на колективну акцију даје им се још већа моћ.

Одбацивање трансплaнатације није само модерна појава. Тако сам током свог проучавања Богишићевих радова, наишао на једну његову „опаску“ везану за преузимање туђег права.[18] Познато нам је да је Богишић током 1872. године отпутовао на Кавказ ради испитивања обичаја тамошњих људи. На том свом пропутовању, прво се зауставио се у Абхазији и њеном главном граду Сукхумију.

Абхазије је тек тада пала под руску власт, и руски закони нису могли тек тако да се „приме“ у народу, што је стварало велики отпор. Зато је руска влада била приморана да умјесто класичне („губернијске“ како је Богишић назива) власти, уведе војничку управу док се правни систем не прилагоди потребама. Даље Богишић каже да је због тога морао да саставља нови упитник са новим питањима за тај специфичан правни систем те да ће исти бити обрађен у догледно вријеме. Нажалост, сав тај материјал прикупљен на Кавказу или није сачуван или га овом тренутку није могуће наћи. А био

[16] Додуже, Галину наводи да се још судска пракса није огласила по питању функционисања норми, међутим чињеница је да систем боље функционише. Видјети стр. 18 истог рада.

[17] Галину наводи низ примјера када је послодавцу признато право на то.

[18] У питању је футнота коју је ставио на реченицу у којој говори како треба да изгледа „напутак“ (упитиник) приликом проучавања етнографских карактеристика једног народа – чланак под називом „Приступ“ из Богишићеве *„Грађе у одговорима из различитих крајева словенскога југа“*

био нам од великог значаја с обзиром на различитост Кавкаског права у односу на правне системе Европе.

Било како било, видимо како је у питању један неуспјешан трансплант руског права. Он потврђује претпоставку да посебност у друштвеном животу једног народа, посебност у правним обичајима и схватањима, могу лако да изазову одбацивање „страног тијела“. За разлику од Српског грађанског законика, који је као копија аустријског, ипак успио да опстане и поред великих проблема које је имао у примјени, овде је кавкаски примјер је још драстичнији – укинута су сва грађанска права и уведена је војна управа прилагођена тамошњим обичајима.

3. Настанак и метода израде Општег имовинског законика

Пред нама стоје велики и тешки задаци. Црна Гора није више војнички табор него држава; Црногорац није само војник него и грађанин. Ми смо тек на почетку свог грађанског уређења, ми му истом темељ помажемо.[19]

Краљ Никола
I

Вјероватно никада више држава на мањој територији није било него почетком 19.в на простору које је обухватало Свето римско царство њемачког народа (*Sacrum Imperium Romanum Nationis Germanicae)*. У суштини царство је постојало само на територији оног владара који је био тренутни цар, тако да укидање истог од стране Наполеона 1806. године ништа није промијенило – на тој територији је постојало око 200 државица. Тако разједиња, Њемачка није могла да се одупре Наполеону. Не само војнички, него и правно. Као противтежа француској теорији природног права и природно-правној школи, у њемачкој се јава нова, историјско правна теорија. Њен оснивач је Карл Фридрих фон Савињи.

Према Савињију позитивно право лежи у заједничкој свијести народа и то називамо правом народа *(Volksrecht)* и та свијест се ствара не намјерно, већ дуготрајним животом и дјеловањем међу осталим појединцима – дух народа (*Volksgeist).* Ова школа негира неко општеважеће и универзално право, на шта се позивају теоретичари природног права. За разлику од природноправне школе, која је у основу анти-историјска, историјско правна школа се окреће националном праву и правној историји.

Када на то додамо панславенизам 19. вијека добијамо нашег најзначајнијег представника те школе – Валтазара Богишића и његов Општи имовински законик.

Законик дакле, настаје на темељима ове њемачке школе права. О томе ћу сада нешто више рећи.

3.1 НАСТАНАК И ПЛАН ИЗРАДЕ ЗАКОНИКА

Општи имовински законик за књажевину Црну Гору донијет је указом књаза Николе, 25. марта 1888. године на Цетињу, у времену после Вељег рата[20] „у коме још једном у потпуну сјају заблиста несакрушено црногорско јунаштво... ... у коме се

[19] Одломак из бесједе поводом проглашења законика.
[20] У историјским уџбеницима се, изненађујуће, доста ријетко користи овај народни назив за ратове Србије и Црне Горе 1876.-1878.

знатно увеличала трговина и промет народни, у граници и изван ње, бива да се већ стаде живо осјећати потреба писаних закона који се тичу пространога круга имовинских послова и прилика“. [21]

Носећи се потребама које је сâм навео приликом доношења Законика, књаз Никола се преко руског конзула у Дубровнику обратио руској влади са захтјевом да му пошаљу једног ученог професора који би саставио законик примјеран једној новој независној држави. У питању је био наравно Валтазар Богишић. Чини нам се да ова чињеница оповргава први постулат теорије Алана Вотсона – у овом случају владар једне државе био је веома заинтересован за стварање закона који регулише приватно право. Ипак, Вотсонова теорија опстаје: књаз није био заинтересован за право потреба становништва ради.

Црногорски господар знао је да сваки велики владар иза себе мора имати кодификацију права. И то је жива истина: Јустинијан и Наполеон, или наш цар Душан, као и многи други, остали су запамћени као велики законодавци. Осим тога, Богишић у једном од својих писама Стремеухову наводи да је књаз Никола желио да буде исти као и његов претходник књаз Данило који је донио законик и по том остао запамћен у народу. Нема везе што тај законик уопште никад није заживио у пракси. Дакле, видимо да се је књаз Никола, као носилац државне власти, интересовао за право, али из личних разлога.

Чим је добио понуду какву ни један врхунски научних не може да одбије, Валтазар се дао на посао. Већ на самом почетку је имао одређене идеје како будући законик треба да изгледа.

Слично као и модерна правна теоретичарка Ерина Галину, и Валтазар Богишић тада, стотину година раније, примјећује: *„Због крајње специфичности Црне Горе у географским условима, историјском развоју, економским изворима и карактеру њених становника није могуће ни размишљати о било каквој примјени туђих закона у овој области.“*[22]

У писму од 3. марта 1873. године које Валтазар шаље Петру Николајевичу Стремоуховом, дугогодишњем руском конзулу у Дубровнику, стоји како рад на законику мора бити распоређен у *три главна поглавља*: 1. изучавање мјесних елемената у Црној Гори, 2. утврђивање основних начела за поједине правне институте те 3. редактура закона.[23]

Можемо видјети да Богишића чекао огроман посао. Одлучио је да направи један *упитник*. Тај упитник би садржао низ питања која се односе на многе сфере живота у Црној Гори – правне, административне, црквене, статистичке, економске, социјалне. Питања би морала бити постављена на тај начин да се из одговора може видјети и

[21] Указ књаза Николе „даног на Цетињу, на Благовијести“ 25. марта 1888.
[22] одломак из једног писма упућеног неком руском представнику власти.
[23] „*Валтазар Богишић Петру Николајевичу Стремоухову о главним задацима у раду на састављању законика“*, 19. фебруар/3. март 1873. године, писмо из Санкт Петерсбурга;

развој те постојање одређеног друштвеног односа. На питања би наравно одговарали ученији људи, прије свега они који се баве судским и управним пословима.

„Квестионар“[24] би био спроведен не само у Црној Гори, већ и у сусједним земљама, а нарочито му је било битно да се спроведе у Албанији и Херцеговини. Ово се може учинити чудним, али разлог је врло прост – робоновчана размјена се је одвијала на читавом простору, а нарочито са Херцеговцима и Албанцима, те би ваљало узети у обзир и правна правила која важе на том простору. Црна Гора није била велика земља. Њена површина у то вријеме износила је неких десетак хиљада квадратних километара. Многа погранична племена (Богишић наводи Куче, Пипере и Црмничане) су преузела доста албанских обичаја. Такође, један дио херцеговачких села је припојен Црној Гори. У пар наврата Богишић напомиње како црногорски сусједи долазе често да се суде на Цетиње.[25] Разлога има још. Неке од њих можемо само да претпоставимо.

Тако у истом писму Богишић за српски грађански законик каже да је „толико лош и нецјелисходан да је законодавна власт у Београду приморана да скоро сваке године мијења по неколико параграфа у њему“. Велика редакција је била неминовна, али је београдска власт по сазнању за Богишићев рад одлучила да сачека и искористи грађу коју је овај добио за свој законик. Вјероватно је Богишић очекивао да би у скорије вријеме, по завршетку црногорског, могао приступити и изради новог српског грађанског законика.

Међутим, спровођене упитника није било лако, нарочито у пограничним дијеловима Црне Горе као и у сусједним областима гдје су и даље владали Турци. Ту се нашло пар црногорских војвода да му помогну, који су сами ишли у ризчна подручја и сакупљали одговоре. Међу њима Богишић је посебно цијенио одговоре које му је доносио чувени војвода Марко Миљанов.[26]

Нису само одговори из Квестионара коришћени за израду законика. Много битна је била и „*Грађа у одговороима из различитих крајева словенскога југа*“[27] (већ сам је помињао) која садржи огроман број питања и одговора на све области правног живота људи с Балкана. Другим ријечима, Богишић је открио многе правне обичаје јужнословенских народа и то не само везане за грађанско право, већ и за кривично

[24] како га је називао сам Богишић

[25] *„Закони који не би игнорисали обичаје и правни живот вангграничних сусједа правили би Цетиње њиховим моралним центром и у том погледу – а нама је свакако познато – и сада ти сусједи врло често долазе totu proprio да се суде на Цетињу. То је, свакако, значајно и у правним односима. А да ли те околности имају још каквог значаја и у политичким односима – није моје да судим.“* В.Б. Када помиње политчке односе, можда је мислио на жељено присаједињење Херцеговине Црној Гори? (прим. аут.)

[26] Прави примјер јунаштва. Миљанов је у подручја под турском контролом ишао чак и кријући, те тако испитивао угледније људе у селу о правним обичајима. И сам стил на којем му Марко Миљанов наводи одговоре је заиста занимљив. Кад год помиње број становника одређене регије, Миљанов то рачуна према „*броју пушаках*“ (пунољетних мушкараца). Затим често прича и о (правним) несугласицама између Црногораца и Албанаца. Тако каже да се сви Албанци ругају Црногорцима зато што се њихове породице доста раније и чешће дијеле (у смислу одвојеног живљења браће) од албанских које остају дуже у породичним заједницама. Видјети више: *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији,* страна 93, Валтазар Богишић.

[27] Издање Југославенске академије знаности и умјетности, чији је Богишић био члан, Загреб 1874. година

право и кривични поступак, „"*унутрашње право"* (оно што бисмо данас назвали управним правом) те чак и међународно јавно право.[28]

Једна од битних ствари које је Богишић намјеравао да обави било је и проучавање до тада свих издатих закона и одлука у Црној Гори, како оних који нису више на снази тако и оних који важе. Упознавање са праксом огледало се у Богишићевом захтјеву да присуствује састанцима Сената – свим расправама о административним и судским пословима.

И за крај, када је у питању проучавање мјесних обичаја, Валтазар је одлучио да искористи методу Вука Караџића – испланирао је пут по селима у унутрашњости како би се упознао са праксом најнижих судова те народни живот.

После читавог овог подухвата слиједила је обрада прикупљених података. Из њих требало је извући правне институте и утврдити *појединачна начела.*

Прво би се тај материјал систематизовао – упоредио међусобно, провјерио и попунио подацима добијеним осталим начинима (документима, самопосматрањем). Затим би се издвојили тада постојећи правни институти у Црној Гори и упоредили са одговарајућим институтима у упоредном праву европских држава. Гледале би се сличности и разлике, водећи рачуна о историјским, политичким и другим приликама тих држава. Ако би институти били слични - то би значило да је законописац био на правом путу. А ако би се обичаји и понашања разликовали – Богишић би морао да тражи нови начин да уреди одређени однос, да се не би десило оно као што се догодило са Српским грађанским закоником – гомила одредби који не одговарају стварном животу у Србији.

Како је сам Богишић рекао, књаз Никола је од њега захтјевао да уочи почетка редакције самог законика, свој рад да Сенату на разматрање. Засједању ће присуствовати и неколико бечких адвоката и правника, који ће критиковати решења припремљена за будући законик, и то му је књаз и нагласио. Мудрост краља Николе лако препознајемо: расправом ће се претрести све чињенице значајне за доношење новог закона. Сваку од њих Богишић ће морати да брани и правда. А присуство аустријских правника, који раде у систему једног тотално другачијег законика, продукта друге правне школе, натјераће Богишића да направи квалитетан рад и квалитетну аргументацију онога што написао.

Међутим, према стилу писања и начина на који Богишић помиње аустијске правнике у свом првом писму Стремеуховом о главним задацима које треба да обави при изради законика, „у ваздуху" се осјећа како има чак и задовољство да им се супростави и изнеси књазу и њима своје идеје.[29]

[28] И не само то. У дијеловима „Грађе" који су посвећени женидби и удаји тј. породичном праву, записао је и неколико свадбарских пјесама, па чак и нотни запис!

[29] Богишић за бечке правнике пред којима ће бранити своје ставове које планира унијети у закон каже да „... ће без сумње изнијети приговоре, и мени ће наравно бити потребно да пред њима одбраним своје предлоге..."

Једну занимљиву чињеницу, везану за разна засједања и претресања приликом доношења Законика, наводи Богишић. У припреми Законика, осим Сената учествовала је и Законодавна комисија сачињена од црногорских мудријих људи који знају обичаје. Међутим, на сједницама те комисије, нико од њих није хтио да изрази мишљење противно књажевом, ако је он био ту. Зато је Валтазар био принуђен да га замоли да што мање присуствује таквим састанцима, што је књаз и уважио.[30]

3.2 ИЗГЛЕД И САДРЖИНА БУДУЋЕГ ЗАКОНИКА

У другом писму[31] које Богишић шаље Стремеуховом крајем исте године, говори о главним *научним тезама*[32] на чијим основима будући законик мора да почива. Те тезе дије у два дијела – оне које се односе на *садржај и суштину* законика, те оне које се односе на *форму.*

Када су у питању постулати који се односе на *садржину и суштину* Богишић наводи да сваки закон мора да има: (1) правничка схватања и обичаје у народу, (2) испитивање обичаја у сусједним земљама, (3) поједине институте европских законодавстава, (4) визију будућности и непротивуречност у себи, (5) разумјевање за друштвени живот.

Закон дакле, мора садржати и народне обичаје и правничке институте изражене кроз њих како би био јединствен и хармоничан. Обичаји су изузетно битни из неколико разлога.

Прво, народ је традиционално конзервативан – са неповјерењем гледа све што је ново, а неповјерење се може претворити у одбојност уколико је та новина у колизији са дотадашњим народним убјеђењима. Шта се онда може десити? Да закон постане мртво слово на папиру! Опште је познато да је за примјену одређеног закона, осим принуде државних органа, потребан и минимум поштовања од стране грађана. Гомила закона донесених у СФРЈ и касније није примјењивана, јер законодавци нису водили рачуна о ономе што је Богишић навео као примарну чињеницу о којој морају да воде рачуна.

Друго, директно инкорпорирање страних одредаба неког закона би могло довести и до колебања судске праксе и до стварања општег хаоса – или би судови почели да избјегавају колизију новог права и старих схватања или би народ почео да смишља начине и средства како да заобиђе и превари закон. А то није циљ којим се тежи законом.

[30] „*Годишњи извјештај Валтазара богишића министру народне просвјете Русије*“, 15/27. мај 1882.
[31] „*Валтазар Богишић Петру Николајевичу Стремеухову о главним научним тезама на којима треба да се заснива рад на изради законика*“ 15/27. октобар 1973, Цетиње
[32] У свом писму он детаљно објашњава шта један закон треба да има, а нарочито овај црногорски. Ја сам, ако тако могу да кажем, то апстраховао и направио чисту подјелу која даље слиједи под редним бројевима.

Испитивање *правних обичаја сусједа* сам већ помињао а и касније ћу се више пута враћати на његов Квестионар, ради повезивања чланова Законика са обичајима који су нормирани.

Један модеран (у то вријеме) грађански законик није могао проћи без *модерних правних принципа* европске науке. Зашто се они морају инкорпорисати у законик, Валтазар Богишић наводи неколико разлога: европска правна наука је огромна ризница истраживања и искуства – многа правила су настала управо истраживањем те услед доброг или лошег искуства; као независна земља, Црна Гора је успоставила правне односе са свим европским државама[33] итд.

Ти нови елементи неминовно ће морати увести у правни систем Црне Горе али се мора водити рачуна о евентуалном расцијепу у праву (сукобу старих и нових правних норми).[34]Богишић поименице каже које правне установе не постоје у обичајима у Црној Гори: *послужје* (послуга)*, застава* (хипотека), *држина* (државина), *одржај, застара* (застарелост)[35]. Овом реченицом ми је највећи правник модерног доба одрадио пола посла у потрази за правним (не)трансплантима!

Визија будућности, према Богишићу, мора красити сваки закон. Наравно, тешко је предвидјети у којем правцу ће се људско друштво и само право развијати, али ипак треба водити рачуна да закон има особине које неће бити у супротности са особинама будућих закона.[36]

Када објашњава *форму* какав треба да има један модеран закон, Богишић каже да закон мора бити (1) у оквиру историјске групе, (2) јасног текста, схватљивог народу, (3) израђен на научним становиштима, (4) прилагођен на начин да се писање по судовима сведе на најмању могућу мјеру.

Модеран закон не смије садржати норме различитих грана права. Богишић сматра да је чисти анахронизам писати закон који садржи све могуће прописе, како се је то чинило у средњем вијеку и раније (ту помиње Руску правду, чешки *Majestas Carolina,* те Душанов законик). Он каже да није могуће примјенити систем грофа Сперанског[37]те само систематизовати прошле законе и по потреби их допунити. Логично, јер прошлих закона и – нема.

О сиромаштву писаних извора права у Црној гори Валтазар Богишић говори у једном другом писму.[38]Док је боравио у Црној Гори нашао је на двије групе закона – у

[33] То Богишић посматра знатно шире – тако помиње уговор између Аустрије и Угарске о могућој предаји бјегунаца – преступника од 23. септембра 1872. године

[34] „*Неколико ријечи о начину и методу усвојеним при изради*“. Валтазар Богишић, Париз 1886. године.

[35] ибид, страна 11.

[36] „... већ ће имати оне особине из којих ће они (будући закони) проистицат, такорећи органски из претходних и њихових допуна“ В.Б.

[37] Чувени руски реформатор из времена Цара Александра Првог. Спровео је низ државних реформи и између осталог, добио је задатак да изради грађански законик. Видјети више о томе: *Историја Русије, Глава 19, страна 1,* А. Јелачић

[38] „*Валтазар Богишић Петру Николајевичу Стремеухову о пословима које је до тада успио да обави у Црној Гори*“, 1874. година.

прву групу спадају омање кодификације црногорских владара а у другу појединачне одлуке о одређеним предметима. Кодекси су наравно – Закон Светог Петра Цетињскога из 1796 године (33 члана) и Законик књаза Данила из 1855. године (95 параграфа). Док је први одавно изашао из употребе, за други Богишић каже да, иако је донесен прије 18 година, само 5 или 6 његових чланова је у употреби. Такође, законик су успјели да нађу само у пар судова у Црној Гори а његов додатак од 20-30 чланова чак ни књаз Никола није могао наћи. [39]Дакле, примјена старих закона није долазила у обзир.

Када је у питању *језик и терминологија* закона,можемо видјети да је у питању чисти народни говор. Честе су разне народне изреке. То је наравно било нужно не само због лакшег разумијевања већ и због тога што је већина становника тадашње Црне Горе била неписмена. И то не само људи – велика већина судија такође је била неписмена!

Разлог за прихватање н*аучних становишта* форме закона објашњава на исти начин као коришћење европских правних института код суштине и садржаја закона.[40]

Лакоћа коришћења закона у пракси судова предсавља помало неуобичајену карактеристику. Али јако битну. Закон не треба да буде само прост када је у питању разумјевање права и обавеза, већ и судске пресуде донесене на основу њега морају бити јасне и концизне.

Богишић наводи да је највећи проблем у Црној Гори представљао недостатак било каквог „ученог“ права.[41]Римских правних правила није било уопште. Већ сам помињао Данилов законик из 1855. за кога Богишић наводи да се није примјењивао уопште, и да се односи више на државну управу него на имовинско право.

Наш највећи научник приватног права није мислио само о дошењу тог законика – ма калико он био добар, не би имао сврхе ако се не буде правилно примјењивао. Стога је одлучио да, када се Законик одштампа, на Цетињу организује један курс о примјени права у Црној Гори.[42]На њега би позвао младе људе (јер они најбоље уче) које би научио примјени правних прописа. Тиме би раскрстио са досадашњим судовима који су се ослањали на свој субјективни осјећај правде и правичности. Ови правници би поставили основ будућем уређењу судова Црне Горе и даље преносили искуства са овог курса.

---

[39] *„Његова свјетлост књаз ми је обећао да ће га наћи у каквом окружном начелству и послати ми га у Дубровник, заједно са уводом тог издања, али до сада нијесам добио ни једно ни друго.“* В.Б.

[40]И то буквално тако: „... мотив, *mutatis mutandis*, једнак је ономе што је речено у тачки 3 под б у одјељку А....“В.Б.

Иначе, Богишић је све своје чланке и сву своју преписку уредно дијелио на посебне дијелове и подиоке.

[41] *„Црна Гора, напротив, овај славни увар остатка српске слободе против азијатства, није опстајала течајем неколиких вијекова, него готово једино ради рата“. В.Б. - . „Метод и систем кодификације имовинскога права у Црној Гори, Приступ“*

[42] *„Извјештај Валтазара Богишића министру просвјете Русије Димитрију Андрејевичу Толстоју о раду на законику у Току 1879 године“ 4/16. октобар 1879. године*

4. Анализа Општег имовинског законика

При овоме кораку био сам проникнут мишљу да се овај нови законик не накалеми с туђине, јер тада не био годио нашем народном животу, него да се изведе из нашега народног темеља и из оних основа у праву, које већ постоје у нашем народу...

Краљ Никола

I

Општи имовински законик за књажевину Црну Гору није обичан скуп разних правила и прописа какве смо могли да сретнемо у примитивним и средњовијековним правима. То је један модеран законик, систематски уређен који обухвата читаву једну главу права - грађанско право. Због ограниченог времена које ми је на располагању, нећу бити у могућности да анализирам сваки појединачни члан закона (о чему би се могло заиста много речи), те сам се одлучио за објашњења оних дијелова закона који су ми се учинили најзанимљивијим. Прије тога, ваља сагледати законик као једну цјелину.

4.1 СТРУКТУРА ЗАКОНИКА

Алан Вотсон каже да трансплатација као најобилнији извор права, важи како за поједина правила тако и систематику.[43]А управо систематици – Богишић је придавао огромну пажњу.

Ако погледамо структуру законика видјећемо следеће: законик се састоји из шест дијелова. Сваки од тих дијелова има свој назив (нпр. *Дио пети: О човјеку и другим имаоницима, као и о својевласти и у опште о рапсолагању у имовинским пословима*). Па онда сваки појединачни дио је подјељен на *раздјеле* који су означени римским цифрама. Сваки од тих раздјела такође има назив (нпр. *Раздио I, О људима пунољетним и својевласним)*. И на крају, поједини дијелови раздјела и сами имају наслов (нпр. *О неким особитим врстама* оставе).

Оно што сам примјетио да је и француски *Code civil* по својој структури готово исти – што је код Богишића *дио* то је у ФГЗ *titre. Раздио* је *chaptaire* (такође обиљежен римским цифрама) а поднаслови у *Code civilu* означавају се као *section.*

[43] *Правни трансплaнти*, страна 143, Алан Вотсон, Београд 2000.

У Аустријском грађанском законику такође постоји одређена подјела и ситематика, међутим не оваква – тамо имамо само главе и скоро сваки члан има назив (нпр. *о женидби, о плијену* итд.).

Српски грађански законик чини се, најлошије стоји са систематиком – он је у суштини АГЗ без ових назива појединачних чланова закона.

Због свега тога, чини ми се да се Богишић сигурно угледао на *Code civil* када је правио структуру ОИЗ. Сличност која се појављује у систематизацији норми је очигледна.

Међутим, за разилику од АГЗ и *Code civila,* Општи имовински законик не садржи правила породичног права и правила о наслеђивању. Ову своју одлуку (која је последица историјско правне школе и њених схватања) Богишић брани низом аргумената.[44]Породично право је битно другачије од стварног и облигационог и није *имовинско* уопште, док се наследно по природи својој спаја са породичним.

Одвајање ових правила у посебне законе правда и на други начин, наводећи који су све правни споменици у историји имали одовојена ова правила. Тако, на пример, каже да је чувени Закон XII таблица одредбу о забрани вјенчавања плебејаца и патрицијa имао тек у једанаестој табли, која је тек касније додата на постојећи закон. Та таблица је покварила љепоту декадног система који се примјењивао у законику.

***

Пређимо сада на чланове Законика. Већ сам помињао како је Богишић навео неке од правних институтa которе је увео у Црну Гору. Укупно гледајући, овај законик је једна огромна кодификација обичајног права које је у Законику изражено кроз многа постојећа правна правила. О томе црногорски законописац фино каже: „*Треба ли да се у Законик приме, услед мјеснијех прилика, какви дијелови, којијех нема у другим законицима? Одговор је потврдан. Свак зна, уосталом, да се елементи овога дијела налазе: у кодификацији Јустинијановој; а тога има и у праву римско-византијском; у законима инглеским и Сјеверне Америке итд.*“

4.2 ВАЖЕЊЕ ЗАКОНИКА

Први раздио Законика бави се општим питањима важења законика према територијалном и временском критеријуму те према критеријуму држављанства као и изворама права у случају постојања правних празнина. Како сам већ напоменуо, закон је проглашен указом књаза Николе чији текст је дословице написао сам Богишић, док је књаз исти само потписао.

[44] *„О положају породице и насљедства у правној системи“,* Валтазар Богишић, Студије и чланци, Подгорица 2004

Сам указ је више један политички говор него правни документ. И поред тога, он заслужује пажњу, јер је у вези са првим чланом Законика, гдје одмах наилазимо на један правни трансплант:

ЧЛ.1

„Указ којим се овај Законик (767-770) поставља (771) одређује и дан у који ће на снагу стати (771, 773)

Закони пак који му себуду додавали, ради допуне или преинаке (774), стајаће на снагу тридесети дан послије проглашења (771, 772), а ко се за поједини случај изречно што друго не одреди“

На први поглед, ништа необично, али само за неупућене. Члан нам говори када Закономик ступа на снагу - сваки закон једне модерне државе има одредбу о томе. Ипак, овом члану Богишић је посветио много пажње. У писму које он шаље књазу Николи[45]наилазимо на податак да је првобитни текст указа којим је закон требао бити проглашен погрешно написан. Бар према Богишићу. Он пише књазу Николи како је израз *проглашење,* тако написан у указу, неправилан. Јер проглашење обухвата два акта а не један: промулгацију и публикацију закона. *Публикација* означава стављање до знања јавности да се је појавио нови закон, који ће тек, после одређеног времена, од одређеног тренутка, почети да производи правно дејство. Тај други тренутак називамо *промулгација*.

Првобитни текст указа којим би се закон публиковао није правио разлику између та два појма. Богишић је нашао разлог за ту грешку коју су учинили књажеви писци указа: аустријски правни систем није распознавао ту разлику, која потиче из француског права. Иако је сматрао да њемачки систем има низ предности, остао је при становишту да треба разликовати ова два појма.[46]

Осим ОИЗ, и Италијани су такође преузели овај институт од Француза,[47]а указ којим је донијет СГЗ наравно прати свој аустријски узор. Богишић наводи да је израз „ступање на снагу“ који се користи у Србији буквалан превод њемачког „*ins Leben tretten“* и тврди да је чак боље било исти израз превести са „стати на снагу“ јер је више у духу нашег језика.

Због свега што сам изнио, могу извући закључак да је овај, први члан Закона, један чисти *правни трансплант* из француског права. Али, ту није крај.

[45] „*Валтазар Богишић књазу Николи“*- 18/30. новембра 1887. године

[46] *„… Било је дакако и аргумената у њемачких правника против француске система али су ми се они још онда чинили не одвећ крепки, и што је тада нало превјес њемачкој системи, то је проу то, што се показала простијом…“* В.Б.

[47] члан 1. „*Le lege promulgate dal re divengono obbligatoire in tutto il regno nel decimo quinto giorno dopo quello della loeo publication, salvo che nella legge promulgate sia altrimenti.“* – овај члан дословице наводи и Богишић

Валтазар Богишић предлаже књазу да умјесто неодређене ријечи *promulgation* у указ стави ријеч *постављање* (која већ постоји у овом првом члану). Као основни разлог за то, осим што је ријеч „српскија“, Богишић наводи да се она налази у – Душановом законику![48] И стварно, ако погледамо прву норму уводног дијела Душановог закона наилазимо на следеће: „*Овај Законик* ***постављамо*** *од православнога сабора нашега, с преосвећеним патријархом, господином Јанићијем, и свима архијерејима и клирицима, малима и великима и са мном, благоверним царем Стефаном...“*

Заиста импресивно! Богишић није само институт проглашења закона преузео из Француске, већ је обратио пажњу и на српско средњовијековно право! Можемо рећи да је велика штета што се термин „постављање“ није усталио у нашој модерној законодавној пракси. Уопште, питање је да ли је ико на то (још од Богишића) уопште обратио пажњу. Било би веома добро када би сви наши нови законодавни текстови садржали баш овај термин. Ако ништа друго, барем да покажемо свијету да законе не пишемо „од јуче“ већ да имамо правну традицију дугу седам вијекова.

ЧЛ. 2

„У пословима за које се не би нашло правила у овоме Законику ни у додатцима његовим, треба се владати по правилима која у добрим обичајима живе.“

Овај члан се бави питањем *правних празнина*, законом нерегулисаних области правних односа. У случају постојања правних празнина, законодавац се позива на обичаје, односно на „опште основе правде и правнице“.[49] Сличан институт постоји и у Српском грађанском законику. Али са битном разликом – законодавац у СГЗ тражи да се случај ријеши према општеприхваћеним обичајима „никако не испуштајући из вида закон“, те решавајући случај према општим правилима закона.[50]

Другим ријечима у питању је један *нетрансплант.* За разлику од ОИЗ, Српски грађански законик је преузео ту одредбу из Аустријског грађанског законика (ABGB), а Хаџић, творац СГЗа, норми је дао чак и исти редни број члана. Дакле, аустријски грађански законик не признаје обичајно право, већ само констатује да се оно може примјењивати само у оним ситуацијама гдје се закон на њих изричито позива.[51]С друге стране, црногорски законодавац *изричито* се позива на добре обичаје.

[48] *„Примањем ријечи „поставити“ васкрсава се старинска ријеч Душанова и садашњи је језик обогаћује изврсним техничким термином“.* В.Б.

[49] Видјети чл. 3 ОИЗ. Занимљиво је да се је термин „правница“ изгубио из нашег правног живота, тако да ми енглеско *right* и *law* називамо само једном ријечју – право. У словеначкој правној литератури и даље постоји ово разликовање које је код нас, чини се, неправедно изсотављено.

[50] Чл. 10 СГЗ *„Ако би се случај какви на суду појавио, за који нарочитог законог прописа не би било, онда ће се исти по општим у овом Законику постављеним основима, или општепознатом досадашњем обичају разумно и савесно решавати, никако не испуштајући из вида законе прописе за подобне случаје.“*

[51] Чл 10 АГЗ *„На обичаје се може имати обзир само у оних случајевих гдје се закон на њих позива“*

Ово би можда водило у правну несигурност, па је и Богишић морао и то имати у виду. Стога није оставио судијама да сами утврде шта је то један обичај на који се могу позивати, па тако, у члану 779. можемо видјети и дефиницију обичаја – „*Обичај и његово правило бива, у законскоме смислу, оно правило које се држи и које влада у народноме и судскоме животу, а није ушло међу правна правила.“* У члану 780. стоји да се обичаји односе на оне обичаје из истог круга људи (занатлије, пољопривредници), те да се могу користити само у ситуацији ако су добронамјерни и ако нису у сукобу са законом.

4.3 ПРАВНА СПОСОБНОСТ

Као што то чини и АГЗ, Општи имовински законик се на самом почетку бави питањима правне способности једног лица. Међутим, начини на који то чине ова два законика дијаметрално се разликују. ОИЗ каже:

ЧЛ. 10

„Сваки је човјек (955) имаоник, т.ј. у границама законским свак је потпуно властан имати своју споствену имовину: тећи је, уживати и њоме и располагати по вољи. Никоме се имаоништво (953) у опште закратити не може.“

Јасно видимо како се овим чланом одређују се два института: *правна способност и право својине.* Дакле у питању су правни институти какаве познаје свако право. [52]

Правна способност једног лица је његова способност да стиче права и свако лице је добија већ својим рођењем. Богишић је назива *право имаоништва*. То право се гаси смрћу лица и тада на сцену наступа наследно правни механизам. Трајање института правне способности сликовито је објашњено је следећим чланом:

ЧЛ. 675

„Право имаоништва у опште прати човјека за свега живота његова: почиње, дакле, рођењем а престаје смрћу“.

Имаоник може бити како физичко лице (*лични имаоник*) тако и правно лице (*Кућа, општина, црква, држава и заклада)*.[53]

[52] Овдје лако можемо примјетити правни трансплант римског схватања својине. Тим правом ћу се позабавити нешто касније.
[53] ЧЛ. 14 ОИЗ. На ово ћу се вратити када будем причао о праву својине.

С друге стране, АГЗ одређује правну способност на другачији начин - норма закона не помиње носиоца правне способности изричито, већ само каже да сваки човјек има *прирођенијех* права. [54] Управо ту можемо видјети интеграцију теорије природно правне школе о правима које сваки човјек добија рођењем, која се познају самим разумом и која нико не може одузети неком лицу. Та, *прирођена* (природна) права су правна способност, неповриједивост човјековог живота и тијела, слобода и част лица итд.[55]

Осим ове разлике, када упоредимо норме АГЗа и ОИЗа видјећемо и једну сличност - обје норме кажу да је пословна способност омеђена законом. Богишић то чини на негативан начин – *„у границама законским свак је потпуно властан имати своју сопствену имовину“,* а АГЗ на позитиван, у посебном члану закона: *„Свако је по увијети, који закони прописују, способан стећи своја права“.*[56]

Још једна ствар уређена Закоником је правна способност зачете а још нерођене дјеце. Тако Законик каже:

ЧЛ. 956.

„Правило је да се и зачето дијете, - претпостављајућ да ће се живо родити, - сматра као и рођено, кад год је ријеч кад год је ријеч о каквом праву које би дијете имало, да је рођено.“

У питању је правна фиција позната још из римског права: *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de eius commodis agitur.*[57]Једини услов је да се дијете живо роди. У потпуности исти члан има и АГЗ.[58]Међутим, аустријски законописац је ишао и корак даље – он каже да уколико постоји спор да ли је дијете рођено живо или мртво претпоставка је да је рођено живо. Размије се, законодавац је желио да још нерођену дјецу заштити од оних особа којима, из разних разлога (нпр. користољубља) новорођенче представљало сметњу. Таквих ситуација у Црној Гори вјероватно није било уопште, па зато немамо овакву одредбу.

Српски грађански законик, пратећи свој узор, решава ово питање на истовјетан начин, с тим што све ове одредбе, за разлику од АГЗ-а, обједињује у један члан.[59]

Да би се новорођенчад регистровала и тиме званично ушла у правни живот, Богишић у Црну Гору уводи оно што својим одредбама предвиђа *Code civil*[60] (али не и АЗГ) – матичне књиге рођених и умрлих лица. Чланови 676 и 677 ОИЗ изгледају

[54] Чл. 16 АГЗ: *„Сваки човјек има прирођених права, која се познају самим разумом, и зато се он као особа има сматрати. Робство или невољничиво и извршавање какве власти, која се на то односи, није допуштено у овој држави.“*
[55] *Тумач опћега имовинског законика*, Адолфо Рушнов, страна 88, књига прва, Загреб 1893.
[56] Чл. 18. АГЗ
[57] „Заметак се сматра већ рођеним уколико се ради о његовим интересима“.
[58] Видјети ЧЛ. 23 АГЗа.
[59] Чл. 43. СГЗ
[60] Видјети *Code civil: Titre II, des actes de l'etat civil*

помало неуобичајено – као да се законописац трудио да читаоцу закона оправда постојање истих.[61] АГЗ нема сличних одредби о матичним књигама.Разлог је вјероватно тај што је утицај католицизма био много јачи него у увијек револуционарној Француској, па је и крштеница била коришћена умјесто извода из матичне књиге рођених.

Уопштено говорећи, одредбе које се тичу правне способности лица, правне фицкије о зачетом и нерођеном дјетету представљају *правни трансплант* европске правне традиције и свако данашње позитивно право познаје те установе. Одредбе о матичним књигама су *преузете* из француског права, с тим што им је *Code civil* посветио много више пажње него црногорски законик.

4.4 ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ И ЛИШЕЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Пословна способност је способност физичког или правог лица да изјавама своје правно релевантне воље стварају, укидају или мијењају своја права или обавезе. По правилу, пословна способност се стиче пунољетством. Богишић пословну способност одређује на следећи начин:

ЧЛ. 636

„И ако је сваки човјек имаоник (10-13), ипак само ко је пунољетан има потпуну својевласт да имањем својим управља и располаже. Постаје пунољетан сваки Црногорац чим наврши двадесет и једну годину“

Законодавац на невјероватно лијеп начин каже да закон разликује правну (*сваки је човјек имаоник*) и пословну (*потпуна својевласт)* способност.

ЧЛ. 642

„Малољетник који још седму годину навршио није не може главити никакве имовинске послове (502); то зањ може радити само његов законски заступник. Изузетак је једино за оно што се малољенику бестеретно на дар даде (480). Посао који углави малољљетник коме је преко седам година, њега, осим случаја о коме је ријеч у чл. 650, не везује, кад му налаже какву дужности или терет (303). Само ће га онда таки посао везивати кад нањ пристане његов законски заступник (504-506).

Одређивање обима *пословне способности малољетних* лица на сличан начин је одрђено у АГЗ, чини нам се да је у питању *правни трансплант.* Ипак, мање разлике

[61] Чл. 676: *„Да би се јасније и тачније могло знати о рођењу, годинама, смрти и родним везама појединих људи – имаоника, у свакој су парохији постдављене књиге...“*

има – АГЗ одређује 24. годину живота као годину у којој се стиче пунољетство, а и сам обим пословне способности је сложеније одређен него у ОИЗ. [62]

И један и други закон разликују дјетињство (*infantia,* доба до навршене седме године – малољетник не може предузимати никакве послове, једино може примати ствари на поклон и то оне који правно необавезују) и недораслост (*impuberes infantia majors,* доба између седам и четрнаест година, може прибављати смао поједина права, не може сачињавати завјештање итд; према ОИЗ овај период траје до пунољества). АГЗ познаје још један степен – дораслост (*pubertas,* доба између навршене четрнаесте и двадесет четврте године – малољетници имају завјештајну способност, право на склапање брака итд.)[63]

Ову одредбу Богишић није само преписао из АГЗ, већ је детаљно проучио какав је став народа по основу обима послова на који малољетници имају право да обављају. Прво ваља погледати 56. питање Богишићевог Упитника[64] (одјељак „фамилија“, пододјељак „шара фамилија – задруга“). Ради се једином питању које се односи на обављање послова малољетника. Питање гласи: *„Морају ли мушка и женска дјеца радити какву работу и коју?“.* Одговор који су дали људи по селима у Црној Гори, Херцеговини и Албанији је исти – она која напуне 8 или 10 година иду за овцама те морају да слушају родитеље.[65] Исто важи и за женску дјецу, само што „њих матере уче женском послу, као вез, плетиво, шивење итд.“

Овај одговор не чини се пуно корисним. Али један други одговор из Богишићеве „Грађе“ нам говори како је народ разликовао дјецу према старости и које им је послове давао да обављају.[66] Питање које је Богишић поставио по разним селима Балкана било је: „*На које се раздијеле задругари дијеле, што се година живота тиче?“.*

Одговори које је добијао сводили би се на исто – сви су разликовали *велику (одраслу) и малу чељад* и она су се логично разликовала по годинама живота. Црној Гори, Херцеговини и Боки добио је одговор да дјеца тек од 7 година живота почну помагати по кући. Од десете године почну чувати стоку и *„носити гађе“.*У хрватском Загорју дјецом су сматрали ону дјецу која су имала до 10 година, а између 10 и 16 сматрали су их пастирима.

Међутим, чини се да је читава систематика и раздвајање људи по критеријуму годишта било најбоље разрађено у Србији. У Азбуковачком срезу србијанског Подриња *децом* су звали оне до 15 година, *момке* је био до 20. године, *ђетићима* до 40. године, *чичом* до 50. године а *ђед* је био до смрти. Или, ако се узме критеријум понашања – деца су постајала момци кад почну ићи на косидбу, а дјед се је постајао *„кад се већ погрби и дрвене ноге у помоћ стане узимати“.*

[62] Чл. 21. АГЗ

[63] *Тумач општега имовинског законика*, Адолфо Рушнов, страна 109, књига прва, Загреб 1893.

[64] Скоро читав Упитник је сачуван и може се наћи у књизи *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији,* ЦИП Подгорица

[65] *„… да послуша кад му се што нареди да донесе.“*

[66] *„Грађа у одговорима и различитих крајева словенскога југа“,* страна 66, Валтазар Богишић, Југославенска академија знаности и умјетности, Загреб 1872.

Када су у питању женска дјеца, постојала је слична разрада - *дијете*[67]је имало до 13 година, дјевојка до 20, млада до 30, стрина до 40 а баба до смрти. Према критеријуму понашања, дијете је постајало дјевојка онда када крене *„љепше хаљине носити, косу око феса завијати и на саборе цркви ићи“*[68]. Кад се уда – звали су је млада, а кад обијели – баба.

Српски грађански законик готово дословице прати АГЗ па и он разликује дораслост.[69] Међутим, годиште пунољетства постављено је ниже – на 21. годину. „Грађа“ коју је Богишић написао говори нам да је србијански законодавац ипак водио рачуна о потребама народа и није само преписао законску одредбу. Додуше, ту границу је можда требао спустити још ниже, на 18. годину. А ево и зашто.

На Богишићева питања *„Којијех година почну уживати потпуно своја задруарска права?“*[70]те *„Од колико година почну имати гласа у савјетовању домаћему и имају ли женске ту приступа и гласа?“* локални „правници“ су дали исте одговоре за она села гдје су живјели Срби – у јужном Подрињу право глсаса се добија између 16. и 18. године; у сјеверном Подрињу најчешће 20. године; у Земуну и Старој Пазови у 18-тој години.[71]Међутим, у свим законицима тог времена љествица годишта је била високо подигнута, па се остало при том решењу.

Када су у питању јуначка Црна Гора, пунољетство се није одређивало према раду на њиви, према времену за женидбу или према *„брковању“* [72]него према томе да ли дијете може пушку да носи: *„Тек 16-те или највише 18-те године домаћин му купи оружје, које се састоји из мале пишке и ножа јатагана за пас, и велике пушке о рамену, и већ онда почне подпуно задругарска права уживати.“* Оно што је било занимљиво, да у Црној Гори женама и неожењенима није било дозвољено савјетовање о важним питањима заједнице и задруге. У Србији је било другачије – Богишић наводи да су *„мудрије жене“* имале право гласа али да су се ријетко упуштале у такве ствари.

Шта закључујемо? Пронашли један чист и успјешан правни трансплант. Успјешан због тога што није било препрека у народу да се исти примјењује јер је обичајно право црногораца било веома слично и у сагласју са нормома новог законика, а нарочито у сагласју са обимом права малољетника те тренутком када малољетник постаје пунољетан.

Осим ових општих питања која се тичу пословне способности, ваља се позабавити и са начином њеног губитка. То видимо у следећем члану:

---

[67] Овде Богишић користи ијекавицу и уопште у читавом одговору из подрињнског краја, али за чланове мушког рода је искористио екавску верзију. Уосталом, уопште је познато да је читав тај крај причао ијекавским наречјем, што сведоче и називи појединих мјеста (нпр. Пријепоље)

[68] Иако је данашња мода много другачија, без фесова на главама, неке ствари се никад неће промијенити (прим. аут)

[69] Чл. 37 СГЗ

[70] 29. питање из „Грађе“ – мисли се наравно на дјецу.

[71] Додоуше, тада је све то била Аустро-Угарска.

[72] Одговор из Конавла на 30. питање „грађе“: *„Ни ту нема ништа опредијељена по годинам, него обично младић почне давати свој глас кад почне брковати“.*

ЧЛ. 637

„Тек кад би се, због узрока нарочито законом одређена, претписаним начином признало да неки пунољетник није врстан својом имовином управљати, његова ће својевласт према приликама укратити, али само док траје узрок који је до тога довео (653-664)“

Овде је ријеч о институту *лишења пословне способности* услед губитка способности за расуђивање . Богишић овај институт назива „*запријета*“ (конкретан термин се може видјети у члану 658. када говори о обиму забране вршења послова). У загради на крају члана закона наводе се они чланови који детаљније у закону регулишу ту материју – питање *старатељства* над таквим лицима. Како су у питању два института који воде поријекло још из римског права, кренућемо од претпоставке да је ријеч о *правним трансплантима.*

Међутим, поставља се питање, да ли је старатељство над пословно неспособним лицима је постојало у Црној Гори и раније, бар у неком облику? Исто питање можемо наћи и у Упитнику.[73]

Одговор је потврдан. Међутим, не у оваквом облику какав постоји у закону – у одговору које је Богишић извукао из обичаја стоји да се таквим људима обично бави „ближика“ (родбина) и да се веома ријетко власт уплиће у то, али да је било пар случајева када су локални капетани у свјим нахијама додјељивали појединце „на чување“. С друге стране, старатељство без накнаде над дјецом без родитеља било је далеко распрострањеније.

Ако се вратимо Аустријском грађанском законику можемо видјети да се питања лишења пословне способности те старатељства на тим лицма решава на сличан начин као у црногорском, с тим што АГЗ прецизира која су то лица.[74]Затим, у посебном дијелу говори о „туторсту и скбништву“[75] тј. о старатељству. Црногорски то чини такође посебним одјељком.[76]

Сам начин регулисања материје као и законодавни текст регулације ових института доста личи. Ипак, има и доста разлика. Тако, аустријски законик каже да суд, чим сазна за потребу за старатељством одређеног лица, одмах,*ex officio*, треба сам да сам покрене иницијативу за стављање под туторство.[77]Црногорски закон пак тврди

[73] Одјељак „Фамилија“, пододјељак „Заштита сирота“, питање 29: *Кад је човјек луд или сулудан, па био и пунољетан, стављају ли га под скрбништво, или стављају и његово имање?“*

[74] „... бијесни, махнити, слабоунми, они који су сасвим лишени закона...“ АГЗ, а тако и српски у члану 40:“... згранути, бесомучни, луди, суманути.“

[75] Аутору овог рада при руци је била једино она верзија закона коју тумачи Адолфо Рушнов у својем дијелу „Тумач обћему аустријскому грађанскому законику“ из 1893. године. Због тога а и свог слабијег познавања њемачког језика, позиваћу се углавном на ту верзију. Уосталом, то је оргиналан текст закона – важио је у оним мјестима гдје је живјело словенско становништво Аустроугарске.

[76] ОИЗ: Дио пети, раздјели I-IV.

[77] Члан 190. АГЗ

супротно – суд нема овлашћење да сам започиње стављање под туторство одређеног лица. [78]

АГЗ разликује туторство (као старатељство над малољетницима) и скрбништво (остала лица лишена способности). ОИЗ их све назива старатељством – било да су у питању „људи нездрава ума, расипници, одсутна лица, тамничари, самохране удовице, или старатељство пригоде ради“.[79] Када су у питању тамничари, можемо наћи један занимљив члан:

ЧЛ. 669.

„Када би за имовинске послове каквог тамничара који је на дуже вријеме осуђен, требао старатељ, суд ће га поставити, било сам по себи, било по молби тамничара, или оних којих се посао тиче...“

Суд поставља старатеља лицу осуђеном на дужу затворску казну. Исто тако наређује и АГЗ: „*Злочинцу, осуђеном на тамницу натежју или тежку, има се одредити скрбник, ако има какову имовину, која по дужјем трајању казни била би стављена у погибељ*.“

Овде морам застати и објаснити један институт који је директна „измишљотина“ француског Code civila. У питању ткз. цивилну смрт (*la mort civile)* лица осуђених на дужу временску казну.[80]Правна фикција је била следећа – уколико неко лице оде на дуготрајну временску казну затвора онда узимало се да је такво лице „умрло“ и наследно правни механизам је ступао на сцену. Губило је и правну и пословну способност – са становишта права то лице није постојало.

Када погледамо ову норму АГЗа, исто тако је било и у аустријском праву (*„погибељ“).* Међутим већина данашњих извора нам говори да је аустријско право овај институт познавало, али само у једном случају.[81]

Решење је у следећем – грађанска смрт је постојала у Аустрији, али је, Законом о последицама казнених осуда из 1890. године ова одредба постала неважећа.

Зато закључујујемо да је Богишић одредбу о старатељству над имовином лица осуђених на дугу затворску казну преузео из аустријског права, али да је изоставио одредбу о грађанској смрти (која је и у Француској укинута 1854. године). А и сама одредба нестаје из АГЗа, како сам већ поменуо.

Укупно гледајући када су у питању ствари које се тичу пословне способности, лишавања пословне способности те старатељства над пословно неспособним лицима,

[78] Члан 654. ОИЗ „Без такога искања или предлога, суд, сам по себи, није никако властан започињати извиђај који на то смијера, да се ко било стави под старатељство ове врсте.“

[79] Радјели III I IV другог дијела ОИЗ

[80] Члан 25. Code civile: „*Par la mort civile la condemné per la propriété de tous le biens qu'il la possédait*…“

[81] Аустро-Угарска царевина је институт грађанске смрти познавала само у једном случају – уколико се одређено лице замонаши. Видјети више „Увод у грађанско право“, страна 141, Оливер Антић, Београд 2004.

француски *Code civile* није био узор Валтазару Богишићу јер он има потпуно другачији приступ када је старатељство у питању пошто се прије свега оријентише на туторство малољетника.[82]Тако се он у члановима 389. и 390 па надаље бави прије свега дјецом без родитељског старања, те детаљно објашњава на који начин то постају.[83] И сама систематика норми је у потпуности другачија, за разлику од сличности које постоје у систематици ових норми између АГЗа и ОИЗ.

Српски грађански законик је укинио ове одредбе које се тичу старатељства (преузете из АГЗа) и посебним Законом о старатељству поставио нова правила.[84]

Да сумирам – Богишић је вјероватно имао у виду одредбе *АГЗ и Code civila* када је писао законодавни текст везан за лишење пословне способности и старатељство. Оба инсститута су преузета јер, како смо видјели, старатељство по наређењу државног органа у Црној Гори било веома ријетко (Богишић биљежи само пар пута). Вјероватно је и због тога старатељству посвећено много мање пажње него што то чине АГЗ или Code civil.

4.5 СВОЈИНА

Када сам причао о дефинисању правне способности у члану 10 Општег имовинског законика, поменуо сам да Богишић преузима римску концепцију права својине. У питању је институт под називом *Dominium ex iure Quiritum.*

ЧЛ. 10

„Сваки је човјек (955) имаоник, т.ј. у границама законским свак је потпуно властан имати своју споствену имовину: тећи је, уживати и њоме и располагати по вољи. Никоме се имаоништво (953) у опште закратити не може.“

Средњовијековни правници, полазећи од схватања својине у Јустинијановим институцијама, дефинишу својину као потпуну власт над ствари (*plena in re potestas)*. Та власт мора садржати три елемента. Први елемент (*usus*) је право власника да посједује и употребљава своју ствар. Други елемент (*fructus*) састоји се у праву

[82] Десето поглавље ФГЗ – *De la minorité, de la tuttele e de l'émancipation* .
[83] *„Le père est, durrant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs... ... Apres la dissolution du mariage arivée par ma mort naturelle ou civile de l un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartients de plein droit ou survivant des père et mere“* – дијелови чланова 390 и 391. ФГЗ
[84] Укинути су чланови од 156 – 181 Закон о старатељству је донијет 25. октобра 1872. године.

убирања цивилних или природних плодова на ствари, а трећи елемент (*abusus*) је право располагања стварима како пословима *inter vivost* тако и *mortis causa.*[85]

Управо то видимо у овом члану закона- лако разликоватитри три елемента - *usus* (тећи), *ususfructus* (уживати у њоме) и *abusus* (располагати по вољи).

Аустријски грађански законик својину дефинише на другачији начин, и то чак у два члана: чл. 353 каже *„Све што је особе какове, све тјелесне и нетјелесне њезине ствари, зову се власност њезина“* а чл. 354 „*Власност сматрана као право, јест власт радити по вољи сућанством и користити ствари каковем и свакога онога изкључити од тога“*.

Тумачећи ове норме, Адолфо Рушнов каже да је су дефиниције власништва (тј. права својине) веома лоше написане и нејасне те да је једино друга дефинција она права, јуристичка.[86]Међутим управо у тој другој дефиницији видимо исти институт римског права – иако на први поглед не можемо јасно разликовати њена три елемента.

Једна од тековина римског права је и схватање по коме је за пренос права потребан *iustus titulus* (ваљан основ, нпр. уговор о купопродаји, поклон и сл.) и *modus acquirendi* (начин прибављања, рецимо упис у земљишне књиге). Управо на тај начин Богишић уређује стицање својине у два члана Законика, по један за покретне и непокретне ствари.

ЧЛ.26

Ко уговором (куповином, промјеном и т. д.) стече земљу, кућу или другу непокретну ствар која је у Црној Гори, он тим самим још не постаје њен власник. Тек судском потврдом, признаје закон да влаштина стечене уговором ствари прелази на стечника,

Те потврде не треба оно непокретно добро које коме дође другим путем, а не уговором, као: насљедством, кућном диобом, судским путем или другом наредбом власти.

ЧЛ. 65

„Ко купи или којим било уговором стече какву засебно одређену покретну ствар, а није му предата била, он се још не може назвати њеним правим власником. Тек кад му се доиста преда, нањ ће прећи чиста влаштина ствари, и он њеним власником постати.

Така предаја за пријелаз влаштине није потребна, кад се покретна ствар не стиче уговором, него другим законитим начином, као што је: насљедство, пресуда, наредба власти и т. д.

Ако узмемо да тумачимо ове двије норме, примјетићемо да је предаја прописана само са пренос својине уговором. *Modus acquirendi* за ствари чији правни основ није

[85] *Форум романум: римска држава, право, религије и митови,* стана 276, Жика Бујуклић, Службени гласник, Београд *2007.*
[86] *Тумач опћега имовинског законика*, Адолфо Рушнов, страна 88, књига прва, Загреб 1893.

уговор се не предвиђа – довољан је сам основ стицања. Ова одредба, чист трансплант римског права, постоји и у АГЗу, речена на нешто другачији начин.[87]Такође, видимо да одредба упућује на друге дијелове законика који предвиђају гдје се начин стицања својине није постављен као услов што је сличност са нормом ОИЗ (дакле, постоје изузетци од правила). *Modus acquirendi* можемо видјети и у члану 428. АГЗ.[88]

Многа законодавна решења која се тичу својине су иста или слична у ова два законика. Поменуо бих један који Богишић први пут уводи у правни систем Црне Горе - одржај (*usucapio*).

У питању је начин стицања својине на туђој ствари непрекидним њеним коришћењем током времена које је предвиђено законом.[89]Црногорци нису имали овај институт, а чак се дешавало да појединци добију судске спорове и после неколико десетина година од када су изгубили државину земљишта.[90]

Норме свих европских грађанских законика по овом питању су веома сличне. Црногорски законодавац је једноставно усадио те норме у ОИЗ. Ипак, и ту има неких ситнијих различитости. Тако се разлика између АГЗа и ОИЗа се огледа у томе што је рок за несавјесну државину у првом 40 година а у другом 30.[91]С друге стране и АГЗ предвиђа рок од 30 година за оне провинције гдје не постоје земљишне књиге.

Начин на који је Богишић уредио питања својине и државине (*држине)* ствари је умногоме личи на све европске законике. Ово што сам поменуо само је мали дио онога што чини овај велики правни институт. Међутим, морам се осврнути на један облик својине који постоји само у Црној Гори. Прије тога, ваља се присјетити тадашњег друштвеног уређења.

[87] Чл. 423 АГЗ: „*Сам наслов недаје још никакове властности. Изван случајева назначених у закону, властност и у обће сва права стварна могу се само стећи, кад се по закону и приме.“*

[88] Чл. 428 АГЗ: „*Очитовањем предаје се ствар, ако онај, који отуђује ствар, изјављује на доказљиви начин своју вољу, да ће у напried држати ствар у име примаоца; или да прималац може посједовати по праву стварном ствар, коју је држао без права таквога“.* Из ове одредбе закона јасно разликујемо два начина стицања својине из римског права – први дио означава constitutum possessorium а други traditio brevi manu. Богишић нема овакву одредбу, међутим, како нисам стигао да посветим више пажње овом институту, могуће је да постоји у неким другим одредбама законика.

[89] „*Usucapio este adiectio dominii per continuationem possessionis tempore lege definiti“* – Дигесте, 41,3,3.

[90] Богишић у једном свом чланку упоређује црногорске обичаје и Српски грађански законик. Тако за одржај у Црној Гори каже „*И послије 50 година ако се нађе чист конат да је онога који је тражи, суд ће му је вратити. Уосталом, то није вазда једнако суђено...“* Више о томе - „*Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији“* Валтазар Богишић, страна 226.

[91] Чл. 46 ОИЗ и чл. 1472

Црну Гору сачињавало је десетак племена.[92]Она су се дијелила на братства кога сачињава више разчичитих ширих породица. Братства су била подијељена на мање заједнице, које су биле прије свега економског карактера – задруге, које у Црној Гори називају „*Кућа*“.[93]

Већина сеоских продица је живјела баш у тим задругама. У модерно вријеме то је мало теже разумјети, али овакав облик организовања живота био био је неопходан. Имања која су породице имале била су углавном мала – свега пет – шест ливада.[94]Владало је опште сиромаштво и није било реално очекивати да свака породица има своје амбаре и појате, да свака самостално има довољно хране да преживи. Стога су сви су морали да се држе заједно како би опстали.[95]

Раздјели VI и VII се баве овим питањима (*„о домаћој заједници“; „о племену и братству, о сеоској и варошкој општини“*).

ЧЛ. 686

„*Свака се Кућа, т.ј. кућна заједница, сматра имаоником, што год се тиче домаћих добара и имовине“.*

Вратио бих се причи о пословној способности. Богишић даје *Кући* малтене статус правног лица! Наравно, не у модерном облику, јер нису постојали какви регистри предузећа или сличних облика колективног организовања. Чињеница је да *Кућа* имала своју посебну имовину. Она стиче ту имовину радом њених чланова (чл. 887). Њени чланови имају и своју посебну имовину – ону коју добију на поклон и личне ствари (чл 688.). Домаћин *Куће* заступа *Кућу* пред судом! (чл. 691). Посебну имовину има такође и племе:

ЧЛ. 709

[92] Аутор овог текста поријеклом је из племена Дробњака. Када помиње друштвено уређење Црне Горе у својим *Правним обичајима,* Богишић наводи да су некад чак постојале и племенске вође. Немали број пута се десило да једно племе има двије снажне личности које нису могле да се договоре ко ће бити поглавар. У том случају обојица би стајали на чело племена – један би узео титулу војводе, други титулу сердара. Морам рећи да примјећујем разлику између овог црногорског начина „разрешења проблема“ и оног који се јавља свугдје друго: за очекивати је било да поглавари, уз помоћ својих присталица, покушају да збаце другог. Очигледно је опасност од Турака надвладала међусобне сукобе.

[93] И дан данас се то може чути по селима. У селу одакле су дјед и баба аутора овог рада могу се примјетити остаци института „Куће“. Тако и даље постоји заједничка шума, заједничка воденица, заједничка појишта... Нажалост, то се и даље не дијели тако да многи млађи чланови шире фамилије и не знају шта је њихова дједовина. Богишић у законику и у својим радовима термин „Кућа“ увијек пише великим почетним словом. Боравећи у појединим сјеверно-црногорским селима (а боравио сам у многима јер сам био члан планинарског друштва) и из личног искуства сопствене фамилије, закључио сам да се тај термин користи искључиво уз презиме одређене породице (нпр. Кућа Чавића). Богишић тај термин преузима и користи га у закону.

[94] Богишић то више пута наводи у својој *„Грађи у одговорима из различитих крајева словенскога југа“*

[95] О гладним годинама у Црној Гори Богишић такође пише. Тада сиротиња од богатих узима храну *„на вересију“* уз камату, која зависи од *„душе зајмодавца“*. У таквом времену, сиромашнији људи су приморани пристати и на прилично неповољне услове. Да сам имао времена, посветио бих се и начину на који је Богишић уредио зајам у законику. Многе изреке везане њега је сакупио (нису убачене у законик јер и нису законске норме): *„Глад очи нема! Ко проси, да круну носи, ваља му дати! Очима гледа, а срцрем проси. Штап и торба то је од Бога (суђено).*

„Свако се племе сматра правим имаоником, за све што се тиче опште племенске заједнице (комун).

У тој је заједници најглавније: гора, паша, вода, у колико што од тога није већ подијељено; осим тога и свака јавна уредба или установа коју племе оснује, и уздржава, поглавито ради своје користи (на пр. пут, школу).

У ОИЗ имамо и један посебан облик имовине који се налази у режиму између имовине *Куће* и имовине племена. У питању је *Супона* – постоји у ситуацији када неколико *Кућа* своје животиње стави у исто стадо и постави им пастира – тада се и продукти тог стада узимају сразмјерно величини уложене имовине (чл. 829).

Други аутентични црногорски институт кога можемо наћи у законику је *спрега:*

ЧЛ. 893

„Спрега бива кад двојица или више њих саставе уједно својупрежну или товарну животињу, особито волове, ради заједничког орања земаља свијех спрежника, или ради других заједничких послова подобне врсте.

Ако које одредбе представљају чисто обичајно право Црне Горе онда су то ове одредбе. Видимо дакле да је Богишић *преузео* низ трансплaната из римског права те да се је угледао на АГЗ и на остале грађанске законике када је уређивао својину у Законику. Ипак, морао је уважити и друштвене потребе и кодификовати оне обичаје који су били реалност Црне Горе.

За крај остављам неколико изрека које је Богишић сакупио и записао у својој „Грађи“, везаних за уређење овог облика својине: „*Док смо заједно, нека нам је на једно. Гје гођ се крава ћера, дома се тели. Заједничко тециво, највећи је аманет. При сакривену аманету рука се сијече. Ко у цвијет, ко у мед, а све у једно улиште. Кад је на једно угвно, нека је и у један амбар.“*

Заједница се растајала раздвајањем чланова Куће и селидбом на друго мјесто (рецимо други засеок). Раздвајањем браће бави се питање 114. из „*Грађе*“, гдје стоји да су сви синови били под очевом влашћу, па „макар били и сиједи“. Заједница се растајала једино смрћу овог црногорског *pater familiasa.*[96]

4.6 ПРАВНЕ ИЗРЕКЕ ЗАКОНИКА

[96] О раздвајању заједнице Богишић је такође нашао неколико изрека: „*Гдје је браће ту је и дијела. Боље се и дијелити него мрзити. Куку кад се нема шта дијелити.“*

На самом крају текста закона, у последњем раздјелу шестог дијела који садржи разраде, допуне и објашњења појединих чланова законика, налази се једна група правних народних изрека. Оне, како Богишић у закону наводи, „*не могу закона ни преиначини ни замијенити, али му могу, ипак, објаснити разум и смисао.*“ Има их 46 и свака од њих представља један од правних института грађанског права.Неке од ових изрека су постале веома чувене и нико не може завршити правни факултет на овим просторима а да барем једну не зна. Када се у науци помиње ОИЗ, обично се мисли на баш ове изреке. А таквих изрека у народу је било много више него што их је Богишић кодификовао. Неке од њих сам већ помињао.

Овај дио Законика, у оваквом облику, у том тренутку, не познаје ни један други грађански законик. О томе пише и Валтазар Богишић.[97]Књаз Никола је изричито захтјевао да се на крају законодавног текста дода један дио са појашњењима. Валтазар Богишић у први мах изражава чуђење – норме законика би требало да су јасне и одлуке би требале да се заснивају искључиво према њима. Али имало је и ово своју логику. Књаз Никола је знао да су му скоро све судије неписмене. Таквим дјелиоцима правде било би тешко да тумаче компликоване норме. [98]

Стога Богишић одлучује да се посвети томе, како каже „*успутно, за вријеме одмора*“.

ЧЛ. 999.

„И што није забрањено, може да не буде поштено“

Слобода уговарања је једна од основних слобода коју гарантује сваки модеран закон који уређује облигационе односе. У нашем тренутно важећем Закону о облигационим односима стоји да је слобода уговарања ограничена принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима.[99]Овај члан није ништа друго него норма која позива на јавни поредак (у неку руку и добре обичаје). Институција слична римској *bona fidei.*

ЧЛ. 1006.

„Што се грбо роди вријеме не исправи; - што је с почетка незаконито, то временом самим законито не постаје“.

[97] „*Годишњи извјештај Валтазара богишића министру народне просвјете Русије*“, 15/27. мај 1882.

[98] Из једног извјештаја које Богишић шаље руској влади: „*Осим тога, књаз мисли да тај дио посебно у Законику придаје такву оргиналност и практичност да ће црногорски Законик постати образацза слична законодавна рјешења у другим словенским државама*“. Смијем ли рећи за књаза Николу да један од зачетника теорије пресађивања, ни сам не слутећи то?

[99] Закон о облигационим односима, члан 99.

Да ли треба посебно да објашњавам најчувенију изреку законика? Ријеч је наравно о институту апсолутне ништавост. Одређени правни акт не може бити конвалидиран протоком времена (за разлику од релативне ништавости).

ЧЛ. 1020.

„*Разговор је разговор, а уговор је странама закон.*“

Одредба се односи на фазу преговарања у процесу формирања уговорне облигације. Народна изрека нам говори како преговори не обавезују, што и данас постоји у нашем позитивном праву (осим пар изузетака).[100]

ЧЛ. 1024.

„*Што двојица углаве, иста двојица и разврћи могу.*“

Правни односи између двије стране у облигационом праву увијек настају сагласношћу вољa. Иста та сагласност је потребна и за престанак правног односа. Једно лице не може само тек тако одустати од уговора (а да за то не сноси последице)

ЧЛ. 1025

„*Што двије главе углаве трећега не веже*“

Да се подсјетимо неких правила грађанског права – сва права могу дјеловати или између тачно двије одређене стране (*inter partes* – између страна; нпр. уговор између двије стране производи дејства само између те њих али не и на трећа лица) или између једне стране и свих других страна (*erga omnes* – према свима; најочитији примјер је право својине). Управно овде видимо то двострано дејство облигација.

ЧЛ. 1029.

„*Ко прими што му не припада, треба да поврати.*“

Ријеч је о институту правно неоснованог обогаћења или стицању без основа (*condictio sine causa).* Институт је преузет из римског права

[100] *Облигационо право,* страна 304, Оливер Антић, Београд 2007.

5. Закључак

> *Ми овде свршавамо излагањем темељ-правила о границама, системе и методе истраживања којима се старасмо слиједити при састављању нашег Имовинског законика. Уколико су та правила згодна за посао и уколико им се ми приближисмо вршећи га, није наше да судимо.*
>
> Валтазар Богишић

Морам признати да сам, доносећи одлуку о писању овог рада, начинио велику грешку. Подцијенио сам – и саму комплексност теорије правних трансплaната и Општи имовински законик и грађанско право уопште. А своје способности сам – прецијенио.

Није лако бити упоредноправни истраживач. Још мање упоредноправни историчар. Зато што је потребно много знања. Потребно је прво одлично познавање историје. Па затим одлично познавање права. И за разлику од обичних правника или историчара, упоредноправни историчар мора познавати све правне системе и мора знати сваку појединачну грану права.

Ја сам покушао да разгонетнем одредбе Општег имовинског законика онолико колико сам могао. Материја је била заиста огромна. Кренуо сам од самог почетка – од систематике закона и упоредио сам га са аустријским и француским грађанским законом.

Затим сам се дао у проучавање временског важења законика. Ту сам открио да је Богишић искористио термин који се је користио још у Душановом законику, а концепцију *постављања* закона узео из француског права.

Бавио сам се и питањима правне и пословне способности. Ти институти, као и институт лишења пословне способности, преузети су из европске правне традиције.

Онда сам посветио пажњу питању својине ОИЗ. Ту сам нашао одређена правна правила преузета из римског права али сам открио и поједине аутентичне институте – *Кућу, супону и спрегу.*

Посветио сам пажњу, иако не онолико колико сам желио, и правним изрекама са краја Законика. Нашао сам институте који се на те изреке односе.

На крају само остаје жал за оним институтима Општег имовинског закона које нисам обрадио. Мислим да други упоредноправни теоретичари заиста имају велики посао пред собом. Општи имовински законик је скоро неисцрпан извор проучавања. А придаје му се много мало мало пажње.

Некако, нисамо имали те среће да одржимо правни континуитет од средњег вијека до новог доба. Па таман кад одоше Турци и њихови закони, дође до неспретног уједињења. И кад покушасмо да створимо један модеран правни систем и правну државу – дођоше комунисти и уништише оно што су други деценијама стварали Законом о неважности правних прописа донијетих прије 6. априла 1941. године и за вријеме непријатељске окупације.

Да су историјске околности биле другачије, можда бисмо имали Грађански законик српских земаља, и можда би баш тај законик био дјело Валтазара Богишића.

6. Валтазар Богишић – правник, историчар и философ

За израду самога дијела овог, ја сам био срећан да у лицу г. др Богишића нађем човјека који умљем својим свијетли не само међу првим синовима нашега народа на југу славјанском, него свијетли и у редовима првака свијетске образованости![101]

Краљ Никола

I

Ријетки су они људи који су цио свој живот посветили науци и стваралаштву и чије се креативност и високоумност хвали вјековима. Валтазар Богишић није само научни радник. Он и и философ. И умјетник. Лакоћа и начин на који је писао своје радове, у првој линији Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, тешко да могу оставити било кога равнодушним. Због тога је тешко његово стваралаштво превести на неки други језик. То би било као да преводите поезију и покушавате да дочарате странцима љепоту пјесме. Зато је прича о Богишићу и његовим радовима далеко најљепша на језику на коме је стварао.

Валтазар Богишић рођен је 20. децембра 1834. године у Цавтату поред Дубровника. Фамилија Богишић иначе је поријеклом из Херцеговине одакле су се доселили почетком 15.в и прешли у „унијате“. Отац Влахо му је оставио поприличан иметак што му је, ма колико невјероватно звучало, створило прве проблеме. Он је морао да се стара о породичном богатству, да га проширује а не тамо да губи вријеме на некакве школе. Бар по мишљењу његовог оца. Међутим, и поред тога, млади Богишић је успјевао да како-тако настави своје школовање. Један далматински католички свештеник по имену Зафрон имао је доста разумјевања за Богишићеву жеђ за знањем. Зафрон је пробудио његова интересовања за књигу а нарочито за класичне језике и Богишић је, кријући се од оца, стално ишао код њега на часове. Касније је Богишић изразио је жељу да упише Вишу гимназију у Дубровнику, али се његов отац Влахо противио томе. Забиљежено је чак да је на једном конкурсу у приватној школи Луке Глушчевића узео друго мјесто за превод Тацитовог дјела „Vita Agricolae“.[102]

На његов духовни успон нарочито је утицао Илирски покрет Људевита Гаја и његов заговорник у дубровачкој регији Никола Пуцић. Пуцић му је усадио снажно словенофилско политичко гледиште којег ће се Богишић држати до краја свог живота. Осим тога, Никола Пуцић му је омогућио и наставак средњошколског образовања.

[101] Дио бесједе (тада) књаза Николе поводим проглашења Општег имовинског законика
[102] *Вјечито актуелни Богишић*, страна 2, Бранко Павићевић, ЦИД Подгорица

Као и многи јужнословенски великани, и Богишић је доживио да му се расправља о етничкој припадности. Написао је неколико аутобиографија.[103]У свом првом концепту каже да су његови преци били Срби из Херцеговине - у дубровачком зборнику „Monumenta serbica“ успио је да нађе да је „Комес Георгијус Богишић примио од Републике Дубровачке новце у дубровачку касу положене“ те да се је, као и сви православци, потписао ћирилицом. Тек касније, његова породица се је „поунијатила“ тј. прешла у католику вјеру, односно признала власт папе.

Са двадесет двије године године Богишић остаје без оца. То му је омогућило да настави своје школовање онако како је желио. Уосталом, и жеља његовог оца му се испунила – постојеће имање је увећао својим радом и оно му је постало основица за даљи живот. Она му је омогућила путовања и школовање. 1858. године отпутовао је у Венецију гдје су му градски оци дозволили да може присуствовати настави осмог разреда гимназије Света Катарина. Са двадесет и пет година положио је матуру, јула 1859. године.

За разлику од многих наших великана који су кубурили са новцем и имали оскудне могућности школовања, Богишић се нашао „на слатким мукама“: могао је да настави школовање у Бечу, Падови или Грацу. Одлучио се за Беч, културну престоницу овог дела Европе 19. в.

Нешто захваљујући његовом природном таленту, а нешто захваљујући томе што је био старији и искуснији од осталих студената бечког правног факултета, Богишић се истакао и тиме себи обезбедио присуство у вишим научним круговима. Често је слушао предавања берлинских професора Момсена, безелера, Рудорфа и Диркенса те предавања Винштајда у Минхену и Јеринга у Гисену. Ишао је и чак на чувени College du France у Паризу.

Осим права, волио је и историју, а нарочито историју Јужних Словена. Тако је 1862. године одбранио докторат под називом „Разлози пораза њемачке војске у Хуситском рату“ на њемачком језику.[104] Тиме је постао доктор историјских наука.

Познанство са многим балканским културним радницима који су живјели у Бечу, прије свега са Миклошићем и Ожеговићем, омогућило му је да постане асистент сарадник Дворске библиотеке у Бечу. Богишић је тада коначно добио приступ огромној ризници знања, гдје су се налазила скоро сва издања штампана на јужнословенским језицима.

Његови мало познати радови, „О важности сакупљања народинијех правних обичаја код Словена“ и „Напутак за описивање правнијех обичаја који у народу живи“, били су од великог значаја за каснији велики посао који ће Богишић да обави, конкретно везан за настанак Општег имовинског законика.

[103] *Богишићеви аутобиографски концепти*, Студије и Чланци, Изабрана дјела Валтазара Богишића, ЦИП Подгорица; Службени лист СРЈ 2004.
[104] Über die Ursachen der Niederlage des deutschen Heeres im Hussitischen Kriege, Gießen 1862.

Јула 1867. године Богишић постаје члан Југославенске академије знаности и умјетности у Загребу. Баш у то вријеме, према Богишићевим ријечима, појављују се људи у бечкој библиотеци који су га спутавали у раду те је морао да напусти то мјесто. Указала му се прилика да постане школски инспектор Банатско-сремске војне крајине. Тај посао, недоличан једном великом научнику, нерадо је прихватио, те се сели у Петроварадин. То му је омогућило контакте са људима из Кнежевине Србије и проучавање примјене аустријског законика у Србији.

Средином 1869. године добија позив од Новгородског универзитета у Одеси да дође на универзитет и предаје *Правне обичаје у Словена*. Те године није провео баш најбоље, јер, како је сам Богишић тврдио, због његовог изразитог словенофилства створио је доста непријатеља на факултету, па се није пријатно осјећао. Остаје забиљежено да је путовао и на Кавказ ради упознавања правних обичаја тамошњих народа.

Преломна година у његовом животу била је 1872. када је руски цар Александар II дао сагласност да се Богишић упути у Црну Гору ради састављања „земаљског“ законика. Књаз Никола је био у контакту са руским конзулом у Дубровнику Александром Јонином, и сматра се да је од њега потекла идеја да се баш Богишић упути у Црну Гору ради израде законика.

Још једна битна личност везана за Богишићево стваралаштво био је шеф Азијског департмана царске Русије Петар Николајевич Стремоухов, кога је Богишић изузетно цијенио. У њиховој преписци можемо наћи првобитне Богишићеве замисли градње црногорског законика - скоро сва су сачувана.

После великог и мукотрпног рада, његово капитално дјело, Општи имовински законик за књажевину Црну Гору коначно бијаше ступило на снагу 1888. године.

Богишић је носио низ високих одликовања: Велики крст Данила реда (Црна Гора), Велики крст Св. Саве (Србија), Велики крст реда Круне Талијанске, Велики кордон реда Отоманског Меџидије, Командер реда Св. Ане (Русија), Командер Почасне Легије (Француска), Официр Јавне Наставе (Француска).

Био је и минстар правде Црне Горе 1893.-1899. О утиску који је оставио на краља црногорског најбоље говори чланак из Гласа Црногораца од 27. марта 1899. поводом његове оставке:[105] *„Драги докторе Богишићу, колико год ми је тешко лишити се вашега одлучнога сутрудништва у Мојијем државнијем пословима, одлучио сам милосрдно примити оставку коју ми поднијесте на чин Мога минстра Правде због слабог здравља и изражене Ми жеље, да остатак својијех година употребите на срећивање вашијех научнијех радова, - те вас разријешавам од дужности. У пуно заслужени одмор прати вас Моја најсрдачнија жеља, да ви Свемогући укријепи здравље и продужи живот на корсит српске књиге и науке, на славу њену и вашу... .... Цетиње 22. фебруара 1899. Благонаклони вам Никола, с.р.“*

[105] Изабрана дјела Валтазара Богишића, Студије и чланци, страна 445., ЦИД Подгорица.

Литература

Законски текстови

1. Указ књаза Николе „даног на Цетињу, на Благовијести“ од 25. марта 1888.,
2. Указ књаза Николе „даног на Цетињу, на дан Светог Саве Српскога“од 14. јануара 1898. године
3. Општи Имовински законик за књажевину Црну Гору из 1888. године
4. Србијански грађански законик из 1844. године
5. Француски грађански законик - Code civil из 1804. године
6. Општи аустријски грађански законик - ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch из 1811. године

Зборници

7. *Изабрана дјела Валтазара Богишића, Општи имовински законик са додацима,* Том 1, ЦИП Подгорица 2004
8. *Изабрана дјела Валтазара Богишића, Студије и чланци, Том 2,* ЦИП Подгорица 2004
9. *Изабрана дјела Валтазара Богишића, : Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији,* Том 4, Подгорица 2004
10. *Форум романум: римска држава, религија, право и митови,* Жика Бујуклић, Службени гласник, Београд 2007
11. *Историја Русије,* Алексеј Јелачић, Српска књижевна задруга, 1926. Београд

Богишићеви списи

12. *Изабрана дјела Валтазара Богишића, Грађа у одговорима из различитих крајева словенскога југа, Валтазар Богишић*, Том 3, ЦИП Подгорица 2004

13. *„Неколико ријечи о начину и методу усвојеним при изради законика“.* чланак објављен у Паризу 1885. године, на француском, превод архимандрита Дучића

14. *„О положају породице и насљедства у правној системи*“, Валтазар Богишић

15. *„Метод и систем кодификације имовинскога права у Црној Гори“* Валтазар Богишић

16. *„Годишњи извјештај Валтазара богишића министру народне просвјете Русије“,* 15/27. мај 1882.

17. *„Извјештај Валтазара Богишића министру просвјете Русије Димитрију Андрејевичу Толстоју о раду на законику у Току 1879 године“ 4/16. октобар 1879. године*

18. *„Валтазар Богишић Петру Николајевичу Стремоухову о главним задацима у раду на састављању законика“,* Богишићево писмо од 19. фебруар/3. март 1873. године, Санкт Петерсбург

19. „*Валтазар Богишић Петру Николајевичу Стремеухову о главним научним тезама на којима треба да се заснива рад на изради законика“* Богишичево писмо од 15/27. октобар 1973, Цетиње

20. *„Валтазар Богишић Петру Николајевичу Стремеухову о пословима које је до тада успио да обави у Црној Гори“,* Богишићево писмо из 1874. године.

21. „*Валтазар Богишић књазу Николи“,* Богишићево писмо од 18/30. новембра 1887. године

22. *Богишићеви аутобиографски концепти, Студије и Чланци, Изабрана дјела Валтазара Богишића, ЦИП Подгорица*; Службени лист СРЈ 2004

О правним трансплантима

23. *Diffusion of law: A global perspective*, William Twining,

24. *Generalizing about law: The case of legal transplants*, William Twining

25. *Diffusion and Globalization Discourse*, William Twining

26. *Правни трансплaнти,* Алан Вотсон, Београд 2000

27. *Law in books, law and reality: a comparative law perspective. Alan Watson,* Анали Правног факултета у Београду, 2/2007

28. *Legal borrowing: why some legal transplants take a root and others fail,* Eirini Elefthenia Galinou

Остали извори

29. *Вјечито актуелни Богишић*, Бранко Павићевић, ЦИД Подгорица

30. *Увод у грађанско право,* Оливер Антић, Београд 2004

31. *Облигационо право,* Оливер Антић, Београд 2007.