

Ideje Mihaila Konstantinovića o narodnom i zakonskom pravu

Cilj ovog rada nije, kao što bi se to moglo zaključiti iz naslova, da taksativno prikaže sve ideje koje je profesor Konstantinović imao o narodnom (običajnom) i zakonskom pravu. Moglo bi se reći da je ovo samo uvod u pregled tih ideja. Mihailo Konstantinović (1897-1982), jedan od onih profesora koji su likom i djelom veoma uticali na generacije dolazećih pravnika, bio je znameniti profesor na Pravnom fakultetu u Beogradu. Još u svojim najranijim radovima pokazao je veliko interesovanje prema odnosu običaja i zakona kao dva različita izvora prava. Posebno je bio inspirisan idejama koje je Valtazar Bogišić sproveo kodifikujući imovinsko pravo u Crnoj Gori. Naslov i značajan dio sadržaja ovog rada nastali su kao rezultat analize naučnog rada profesora Mihaila Konstantinovića, koji je objavljen pod naslovom *Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu*, još davne 1938. godin.

Osim toga, generacije pravnika koje dolaze trebalo bi da imaju uzore u profesorima visokog akademskog i moralnog integriteta, a u tom smislu profesor Konstantinović je *primus inter pares*. Stoga, ovaj rad ima za posredan cilj da probudi svijest cjelokupne domaće naučne zajednice, kao i svijest onih koji su na putu sticanja diplome pravnog fakulteta, o važnosti njegovih ideja u razvoju našeg prava i pravne nauke.

Ključne riječi: Mihailo Konstantinović, Valtazar Bogišić, običajno pravo, kodifikacija, građansko pravo

Uvodne napomene

Korijeni zakonskog prava nalaze se u nastojanjima i upornosti određene zajednice da mu neko pravo, za koje smatra da mu pripada, bude legitimisano. Pravo postoji radi uređenja odnosa u nekoj zajednici te, stoga, zakoni te zajednice ne mogu biti odvojeni od njenih želja i potreba. Na osnovu ovog možemo reći da pravedno pravo može biti samo ono koje svoj izvor ima u potrebama i suštini zajednice. Dakle, cjelokupna istorija prava obilježena je borbama „narodnog prava” da postane zakonsko pravo. Jedno od prvih pitanja koja se na ovom mjestu mogu opravdano postaviti jeste gdje je zapravo tačka spajanja, ali i tačka razdvajanja, pravne teorije (nauke) i pravne prakse? S obzirom na to da pravo predstavlja ustanovu koja je u stalnom razvoju, možemo se zapitati koliko i u kojoj mjeri bi jedan pravnik, a ako različite prostorne i vremenske

* Asistent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica; e-mail: emil.mujevic@udg.edu.me.

okolnosti to dozvole — možda čak i kodifikator, trebalo da bude posvećen principima i metodu pravne nauke u slučaju da djeluje i živi u zemlji koja nema ili nije imala značajan broj pisanih propisa? To zato što pravna nauka ne može, onda kada je odvojena od društvene stvarnosti, zadovoljiti potrebe države i društva. Pitanje povezanosti i neodvojivosti zakona i običaja jedno je od onih kojima se ovaj rad bavi, a da bi se na adekvatan način predstavila cjelina ideja profesora Konstantinovića o „narodnom i zakonskom” pravu potrebno je, prije ostalog, znatno više životnog i iskustva struke, pa će u tom smislu ovaj rad predstavljati samo uvod u daleko šira ispitivanja i promišljanja o navedenoj temi.

Mihailo Konstantinović je smatrao da nikakav rad u oblasti prava, „ni zakonodavni, ni sudski, ni naučni, nije moguć bez proučavanja narodnog pravnog života”.¹ Mjesta na kojima treba tražiti odgovore kada se pojave ovakve dileme jesu škole pravnih shvatanja, od kojih će u ovom radu biti obrađeno sukobljeno shvatanje istorijsko-pravne i prirodno-pravne škole, onako kako ga je doživljavao profesor Konstantinović. Nepomirljivost tih dviju škola izrodila je jedan svojevrsni janusovski *Rechtgeist*, kao kvalifikovani oblik sinteze narodnog duha i razumskog prava,² a djelovanje sadašnje i dolazećih generacija pravnika mora biti usmjereno na postizanje mjere između te dvije vrlo različite koncepcije. Takvu je mjeru Konstantinović pro našao slijedeći put Valtazara Bogišića.

Mihailo Konstantinović jedan je od onih profesora čijim idejama je trebalo vremena da daju plodove. Njegov kodifikatorski rad, čiju krunu svakako predstavlja *Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*³, može se opisati na bogišićevski način: „Što se valjano rodi, to vremenom samim zakonito (ali i legitimisano) postaje”. Međutim, nisu te ideje sazrijevale među narodom, nije za tim bilo potrebe (narod je tim idejama bio izvor), već u državničkom i pravničkom miljeu tadašnje Jugoslavije. Njegovo insistiranje na upotrebi sudske prakse i njenoj obradi pomoću dostignuća savremene pravne nauke u podučavanju, kako je svjedočio profesor Radomir Lukić, veoma su cijenili njegovi studenti, a posebno profesori koji su ostali da rade na fakultetu.⁴ Ne treba da čudi što je profesor Konstantinović na Pravnom fakultetu bio nosilac originalne škole mišljenja, koja je

¹ Mihailo Konstantinović, Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982a (Izvorno u časopisu *Sociološki pregled*, 1938), 422.

² Misli se na jusnaturalističko shvatanje prava i razuma zasnovanog na rimskom pravu.

³ Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori — Skica za zakonik o obligacionim odnosima*, Pravni fakultet, Beograd, 1969. Samo određenje naziva „Skica” govori nam o iskrenoj skromnosti profesora Konstantinovića. Skica predstavlja zapravo zbornik od 1066 članova koji su predstavljeni u dva dijela: prvi, koji govori o nastanku, dejstvu i prestanku obaveza i drugi, koji se bavi ugovorima.

⁴ Radomir Lukić, In memoriam — Mihailo Konstantinović, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1–2/1982b, 15–16.

kombinovala i istorijsko i prirodnopravno, kada uzmemo u obzir cjelokupan opus njegovih istraživanja i radova. On je podučavao one generacije pravnika među kojima su neki postali jedni od najpriznatijih uglednika Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Skoro svima njima zajedničko je to što ih povezuje lijepa riječ usmjerena prema liku i djelu profesora Konstantinovića. Donošenje kodifikacije iz oblasti građanskog prava u Jugoslaviji smatrao je imperativom jer je kodifikacija sredstvo za formiranje i učvršćivanje identiteta. učenje

1. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat

Ne bi trebalo njegovo shvatanje o tome da pravo svake zajednice odgovara težnjama i potrebama te zajednice⁵ shvatiti nikako drugačije nego kao upozorenje tadašnjem, a kao uputstvo današnjem, zakonodavcu onda kada donosi ili mijenja zakone. Naime, svjedoci smo postojanja neujednačenih pravnih rješenja koja se nalaze u različitim, veoma brojnim zakonima koji regulišu oblast građanskog prava. Jezik kojim su ta rješenja izražena jeste takav da bi se moglo zaključiti da postoji, svjesna ili nesvjesna, tendencija da zakoni postanu razumljivi samo pravnim stručnjacima. Zakoni se donose radi običnog čovjeka, onog u gradu ili na selu, a sada već ogroman broj rasutih, nerazumljivih i veoma nedostupnih propisa navodi da se s pravom postavljaju različita pitanja o svrsi samog zakona. Konstantinović je na sljedeći način objašnjavao zašto u zakoniku treba, koliko je to moguće, izbjegavati stručnu terminologiju:

„Prilikom izrade nacрта težilo se da zakonik bude tako sastavljen da ga mogu čitati i razumeti i nestručni ljudi koji će se baviti poslovima regulisanim u njemu. A to se moglo postići najpre izbjegavanjem stručne terminologije i opisivanjem onoga što se inače među stručnjacima označava jednom reči. Svrha nacрта je da zakon bude razumljiv, a ne da učesnike u prometu nauči pravu. Pravo se ne može naučiti iz zakona, ali zakon može biti sastavljen bar većim delom tako da bude pristupačan ne samo pravniku, nego i svima kojih se tiče, bez naročitog objašnjavanja od strane stručnjaka.”⁶

⁵ Mihailo Konstantinović, Pravo, sila i pravičnost, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982c (Izvorno u časopisu *Socijalna misao*, IV/11, Zagreb, 1931), 362.

⁶ Mihailo Konstantinović, *Obrazloženje Prednacrtu zakonika o obligacijama (Pregled osnovnih ideja i pojedinih odredaba Prednacrtu) jula 1966. godine, Studia Iuridica Montenegrina* br. 2, godina IV, Fakultet pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, Podgorica, 2022, 119. Navedeno Obrazloženje je neobjavljeni rukopis iz privatne arhive profesora Miodraga Orlića koji je on svojevremeno dobio od autora, a koje je objavljeno u izdanju Fakulteta pravnih nauka punih 56 godina nakon njegovog nastanka, što predstavlja vrlo važan momenat u razvoju ideje o kodifikaciji.

Zakoni moraju biti pravedni da bi bili zakoni. Da li sva zakonska rješenja doprinose ostvarenju ideala pravde i da li se u sudskoj praksi taj ideal može ostvariti na osnovu nepravednih rješenja? Konačan rezultat uspješno sprovedenog zakonodavnog postupka jeste formalan izvor prava — zakon, ali smisao, svrhu i izvor samog prava (a pravo stvara zakone, a ne obrnuto) možemo otkriti samo ukoliko njegovom proučavanju kao društvenog fenomena pristupimo iznutra. To podrazumijeva temeljno proučavanje društvenih prilika i potreba. Valtazar Bogišić je to činio neposrednim ispitivanjem naroda, a Konstantinović se oslanjao na sudsku praksu.

Danas se zakoni donose užurbano, gotovo bez ikakvog ispitivanja društvenog mišljenja. To se mišljenje, u praksi, uglavnom nastoji spoznati na osnovu rezultata različitih nevladinih organizacija. Osnovni razlog za tako opasnu pojavu jeste hitnost u reformama radi pristupanja Evropskoj uniji država koje njoj streme, a to onda nužno vodi umanjivanju uloge onih koji su najpozvaniji da rade na stvaranju zakona, a to su profesori fakulteta odnosno pravni naučnici. Čak i onda kada su pozvani da daju mišljenje, ili možda izrade nacrt nekog zakona, upravo zbog te hitnosti čitavog postupka i sami naučnici su prinuđeni da se nekritički odnose prema rješenjima iz stranih zakonodavstava, tj. da gotovo doslovno prepisu ta rješenja. Upravo zbog te situacije ne treba čuditi što se zakoni u postjugoslovenskim državama tako često mijenjaju. Konstantinović, kao što rekosmo, nije išao ovim putem. On je slijedio Bogišićevu sociološkopravnu metodu pri proučavanju i stvaranju prava, a to se može odlično vidjeti u njegovoj kritici Predosnove građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, nacrta budućeg, nikad donesenog, Građanskog zakonika Jugoslavije.⁷ Suština kritike sastojala se u tome da, iako je Austrijski građanski zakonik odlično zakonodavno djelo⁸, ipak on po prirodi stvari može odgovarati najviše onima kojima je namijenjen.⁹

Kada je trebalo stvoriti pravno jedinstvo novostvorene Kraljevine, došlo je do sporenja šta uzeti za osnovu budućeg građanskog prava u Crnoj Gori i na čemu mu i ovim putem iskazujemo zahvalnost.

⁷ Kada je trebalo stvoriti pravno jedinstvo novostvorene Kraljevine, došlo je do sporenja šta uzeti za osnovu budućeg građanskog zakonika. Pristalice jedne struje bile su za to da se recipira austrijsko građansko pravo sadržano u ABGB-u (iako je, istini za volju, bila predložena recepcija onih rješenja iz prilagođenog hrvatskog izdanja). Druga struja, čiji su nosioci, osim profesora Konstantinovića, bili i profesori Božidar Marković i Čeda Marković, oštro se protivila tome i zagovarala je upotrebu Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru, kako iz jezičkih, tako i iz čisto pravničkih razloga. O tome: Miodrag Orlić, Mihailo Konstantinović i preuređenje građanskog prava, *Anali pravnog fakulteta Beogradu*, br. 70, poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića, Beograd, 2022, 50–60. M. Konstantinović (1982a), *op. cit.* Mihailo Konstantinović, Jugoslovenski građanski zakonik, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982d (Izvorno u časopisu *Pravni zbornik*, 1/2–3, Podgorica, 1933).

⁸ O tome: M. Konstantinović (1982d), *op. cit.*, 391.

⁹ Miodrag Orlić, Uticaj Bogišićevog dela na naše zakonodavstvo, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Sto deset godina Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru”*, Pravni fakultet u Podgorici, 1998/1999, 104.

Duh zakona stvara se različitim interakcijama u prostoru i vremenu. Neodvojivi činilac duha zakona, bolje reći — duha prava, jeste svijest društva ili naroda o pravednosti pravnih rješenja. Društvo će biti uvjereno u pravednost rješenja onda kada je to rješenje nastalo kao pismom izražen rezultat njegove dugotrajne, iste ili slične, prakse koja ne nailazi na otpor. Tražeći da se napusti Predosnova, Konstantinović je upravo iz navedenog razloga predlog za usvajanje austrijskog građanskog prava okarakterisao kao nacionalno-političku grešku.¹⁰ Razloge za to treba tražiti upravo u toj značajnoj činjenici da Bogišić nije govorio o duhu zakona, već o snazi naroda. Saborac profesora Konstantinovića u uspostavljanju originalnog pristupa kodifikaciji jugoslovenskog građanskog prava, profesor Božidar Marković, svoje je neslaganje sa nacrtom za građanski zakonik izrađenim na osnovu Austrijskog građanskog zakonika izrazio na sljedeći način: „Na svakom koraku se oseća da je to Zakonik koji nije mišljen na našem jeziku i od našeg čoveka”.¹¹

Razlozi i ideje profesora Konstantinovića za protivljenje recepciji austrijskog građanskog prava leže u činjenici da je on pravo shvatao kao pojavu koja nije vezana za njegovu, slobodno možemo reći, najmanje vrijednu manifestaciju — normativizam. Konstantinović nije poistovjećivao pravo sa državnim zakonom i to se može vidjeti na svakom mjestu. Suština njegovih shvatanja sastojala se, kako se može kasnije i vidjeti u Obrazloženju Prednacrta zakonika o obligacijama¹², u tome da pri stvaranju pravnih normi treba poći ne samo od prethodnih zakonskih rješenja, domaćih ili stranih, već da treba zadovoljiti potrebe naše prakse. Baš iz tog razloga on je glavni dio materijala preuzeo iz narodnog pravnog života, a dominantno iz naše

¹⁰ Profesor Konstantinović se veoma kritički odnosio prema ovom predlogu, a to se može vidjeti i na sljedećem mjestu: „Usvajanje austrijskog građanskog prava predstavlja nacionalno-politički jednu pogrešku. Jugoslavija treba da ima jugoslovenski zakonik stvoren prema potrebama Jugoslovena. On treba da je jedno sredstvo za stvaranje Jugoslovenstva. Obično se i ne sumnja koliko je vaspitna moć zakona pod izvesnim uslovima, razume se, a i lako se zaboravlja da nije savetno u jednu revolucionarnu tvorevinu, kao što je to naša zemlja, unositi duh srušenog poretka. Pobjednički Rim je imao rđavo iskustvo sa pobeđenom Grčkom. Pitanje je prosto i ono se svodi na to da li mi želimo da Jugoslavija bude imitacija Austrije ili zemlja koja će imati sopstveni duh i sopstvenu fizionomiju”. Navedeno prema: M. Orlić (2022), *op. cit.*, 55. Profesor Miodrag Orlić, jedan od najboljih poznavalaca lika i djela profesora Konstantinovića, o nacionalnom uvjerenju Konstantinovića kaže sljedeće: „Svoje jugoslovensko uverenje, Konstantinović je nosio u svom unutrašnjem biću i pre nego što je Jugoslavija bila proglašena, ali ideji jugoslovenstva ostao je veran do kraja života i ispoljavao ju je u svim prilikama i u okvirima koji su bili mogući. Između ostalog, vodio je pregovore sa hrvatskim pregovaračima o Sporazumu (1939), a kao kuriozitet treba pomenuti da je bio član Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti”. Nije bio član nacionalnih akademija, već JAZU i na osnovu te činjenice dodatno se može na pravi način spoznati njegov lik i djelo.

¹¹ Božidar Marković, *Reforma našeg građanskog zakonodavstva*, Beograd, 1939, 28.

¹² M. Konstantinović (2022), *op. cit.*

sudske prakse.¹³ Njegova je ideja bila da taj materijal obradi i dà mu pravnički jezički izraz u članovima zakonskog nacрта. Međutim, za razliku od Bogišića, Konstantinović je imao umjereniji stav prema međusobnom odnosu zakona i narodnog prava (običaja) koji je izrazio *veoma uvažavajući* Bogišićev različit stav o tom pitanju. Naime, posljedice uvođenja stranih pravnih rješenja bez prethodnog ispitivanja društvenih prilika i potreba u odnosu na koje se ta rješenja donose, biće izražene u obliku otpora. Sukob pravne vrijednosti (pravde) i društvene stvarnosti nužna je posljedica primjene onog prava koje nije usmjereno ka cilju postizanja pravde. Kada je u pitanju pravo, ono sasvim sigurno neće biti usmjereno ka pravdi onda kada zanemaruje ponašanja, stavove i običaje onih čije odnose želi da uredi. S druge strane, pravdu ne treba shvatati nikako drugačije nego kao temeljnu vrlinu, shvaćeno u subjektivnom smislu, kojoj se možemo čak i veoma blizu primaći onda kada postoji sklad između dobrovoljnog ponašanja i prava zajednice. Tada će to pravo postati legitimno u svom izvoru i u svojoj primjeni, kako je govorio profesor Slobodan Perović¹⁴. Konstantinović je odlično razumio snagu „spontanih kreacija društvenog života”¹⁵, ali je, ipak, smatrao da zakon jeste izvjestan činilac koji može uticati u većoj ili manjoj mjeri na zajedničko pravno uvjerenje.¹⁶ Međutim, zakon bi trebalo da bude jezikom izražen obrazac ponašanja kojeg možemo nazvati pravednim pravom, a koje će biti sinteza ponašanja zajednice u njenom nastojanju da djela pravedno. Pravedno pravo je ono pravo koje je usmjereno ka pravdi. Pravo neće izgubiti svoj normativni karakter i značaj kada nije pravedno. Neće čak izgubiti ni svoj naziv prava, ali odavno je već poznato da ideja prava kao mjerilo vrijednosti za pravnu stvarnost spada u ponašanje duha koji vrednuje¹⁷. Stoga, pravo kome suštinski izvor nije u samoj zajednici ne može se smatrati pravednim.

Da se vratimo na Konstantinovićevu modifikaciju shvatanja Val tazara Bogišića o odnosu zakona i običaja. Konstantinović je smatrao da odupiranje narodnog života novim pravnim rješenjima ipak ima svoje granice i one ponekad pod kombinovanim dejstvom raznih faktora moraju popustiti¹⁸. Osim toga, smatrao je da i sam običaj može postati smetnja daljoj evoluciji društvenih odnosa i kao takav ne može odgovarati potrebama sredine. Zatim, „po svojoj prirodi i svrsi zakon se ne ograničava kao običaj da utvrdi ono što jeste, već ima i aktivnu ulogu: on teži da upravlja stvarima u izvesnom pravcu, prema nekom idealu. Dok običaj čeka da ga stvori proteklo vreme, zakon ide u susret vremenu. Racionalni element prava dobija u njemu

¹³ *Ibid.*, 119.

¹⁴ Slobodan Perović, Prirodno pravo u Opštem imovinskom zakoniku, *Zbornik Pravnog fakulteta*, godina XXII/XXIII, Podgorica, 1998.

¹⁵ M. Konstantinović (1982a), *op. cit.*, 424.

¹⁶ *Ibid.*, 425.

¹⁷ Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1980, 15–16. Gvido Faso, *Istorija filozofije prava*, CID, Podgorica 2007, 557 i 645–647.

¹⁸ M. Konstantinović (1982a), *op. cit.*, 424.

svoj izraz. Njegovo preimućstvo nad običajem u tome pogledu je očigledno¹⁹. Na ovom mjestu valja ukazati na saglasje ovog Konstantinovićeovog stava sa mišljenjem velikana naše pravne misli, profesora Đorđa Tasića, da onaj ko razlikuje pravo od morala istovremeno mora razlikovati prirodno od pozitivnog prava. Prirodno pravo ima svoj neposredan izraz kroz pozitivne zakone. Prirodno pravo treba shvatiti u kontekstu shvatanja određene društvene grupe, ne i cijelog naroda, o pojmovima pravde, prava i morala. Stoga, prirodno pravo ne može postojati kao entitet koji je iznad pravde, jer je ideal uvijek iznad samih pravila. Ali, prirodno pravo ima i jedno dublje značenje: ako je, s jedne strane, pozitivno pravo prožeto našim idejama, izvedenim neposredno iz društvenog života, ako se stvara u sferi slobodne djelatnosti pod neposrednim uticajem društvenih činilaca, dotle se prirodno pravo, s druge strane, stvara na „nezakonit” način, potvrđujući se kao običajno pravo. I samo pozitivno pravo, prema mišljenju profesora Tasića, idealno je ne samo zato što je to pravo koje se tumači, nego i stoga što želi da postane što racionalnije i što pravičnije; ono je idealno ne samo zato što teži da se prilagodi napretku, nego i zato što ljudi ne ostaju isti i stalno su podstaknuti neodoljivom težnjom ka boljem.²⁰

Ipak, treba imati na umu da je običajno pravo, koliko toliko, podložno sopstvenoj evoluciji. Nije samo narodni duh ta apstraktna odrednica koja će jednom društvu nametnuti shvatanje o pojmovima pravde, morala i prava. Ono što je ključno za razvoj prava jeste *stalna i trajna* volja, kako pravnika, tako i pravnih laika, za pravnim mišljenjem, pravnim preispitivanjem i pravnim tumačenjem. Takva je praksa predstavljala jedan od oblika društvene svakodnevice u starom Rimu, i zasluga je rimskih pravnika koji su, u vidu *responsa*, na pravna pitanja običnog naroda, što je rimsko pravo postalo tako dugotrajan i univerzalan pravni sistem.²¹ Mihailo Konstantinović je sljedbenik upravo ove prakse. Njegov rad i djelovanje na Pravnom fakultetu u Beogradu mogli bi se okarakterisati kao obnovljeni metod kojim su se služili najveći među rimskim pravicima.

Konstantinović je napominjao da opaske koje je imao prema Bogišićevom shvatanju odnosa zakona i običaja služe kao dopuna, a ne kao sredstvo za preispitivanje ispravnosti njegovih shvatanja.²² Iako je autor ovog rada rođen relativno dugo nakon što se profesor Konstantinović, čiji lik i djelo sjaje neugašenim sjajem, vinuo među

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Navedeno prema: Đorđe Tasić, *Rasprave iz filozofije i teorije prava*, Pravni fakultet, Beograd, 1992, 155 i dalje.

²¹ Emil Mujević, *Pojam pravde u Opštem imovinskom zakoniku za Knjaževinu Crnu Goru*, master teza (neobjavljena), Fakultet pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, Podgorica, 2023, Dragoljub Arandelović, *Predavanja iz rimskog prava*, Geca Kon 1938, 45–51. Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2007, 61–63. Marko Petrak, *Traditio Iuridica — regulae iuris*, Novi informator, Zagreb, 2010. i dr.

²² M. Konstantinović (1982a), *op. cit.*, 425.

zvijezde, čvrstog smo uvjerenja da je novim generacijama pravnika neophodno potreban njegov stil pri obradi pravnih problema, ali i pri odnosu prema onima sa kojima ne dijelimo mišljenja. Fenomen prava je za Konstantinovića, isto kao i za Bogišića, bio daleko širi i obuhvatniji od zakona. Pravo je ono što obuhvata i običaje, i druge norme, i narodni osjećaj pravde i pravice. Zakon treba da bude državni izraz te suštine.²³ Ova je suština izražena kroz misao koju je znameniti rimski pravnik Paulus uobličio regulom *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*²⁴ (pravo se ne izvodi iz pravila, nego iz važećeg prava nastaje pravilo),²⁵ a Mihailo Konstantinović je slijedio u svim svojim radnjama.²⁶

2. O nekim reformama

Konstantinovićeve kritike upućene Predosnovi građanskog zakonika naišle su na neuspjeh kada je u pitanju metod izrade navedene kodifikacije. Opšti imovinski zakonik nije prihvaćen kao osnova za nacrt. Međutim, ideje koje je on zastupao u svojim kritikama ponovo su oživjele, ali na jedan drugačiji način. Sada se profesor Konstantinović posvetio još dubljem proučavanju Bogišićevog metodološkog pristupa kodifikaciji, ali na drugoj adresi. Ta adresa je predstavljala njegov drugi dom, a zove se Pravni fakultet u Beogradu.²⁷

Oslanjanje pravnika njegovog doba, ali i našeg, na to da pravne transplant²⁸ tretiraju nekritički, da strana pravna rješenja inkorporiraju u

²³ Dragan Vukčević, Dozvoljeno i pošteno, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Sto deset godina Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru”*, Pravni fakultet u Podgorici, 1998/1999, 121.

²⁴ D. 50, 17, 1.

²⁵ Dragomir Stojčević, Ante Romac, *Dicta et regulae iuris*, Savremena administracija, Beograd, 1970, 308.

²⁶ Ovo se da vidjeti u Konstantinovićevim pisanjima: „Zakon ne može uvek i potpuno da iskoreni norme koje je život stvorio shodno potrebama. Istina, u slučaju spora mora se uglavnom suditi po zakonu, a ne po narodnom pravu. Ali spоровi predstavljaju, prema broju nastalih odnosa vrlo retke, uzgredne i sporedne pojave u životu jedne sredine. Nesrazmerno je veći broj odnosa koji se razvijaju mirno i bez ikakve borbe pred sudom, shodno pravilima narodnog prava”, M. Konstantinović (1982a), *op. cit.*, 425.

²⁷ Profesor Miodrag Orlić prenosi da je na zapisniku sa sastanka Opšteg seminara za privatno pravo Pravnog fakulteta u Beogradu ostala sljedeća zabilješka: „Prisutni g. M. Konstantinović, B. Marković, M. Begović, B. Nedeljković i A. Lazarević. Uvodnu reč održao je g. prof. Konstantinović. O programu rada u ovoj godini govorili su g. Konstantinović i Marković. Program rada će biti uglavnom, kao i ranije, samo će se naročita pažnja obratiti obrađivanju tema iz Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru”, M. Orlić (1998/1999), *op. cit.*, fn. 23, 106. Sastanak o kome je riječ, kao što vidimo, predstavlja prekretnicu u formiranju nastavnog plana i programa za građansko-pravnu oblast.

²⁸ O pravnim pozajmicama i pravu na prostorima Crne Gore i država koje je okružuju: Valtazar Bogišić, *Izabrana djela — studije i članci*, IV tom, CID, Podgorica, 2004. M. Konstantinović (2022), 120. Petar Stojanović, *Izabrana djela — studije i članci*, CID, Podgorica, 2009, 45–70. O pravnim transplantima uopšte:

naše pravne sisteme gotovo bez ikakvog preispitivanja navika i običaja svakodnevnog života, pogubno je za naše društvo. Ukoliko to još činimo ne obraćajući pažnju na strukturu rečenica i izbor riječi kojima su pravila izražena, ne treba da čudi što onda takva pravna pravila nemaju odlike trajnosti i pravednosti. Konstantinović je to odlično znao i tvrdio je da se ustanove jedne sredine ne mogu presaditi u drugu bez prethodnog proučavanja posebnih prilika te sredine.²⁹ O ovome je već bilo riječi, tako da na ovom mjestu valja podsjetiti na nužnost umanjivanja negativnih posljedica nekompatibilnosti prava i društvene stvarnosti. Ali, postavlja se pitanje na koji način to učiniti? Konstantinović je bio u sličnoj poziciji kao i sam Bogišić kada je shvatio da ne postoji značajan broj pisanih zakona na prostoru čije je pravo trebalo kodifikovati, a ostatak civilizovanog svijeta je svoje kodifikacije donio u potpuno različitim uslovima života. S jedne strane, morao se držati pravila nauke i evropske prakse, a s druge je proces kreacije samih normi zasnovao, kako rekosmo, na proučavanju domaćih sudskih presuda.

Ovaj Konstantinovićev zadatak je bio metodološki inspirisan, ali različit u odnosu na metod za kojim je išao Bogišić. Uz proučavanje domaće sudske prakse, Konstantinović je bio inspirisan i Švajcarskim građanskim zakonikom. Kroz Skicu, on je svojini dao značaj koji sasvim sigurno nije imala kroz jugoslovensko zakonodavstvo³⁰. Ipak, Konstantinović se potvrdio kao uspješan posrednik između Bogišićevih ideja i zajednice kreiranjem sopstvene ideje, ideje izražene kroz cjelokupan tekst Skice. Na ovom mjestu je veoma važno i dodatno ukazati na činjenicu da Konstantinović nije bio opsjednut originalnošću kodifikacije (ili kodifikacija) na kojoj je radio. To nam potvrđuje u Obrazloženju na sljedeći način: „...*Tim povodom potrebno je podvući da se u nacrtu nije težilo za originalnošću u svakom pogledu i po svaku cenu. Osnovna svrha celog posla bila je da se posle studije cele materije formulišu pravila kojima će biti uređeni obligacioni odnosi na način koji bi najbolje odgovarao našim prilikama. I zbog toga, ako se u nekom pravu našlo neko pravilo koje se u praksi pokazalo kao pogodan instrument da se postigne određena svrha, nije se okleva- lo da se ono prihvati i unese u nacrt, kad god se došlo do zaključka da rešenje sadržano u njemu odgovara našim potrebama*”.³¹ Ova napomena, koja zvuči kao opravdanje zbog onog nužnog što se u određenom kreativnom procesu može javiti, nekima od nas može otkriti

Alan Watson, *Pravni transplanti*, Pravni fakultet, Beograd, 2000. Gyula Eörsi, O recepciji prava (prevod prof. dr Miodraga Orlića), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 5/1984, 655–662.

²⁹ M. Konstantinović (1982a), *op. cit.*, 424.

³⁰ O tome: M. Konstantinović (1969), *op. cit.* Mihailo Konstantinović, Pitanje svojine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982 (Objavljeno u Almanahu Generacija pred stvaranjem, izd. Grupe za socijalnu i kulturnu akciju, Beograd, 1925).

³¹ M. Konstantinović (2022), *op. cit.*, 120.

odgovor na pitanje zašto profesor Konstantinović nije ostavio iza sebe više pisanih djela.

Još jedan u nizu vrhunskih doprinosa profesora Konstantinovića u nauci jugoslovenskog građanskog prava jeste taj što je na svakom mjestu nastojao utvrditi ispravnost postojećih, prošlih ili rješenja u nastajanju njihovim dovodenjem u vezu sa rimskim pravom. I to češće klasičnim rimskim pravom nego onom kome su oblik dali srednjovjekovni naučnici, počevši od Glosatora pa dalje. Toliko je davao na značaju rimskom pravu da je čak preispitivao ideju o načinima za označavanje/imenovanje zakona na osnovu iskustava rimske republike.³² Djelatnost rimskih pravnika bila je i ostala jedna od najbitnijih tačaka inspiracije za mnoge pravnike srednjeg i novog vijeka.³³

Profesor Konstantinović bio je reformator i na polju porodičnog prava Jugoslavije i to kao predsjednik komisija za izradu četiri zakona koja su rješavala porodičnopravna pitanja. Profesor Mehmed Begović navodio je da je Konstantinović na sebe preuzeo najveću odgovornost i najveći teret da zakonski tekstovi zadovolje visoke standarde i u sadržinskom i u metodološkom smislu.³⁴ S obzirom na navedeno, a i budući da je Konstantinović bio predsjednik svih komisija za donošenje porodičnopravnih zakona, može se i sada potvrditi da je on idejni tvorac rješenja koja su kasnije, s manjim ili većim uspjehom, prepisivana³⁵. Primjera radi, od posebnog je značaja to što je u jugoslovenskom Osnovnom zakonu o braku iz 1946. zalaganjem profesora Konstantinovića uvedena teška poremećenost bračnih odnosa kao brakorazvodni uzrok.³⁶ Konstantinović je bio sklon prihvatanju evolucije sopstvenog mišljenja te je s tim u vezi moguće pronaći djelove iz Skice koji, kada se uporede sa rješenjima u *Beleškama*³⁷, ne odgovaraju njihovoj sadržini.³⁸

³² Mihailo Konstantinović, Označavanje zakona, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982 (Izorno u Arhivu za pravne i društvene nauke, XI, 1925), 294–296.

³³ Uporediti: Max Kaser, *Roman Private Law (fourth edition)*, Pretoria 1980, 16–18; M. Horvat, *op. cit.*, 61–64.

³⁴ Mehmed Begović, Osvrst na rad komisije kojoj je 1945–1946 bilo povereno da pripremi nacrt porodičnog zakonodavstva, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 17, 1/1969.

³⁵ Profesor Konstantinović predsjedavao je komisijama za izradu nacrt: Osnovnog zakona o braku (*Sl. list FNRJ 31/1946*), Osnovnog zakona o odnosima roditelja i dece (*Sl. list FNRJ 107/1947*), Zakona o usvojenju (*Sl. list FNRJ 30/1947*) i Osnovnog zakona o starateljstvu (*Sl. list FNRJ 30/1947*).

³⁶ O različitim tumačenjima spornih pitanja primjene ove odredbe i pitanju da li je OZB poznavao institut sporazumnog razvoda braka: Marija Draškić, Teška poremećenost bračnih odnosa kao brakorazvodni uzrok: Krecija profesora Mihaila Konstantinovića, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 70 (poseban broj), 2022, 285–309. Uporedi: Ivan Maurović, *Nacrt predavanja o općem privatnom pravu — obiteljsko pravo*, Zagreb, 1934, 15–19.

³⁷ Mihailo Konstantinović, *Obligaciono pravo* (prema beleškama sa predavanja profesora Mihaila Konstantinovića), Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, 1959.

³⁸ Profesorka Marija Karanikić Mirić primjećuje da je Konstantinović o institutu promjene dužnika različito pisao u Skici i *Beleškama*: Marija Karanikić

Da bi jedno društvo moglo imati svoj identitet, da bi u njemu mogla postojati garancija pravne sigurnosti, ono mora imati jedinstveno pravo, ili makar ono pravo koje podjednako daje ili uzima svakom onom na koga se primjenjuje. Pravno stanje na teritoriji Jugoslavije prije Drugog svjetskog rata nije bilo značajno drugačije u odnosu na današnje: imamo države sa različitim, uglavnom prepisivanim, rješenjima iz stranih zakonodavstava.³⁹ Jezička neprilagođenost i nerazumljivost postojećih normi ukazuju nam da zakonodavac nema one pravne atribute koji su mu nužni da bi se mogao smatrati zakonodavcem u punom smislu te riječi. Ti atributi tiču se pristupa zakonodavnoj tehnici, kruga lica koja učestvuju u zakonodavnom postupku i, što je možda i najbitnije, tiču se njegovih uzora! Postojeća pravna rješenja iz oblasti građanskog prava rezultat su vjekovnog prilagođavanja našeg prava stranom obrascu bez odgovarajućeg metodološki i naučno zasnovanog pristupa koji bi nam, ukoliko već ne postoji želja da se od tog posla odustane, obezbijedio kvalitet samog prepisivanja. Običajno pravo rađa pravni partikularizam i ono nikada neće i ne treba biti pravno mjerilo demokratskih sistema,⁴⁰ upravo zato što rascjepkanost obrazaca društvenog ponašanja ne vodi društvenoj koheziji i to se, kad-tad, mora ispoljiti u obliku svođenja računa, tj. „zaustavljanja nečije prakse”. Pravna sigurnost je ideal koji je profesor Konstantinović stalno imao na umu kada je govorio o potrebi donošenja kodifikacije koja će biti naučno zasnovana i koja će izvirati iz volje i prakse društva. Onda kada pravna sigurnost učvrsti pravni poredak, tada će samo društvo formirati čvrst politički poredak.

Razvoj potreba života mora pratiti istovremeno i razvoj prava. Odnosno, društvena stvarnost svojim promjenama i napredovanjem svakodnevno rađa nove situacije, one koje zakonom donesenim prije nastanka tih promjena nisu bile riješene. Tada će opstati ona društva koja imaju uređeno i fleksibilno pravo. To se može postići kodifikacijom visokog pravničkog i naučnog nivoa. Konstantinović je bio svjestan da, onda kada zakon dođe u sukob sa životom, mora intervenirati zakonodavac.⁴¹ Ali, njegova je ideja polazila od toga da do te intervencije mora doći što kasnije.⁴² Bio je uvjeren da je moguće izraditi savršenu kodifikaciju građanskog prava. On je to svoje uvjerenje bazirao na dvije pretpostavke: prvoj, koja podrazumijeva mogućnost sociološkog predviđanja evolucije društvenih odnosa i opstajanja kodifikovanih pravila uprkos njoj. Druga pretpostavka tiče

Mirić, Oslobođajuće „pristupanje” dugu: zaboravljeni institut iz Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 70, 2022, 427–450. Uporedi: M. Konstantinović (2022), *op. cit.*; Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Knjiga I, Službeni list SFRJ, Beograd, 1980.

³⁹ „Pravne institucije mogu ostvarivati kulturni, ali ne i politički uticaj.” — M. Orlić (2022), *op. cit.*, 56.

⁴⁰ Iako i to predstavlja paradoks, jer upravo demokratija zahtijeva različitost mišljenja.

⁴¹ M. Konstantinović (2022), *op. cit.*, 120–121.

⁴² *Ibid.*

se formulisanja pojedinih normi, pa umjesto da budu kruto formulisane, one bi trebalo da dobiju „oblik gipkih direktiva, opštih standarda”.⁴³ Ovo je ideja profesora Konstantinovića koja je dobila svoj neposredan materijalni izraz u vidu Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima. To je ideja koja i dalje živi i, između ostalog, spaja narode kojima je Skica bila namijenjena.⁴⁴ Ova ideja obilježila je jednu epohu u razvoju jugoslovenskog prava i kao nijednu drugu mi je danas prizivamo i ponovo priželjkujemo.⁴⁵

Literatura

1. Arandelović D, *Predavanja iz rimskog prava*, Geca Kon, Beograd, 1938.
2. Begović M, Osvrt na rad komisije kojoj je 1945–1946 bilo povereno da pripremi nacрте porodičnog zakonodavstva, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 17, 1/1969.
3. Bogišić V, *Izabrana djela — Građa u odgovorima iz različitih krajeva slovenskog juga*, II tom, CID, Podgorica, 2004.
4. Bogišić V, *Izabrana djela — studije i članci*, IV tom, CID, Podgorica, 2004.
5. Vukčević D, Dozvoljeno i pošteno, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Sto deset godina Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru”*, Pravni fakultet u Podgorici, 1998/1999.
6. Draškić M, Teška poremećenost bračnih odnosa kao brakorazvodni uzrok: kreacija profesora Mihaila Konstantinovića, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 70 (poseban broj), 2022.
7. Eörsi G, O recepciji prava (prevod prof. dr Miodraga Orlića), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 5/1984.
8. Karanikić Mirić M, Oslobođajuće „pristupanje” dugu: zaboravljeni institut iz Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 70 (poseban broj), 2022.
9. Kaser M, *Roman Private Law (fourth edition)*, Pretoria, 1980.
10. Konstantinović M, Pitanje svojine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982 (Objavljeno u Almanahu Generacija pred stvaranjem, izd. Grupe za socijalnu i kulturnu akciju, Beograd, 1925).
11. Konstantinović M, Označavanje zakona, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982 (Izvorno u Arhivu za pravne i društvene nauke, XI, 1925).
12. Konstantinović M, Pravo, sila i pravičnost, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982c (Izvorno u časopisu *Socijalna misao*, IV/11, Zagreb, 1931).
13. Konstantinović M, Jugoslovenski građanski zakonik, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982d (Izvorno u časopisu *Pravni zbornik*, I/2–3, Podgorica, 1933).

⁴³ Uporedi: G. Eörsi, *op. cit.*, 660.

⁴⁴ O sličnom određenju zakona po Aristotelu u: Jasminka Hasanbegović, *Topika i pravo*, VIZ/CID, Beograd, 2005, 87–89.

⁴⁵ Ovaj rad neće imati zaključak jer ne smatramo da se priča o profesoru Mihailu Konstantinoviću može, ako ikada to bude mogla, na ovakav način zaključiti. Naslov teme rada obavezuje na temeljnija istraživanja, što ovom prilikom obećavamo i da ćemo učiniti i, kada prilike to dozvole, na odgovarajući način publikovati.

14. Konstantinović M, Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3–4/1982a (Izvorno u časopisu *Sociološki pregled*, 1938).
15. Konstantinović M, *Obligaciono pravo* (prema beleškama sa predavanja profesora Mihaila Konstantinovića), Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, 1959.
16. Konstantinović M, *Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet, Beograd, 1969.
17. Konstantinović M, Obrazloženje Prednacrta zakonika o obligacijama (Pregled osnovnih ideja i pojedinih odredaba Prednacrta) jula 1966. godine, *Studia Iuridica Montenegrina* br. 2, godina IV, Fakultet pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, Podgorica, 2022.
18. Lukić R, In memoriam — Mihailo Konstantinović, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1–2/1982b.
19. Marković B, *Reforma našeg građanskog zakonodavstva*, Beograd, 1939.
20. Maurović I, *Nacrt predavanja o općem privatnom pravu — obiteljsko pravo*, Zagreb, 1934.
21. Mujević E, *Pojam pravde u Opštem imovinskom zakoniku za Knjaževinu Crnu Goru*, master teza (neobjavljena), Fakultet pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, Podgorica, 2023.
22. Miladin P, Običaji, kondikcije, ortaštvo i ugovorna kazna prema Bogišićevom Općem imovinskom zakoniku za Crnu Goru (OIZ) i hrvatskom Zakonu o obveznim odnosima, *Zbornik Bogišić i kultura sjećanja*, Zagreb, 2008.
23. Orlić M, Uticaj Bogišićevog dela na naše zakonodavstvo, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Sto deset godina Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru”*, Pravni fakultet u Podgorici, 1998/1999.
24. Orlić M, Mihailo Konstantinović i preuređenje građanskog prava, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 70, poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića, Beograd, 2022.
25. Perović S, *Obligaciono pravo*, Knjiga I, Službeni list SFRJ, Beograd, 1980.
26. Perović S, Prirodno pravo u Opštem imovinskom zakoniku, *Zbornik Pravnog fakulteta*, godina XXII/XXIII, Podgorica, 1998.
27. Petrak M, *Traditio Iuridica — regulae iuris*, Novi informator, Zagreb, 2010.
28. Radbruh G, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1980.
29. Stojanović P, *Izabrana djela — studije i članci*, CID, Podgorica, 2009.
30. Stojčević D, Romac A, *Dicta et Regulae Iuris*, Savremena administracija, Beograd, 1970.
31. Tasić Đ, *Rasprave iz filozofije i teorije prava*, Pravni fakultet, Beograd, 1992.
32. Faso G, *Istorija filozofije prava*, CID, Podgorica, 2007.
33. Hasanbegović J, *Topika i pravo*, VIZ/CID, Beograd, 2005.
34. Horvat M, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2007.
35. Watson A, *Pravni transplanti*, Pravni fakultet, Beograd, 2000.

THE IDEAS OF MIHAILO KONSTANTINOVIC
ABOUT COMMON AND STATUTE LAW

The aim of this work is not, though one could conclude from the title, to exhaustively present all the ideas that Professor Konstantinovic had about common (customary) and legal law. It could be said that this is just an introduction to the overview of those ideas. Mihailo Konstantinovic (1897–1982), one of those professors who greatly influenced generations of lawyers to come with his image and work, was a famous professor at the Faculty of Law in Belgrade. Even in his earliest works, he showed great interest in the relationship between custom and law as two different sources of law. He was particularly inspired by the ideas implemented by Valtazar Bogisic in codifying property law in Montenegro. The title and a significant part of this work is the result of the analysis of the scientific work of Professor Mihailo Konstantinovic, which was published under the title „Valtazar Bogisic’s Ideas on National and Legal Law”, in 1938.

In addition, future generations of lawyers should have role models in professors of high academic and moral integrity; in this sense, professor Konstantinovic is *primus inter pares*. Therefore, this work has the indirect goal of raising the awareness of the entire domestic scientific community, both regarding his personality and the importance of his ideas, as well as the awareness of those who are just on their way to obtaining a law school diploma.

Key words: Mihailo Konstantinovic, Valtazar Bogisic, Customary Law, Codification, Private Law