

## ЧЛАНЦИ

Nevenka BOGOJEVIĆ-GLUŠČEVIĆ\*

### RIMSKA PRAVNA PRAVILA U ZAKONJAČAMA OPŠTEG IMOVINSKOG ZAKONIKA ZA KNJAŽEVINU CRNU GORU

#### Uvod

Izučavajući pitanje mogućeg uticaja rimskog prava na Valtazara Bogišića u stvaranju *Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru* došli smo do zaključka da je ovaj vrsni naučnik u značajnoj mjeri koristio rimske pravne postulate pri koncipiranju i sadržinskom oblikovanju nekih njegovih odredbi. Rezultati tog istraživanja, najavljenog kao početnog u oblasti izučavanja odnosa rimske pravne tradicije i ovog *Zakonika*, iznijeti su u radu *Pravni običaji u rimskoj jurisprudenciji i Opštem imovinskom zakoniku za Knjaževinu Crnu Goru*, predatom za štampu u *Glasniku* za pravne i društvene nauke Crnogorske akademije nauka i umjetnosti<sup>1</sup>.

U ovom radu je učinjen izvjestan istraživački pomak u pravcu daljeg pronalazjenja rimskih pravnih koncepata u Imovinskom zakoniku. Odabrali smo za analizu članove 987-1031, na samom kraju tekstualnog dijela crnogorskog *Zakonika*. Radi se o Razdjelu VIII šestog dijela *Zakonika*, koje je sam Bogišić označio kao “Neke zakonjačke (pravničke) izreke i postavke koje, i ako ne mogu zakona ni preinačiti ni zamijeniti, mogu mu, ipak, objasniti razum i smisao”. Smatramo da se, bez obzira na neke strane<sup>2</sup> i domaće

---

\* Autor je redovni profesor na Pravnom fakultetu u Podgorici.

<sup>1</sup> Rad predat za objavljivanje 30. 12. 2004. godine. U tom radu su navedeni samo oni rimski pravni postulati koji se odnose na pitanje pojma običaja, njegove uloge i veze između zakona i običaja. Ustanovili smo da Zakonik pruža obilje dragocjenog materijala kojima su se postojeći zaključci o uticaju rimskog prava na OIZ potvrdili i proširili, te da se novim komparativnim istraživanjima drugih tema otvara još veći prostor za takva tvrđenja.

<sup>2</sup> A. Zocco Rosa, *Influssi di diritto Romano sur una Legislazione Slavo-Serba*, Catania 1896;

radove<sup>3</sup> iz bliže i dalje prošlosti u kojima je pitanje uticaja rimskog prava na tzv. zakonjače doticano i koji su vrlo značajni, mogu pronaći u rimskom pravnom nasleđu dodatne teorijske i praktične elaboracije kojima bi se pokazalo da su spone između njih bile veće nego što se dosada iskazivalo.

Iako su pravna pravila i postavke napisane u Razdjelu osam Imovinskog zakonika u potpunoj jezičkoj saglasnosti sa ostalim odredbama Zakonika, koje karakteriše specifičan rječnik prilagođen širem “narodnom razumijevanju”, jezički obrti, stilski kratak iskaz i jezgrovitost ovih normi, uputili su nas da im, uprkos tome,<sup>4</sup> izvorište tražimo u pravu arhaičnog perioda i u djelima rimskih klasičara, postklasičara i kompilatora. To je odredilo i način izlaganja u tekstu koji će svaku zakonjaču povezati sa odgovarajućim pravilom, ako ga je moguće naći, pri čemu će biti slijeđen razvojni put rimskog pravnog pravila, od arhaičnog prava do Justinijanove kodifikacije.

Tražeći izvorni tekst ili pak tražeći smisao svake zakonjače u rimskom pravu, pokušaćemo da našu početnu tezu potvrdimo. Pri tome će neka neophodna pojašnjenja biti učinjena sa namjerom da se ukaže na aktuelnost rimskog rješenja i danas u fazi izrade novih zakonika imovinskog prava.

### **Zakonjače (član. 987-1031 OIZ-a)**

Od ukupno 1031 člana Opšteg imovinskog zakonika, raspoređenih u šest djelova, Valtazar Bogišić je u četrdeset pet članova na samom kraju teksta Zakonika napravio odabir lakonskih pravnih izreka i postavki koje su imale cilj da mu “objasne razum i smisao” i time olakšaju korišćenje. Ovako vješto smišljen način da se zakon približi onima za koje je pisan odmah nas je asociirao na” rimsku naučnu provenijenciju “njegovog tvorca, koji je osim rimskih pravnih postulata koristio i rimsku mudrost u tome kako da se zakoni “inkorporiraju u biće naroda”. Rimski zakon je bio kratak i jasan i sličan božanskoj poruci da bi ga, kako je to lijepo u *Epistulama*(94, 38) saopštio Se-

*Codice civile del Montenegro*, Torino 1898. ; *Codice civile del Montenegro e il diritto Romano, con speciale riguardo al titolo dei digesti* “ De diversis regulis iuris”, Catania 1897. Ovaj autor je pronašao svega petnaest izvornih rimskih pravila u Opštem imovinskom zakoniku.

<sup>3</sup> D. Radoman, *Rimska teorija pravnih običaja i djelo Valtazara Bogišića*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Osijeku, II, 1980, str. 119-140; N. Vojinović, *Uticaj rimskog prava na Bogišićev Opšti imovinski zakonik*, Naša zakonitost, Zagreb 1984, br 12, str. 1277-1282; M. Čizmović, *Zakonjače OIZ. Duh zakona-pravedno pravo.*, Zbornik radova sa naučnog skupa Dinastija Petrović, CANU i Univerzitet Crne Gore, Podgorica 2002, str. 451-459. U ovim radovima autori su više stavili akcenat istraživanja na pravo sadržano u odredbama Zakonika sa stanovišta današnjeg materijalnog i procesnog prava nego na traženje njihova rimskog porijekla.

<sup>4</sup> O jezičkoj strukturi OIZ-a vidi detaljno u radu B. Ostojić, *O jezičkoj strukturi OIZ-a za Knjaževinu Crnu Goru s posebnim osvrtom na njegovu leksičku i tvorbenu semantiku*, Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici, XXII-XXIII, 1998/1999, str. 123-130.

neka<sup>5</sup>, ”neuki lakše pamtili“. Ovu Senekinu poruku možda je imao na umu i Bogišić kada je na samom kraju Opšteg imovinskog zakonika dodao Šestom dijelu Razdio VIII tzv. zakonjače. Kratke izreke i “pravne postavke” lako su se pamtile, prenosile na generacije i “taložile u kolektivnoj svijesti naroda”, što je i danas, nakon više od sto dvadeset godina od njegovog donošenja i već skoro sedam decenija od njegovog neprimjenjivanja, prisutno na ovim prostorima.

Zakonjače navodimo redom kako su u Zakoniku navedene. Redosljed navođenja zakonjača upućuje na Bogišićevu “rimsku zaokupljenost”. Nakon uvodnog dijela slijedi izlaganje po rimskom sistemu podjele prava-lica, stvari, tužbe.

\*Član 987 Opšteg imovinskog zakonika (OIZ) – “**Zakon je za svako-ga zakon**”.

Ovoj zakonjači odgovara deset pravila rimskog prava, koja su ili isto-vjetna sadržina ili ovo pravilo izražavaju na sličan način<sup>6</sup>. Ovu maksimu formulisao je klasičar Ulpijan, a prisutna je kao razrađeno pravilo na više mjesta u Justinijanovoj kodifikaciji. Sadržano je u *Kodeksu* i *Novelama*, a postoji kao temeljno pravilo u kasnijim preradama djela rimskih jurisprudenata. U nešto izmijenjenom obliku zapisano je u svim leksikonima pravnih pravila i izreka (“*dictae et regulae iuris*“) kao antičko pravno nasljeđe, često bez navođenja izvornika koji im je poslužio za takvu formulaciju pravila<sup>7</sup>.

1. *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituntur*<sup>8</sup>. Zakoni se ne donose za pojedine osobe nego za sve.
2. *Lex non distinguit*<sup>9</sup>. Zakon ne pravi razliku među ljudima.
3. *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*.<sup>10</sup> Kad zakon ne pravi razliku, nije ni naša dužnost da je pravimo.
4. *Nemo est supra leges*<sup>11</sup>. Niko nije iznad zakona.

<sup>5</sup> L. A. . Seneka, *Pisma Luciliju (Epistulae morales ad Lucilium)*, Matica srpska, Novi Sad 1980, str. 242.

<sup>6</sup> D. Radoman, *Rimska teorija pravnih običaja i djelo Valtazara Bogišića*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Osijeku, Osijek II, 1980, str. 133; Zocco Rosa, *Codice civile del Montenegro e il diritto Romano, con speciale riguardo al titolo dei digesti* “De diversis regulis iuris”, Catania 1897, p. 23.

<sup>7</sup> Kod nas postoji nekoliko zbirki takve vrste. Najpoznatije su D. Stojčević-A. Romac, *Dictae te regulae iuris*, Savremena administracija, Beograd 1980, str. 663( u daljem tekstu označen kao *Dicta et regulae*); A. Romac, *Latinske pravne izreke*, Informator, Zagreb, 1982, str. 520 u daljem tekstu označen kao *Latinske izreke*); A. Romac, *Florilegium sententiarum latinorum, Florilegij latinskih izreka*, Latina et Graeca, Zagreb 1988, str. 832 (u daljem tekstu označen kao *Florilegij*).

<sup>8</sup> *Corpus iuris civilis*, edit stereotipa, vol. II, Digesta, Berolini 1872, ( u daljem tekstu označen kao D. ), Ulpianus, 1, 3, 8.

<sup>9</sup> *Florilegij*, str. 394.

<sup>10</sup> *Florilegij*, str. 394.

<sup>11</sup> *Florilegij*, str. 398.

5. *Omnes legibus regantur*<sup>12</sup>. Zakoni neka vladaju svima. (Svi su podložni zakonima.)
6. *Omnes obediant legi*.<sup>13</sup> Neka se svi pokoravaju zakonu.
7. *Una loquuntur voce leges cum omnibus*<sup>14</sup>. Zakoni govore jednakim jezikom sa svima. (Zakoni vrijede jednako za sve.)
8. *Constitutio generalis et generaliter loquens comprehendit omnes personas, quantumvis privilegiatas*<sup>15</sup>. Opšti propis, koji uz to reguliše opšte stvari obuhvata sve osobe, makar bile i povlašćene.
9. *Lex uno ore omnes alloquitur*<sup>16</sup>. Zakon govori svima istim ustima.
10. *Leges suum ligent latorem*<sup>17</sup>. Zakoni obavezuju i svog donosioca.

Uz navedene citate iz latinskih tekstova čini se da je potrebno učiniti i jednu važnu napomenu. Treba bez obzira na rečeno o uticaju rimskog prava, istaći da se pod određenim pojmom u rimskom pravu i u pravu Crne Gore u vremenu donošenja Imovinskog zakonika ne moraju podrazumijevati potpuno istovjetne stvari. To je važno istaći jer je zakon u rimskom smislu riječi (*lex*) bio nešto drugo u odnosu na Zakonik. Zakonik je kodifikacija, a rimski zakon je to bio samo jedanput kod donošenja *Leges duodecim tabularum* (Zakon XII tablica). Kroz dugu rimsku istoriju, uz navedeni izuzetak, zakon je bio i ostao opštevažeće pravno pravilo koje donose nadležni državni organi po određenom postupku. Rimski zakoni su se rijetko odnosili na šira pravna područja. Češće su regulisali uže pravne oblasti ili su se odnosili na pojedinačne slučajeve<sup>18</sup>.

\* Član 988 OIZ – “**Zakon je zakon, ma kako opor bio.**”

1. *Sed lex, dura lex*<sup>19</sup>. Surov zakon, ali zakon.
2. *Durum est, sed ita scripta est*<sup>20</sup>. Teško je, ali je zakon tako propisao.
3. *Summum ius antique summam putabant crucem*<sup>21</sup>. Stari su najviše pravo smatrali najvećom mukom.

Jasno je da je temeljni pravni princip rimskog prava, princip legaliteta bio izvorno inkorporiran u Opšti imovinski zakonik. O primjeni ovog principa iz rimskog prava već je skrenuta pažnja u ranijim istraživanjima.<sup>22</sup> Ono

<sup>12</sup> Corpus iuris civilis, edit stereotipa, vol. I, Codex Iustiniani, Berolini 1872, ( u daljem tekstu označen kao C. J. )1, 14, 10

<sup>13</sup> Corpus iuris civilis, edit stereotipa, vol. III, Novellae, Berolini 1872, ( u daljem tekstu označen kao N. )69, 4, 1

<sup>14</sup> Florilegij, str. 401.

<sup>15</sup> Florilegij, str. 365; Pravilo je napisao ugledni advokat i pravni pisac Farinacius Prosperus(1544-1618), savjetnik pape Klementa VIII.

<sup>16</sup> Dicta et regulae, str. 237

<sup>17</sup> Dicta et regulae, str. 231

<sup>18</sup> Up: A. Romac, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb 1975, str. 296-298.

<sup>19</sup> D. \*Ulpianus, 40, 9, 12, 1

<sup>20</sup> D. Ulpianus, 40, 9, 12, 1

<sup>21</sup> Columela, *De re rustica*, 1, 7, 2; Florilegij, str. 367.

<sup>22</sup> Vidi:M. Čizmović, op. cit, str. 456; D. Radoman, op. cit, str. 134.

se primjenjuje još od rimskog prava u pravnim sistemima niza zemalja. U našem pravu i u drugim kodifikacijama takođe je u primjeni i znači isto što i u rimskom pravu - podrazumijeva zakonit rad ma koliko u nekim slučajevima rješenja zakona bila neadekvatna, jer je bolje postupati po takvom zakonu nego bez ikakva ustanovljena pravila u datom slučaju.

**\*Član 989 OIZ \_ "Tek o zakonitu običaju vrijedi riječ: što je od običaja, to je od zakona"<sup>23</sup>.**

Ovo pravilo koje određuje mjesto običaja kao izvora prava i njegova odnosa sa zakonom nađeno je u osam maksima rimskog privatnog prava.

1. *Consuetudo et communis asuetudo vincit legem non scriptam si sit specialis, et interpretatur legem scriptam si lex sit generalis*<sup>24</sup>. Običaj i usvojena praksa su jači od nepisanog zakona ako se odnose na posebne slučajeve, a tumače pisani zakon ako je on opšteg karaktera.
2. *Diuturna consuetudo pro iure et lege, in his quae ex scripto descendunt, observari solet*<sup>25</sup>. Ustaljenu praksu treba poštovati kao pravo i zakon u slučajevima koji nijesu regulisani pisanim pravom.
3. *Diuturni mores consensus utentium legem imitantur*<sup>26</sup>. Običaji koji se dugo primjenjuju, saglasnošću onih koji ih koriste, zamjenjuju zakon.
4. *Leges quoque ipsas antiquitas probate et servata tenaciter consuetude imitator et retinet*<sup>27</sup>. Od davnina prihvaćen i dosljedno čuvan običaj podražava i zamjenjuje zakon.
5. *Consuetudo est altera lex*.<sup>28</sup> Običaj je drugi zakon.
6. *Consuetudo pro lege servatur*<sup>29</sup>. Običaj se primjenjuje kao da je zakon.
7. *Inveterata consuetude pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum*<sup>30</sup>. Dugotrajna praksa se s razlogom poštuje kao zakon; i to je pravo za koje se kaže da je običajem ustanovljeno.

<sup>23</sup> Pored svoga ranije navedenog rada, u kojemu je bilo više riječi o ovom pravilu treba obratiti pažnju i na autore koji su pisali o običajima u OIZ-u. Vidi: D. Radoman, op. cit, str. 134, koji je prva četiri navoda vezana za ovo pravilo pronašao u Justinijanovoj kodifikaciji; Vezu ovog pravila i rimskog prava nije pominjao Italijan A. Zocco Rossa, (op. cit, str. 43) koji je u Zakonjačama pronašao samo petnaest rimskih pravila. Up:N. Vojinović, op. cit, str. 1279.

<sup>24</sup> Florilegij, str. 118.

<sup>25</sup> D. Ulpianus, 1, 3, 33

<sup>26</sup> Corpus iuris civilis, edit stereotipa, vol. II, Institutiones, Berolini 1872, ( u daljem tekstu označen kao I. ), 1, 2, 9

<sup>27</sup> C. 1, 8, 52, 3

<sup>28</sup> D. \*Iulianus, 1, 3, 32, 1.

<sup>29</sup> D. \*Iulianus, 1, 3, 32, 1

<sup>30</sup> D. Iulianus, 1, 3, 32, 1.

8. *Ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium convention, non minus quam ea, quae scripta sunt, iura servantur*<sup>31</sup>. Što je dugom primjenom potvrđeno i poštovano kroz mnoge godine kao prećutni sporazum građana (običaj), treba jednako poštovati kao i pisana prava.

Ova i niz drugih pravila iz rimskog prava potvrđuju da je u koncipiranju odnosa pravnog običaja i zakona u Opštem imovinskom zakoniku korišćeno rimsko pravo i da su u osnovi u oba prava važila ista pravila<sup>32</sup>. Ipak treba istaći da postoje i razlike<sup>33</sup> od kojih je očito najznačajnija ona koja pravnom običaju ne daje mogućnost ukidanja zakona koji se ne primjenjuju<sup>34</sup>. Tek je u postklasičnom rimskom pravu izričito ukinuta ovakva snaga običaja.<sup>35</sup>

\* Član 990 OIZ – “**Zao običaj, nikad tvrd, nikad zakonit**”.

O tome da je Bogišić u pogledu materije običajnog prava bio u punoj mjeri zavisao od rimskih pravila upućuju klasifikacija i podjele običaja u Imovinskom zakoniku. Osnovna je podjela bila na tzv. dobre i rđave običaje. Rđav običaj nije nikada mogao postati zakonit, odnosno nije nikada mogao biti potvrđen kao pravo.

Ovom pravilu odgovaraju dva teksta u Corpus iuris civilis. Jedan je izvorni u Novelama a drugi njegova prerada, odnosno skraćena verzija istog pojmovnog sadržaja<sup>36</sup>.

1. *Malae consuetudinaes neque ex longo tempore neque ex longa consuetudine confirmantur*<sup>37</sup>. Loše običaje ni duga praksa ni dug vrijeme ne mogu potvrditi.

2. *Male enim adinventata nec ex longa consuetudine confirmantur*<sup>38</sup>.

Ono što je loše uvedeno ne može ozakoniti ni dugotrajna praksa.

\* Član 991 OIZ – “**Za rijedak slučaj, nije uvijek gotovo pravilo**”.

Kao i u rimskom pravu, Bogišić je zakon smatrao opštim pravilom. Ono je kao takvo unaprijed propisano pravilo ponašanja. Kako je život bogatiji od pravnih pravila sadržanih u zakonu, Rimljane je počev od perioda republike takvo stanje motivisalo da predvide pravilo kojim će krute zakonske norme učiniti fleksibilnim. Stoga izuzeci od ustaljenog pravila ponašanja

<sup>31</sup> D. Hermogenianus, 1, 3, 35

<sup>32</sup> D. 1, 3, 37; D. 1, 3, 32, pr; C. J, 8, 52, 3.

<sup>33</sup> O nekim aspektima tog pitanja vidi kod: P. Stojanović, *Međusobni odnosi i medjuitacaji zakonskih propisa i običajnog prava u Crnoj Gori (osvrt na stanje u XIX vijeku.)*, Običajno pravo i samouprava na Balkanu i susednim zemljama, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa, SANU, Balkanološki institut Beograd, 1974, str. 321.

<sup>34</sup> “Consuetudo ex certa causa rationabili usitata privat communem legem»; Florilegij, str. 118.

<sup>35</sup> Up: A. Romac, *Rječnik rimskog prava*, op. cit, str. 132.

<sup>36</sup> Up: D. Radoman, op. cit, str. 134.

<sup>37</sup> \*N, 134, 1

<sup>38</sup> N, 134, 1

nijesu unaprijed predviđeni, već se ad hoc rješavaju na sudu. U Rimljana je ovo pravilo donijeto u pretorskom pravu, formulirano u dvije verzije, dužoj i skraćenoj, kojima se reguliše pitanje povraćaja u predašnje stanje.

1. *De minimis non curat praetor*<sup>39</sup>. Pretor se ne stara o sitnicama.

2. *De minimis non curat lex*<sup>40</sup>. Zakon se ne stara o sitnicama.

\*Član 992 OIZ – “*Ne sudi se po primjerima, nego po pravilima*”.

Ovo pravilo je upustvo sudijama kako da se vladaju u sudskom postupku. Kao u rimskom tako i u svim kasnijim pravima i kodifikacijama u Evropi ovo upustvo je koncipirano na isti način. Istovremeno ovo pravilo ukazuje da se u svom radu sudija isključivo oslanjao na zakon, pri čemu su se uzimale u obzir sve relevantne okolnosti datog slučaja. U drugom pravnom sistemu, prescedentnom pravu, upravo je obrnuto - sudija raspravlja i sudi po case sistemu (po primjerima)<sup>41</sup>. U Justinijanovoj kodifikaciji ovo pravilo je sadržano u tri sentencije. U izvornom obliku ovo pravilo je sadržano u Kodeksu carskih konstitucija sastavljenom u vrijeme Justinijanove vladavine. Glasilo je jednako kao u pomenutom članu Imovinskog zakonika, a istog smisla u skraćenoj i proširenoj verziji u dvije latinske maksime iz postklasičnog perioda. U tom periodu, je inače, bio u primjeni poseban extraordinarni sudski postupak, tzv. kognicioni postupak, prvi postupak u rimskom pravu u kome je državni organ, oličen u pravno obrazovanom sudiji, vodio postupak, izričao presudu i starao se o njenom izvršenju.

1. *Iudex est lex loquens*<sup>42</sup>. Sudija je zakon koji govori.

2. *Iudicandum est legibus, non exemplis*<sup>43</sup>. Treba suditi po zakonima, a ne po primjerima.

3. *Meminisse debet iudex, ne aliter iudicet quam legibus proditum est*<sup>44</sup>. Sudija treba uvijek da ima na umu da ne smije drugačije suditi nego kako je propisano zakonima.

\* Član 993. OIZ – “*Ko samo riječi zakonski znade, taj još zakona ne zna, dok mu ne shvati razum i smisao*”<sup>45</sup>.

1. *Scire legis non hoc est, verba earum tenere, sed vim ad potestatem*<sup>46</sup>. Poznavati zakone ne znači držati se njihova slova nego znati njihovu snagu i moć.

<sup>39</sup> D. \*Callistratus, 4, 1, 4.

<sup>40</sup> Dicta et regulae, str. 94.

<sup>41</sup> Detaljnije: N. Bogojević-Glušćević, *Common Law i rimsko pravo*, Pravni zbornik, Podgorica 2003, br. 1-2, 2003, str. 67-76. Up: M. Čizmović, op. cit, str. 456.

<sup>42</sup> Dicta et regulae, str. 214.

<sup>43</sup> C. 7, 45, 13

<sup>44</sup> Dicta et regulae, str. 255.

<sup>45</sup> Ovo pravilo A. Z. Rocco, (op. cit, str. 54) svrstava u jedno od petnaest koje je izvorno preuzeto iz rimske kulturne baštine. Slično i kod N. Vojinović, op. cit, str. 1279.

<sup>46</sup> D. Celsus, 1, 3, 17.

2. *Sit tibi pro nulla lex, interiore medulla quae caret; hanc sapere plus est quam verba tenere*<sup>47</sup>. Neka ti ništa ne vrijedi zakon koji nema unutrašnji smisao, ovakvoga poznavati znači znati samo riječi.
3. *Verbum "ex legibus" sic accipiendum est: tam ex legume sentential quam ex verbis*<sup>48</sup>. Izraz "po zakonima" znači: i po duhu i po slovu zakona.

Rimska pravna baština ostavila je u djelima klasičara tekstove istovjetne sadržine i smisla kao i član 998 Zakonika. Smatra se da je poznati pravnik Celz, uz klasičnu definiciju prava, ostavio neprevaziđenu pravnu maksimu vezanu za zakon, poznavanje zakona i njegovu primjenu koju je izvorno preuzeo Bogišić. Zakon ima svoj spoljašnji izraz riječima iskazan, ima duh koji mu daje unutrašnji smisao, a oba zajedno daju mu snagu i moć. Celzovu misao je sažeto i lakonski kratko saopštio Ulpijan objašnjavajući značenje izraza zakon, što se našlo u drugom dijelu teksta pomenute odredbe Imovinskog zakonika.

\*Član 994 OIZ - "**Što svak jednako razumije, tome tumača ne treba**"

1. *Minima sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerit*<sup>49</sup>. Najmanje treba mijenjati ono što se uvijek na isti način tumačilo.
2. *Leges quae constringunt omnium vitas, intellegi ab omnibus debent*.<sup>50</sup>

Zakone koji svima propisuju način života moraju svi razumjeti.

Bogišić je donošenjem OIZ-a ondašnjim sudskim institucijama, slično kao i Justinijan svojom kodifikacijom, želio olakšati rad. Brojni problemi koji su postojali zbog neujednačene prakse u radu sudova širom Rimske imperije naveli su Justinijana da pripremi *Digesta*, kao obavezno uputstvo sudijama u radu radi pronalaženja adekvatnog pravnog rješenja. Takvi razlozi motivisali su i Bogišića da propisivanjem ove zakonjače da instruktivne upute sudijama i strankama u postupku. Tako se za činjenice koje su nesporne, odnosno poznate velikom broju ljudi, široj populaciji, javnom mnjenju u svakodnevnom životu na užem području, kao i za događaje od opšteg značaja za zajednicu ne treba da izvode nikakvi dokazi. Na sudu se obavezno izvode dokazi o onim činjenicama koje su poznate sudu iz njegovog službenog poslovanja a sporne su. Dokazuju se u postupku koji je u toku. Na aktuelnost i značaj ovog rimskog pravila ukazuje činjenica da ga i prije i poslije Imovinskog zakonika poznaju savremeni sudski postupci<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Florilegij, str. 400.

<sup>48</sup> D. Ulpianus. 50, 16, 6, 1.

<sup>49</sup> D. Paulus, 1, 3, 23.

<sup>50</sup> C. . 1, 14, 9.

<sup>51</sup> Vidi: M. Čizmović, op. cit, str. 458.



\*Član 995 OIZ -“*Odstupi li kakva odredba od opšteg pravila, tumači se u najužem obliku*”.

1. *Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentiam*<sup>52</sup>. Iz onoga što je zaista suprotno pravnim načelima usvojeno, ne treba izvlačiti nikakve dalje zaključke.
2. *Quare a iure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda*<sup>53</sup>. Što izlazi iz okvira opšteg pravila, ne može se proširivati na druge slučajeve.
3. *Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias*<sup>54</sup>. Što je propisano suprotno pravnim načelima, ne može se proširiti na druge slučajeve.
4. *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*<sup>55</sup>. Izuzetke treba najuže tumačiti.

Ovo pravilo kojem se daje uputstvo sudiji kako da postupi u slučajevima odstupanja odredbe koju treba primijeniti od opšteg pravila zapravo je restriktivno tumačenja prava. Izuzetak se usko tumači i rijedak je. Izuzetak nikada ne stvara pravilo, ali oni izuzeci koji, u suštini potvrđuju pravilo su takođe pravilo koje se mora poštovati. Ova tekovina rimske pravne civilizacije nalazi se inkorporirana ne samo u OIZ-u već ga sadrže mnogi pravni sistemi u prošlosti i svi današnji pravni sistemi.<sup>56</sup>

\*Član 996 OIZ -“*Nikom se ne krati da uživa ono što je po prirodi svačije, il što je određeno da svakome služi*”.

1. *Quod natura dat, nemo tollere potest*<sup>57</sup>. Što priroda daje, niko ne može uzeti.

U stvari koje su isključene iz pravnog prometa između pojedinaca po ljudskim zakonima, tzv. *res extra commercium*, u rimskom pravu su spadale stvari koje služe zajedničkim potrebama i interesima svih ljudi (*res omnium communes*) ili stvari koje su u opštoj upotrebi (*res publicae* i *res publice in publico usu*). U *res omnium communes* ubrajane su, primjera radi, vazduh, voda, more, morska obala a u *res publicae in publico usu* javne stvari za opštu upotrebu, kao ulice, trgovi, vodovodi, pozorišta i druge javne stvari koje su državno vlasništvo i namijenjene su državnim organima (*res publicae*). U Bogišićevo vrijeme ovo rimsko pravilo aktuelizovano je djelatnošću škole prirodnog prava u Francuskoj u kojoj je on boravio i naučno se usavršavao.

<sup>52</sup> D. Paulus, 1, 3, 14.

<sup>53</sup> \*D. Paulus, 1, 3, 14.

<sup>54</sup> D. Paulus, 50, 17, 141, pr.

<sup>55</sup> \*D. Paulus, 50, 17, 141, pr.

<sup>56</sup> Up. M. Čizmović, op. cit, str. 456.

<sup>57</sup> *Dicta et regulae*, str. 422.

\*Član 997 OIZ - “*Tvoje sveto, a i moje sveto; čuvaj svoje, u moje ne diraj*”.

1. *Quae tua sunt, tibi habe, quae mea, redde mihi*<sup>58</sup>. Ono što je tvoje zadrži sebi, a što je moje, vrati mi.
2. *Ut vites poenas, ne tangas res alienas*<sup>59</sup>. Da bi izbjegao kazne, tuđe stvari ne diraj.
3. *Unicuique suum*<sup>60</sup>. Svakome svoje (Svakome dati ono što mu pripada).
4. *Accipe quod tuum, alterique da suum*<sup>61</sup>. Uzmi što je tvoje i drugom daj njegovo.
5. *Iustum est, ut in perpetuum suum quisque detineat*<sup>62</sup>. Pravično je da svako svoje stvari trajno drži.

Neprikosnovenost privatne svojine kao apsolutnog prava pojedinca na nekoj stvari u pravnom prometu Bogišić je prihvatio u *Opštem imovinskom zakoniku*. Privatnu svojину je izrazio slično Rimljanima perioda republike i ranog principata kroz primjere iz prakse bez teorijskog uopštavanja. Uostalom, ni rimski pravници nijesu imali teorijski pristup ovoj problematici. Nijesu definisali privatnu svojину, već su to učinili postglosatori komentarišući njihova praktična rješenja, izrazivši ih kroz tri ovlašćenja (utendi, fruendi et abutendi). Ovako određeni atributi privatnosvojinskih ovlašćenja pojedinaca biće renesansom i recepcijom rimskog srednjovjekovnog prava preuzeta u kasnijim buržoaskim kodifikacijama evropskih država.

\*Član 998 OIZ – “*Dok nepravo drugome štete ne činiš, koristi se čim god možeš i kako god možeš*”.

1. *Prodesse sibi unusquisque, dum aliis non nocet, non prohibetur*<sup>63</sup>. Nikome se ne zabranjuje da radi u svoju korist dok ne šteti druge.
2. *Qui suo iure utitur, nemini facit iniuriam*<sup>64</sup>. Ko se koristi svojim pravom nikome ne čini nepravdu.
3. *Qui suo iure utitur, neminem laedit*.<sup>65</sup> Ko koristi svoje pravo nikome ne nanosi štetu.
4. *Nullus dolo facere qui suo iure utitur*<sup>66</sup>. Ne smatra se da zlonamjerno postupaj onaj koji se koristi svojim pravom.

<sup>58</sup> Epistulae, Martialis, 10, 51, 16

<sup>59</sup> Florilegij, str. 181.

<sup>60</sup> Cicero, *De natura*, d. 3, 15; pr. Dicta et regulae, str. 505.

<sup>61</sup> Dicta et regulae, str. 21.

<sup>62</sup> Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondians et leges novellae ad Theodosianum pertinentes, Ed. Th. Mommsen et P. Meyer, Berolini 1905, vol. XIV, 17, 7.

<sup>63</sup> D. Ulpianus, 39, 3, 1, 11.

<sup>64</sup> D. \*Gaius, 50, 17, 55

<sup>65</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 155, 1.

<sup>66</sup> D. Gaius, 50, 17, 55.

5. *Non foedatus erit, quisquis sua commode quaerit*<sup>67</sup>. Неће бити осрамљен ко год тражи своју корист. (Није крив нити нечестан онај ко тражи остварење свoga права).

6. *Utī, non abuti*<sup>68</sup>. Употребљавати а не злоупотребљавати.

Стварноправна овлашћења су негативно одређена. Законодавац прописује само оно што је титуларима у односу на ствари које су предмет стварноправног односа забрањено. Титуларима стварног права је постављена само та законска граница, док је све остало препуштено слободној волји титулара. Границе тог права иду све докле док се таквим понашањима титулара не наноси штета другом. Оваква правила римског стварног права из периода републике окосница су свих каснијих правила римског класичног, посткласичног, рециривног и у имовинским законима кодификованог приватног права. Богочић их је преузео изворно из римског, али је могао то сазнати и образујући се у Паризу из теоријских полазишта школе природног права и касније историјскоправне школе.

\*Члан 999 ОИЗ - "*И што није забрањено, може да не буде поштено*".

1. *Non omne quod licet, honestum est.*<sup>69</sup> Није поштено све што је дозвољено.

Ова норма представља римски концепт односа права и морала који је Богочић скоро дословно примјенио у *Општем имовинском законик*у. Римљани су дефинисали право у класичном периоду као "Вјештину доброг и правичног" (*Ius est ars boni et aequi*), што довољно јасно илуструје њихово виђење односа права и морала. Право је истовремено морало бити вјештина добрих прописа који су истовремено и правични, тј. одговарају моралним схватањима оних којима су намењени. У Црној Гори у вријеме стварања *Општег имовинског законика* такво виђење права било је, с обзиром на знање и образовање творца законика и његове припреме за израду истог, једино прихватљиво. Сређина у којој се врло много води рачуна о моралу мора то да pretoчи у законе којима се односи у нјој регулишу. Право које треба да изрази такав народни дух са изузетним осјећајем за правду и правичност даје моралну оправданост доњетом закону. Норме супротне народном духу, супротне су осјећају правде и не могу имати правна дејства<sup>70</sup>.

\*Члан 1000 ОИЗ - "*Ни својим се правом служити немош, тек другогме на штету ил досаду*".

1. *Male enim iure nostro uti non debemus*<sup>71</sup>. Не смјемо злоупотребљавати своје право.

<sup>67</sup> Florilegij, str. 369.

<sup>68</sup> D. Ulpianus, 7, 1, 15, 1.

<sup>69</sup> D. Paulus, 50, 17, 144.

<sup>70</sup> Анализу овог правила детаљно је извршио, првенствено са социолошког и филозофског аспекта, Д. Вукчевић у раду *Дозвољено и поштено* (Зборник Правног факултета у Подгорици, 1998/1999, стр. 119-122)

<sup>71</sup> О. Станојевић, *Гажеје Институције*, Nolit, Београд 1982 (у даљем тексту означиен као Gai, Inst), 1, 53.

2. *Ita utere tuo, ut alienum non laedas*<sup>72</sup>. Svojim pravom se služi tako da druge ne štetiš.

Ovo pravilo je iz rimskog prava preuzeto u prava svih evropskih država. Bogišić ga je normirao u istovjetnom rimskom tekstu iz klasičnog prava. Vezano je za zloupotrebu subjektivnog prava, bilo materijalnog bilo procesnog. Nastalo u vrijeme neograničene privatne svojine, ono je predstavljalo neku vrstu ograničenja apsolutnih prava pojedinaca.

\*Član 1001 OIZ – “*Čija je korist od nečeg, onoga je i teret*”.

1. *Qui sentit onus, sentire debet et commodum*<sup>73</sup>. Ko snosi teret treba da uživa i korist.
2. *Qui sentit commodum, sentire debet et onus*<sup>74</sup>. Ko uživa korist, treba da snosi i teret.
3. *Secundum natura est commode cuisque rei eum sequi quem sequentur incommoda*<sup>75</sup>. Prirodno je da koristi od neke stvari pripadaju onome ko snosi i štete vezane za nju.
4. *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*<sup>76</sup>. Gdje je dobit, tu i teret treba da bude.

Četiri rimske maksime izvorno potvrđuju ovo pravilo iz *Imovinskog zakonika*. Sve četiri su od istog autora, klasičara Paulusa i predstavljaju varijacije istog pravila. Kako je u trećoj, gore citiranoj, sentenciji navedena motivacija za ovakvu interpretaciju, Paulus, je našao u prirodnom pravu. Pravilo je prisutno i u današnjim pravima.

\*Član 1002 OIZ – “*Što ti zakon dadne, niko ti ne ote*”.

1. *Iura iam quaesita non amittuntur ob supervenientem inhabilitatem, nisi huic addatur poena privationis*<sup>77</sup>. Već stečena prava ne gube se kasnijim oglašavanjem korisnika nepodobnim, ako se tome ne pridoda i kazna lišenja stečenih prava.
2. *Iura quaesita itemque privilegia ad hac usque tempora personis sive physicis sive iuridicis concessa, in usu sunt nec revocata integra manent*<sup>78</sup>. Stečena prava kao i povlastice do sada dodijeljene fizičkim ili pravnim licima koje su u upotrebi, a nijesu opozvani, ostaju i dalje netaknuti.

Ovu kratku Bogišićevu izreku nijesmo izvorno pronašli kod klasičara, ali se iz smisla dva pravila donijeta u postklasičnom pravu može posredno zaključiti da je pravilo po smislu i duhu rimsko.

<sup>72</sup> Gai, \*Inst, I, 53.

<sup>73</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 10.

<sup>74</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 10.

<sup>75</sup> D. Paulus, 50, 17, 10.

<sup>76</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 10.

<sup>77</sup> Florilegij, str. 368.

<sup>78</sup> Florilegij, str. 369.

\*Član 1003 OIZ- “**Ko prije steče kakvo pravo, njemu i prvenstvo**”

1. *Prior tempore, potior iure*<sup>79</sup>. Prvi u vremenu, jači u pravu.
2. *Ius posterior derogate priori*<sup>80</sup>. Kasnije pravo ukida ranije.
3. *Potior est qui prior est*<sup>81</sup>. Preči je ko je prvi.
4. *Potior est in pignore qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam*<sup>82</sup>. Preče je založno pravo onoga koji je ranije dao novac u zajam i ustanovio hipoteku.

Navedene sentence ukazuju da je ovo pravilo *Opšteg imovinskog zakonika* preuzeto iz rimskog prava. Potvrđeno je izvorno u prvonavedenoj izreci, dok ga preostale tri detaljnije elaboriraju. U rimskom pravu ovo pravo je bilo korišćeno kod prvjenstva u naplati kod hipotekarnih povjerilaca.

\*Član 1004 OIZ – “**Tuđa ruka ničije pravo ne skraćuje**”

1. *Iura quaesita salva esse debent*<sup>83</sup>. Stečena prava treba da ostanu neokrnjena.

Ova odredba faktički se nastavlja na prethodno navedenu odredbu *Imovinskog zakonika*. Ne može se u izvornom tekstu naći u rimskom pravu, ali se njen smisao nalazi u institutima rimskog založnog prava. Po pravilima tog prava, stvar data u zalogu kao realno obezbjeđenje ispunjenja nekog potraživanja ne umanjuje pravo svojine koje na stvari ima njen vlasnik. Nakon isplate dugovanog, vlasniku se založena stvar vraća. Isti pravni smisao ima Bogišićevo pravilo.

\*Član 1005 OIZ - “**Što jednom po zakonu stečeš, tvrdo ti je baš i kad bi se zakon izm’jenio**”.

1. *Iura minuuntur, aut consensus utentium*<sup>84</sup>. Stečena se prava mogu ograničavati samo po pristanku onoga ko ih je stekao.

Izvorno ovo pravilo nije sadržano u rimskom pravu, ali se može naći u smislu i duhu sveukupnog rimskog prava i naprijed rečenog uz članove 1002 i 1004 *Imovinskog zakonika*. Pravilo iz vremena pozne Rimske imperije koje je ilustracija pomenutoj odredbi iz *Imovinskog zakonika*, iako se odnosi na jedan drugi aspekt ostvarivanja prava, po svom unutrašnjem smislu potvrđuje ovaj član.

\*Član 1006 OIZ- “**Što se grbo rodi, vrijeme ne ispravi; -što je s početka nezakonito, to vremenom samim zakonito ne postaje**”.

1. *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*<sup>85</sup>. Što je u početku bilo pogrešno, ne može tokom vremena postati valjano.

<sup>79</sup> C. , 8, 17, 3.

<sup>80</sup> D. Modestinus, 50, 16, 102

<sup>81</sup> C. , 8, 17, 3.

<sup>82</sup> D. Gaius, 20, 4, 11, pr.

<sup>83</sup> Florilegij, str. 369.

<sup>84</sup> Florilegij, str. 368.

<sup>85</sup> D. Paulus, 50, 17, 29.

2. *Ab initio nullum, semper nullum*<sup>86</sup>. Što je u početku ništavo, uvijek je ništavo.

3. *Male enim adinventata, nec ex longa consuetudine confirmantur*<sup>87</sup>. Ono što je loše uvedeno ne može ozakoniti ni dugotrajna praksa.

Licinije Rufus i Paulus, a potom Justinijanovo pravo su pojam konvalidacije pravnih poslova precizno regulisali pa su kasnija buržoaska prava i zaklonici iz XX vijeka ova pravila preuzeli u neizmijenjenom obliku.

Poznata rimska *Regula Catoniana*, koja je u *Digestama* navedena u Paulusovoj obradi, imala je u pretorskom i klasičnom pravu tri izuzetka. Nankadno pretvaranje pravnog posla koji je u času zaključenja bio ništav a pravno valjan bio je moguć u slučaju da maloljetnik nakon punoljetstva odobri ranije zaključen posao, otac prizna dug suprotno *Senatus consulta Macedonianum* koji je zabranjivao davanje dugova sinovima bez saglasnosti oca i kod poklona među bračnim drugovima, koja su inače ništava ako poklonodavac umre prije poklonoprimeca, a prije toga nije opozvao poklon.

Bogišić je preuzeo u *Zakonik* samo *Regula Catoniana* bez izuzetaka.

\*Član 1007 OIZ- "*U većem je i manje:kome je dopušteno veće, ne može mu se kratiti manje*".

1. *In eo, quod plus sit, semper inest et minus*.<sup>88</sup> U većem je uvijek sadržano manje.

2. *Non debet, qui plus licet, quod minus est non licere*.<sup>89</sup> Kome je dozvoljeno više, nije nedozvoljeno manje. ( Ko može više, može i manje. )

3. *In maiore parte, minor quoque inest*<sup>90</sup>. U većem dijelu sadržan je i manji.

4. *In maiore summa continetur minor*<sup>91</sup>. U većem iznosu sadržan je i manji.

5. *Omne maius continent in se minus*<sup>92</sup>. Sve veće sadrži u sebi manje.

6. *Omne maius minus in se complectitur*<sup>93</sup>. Sve veće obuhvata u sebi manje.

7. *Quando licet id quod maius, videtur et licere id quod minus*<sup>94</sup>. Kad je dozvoljeno što je više, smatra se da je dozvoljeno i ono što je manje.

8. *Qui facit id quod plus est, facit id quod minus est, sed non convertitur*<sup>95</sup>. Ko čini više, čini i manje, ali ne i obrnuto.

<sup>86</sup> D. Licinius Rufinus, 50, 17, 210.

<sup>87</sup> N. 134, 1.

<sup>88</sup> D. Paulus, 50, 17, 110.

<sup>89</sup> D. Ulpianus, 50, 17, 21.

<sup>90</sup> D. Labeo, 32, 29, 1.

<sup>91</sup> D. \*Labeo, 32, 29, 1

<sup>92</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 110.

<sup>93</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 110.

<sup>94</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 110

<sup>95</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 110

9. *Qui potest maius, potest et minus*<sup>96</sup>. Ko može veće, može i manje.  
 10. *Quod in minori valet, valebit in maiori, et quod in maiori non valet non valebit in minori*<sup>97</sup>. Što važi u manjem, važiće i u većem, a što ne važi u većem, neće važiti ni u manjem.

Ovo pitanje, kako se uočava iz navedenih maksima, mnogo je obrađivano u rimskoj klasičnoj nauci. Labeo i Paulus su došli do kapitalnih pravila koja su neprevaziđena i danas, hiljadu godina nakon donošenja kodifikacije. Radi se o tzv. izvedenim pravima odn. ovlašćenjima koja se imaju na stvari. Sopstvenik stvari, primjera radi, ne može biti uskraćen za bilo koje od tri ovlašćenja koja crpi iz prava svojine. Pravo upotrebe stvari crpi se iz prava svojine. Ko ima pravo svojine ima i pravo korišćenja stvari, te se stoga ne može osporiti vlasniku pravo korišćenja. Zakonjača iz člana 1007 može biti posmatrana i kao procesno pravilo koje naročito dolazi do izražaja kod pitanja stvarne nadležnosti. Prisutno je u svim modernim parničnim postupcima<sup>98</sup>.

\*Član 1008 OIZ – “*Ko ti nešto dopusti, dopušta ti i sve što ti treba da se tim služiti možeš*”.

1. *Quando aliquis aliquid concedit, concedere videtur et id sine quod res uti non potest*<sup>99</sup>. Kad neko nešto dopusti, smatra se da dopušta i ono bez čega se ta stvar ne može upotrebljavati.

Ovo pravilo, koje je rezultat kompilatorskog rada i pandektističke nauke na tekstovima klasičnih pravnika, Bogišić je in extenso unio u *Zakonik*. Radi se o pripatku stvari za koju je ustanovljeno još od Gaja pravilo da dijele pravnu sudbinu glavne stvari (*accessorium sequitur principale*<sup>100</sup>). Ako je glavna stvar založena ili je na njoj osnovano neko drugo stvarno pravo, isti pravni položaj dobiće i stvari koje omogućavaju njenu upotrebu, tj. korišćenje. U savremenoj civilistici prihvaćeno je takođe pandektističko shvatanje koje pripadak (*accessorium*) smatra za samostalnu tjelesnu stvar koja trajno služi svrsi glavne stvari (*res principalis*) sa kojom nije fizički sastavljena ali je u određenoj svrsishodnoj vezi.

\*Član 1009 OIZ- “*Tek ono što sam imaš, možeš drugom dati; otuda izreka: nemoš drugome više prava ustupiti n’o što sam imaš.*”

1. “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habere*”<sup>101</sup>.

Na drugoga ne možeš prenijeti više prava nego što sam imaš.

Ovo pravilo je izvorno preuzeto iz rimskog prava. Sadrže ga sve kodifikacije nastale na evropskom tlu u XVIII i XIX vijeku. Ova poznata максима jednog od najvećih pravnika klasičnog Rima temeljno je pravilo u savremenoj civilistici.

<sup>96</sup> D. \*Paulus, 50, 17, 110

<sup>97</sup> Dicta et regulae, str. 421.

<sup>98</sup> M. Čizmović, op. cit, str. 458.

<sup>99</sup> Dicta et regulae, str. 391.

<sup>100</sup> D. Gaius, 33, 8, 2.

<sup>101</sup> D. Paulus, 50, 17, 120.

\*Član 1010 OIZ – “*Čega se jednom odrečeš, zamañ ćeš pozñije tražiti*”.

1. “*Ad iura renuntiat non datur regressus*”<sup>102</sup>. Prava kojih se neko odrekao ne mogu mu se vratiti.

Još od rimskog prava sačuvano je do današnjih prava pravilo o tome da prava od kojih se odrečeš ne možeš ponovo dobiti. Ugrađeno je u sve velike kodifikacije. Bogišić ga je izvorno preuzeo.

\*Član 1011 OIZ – “*Pravdi je nasilje najgori protivnik*”.

1. *Vis legibus inimica*<sup>103</sup>. Sila je neprijatelj zakona.

U red odredbi *Zakonika*, u kojima se ispoljava jedna od osnovnih Bogišićevih postavki o tome da zakoni i običaji koji čine pravo predstavljaju normativni izraz narodnog duha u koji je utkani osjećaj za pravdu i pravicu spada i ova za koju bi istovremeno mogli tvrditi da je rimske provenijencije. Sklad između prava, pravde i pravednosti ne podnosi disharmoniju do koje dolazi nasiljem bilo koje vrste.

\*Član 1012 OIZ – “*Kad i tvoju stvar bez suda nekome otmeš, nasilje je*”.

1. *Vis est tunc quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit*<sup>104</sup>. Nasilje postoji i kada neko ne ostvaruje sudskim putem pravo koje smatra da mu pripada.

Još iz vremena važenja *ius civile* postojalo je pravilo o tome da se sopstvenik stvari može u slučaju da mu je stvar uzeta zaštititi vindikacionom tužbom. Kasnije se, u doba pretorskog prava, sa početkom razlikovanja instituta privatne svojine i državine, počelo izgrađivati pravilo da svoju stvar koja se nalazi kod drugog ne možeš silom uzeti natrag, već je moraš obavezno tražiti sudskim putem. Bez valjano provedenog sudskog postupka sa pruženim dokazima ne možeš dobiti stvar. Držalac stvari je dobio interdiktnu zaštitu koja mu je omogućavala da uvijek uspostavi narušeni faktički odnos, u slučaju da do stvari nije došao *vi, clam ili precario*. U klasičnom pravu potpuno izgrađeni pojam *proprietas* i *possessio* su učinili da se zaštita prava privatne svojine u potpunosti vezuje za *actio*.

Bogišić je ovo pravilo koje se našlo u svim kodifikacijama novoga vijeka unio u *Zakonik* sa ciljem da se što bolje zaštititi institut državine, koja normativno neće biti uređena u Crnoj Gori do 1905. godine.<sup>105</sup>

\*Član 1013 OIZ – “*Kad se više njih oko šta prepiru, a prilike su za svakoga jednake, prvenstvo je držatelju*”.

1. *In aequali iure melior est conductio possidentis*<sup>106</sup>. Kod jednakog prava povoljniji je položaj držaoca.

<sup>102</sup>D Florilegij, str. 618.

<sup>103</sup>Dicta et regulae iuris, str. 523.

<sup>104</sup>D. Callistratus, 4, 2, 13.

<sup>105</sup>M. Čizmović, op. cit, str. 457.

<sup>106</sup>D. \*Ulpianus, 50, 17, 126, 2.



2. *Melior est causa possidentis*<sup>107</sup>. U sporu je povoljniji položaj držaoca.
3. *Melior est conductio possidentis, ubi neuter ius habet*<sup>108</sup>. Kad ni jedna stranka nema pravo, povoljniji je položaj one koja je držalac.
4. *Potior est in re pari causa possessoris*<sup>109</sup>. Kada su stranke u jednakom položaju, povoljniji je položaj držaoca.
5. *In dubio pro possessore*<sup>110</sup>. U sumnji treba presuditi u korist držaoca.
6. *In pari causa possessor potior haberi debet*<sup>111</sup>. Pod istim uslovom držalac treba da ima povoljniji položaj.

Ovo pravilo *Zakonika* u potpunom je saglasju sa šest navedenih pravila rimskog klasičnog prava u kojemu su instituti privatne svojine i državine razgraničeni i pravno zaštićeni kao pravo i faktički odnos koji pravo štiti. Pošto se državina štitila interdiktima kojima nije prethodilo utvrđivanje dokaza i provjeravanje tvrdnji stranaka, on je imao karakter privremenog naloga upućenog drugoj stranci. Ako stranka kojoj je upućen interdict ne bi htjela postupiti po njemu, spor bi išao u redovnu sudsku proceduru koja bi duže trajala i, budući da pretpostavlja izvođenje dokaza, izazivala za stranke veće rizike i izdatke. U tom slučaju u prednosti je držalac stvari i ima najpovoljniji položaj u odnosu na samu stvar i izvođenje dokaza.

\*Član 1014 OIZ – “*Ni u pravu svome ne tjeraj mak na konac*”.

1. *Non opus est semper iuris servare rigorem, Qui nimis emungit, cito provocat ille cruorem*<sup>112</sup>. Ne treba se uvijek držati strogosti prava, (jer) ko previše muze, taj ubrzo izazove (pritiskanjem) krv.
2. *Ius summum saepe summa est malitia*<sup>113</sup>. Najveće pravo često je najveće zlo. (Pretjerano insistiranje na pravu može u životnoj stvarnosti značiti veliku nepravdu).
3. *De bona fide enim agitur, qui non congruit de apicibus iuris disputare*<sup>114</sup>. Nije u skladu s načelom bona fidei insistirati na pravnim finesama.

Ovaj član je po duhu i suštini sličan članu 999 *Opšteg imovinskog zakonika*.<sup>115</sup> Osjećaj za pravdu i pravicu, koji čini jednu od osnovnih karakteristika ovog zakonika, inkorporiran je u ovoj zakonjači na osoben način i seže do mjere da se čak i sopstveno pravo i postupak ostvarivanja takvog prava vezuju za moralni sud okoline i samog pojedinca na kojeg se odnosi. Insisti-

<sup>107</sup>D. Ulpianus, 50, 17, 126, 2.

<sup>108</sup>D. Ulpianus, 50, 17, 154.

<sup>109</sup>D. \*Ulpianus, 50, 17, 154.

<sup>110</sup>D. \*Ulpianus, 50, 17, 126, 2.

<sup>111</sup>D. Paulus, 50, 17, 128

<sup>112</sup>Florilegij, str. 367.

<sup>113</sup>Florilegij, str. 366.

<sup>114</sup>D. Ulpianus, 17, 1, 29, 4.

<sup>115</sup>D. Vukčević, op. cit, str. 120.

ranje na striktnoj primjeni prava koje pojedincu pripada, u konstelaciji datih odnosa, može dovesti njegovog nosioca u situaciju da moralni sud o ostvarenom pravu diskredituje i pred sobom i pred društvom. Pravda kao kraljica svih vrlina, upravo zato što počiva na vrijednosnom sudu, mora na tasu istine uvijek naći mjeru između propisanog, željenog i moralno dopuštenog, bolje reći standardizovanog. Očigledno je, imajući u vidu rečeno, da su i Bogišića i rimske jurisprudente vodili isti društveni i pravni normativi.

\*Član 1015 OIZ – “**Kažeš li o kakvoj stvari “moja je”, to je najviše što kazati možeš**”.

1. *Dominium significatur per ista verba; meum, tuum, suum et similia*<sup>116</sup>. Svojina se označava ovim riječima; moje, tvoje, njegovo i (tome) slično.

2. *Proprietatis dominus plenam in rem potestatem habet*<sup>117</sup>. Sopstvenik ima potpuno ovlašćenje na stvar.

Potpunost u širini ovlašćenja koje ima privatni sopstvenik na stvari označena u rimskom pravu izrazom “plena in re potestas”, smisaono je inkorporirana u ovaj član. Istovremeno se ukazuje da je od svih prava koja pojedinac ima na stvari to najviše pravo koje u sebi objedinjuje sva ovlašćenja. Iskazana narodnim jezikom, u intonaciji upriličenoj u svakodnevnoj komunikaciji ljudi za koje je Zakonik donešen, ova je odredba istovremeno u svijestima tih ljudi, naviknutih na kolektivne oblike svojine, stvarala predstavu da potpunost u korišćenju, uživanju i raspolaganju sa stvari može imati jedino privatni sopstvenik. Za ondašnje prilike u Crnoj Gori Bogišić je ovakvim zakonskim rješenjem pitanja svojine dosegao pravni optimum. Favorizujući privatnu svojinu, prednost je dao novim stremljenjima u razvoju društva. Kroz kolektivne oblike svojine, u mjeri koja je dopuštena, učinio je koncesiju tradiciji.

\*Član 1016 OIZ- “**Svaka stvar k svome gospodaru teži**”.

1. *Unicuique suum*<sup>118</sup>. Svakome svoje. Svakome treba dati ono što je njegovo.

2. *Dominium non potest esse in pendentibus*<sup>119</sup>. Ne može biti svojine bez sopstvenika.

3. *Reddere singularis singulis*<sup>120</sup>. Svakome dati što je njegovo.

Konceptualni okvir za ovo pravilo se može pronaći u rimskom poimanju privatne svojine (dominium ili proprietas), koji je značio potpunu i isključivu vlast na tjelesnoj stvari. Uz izuzetak condominijuma (susvojine), u rimskom pravu se izgradilo shvatanje da na jednoj stvari može biti samo

<sup>116</sup> Florilegij, str. 179.

<sup>117</sup> I, 2, 4, 4.

<sup>118</sup> Cicero, De natura, d. 3. 15; cit. pr: Florilegij, str. 370.

<sup>119</sup> Dicta et regulae, str. 109.

<sup>120</sup> Dicta et regulae, str. 435.

jedan titular, koji ima sva ovlašćenja koja mu pripadaju kao privatnom sopstveniku. Stvar koju je sopstvenik dao drugom kao garanciju za otplatu duga i dalje je u njegovoj svojini. Po ispunjenju uslova zbog kojih je stvar data, stvar će se vratiti sopstveniku. Iz rečenog čini se da je lako nazreti porijeklo Bogišićevog pravila u ovom članu.

\*Član 1017 OIZ- "**Čija zemlja toga i dvori, čija njiva toga i usjev**".

1. *Superficies solo cedit*<sup>121</sup>. Sve što je na zemlji dijeli pravnu sudbinu zemlje.

U rimskom pravu važiolo je načelo da vlasniku zemljišta pripada sve ono što se na njemu sagrađi, posadi ili posije. Sjeme koje je neko posijao, sadnice koje je posadio i građevinski material koji je ugradio na tuđem zemljištu pripadaju vlasniku zemljišta. Iako tekstualno saopšten u drugačijoj verziji, ovaj član OIZ-a je po svom unutrašnjem smislu zapravo rimsko pravilo "*Superficies solo cedit*".

\*Član 1018 OIZ – "**Što i najslabija ruka stvarnog ima, sigurnije je, no što na dugu ima i naj snažnija**".

1. *Melius est ius deficiens quam ius incertum*<sup>122</sup>. Bolje je i nepotpuno nego neizvjesno pravo.

Pitanje ispunjenja ugovornih obligacija regulisano je kroz istoriju putem ličnih i realnih sredstava obezbjeđenja ispunjenja. Realna obezbjeđenja su uvijek bila sigurnija, a lična su korišćena obično u nedostatku realnih. Rimsko pravo je poznavalo oba načina, od kojih je u primjeni bio naročio u periodu pretorskog i donekle klasičnog prava, realni u formi ručne zaloge i hipoteka. Jemstvo je, makoliko jemac bio siguran garant, praktikovano, ali rjeđe.

Očigledno da je Bogišić davao prednost realnom obezbjeđenju, vjerovatno motivisan rezultatima Ankete u pripremi za izradu Zakonika. U ondašnjoj Crnoj Gori sa priličnom zaostalošću u društveno-ekonomskom razvoju osnovano je bilo očekivati da je zemlja i ono što je na zemlji u svojini pojedinaца sigurnije od potraživanja koja treba da se utjeruju sudskim putem, makoliko bila visina njihovog iznosa. U svijesti naroda duboko je ukorijenjena svijest da je zemlja "stub opstanka" i da se njeno otuđivanje uvijek doživljavalo kao gubitak koji je teško nadoknaditi.

\*Član 1019 OIZ - "**Pravo koje imaš u tuđoj stvari ne slabi, ma koliko vlasnika ona promjenila**".

1. *Quum fundum fundo servit, vendito quoque fundo, servitudes sequuntur*<sup>123</sup>. Ako na jednom zemljištu postoji službenost, prodajom zemljišta prelazi i službenost.

<sup>121</sup>I. Gaius, 2, 73.

<sup>122</sup>Dicta et regulae, str. 254.

<sup>123</sup>D. Paulus, 8, 4, 12.

Temeljni koncept rimskih stvaranopravnih odnosa da “stvarno pravo prati stvar bez obzira kod koga se ona nalazi“ u osnovi je ovog pravila. Odnosi se na zemljišne službenosti koje su i aktivno i pasivno nasljeđive, pa je svaka promjena titulara tog prava bez ikakvog značaja. Pravo je vezano za stvar i traje bez obzira na osobu koja je trenutno vlasnik stvari.

\*Član 1020 OIZ - “**Razgovor je razgovor, a ugovor je stranama zakon**”.

1. *Contractus contrahentibus lex esto*<sup>124</sup>. Ugovor neka bude strankama zakon.
2. *Hoc servabitur; quod initio convenit, legem enim contractus dedit*<sup>125</sup>. Treba se pridržavati onoga što je u početku dogovoreno, jer je ugovor strankama zakon.

*Imovinski zakonik* je u *Zakonjačama* sadržao nekoliko pravila obligacionog prava koja se mogu smatrati vrhunskim dostignućima klasičnog rimskog prava. Time je slijedio već ustaljenu praksu iz novovjekovnih kodifikacija. Sloboda ugovaranja među ravnopravnim stranama ugovornicama i konsensualizam kao osnovna načela obligacionog prava utkana su u sve kapitalne imovinske kodekse XIX vijeka.

Postignuta saglasnost voljâ stranaka nastala na osnovu ponude jedne stranke (razgovor) i prihvatnja te ponude u potpunosti od druge (ugovor), radala je prava i obaveze za čije su ostvarivanje u slučaju spora stranke imale na raspolaganju unaprijed predviđene tužbe. Smisao ovog člana je da se postignuta saglasnost voljâ smatra obavezom koja se mora ispuniti.

\*Član 1021 OIZ- “**I ko muče na što pristade, pristao je**”.

1. *Tacita quaedam habentur pro expressis*<sup>126</sup>. Što je prećutano, smatra se kao rečeno.
2. *Qui tacet consentire videtur; ubi tractatur de eius commodo*<sup>127</sup>. Ko čuti smatra se da se slaže, ako se radi o njegovim interesima.

Ovo pravilo sadržano u dvijema varijacijama iz klasičnog rimskog prava izvorno je prenijeto u *Zakonik*. Podrazimijeva da se saglasnost volja kod neformalnih pravnih poslova može postići i kada je izjava volje kod jedne stranke prećutna, kad stranka ništa određeno ne kaže, ali se iz njezina ponašanja, prema uobičajenim pravilima u prometu, može zaključiti da postoji volja da se pravni posao zaključi. Za sadržaj izjave volje postignute konkludentnim radnjama bitno je da je takav sadržaj iskustveno dokaziv.

\*Član 1022 OIZ – “**Što ko uglavi po tvojoj naredbi, sam si uglavio**”.

1. *Quod iussu alterius solvitur; pro eo est quasi ipsi solutum est*<sup>128</sup>. Što se isplaćuje po nalogu nekog lica, isto je kao da je to lice samo platilo.

<sup>124</sup>D. \*Papinianus, 16, 3, 24.

<sup>125</sup>D. Ulpianus, 50, 17, 23.

<sup>126</sup>D. \*Paulus, 2, 14, 2, pr.

<sup>127</sup>D. \*Ulpianus, 19, 2, 13, 11.

<sup>128</sup>D. Paulus, 50, 17, 180.

2. *Videtur gessisse, qui per alienum gessit*<sup>129</sup>. Ko je radio preko drugog, smatra se da je radio sam.

U starom rimskom pravu za formalističke poslove starog *ius civilea* važiло je načelo da ih stranka mora sama sklapati. U daljem razvoju prava pojavila se potreba da se u poslovne odnose uključuju i treće osobe. U tu svrhu poslužio je u klasičnom pravu *mandatum* kao konsensualni ugovor. Kako se u ovoj odredbi *Zakonika* regulišu posljedice posla nastalog iz naredbe jednog subjekta prava drugom, skloni smo zaključiti da je ova odredba u *Crnogorskom imovinskom zakoniku* imala uzor u zastupništvu iz klasičnog rimskog prava i da predstavlja parafrazu Ulpijanovog pravila o zastupništvu.

\*Član 1023 OIZ – “*Što se pred javnom Vlašću uglavi, najtvrđe je i najbistrije*”.

1. *Quae in curia acta sunt, rite agi praesumantur*<sup>130</sup>. Što je zaključeno na sudu, pretpostavlja se da je pravovaljano zaključeno.
2. *Ubi est forum, ibi ergo est ius*<sup>131</sup>. Gdje je sud, tamo je, dakle, i pravo.

Za ovo pravilo u rimskom pravu nijesmo našli izvor. Smatramo da je Bogišić ovo pravilo formulisao imajući u vidu ondašnje crnogorske prilike u kojima se snagom zakona i autoritetom vlasti željela ojačati država u izgradnji. Ovakvom odredbom mogao se osnažiti značaj države i državnih organa i njihov autoritet u raznim poslovima i sporovima koji se pred njenim sudovima odvijaju. Navedena dva pravila iz rimskog prava navedena su, ilustracije radi, da bi se pokazalo da su Rimljani autoritetu državnih organa, odnosno sudu na kome se vodio postupak zaštite i ostvarivanja prava, davali mjesto koje im i pripada. Za takvu ulogu državnih organa očigledno da se zalagao i tvorac OIZ-a.

\*Član 1024 OIZ- “*Što dvojica uglave, ta dvojica i razvrći mogu*”

1. *Quo ligature, eo dissolvitur*<sup>132</sup>. Kako nastaje obaveza, tako i prestaje.
2. *Nemo potest proprio facto se ab obligationem liberare*<sup>133</sup>. Niko se samovoljno ne može osloboditi obaveze.

U prilog tome da je Bogišić prihvatio u OIZ-u načela i pravila rimskog prava o potpunoj autonomiji volje ugovornih stranaka u obligacionom odnosu svjedoči član 1024. Ugovor nastaje iz saglasnosti voljâ ugovornih stranaka. Sve što stranke zakluče ima snagu zakona. Takođe, shodno prethodnom pravilu, i već zaključeno stranke mogu izmijeniti. Jedino se niko samovoljno ne može osloboditi ugovorene obaveze.

<sup>129</sup>D. Ulpianus. 26, 7, 5, 3.

<sup>130</sup>Florilegij, str. 138.

<sup>131</sup>Florilegij, str. 254.

<sup>132</sup>D. Ulpianus, 50, 17, 35.

<sup>133</sup>\*D. Papinianus, 50, 17, 75.

\*Član 1025 OIZ - “*Što dva uglave, trećega ne veže*”.

1. *Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari*<sup>134</sup>. Potpuno je nesporno da se tuđim ugovorom niko ne može obavezati.
2. *Nemo ex alterius facto praegravari debet*<sup>135</sup>. Ne može se pravnim poslom između stranaka opteretiti treći.

U *Zakoniku* je prihvaćen rimski koncept obligacionog odnosa kao odnosa inter partes koji obavezuje samo stranke ugovornice. Po smislu drugih odredbi *Zakonika* koji se odnose na ovu problematiku jasno je da je Bogišić napustio rimsko shvatanje iz arhaičnog perioda da obligacija odnos *intuitu personae*. (čl. 1022).

\*Član 1026 OIZ- “*Kad tumačiš ugovor pazi na riječi, al’ vazda s obzirom na volju i namjeru*”.

1. *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*<sup>136</sup>. Znati zakone ne znači znati riječi, već njegovu snagu i moć.
2. *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit*<sup>137</sup>. Kod ugovora treba više voditi računa o volji stranaka nego o riječima.

Tumačenje prava, pojedinog pravnog pravila ili određenog izraza u pravnom propisu u najstarijem dobu rimske istorije obavljali su sveštenici kao jedini poznavaoци prava, slično kao i kod drugih drevnih naroda. Objavljivanjem legisakcija, a potom i formula za pokretanje sudskog postupka, uloga sveštenika u ovakvim tumačenjima pravila je prestala. Budući da je pravo bilo javno dostupno laicima, tumačenje propisa obavljali su pravници, tumačeći sa stručnog stanovišta nejasnoće i nedorečenosti u propisima. Pravnička mišljenja i stavovi po određenom pitanju postajali su izvor prava. Zahvaljujući takvoj djelatnosti i njihovoj pisanoj riječi o mnogim pravnim pitanjima, rimsko klasično pravo se smatra draguljem rimske pravne zaostavštine. Oni su ustanovili da se početno strogo formalističko, usko tumačenje prava, u kojemu se pažnja obraća samo na izjavljenu riječ (*interpretation secundum verba*), zamjenjuje slobodnijim tumačenjem u kojemu se vodi računa i o namjeri koja se rečenim željela postići (*secundum voluntatem*). U neskladu između namjeravanog i iskazanog, prednost je davana stvarnom smislu i značenju rečenog. Ovo pravilo klasičnog prava preuzeo je Justinijan u tumačenju pravnih poslova. Od tog vremena pa sve do savremenih prava ovo pravilo je temeljni pravni postulat.

Prilikom tumačenja ugovora Bogišić upućuje prvenstveno na jezičko tumačenje, koje mu, međutim, nije samo dovoljno. Budući da je volja bitan element pravnog posla, jer bez volje i njezinog odgovarajućeg izražaja pravni

<sup>134</sup> Corpus iuris civilis, Codex Iustinianus (u daljem tekstu označen kao C), 4, 12, 3.

<sup>135</sup> \*D. Paulus, 3, 2, 2, 1.

<sup>136</sup> D. Celsus, 1, 3, 17.

<sup>137</sup> D. Papinianus, 50, 16, 219.

posao ne može nastati, vrlo je važno da postoji saglasnost između prave volje i njene izjave. Međutim, uprkos tome može se desiti da postoji nesklad između njih radi čega nastaju posljedice u odnosu na pravni posao koji ili ne nastaje, ili je ništavan ili se može pobijati. Ovo pravilo klasičnog rimskog prava, koje je trebalo tumačenjem (*interpretatio*) utvrđivati u slučaju spora o sadržaju ugovornih odredbi nastalih zbog zablude, simulacije i sličnih razloga, preuzeto je u svim kasnijim kodifikacijama evropskih država. Bogišić ga je, takođe, preuzeo i kratko, lakonski formulisao izrekom "ali vazda s obzirom na volju i namjeru".

Zanimljivo je da je u prvom izdanju *Imovinskog zakonika* ovo pravilo bilo nešto drugačije formulisano. "Tamo se isticalo da se "pazi na riječi, ali još više na volju i namjeru". M. Čizmović je u komentaru ove Zakonjače iznio stav da se u drugom izdanju *Imovinskog zakonika* radi o jezičkoj dotjeranosti teksta ove izreke. Smatramo da nije u pitanju taj razlog<sup>138</sup>. Vjerovatno se Bogišiću učinilo da je dovoljno unijeti u zakonik izreku kojom se riječ, volja i izjavljena volja stavljaju u istu raven. Ukoliko bi bilo prihvaćeno rješenje iz prvog izdanja, onda bi to značilo da je Bogišić prihvatio stanovište iz Justinijanovog prava koje je nekada davalo, čak i nešto više nego što bi odgovaralo poterbama prometa, prednost volji stranaka pred njihovim izjavama. U Crnoj Gori onoga doba, u kojoj se izuzetno vodilo računa o rečenom, davanje prednosti neizrečenom bio bi rizičan postupak. Smatramo da se u drugom izdanju, možda imajući i to u vidu, Bogišić opredijelio za blažu varijantu u kojoj se daje važnost volji ali ne ispred rečenog, nego se ima u vidu jednako i rečeno i ono što se želi postići rečenim.

\*Član 1027 OIZ – "**Kad je o količini duga neuklonjive dvojbe, vrijediće ono što je lakše dužniku**".

1. *Semper in stipulationibus et in coeteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat quod actum est, erit consequens, ut it sequamur, quod in regione, in qua actum est frequenta-id quod minimum, est redigenda summa est*<sup>139</sup>. Kod stipulacije i drugih ugovora uvijek se treba držati onoga što je zaključeno, a ako nije jasno šta je zaključeno, biće najbolje da se držimo onoga što je u tom mjestu najobičnije. Ako običaji tog mjesta nijesu sigurni (jer ih ima više) šta da se radi? U tom slučaju obavezu treba svesti na najmanji iznos.
2. *Quotiens nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habet iniquitatis*<sup>140</sup>. Kad se ne može ništa utvrditi bez štete (po stranku) treba odabrati ono što nanosi najmanje nepravde.

Čini se da je u formulaciji ovog pravila uzeto u obzir Ulpijanovo rješenje jednog spornog slučaja u kojemu je izražena sumnja stranaka u pogledu

<sup>138</sup>M. Čizmović, op. cit, str. 456.

<sup>139</sup>D. Ulpianus, 50, 17, 34.

<sup>140</sup>D. Iavolenus, 50, 17, 200.

visine dugovanog iznosa. On je predložio da se prihvati najmanji iznos duga u ovom spornom ugovoru, što je za dužnika svakako najpovoljnije. Sličan je i Javolenov stav u kojemu se za slučaj spora oko duga insistira na rješenju koje će donijeti najmanje nepravde obaveznoj strani.

Upućivanje na rimska rješenja u formulaciji ove Zakonjače ne mora značiti da su time sva druga kasnija bez značaja. Izvorni antički rimski postulat obrađen kroz srednjovjekovni *ius commune*, teorijski uobličen kroz pravne škole, bio je podloga za izradu velikih buržoaskih kodifikacija. Te uticaje Bogišić je mogao preuzeti bilo izvorno ili u naučnoj elaboraciji.

**\*Član 1028 OIZ - "Nepravda je najveća, kad ko od zla djela svoja još i kakovu korist primi".**

1. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*<sup>141</sup>. Niko ne može svojim zlodjelom da poboljša svoj položaj.
2. *Nullum commodum capere potest quis de sua propria iniuria*<sup>142</sup>. Niko ne može izvlačiti korist od vlastitog zlodjela.
3. *Nemo ex delicto locupletari debet*<sup>143</sup>. Niko ne treba da se obogati od svog zlodjela.
4. *Nemo suam turpitudinem allegare potest*<sup>144</sup>. Niko svoje zlodjelo ne može isticati radi postizanja prava.
5. *Nemo de improbitate sua consequitur actionem*<sup>145</sup>. Niko ne može osnovati pravo na tužbu na osnovu svog krivičnog djela.

Pet pravila rimskog prava, četiri iz klasičnog i jedno iz posklasičnog prava, potvrđuju da je ovo pravilo *Imovinskog zakonika* imalo u njemu svoju izvornu podlogu. Suprotno je pravdi i pravičnosti da se iz neke protivpravne radnje neko obogati ili bilo kakvu drugu korist ima. Niko iz svog lošeg djela ne može imati kakvu dobit jer je i samo loše djelo po sili zakona kažnjivo. U ovom članu sankcija je izdignuta na viši nivo, na etički sud o tome da je učinjeno zlo najveća nepravda. Pravila klasičnog rimskog prava u kojima je nađen osnov za donošenje člana 1028 OIZ-a imaju izvorno polazište u opštim osnovama pravde i pravičnosti. Stoga ova odredba *Imovinskog zakonika* spada u red onih u kojima normativno iskazan osjećaj za pravdu i pravедnost daje moralnu opravdanost zakonu<sup>146</sup>.

**\*Član 1029 OIZ - "Ko primi što mu ne pripada, treba da povрати".**

1. *Per errorem dati, repetitio est, consulto dati donation est*<sup>147</sup>. U zabludi dato može se natrag tražiti, namjerno dato, poklon je.

<sup>141</sup>D. Ulpianus, 50, 17, 134, 1.

<sup>142</sup>D. \*Ulpianus, 50, 17, 134, 1.

<sup>143</sup>D. \*Ulpianus, 50, 17, 134, 1.

<sup>144</sup>\*C. 7, 8, 5.

<sup>145</sup>D. Ulpianus, 47, 2, 12, 1.

<sup>146</sup>Up: D. Vukčević, op. cit, str. 120.

<sup>147</sup>D. Ulpianus, 50, 17, 53.



Ova odredba *Zakonika* se odnosi na institut pravno neosnovanog obogaćenja- *condictiones sine causa* rimskog prava. Pravno neosnovano obogaćenje postoji u slučaju prelaza imovine od jednog subjekta drugom bez osnova ili kada je taj osnov prestao. Budući da je to suprotno načelima pravičnosti da se jedan obogaćuje na štetu drugoga, moglo se pod određenim uslovima zahtijevati kondicijama različitih vrsta vraćanje imovine koju neko drži na taj način. Nakon rimskog, ovaj institut se našao u zakonicima donijetim u XIX vijeku i mnogim modernim građanskim zakonicima. Prožet idejama pravičnosti *Opšti imovinski zakonik* je, shvatljivo, preuzeo in extenso pravila iz rimskog prava o ovoj vrsti izvora nastanka obligacija. Pri tome treba naglasiti da je Bogišić od svih rimskih kondicija uzeo samo *condictio indebiti* - povraćaj nedugovanog - za slučaj da je neko u zabludi nešto platio kao dug, premda dug nije postojao. Ova kondicija se nije mogla upotrijebiti ako onaj koji plaća zna da duga nema, jer se tada uzima da je u slučaju davanja učinio poklon. Ukoliko primalac zna da dug ne postoji, a primio je isplatu kao da je dugovano činio je krađu i bio deliktно odgovoran.

\*Član 1030 OIZ- "**Dužnik tvog dužnika nije još, za to, tvoj dužnik**".

1. *Debitoris mei debitor, non est meus debitor*<sup>148</sup>. Dužnik mog dužnika, nije i moj dužnik.

Preuzimanje rimskih koncepata iz sfere obligacionog prava u OIZ vidljivo je u lakonski iskazanoj zakonjači 1030. Rimска pasivna delegacija je postojala u slučaju izmjene dužnika u postojećem obligacionom odnosu na način da se novi dužnik obaveže da će dug platiti povjeriocu pri čemu je tražena povjeriočeva saglasnost. U obrnutom slučaju saglasnost nije tražena. Prema tome dužnik mog dužnika ne može samim tim biti i moj dužnik, ukoliko se ja ne saglasim da to bude zaista tako.

\*Član 1031 OIZ- "**Ko pravo svoje zapušta, nek sebe krivi ako ga izgubi**".

1. *Iura vigilantibus scripta sunt*<sup>149</sup>. Prava su napisana za budne. (Ko ne vodi brigu o svojim pravima može ih izgubiti)
2. *Iura vigilantibus, non dormientibus prosunt*<sup>150</sup>. Pravo pomaže budnima, a ne onima koji spavaju.
3. *Praescriptio et executio non pertinent ad valorem contractus, sed ad tempus et modum actionis instituendae*<sup>151</sup>. Zastarjelost i izvršenje nemaju uticaja na valjanost ugovora, nego na vrijeme i način pokretanja spora.
4. *Videtur rem alienare, qui eam patitur usucapi*<sup>152</sup>. Smatra se da stvar otuđuje i onaj ko dozvoli da je drugi stekne održajem.

<sup>148</sup>Dicta et regulae, str. 96.

<sup>149</sup>D. \*Ulpianus, 15, 1, 21, pr.

<sup>150</sup>D. \*Ulpianus, 15, 1, 21, pr.

<sup>151</sup>Dicta et regulae, op. cit, str. 369.

<sup>152</sup>D. Paulus, 50, 16, 28, pr.

Sve četiri navedene rimske izreke potvrđuju smisao ove odredbe u *Imovinskom zakoniku*. Odredba je imala cilj da uputi pojedince na obavezu da se samoinicijativno i blagovremeno staraju o ostvarivanju svojih prava. Iako nije sadržana kao izvorno rimsko pravilo, ova nas odredba preko zastraljivosti, praescriptio, upućuje na takvo njegovo porijeklo.

Praescriptio u rimskom pravu je imao dvostruko određenje: značio je istovremeno i zastarjelost tužbe i određena ograničenja u korist stranaka u postupku koji je u toku. Klasičari su ovaj institut obrađivali mahom kao institut materijalnog prava, u vezi sa sticanjem prava svojine (praescriptio acquisitiva). Osim zastarjelosti, koja je značila sticanje nekog prava, postojala je i praescriptio extinctiva koja je označavala gubitak prava, obično usljed nevršenja. Ova Bogišićeva zakonjača mogla bi se odnositi na obje vrste praescriptio u rimskom pravu, njihovo postojanje i u sferi materijalnog i procesnog prava.

### Zaključak

Pri izradi *Opšteg imovinskog zakonika za knjaževinu Crnu Goru* Val-tazar Bogišić je, prema sopstvenom pisanju, morao da "vodi računa s jedne strane o pravici i vladajućim mišljenjima u zapadnoevropskoj zakonodavnoj teoriji i praksi, ali, s druge strane, i o originalnosti same zemlje kojoj je zakonik namijenjen"<sup>153</sup>. Ispunjavanje ovako postavljenog zadatka Bogišića je upu-tilo na izučavanje narodne mudrosti i običajnog prava Crne Gore i rimskih pravnih postulata u izvornoj i savremenoj pandektističkoj obradi. Rezultat takvog zanimanja za "zrele plodove rimske pravne kulture" i domaće običaje, ukorijenjene u svijesti ljudi za koje je pisao zakon, do najpotpunijeg izražaja došao je na kraju samog teksta *Imovinskog zakonika*. Četrdeset pet zakonjača OIZ-a učinile su da se esencijalna pravna mudrost ovog *Zakona*, iskazana ži-vim i razumljivim jezikom naroda, inkorporira u biće i pravnu svijest naroda. Danas, više od sto godina nakon njegovog donošenja, u narodnom pamćenju Zakonjače OIZ-a su njegov najvitalniji dio. Čini se da zamajac te vitalnosti počiva na sui generis način obavljennoj recepciji temeljnih rimskih pravnih koncepata i postulata u Zakonjačama.

U svim Zakonjačama, izuzev u jednoj sadržanoj u članu 1023, našli smo izvorno rimsko pravilo ili pak konceptualni okvir iz čijeg je osnova moguće protumačiti odredbu Zakonika. U tekstu najvećeg broja Zakonjača *Imovinskog zakonika* pretežno su unijeta nepromijenjena sadržajna pravila rimskih klasičara i postklasičara. Takvih je trideset sedam Zakonjača u OIZ-u. Neki rimski izvorni tekstovi su doživjeli obradu kompilatora i kasnije pan-dektista i kao takvi našli se u preostalim sedam Zakonjača.

<sup>153</sup>V. Bogišić, *Istorija jedne kodifikacije*, Pariz 1896, str. 2

Uz neku Zakonjaču *Imovinskog zakonika* bilo je više izvornih tekstova iz raznih perioda razvoja rimskog prava. Svaka od njih predstavlja dalju preradu prvobitno nastalog pravila. Navođene su sa razloga da bi čitalac komparacijom mogao ustanoviti specifičan način “izrade” pravila Zakonjače. Bogišić je odabirao ono pravilo koje mu se učinilo najjednostavnije izraženo i razumljivo i ljudima van struke, istovremeno kombinujući razne djelove jednog pravila iz raznih perioda razvoja da bi došao do zadovoljavajuće formulacije odgovarajuće sadržine. Bogišić je često preuzimao rađe objašnjenje rimskog pravnika uz određeno pravno diskutabilno pitanje nego samo pravilo. Sve je to činio, kako je sam naglasio u *Zakoniku*, sa ciljem da se što lakše shvati smisao donijete norme. Tako je u *Zakoniku* odredio Zakonjačama “zadatak”.

Osim u sadržinskom rimski uticaj na Zakonjače ogleda se, uz već pomenuti redosljed u njihovom navođenju, u stilskom pogledu. Lakonski izraz i jezgrovitost iskaza u Zakonjačama je preuzeta od Rimljana. Ono što im daje originalnost je jezik norme i njegov stilski iskaz. U modifikovanom jezičkom obliku Bogišić je saopštio popularno temeljna pravila iz rimske pravne baštine. Pouke, maksime i pravne sentence pretočene su u normu u jezičkom iskazu svakom dostupnom i posve razumljivom. Time je rimsko pravo kroz Zakonjače postalo “*viva vox docet*”-živa riječ koja podučava.

Broj izvorno preuzetih pravila rimskog prava ili pak posredno iz kasnijih teoijskih ili praktičnih prerada iznijetih u ovom tekstu, metodologija kojom je rimski pravni material preuzet u *Zakonik*, te način njihovog iskazivanja i sam redosljed čini se da daju pravo za zaključak da se značaj Valtazara Bogišića u oblasti recepcije rimskog prava dosada nije na adekvatan način apostrofirao u romanističkoj branši i da je ostao u sjenci njegovih drugih vrhunskih dostignuća u evropskoj pravnoj nauci. Može se, s pravom, tvrditi da je među velikim pravnim umovima svoga doba, velikim poštovaocima i teoretičarima rimskog prava, Bogišić bio osoben i po tome što je jedini recepciju rimskog prava u XIX vijeku razumio i prezentirao na ovakav način. Zakonjače, “rimski dio OIZ-a obučen u narodno ruho”, i za Bogišića su i za Crnu Goru na kraju XIX vijeka evropski kulturni iskorak.

*Nevenka BOGOJEVIĆ-GLUŠČEVIĆ*

*ROMAN LEGAT RULES IN  
'ZAKONJAČE' OF THE GENERAL CANON ON PROPERTY IN  
THE PRINCIPALITY OF MONTENEGRO*

*Summary*

While doing “General Property law”, Valtazar Bogišić used legal postulate and principles of Roman law. This was especially noticed in 45 rules, in the end of General Property law so called Zakonjače, order to explain sense and spirit of the law. 37 of 45 rules were original Roman rules and the rest, except one couldn't be understood from the concept, also based on the Roman jurisprudence. The originality of Bogišić work in the reception of the Roman law is seen in the way he actually expressed those rules in both unique and understandable way interpreted in the domestic language. On this way the basic principle of Roman law in Zakonjače became “viva vox docet” of the people in Montenegro at the end of XIX century. With great respect for domestic slovenic tradition he built in being of Law of Montenegro the best concept and space of Roman law.