

Петар Стојановић

## СТРАНИ УТИЦАЈИ У ЦРНОГОРСКОМ ПРАВУ

(Поводом Општег имовинског законика од 1888. год.)

Црна Гора је у прошлим вјековима била поприште сукоба стратешких интереса великих европских држава (Турске, Млетака, Русије, Аустрије и Француске). Смјештена у неплодном, готово непроходном брдском предјелу, она је гравитационо подручје за становништво у Приморју које је било под Млецима, Аустријом и Француском као и за сусједна брдска и херцеговачка племена у Турској.<sup>1</sup> Својим положајем и друштвено-економским уређењем, јединственим у Европи, оригиналношћу својих установа, она је, у XVIII и XIX вијеку, привукла изузетну пажњу страних путописаца и истраживача.<sup>2</sup>

Друштво у Црној Гори, до средине XIX вијека, је сељачко. У готово искључиво аграрној структури земље појављивали су се тек обриси будућих градова. До средине XIX вијека овдје није било ни једног развијенијег градског насеља.<sup>3</sup> Иако у рудинтарном облику, робно-новчани односи у крилу црногорског друштва развијали су се уз ослонац на градске центре сусједне Турске и Аустрије. Крајеви Црне Горе који се граниче са Турском и под непосредним су утицајем примитивних облика турског феудализма заостајали су за подручјем старе Црне Горе, које је, под утицајем развијених прилика у млетачком и аус-

<sup>1</sup> Ова племена су се у својој ослободилачкој борби против Турака ослањала на Црну Гору, прихватала главаре које им је постављала црногорска власт, управљала се по обичајном праву и законима црногорске државе, признавала јурисдикцију Цетињске митрополије и пресуде црногорских судова (*Историјски записи*, Титоград 1/1953, 95).

<sup>2</sup> Кодификатор имовинског права и један од најистакнутијих научника-правника у словенским земљама, Валтазар Богишић запазио је да су у Црној Гори „...социјални облици сачували своју примитивну чистоту; јер у овом горском предјелу, мање него игдје другдје моглоше се увести новости по образцу страних установа“ (*Правни чланци и расправе*, Београд 1927, 184).

<sup>3</sup> У писму Сенату и кнезу дубровачком од 25. VII 1775. године владика Сава се жали да је немоћан, јер у Црној Гори нема „...тамницах, ни градовах, ни регуларне војске...“ (Ј. Миловић, *Зборник докумената из историје Црне Горе*, Цетиње 1956, 321).

тријском Приморју, крајем XVIII и у првој половини XIX вијека, одмакло у развиту и постало средиште за окупљање снага заинтересованих за стварање државе. Грађанско друштво, иако развитак тога друштва није доведен до краја све до престанка њене државно-правне егзистенције, Црна Гора није развијала на темељу феудалног друштва и рушењем основа тога друштва, већ на основици родовско-племенских облика живота и њиховом негацијом. Она није иживјела феудално друштвено уређење и зрело грађанско друштво. Та основна карактеристика њене историје издваја је од европских народа и оставља трагове на све области друштвеног живота у њој.

Тешка привредна заосталост, ограничене производне могућности, слаби контакти са спољним свијетом и изолација од страних извора чине да је друштвени развитак у Црној Гори спор, друштвени односи су релативно стабилни — трајни, готово се репродукују на истој основи. Живи се у оквиру ширих сродничких колектива (кућне заједнице, братства, племена). Сродничка осјећања су нарочито развијена. Правни израз таквог стања је обичајно право, право земљорадника и сточара, које је свеобухватни регулатор основних друштвених односа, а уједно и конзерватор тих односа. Обичај — адет претендује на сталне и једва промјенљиве друштвене односе, његове норме имају готово религиозно значење и као завјет предака преносе се са генерације на генерацију. Све до XIX вијека Црна Гора је објективно неспособна да, у ширем обиму, прими правне установе развијених европских земаља. Рецепција страних правних уснова била је у сразмјери са нивоом њенога развитака и сигурно је мјерило тога развитака.

Територијално, Црна Гора је сљедбеник некадашње Зете, југозападног дијела српске средњовјековне државе. Зета се простирала на брдске предјеле, слабо повезане са државним центрима, и важила је као најзаосталији дио Душановог царства. Значај ових околности за каснију Црну Гору је вишеструк: у њој су се више и дуже него у осталим југословенским земљама сачували и регенерисали родовско-племенски облици живота; традиција српске средњовјековне државе и права у црногорском друштву је особито жива.<sup>4</sup> Та традиција је пуна „окамина“ римског права које је доживјело своју најзадњу — грандиозну кодификацију у Византији (*Corpus iuris civilis*) и распрострањено на све земље Душановог царства, поготову оне које су раније биле под византијском влашћу.

Приморски крајеви (Грбаљ, Паштровићи, Бока) за Црну Гору су „прозор у свијет“. Њихово становништво је етнички и е-

<sup>4</sup> Присуство те традиције у Црној Гори тридесетих година XIX вијека оставило је на Вука Ст. Караџића снажан утисак. Он је записао како је успомена на Ивана Црнојевића, на кога се надовезује традиција српских средњовјековних владара „... у Црној Гори, још и сад, тако свјежа као да је јуче владао“ (*Црна Гора и Бока Которска*, НОПОК, Београд 1953, 56).

кономски најуже повезано са Црногорцима.<sup>5</sup> До почетка XIX вијека Приморје је под духовном јурисдикцијом Цетињске митрополије. Овдје су градови (Котор, Будва) који су у оквиру Душанове државе имали повлашћен — аутономан статус.<sup>5a</sup> Црногорци се држе традиције да им је Котор наслеђство од Немањића и да су им га Млечани и Аустријанци неоправдано отели. Ауторитет Душановог законика од 1349. и 1354. године, прве велике кодификације српског обичајног, и у византијску одору обученог римског права, осјећа се у Приморју до XIX вијека.<sup>6</sup> Народно обичајно право пуно, „...окамина средовечног византиско-српског права“,<sup>7</sup> било је у приморским селима основни извор за уређење одлучних приватно-правних односа. За вријеме млетачке доминације у Боки у кривичном суђењу примјењивано је венецијанско право. Због отпора народа томе праву, провидур је право суђења у кривицама некад преносио на суд добрих људи који се служе вјерским институцима, кумством, побратимством и држе се народног обичајног права.<sup>7a</sup> С друге стране, живи робно-новчани промет између приморских градова и прекоморских земаља потискивао је старинске уредбе обичајног племенског права и стварао услове за продор уставна везаних за приватно-својинске односе чија је основица у римском праву. Правни живот у Приморју пружа слику узајамног утицаја и међусобне компенетрације писаног, углавном страног, и неписаног — обичајног права. Село је упориште обичајног права. Градови и трговачки центри у регулисању својих све сложенијих односа служе се више установама страног права.

Борба између словенског — обичајног права и европског — римског права у Приморју изразита је код породице и наслеђства. Римско-европски индивидуализам у приморској породици прожет је словенским колективизмом. Иако породица споља све више прима облик европске градске породице, она, нарочито на селу, у погледу свога унутрашњег устројства почива на узајамности и међусобној солидарности. Трагови српског — средњовјековног права живи су и свуда присутни у приватно правним односима. Остаци тога права преплићу се са римско-европским правом. Велике породице — задруге ишчезле су у Приморју до XIX вијека. Кућни старјешина, иако има неке атрибуте *pater-familias*-а, није исто што и шеф породице у европским земља-

<sup>5</sup> Двије трећине братстава у Боки Которској, досељених у XVI вијеку, било је из Црне Горе (Г. Станојевић, *О везама Боке и Црне Горе у XVI вијеку*, Споменик САН-у, Зборник истраживања Боке Которске I, Београд 1953, 21).

<sup>5a</sup> Цар Душан је сматрао Котор својим „... вјерним и столним и љубимним и славним градом...“ (*Историјски записи*, 2/1960, 237).

<sup>6</sup> А. Соловјев, *Предавања из историје словенских права*, Београд 1939, 164;

<sup>7</sup> М. Šufflay, *Срби и Арбанаси*, Београд 1925, 62.

<sup>7a</sup> Остатак тога права је и неутуђивост куће и окућја (стожера) у корист иноплеменика. Стожер је, како у Црној Гори тако и у Приморју, остајао у роду (*Историјски записи*, Титоград 1/1963, 129).

ма. Он је насљедан — не бира се, али су његова овлашћења, за све што се тиче домаће чељади и заједничке имовине, ограничена у корист чланова породичног колектива. Отац, који је по правилу старјешина породице, није субјекат укупне домаће имовине. Он при диоби добија дио који је једнак дијелу његових синова, и за случај смрти може располагати само сопственим дијелом. Синови се могу дијелити од оца и против његове воље. Тек ако нема мушких насљедника у истом насљедном реду, женска лица ће бити позвана на насљеђе. Принцип приоритета мушких у насљеђивању остао је из средњовјековног словенског права.<sup>76</sup> И онда када је писаним прописима (аустријски Општи грађански законик од 1811. год., који је важио и у Приморју) жени признат равноправан третман са мушким у насљеђивању, жена се, држећи се обичајног права, и послје сто година од ступања на снагу тих прописа, одрицала од насљеђивања у корист својих најближих мушких сродника. Под утицајем Запада, жена без мужа, удовица, постала је *suae potestatis*.<sup>8</sup> Сљедећа правила упућују на изразито жив утицај старог обичајног права. Издаци на удају и опрему неудатих кћери терете кућну заједницу као цјелину. У случају диобе, ономе ко има неудатих кћери додаће се поврх дијела нека имовинска вриједност за покриће трошкова око удаје дјевојака. Браћи се, по њиховој диоби, остављају у заједницу пасишта, горе и воде.<sup>9</sup> Промет непокретне имовине у Приморју био је ограничен комплексом права у корист родовско- племенских структура. Земља је и у приморском селу основни извор средстава за живот, ње је мало и стога је њен промет под контролом друштвеног колектива. Преко установе права прече куповине род се опирао своме распадању. Правни обичај који обавезује продавца да приликом продаје своје непокретне имовине прво понуди своје најближе сроднике, па тек ако ови не би хтјели купити да је слободан продати коме хоће, важио је у Грбљу и Паштровићима до почетка XIX вијека.<sup>10</sup> Послије се овај обичај „изобичајио“. Остала је као

<sup>76</sup> Алекса С. Јовановић, *Прилог нашем старом насљедном праву*, Архив за правне и друштвене науке (у даљем тексту: Архив), Београд бр. 4/1906, 307—310.

<sup>8</sup> В. Богишић, н.д.ј., 144, 154, 157.

<sup>9</sup> В. Богишић, *Десетине судских записа из Паштровића*, Архив, Београд, књ. I/1906, 209.

<sup>10</sup> А. Соловјев, *Грбальска жупа и Грбальски статут*, прилог II, Годишњица Н. Чупића, Београд, књ. XL/1931, 39. — За право прекупа, односно право првенствене куповине непокретног имања, зна и средњовјековни статут Будве из XV вијека (Поглавље ССXXXXIV).

нека морална обавеза продавца да, прије продаје, понуди сроднике и мергинаше.<sup>11</sup>

Правни динамизам у Приморју најуже је повезан са Црном Гором и непосредно је утицао на прилике у њој. Установе српско-византијског права, уколико већ нијесу биле у црногорском наслеђу, пренијете су у Црну Гору преко Приморја. Напоре са тим из Приморја су, нарочито у XVIII и XIX вијеку, стизале установе типичне за развијене приватно-својинске односе којима је основ у класичном римском праву. У трговачком саобраћају са приморским градским центрима Црна Гора је ушла у дужничко-повјерилачке односе и развила правне установе везане за просту робну размјену (купопродаја, зајам, јемство, ортаклук). И једне и друге установе нијесу пренесене у Црну Гору у чистом, већ у „деформисаном“ облику; њихова рецепција је дјелимична и саображена је домаћим, конкретним условима. Процес узајамног прожимања права Црне Горе и Приморја и особити положај Приморја у робном промету учинили су да „старинске“ — „племенске“ уредбе раније нестану у Приморју него у Црној Гори. Те уредбе су прије ишчезавале у подручју старе Црне Горе које је гранично са Приморјем, него што је то случај са Брдима и крајевима ослоњеним на Турску, гдје је заосталост већа.<sup>11а</sup> Законита је појава да су прво у Катунској нахији, која је на домаку которских пазара, настали објективни услови за продор установа модерног европског права и да је ова нахија постала водећа снага и организатор црногорске државе.<sup>12</sup> Велика породична заједница — задруга, ризница обичајног права, копнила је много брже у Старој Црној Гори него у

<sup>11</sup> Ст. Новаковић вјерује да је „...обичај о праву првенства у куповини постао, најпре, у византијском праву; да је потом ушао у практику међу нашим народом, где се год он под непосредном византијском влашћу находио; да је с осталим византијским законима и установама ушао и у писано право у нашој средњовековној држави; а да се и с једне и с друге стране раширио по народу толико да је постао правним народним обичајем“. С. Новаковић, *Римско-византијско право и народни правни обичаји*, Год. Н. Чупића, књ. 9, Београд 1887, 233). Како се право првенствене куповине јавља и код других, не само словенских народа, па и код народа који нијесу били под византијском влашћу, Новаковићево мишљење је превазиђено. Установа права првенствене куповине јавља се код друштава са сродним степеном развитка, везана је за распад родовско-племенских структура и реакција је на нестајање тих структура. Византијски прописи о праву пречекуповине могли су, као правни узор, бити прихваћени у српским земљама, да би, одговарајући домаћим потребама, утицали на изградњу и дефинисање већ постојећег обичаја пречекуповине.

<sup>11а</sup> Народ из крајева блиских турској граници: „...изгледа необразован. У свом понашању много се разликује од Његуша, који имају свакодневне везе са Котором“ Виала Де Сомьер, *Историјско и политичко путовање кроз Црну Гору*, Овдје, Титоград бр. 64/74, 30).

<sup>12</sup> Потребу за стварањем државе, која се прво јавила код племена која су на прилазу Боке, пластично је изразио владика Петар I у писму гувернадору и његушким главарима од 19. маја 1828. године: „...мене се чини да је вашем племену суд и Кулук потребит колико икому от Црне Горе, зашто хоћете да идете на пазаре и у терговине на сваку страну, мимо осталијех Церногораца“ (*Историјски записи*, Цетиње 7—9/1950, 325).

Брдима. Бројчано јака задруга упорније се одржавала у Васојевићима, Дробњацима, уопште уз турску границу (односно у крајевима гдје је сточарење готово егзистентна грана привређивања а размјена је ту и тамо, још у првој половини XIX вијека, вршена путем трампе).<sup>13</sup> Племенско-братственичке имовинске заједнице (гора, паша, вода), објективна основица родовско-племенских структура и колективне друштвене свијести, „приватизирани“ су најприје у старој Црној Гори. Колективистички карактер ових заједница сачуван је у већим размјерама у Брдима све до завршетка другог свјетског рата.<sup>14</sup> На другој страни, приморски крајеви су, у неким приватноправним односима (нарочито код породице и наслеђства), особито осјетљивим за чување националног осјећања, издржали најезду страних, римско-европских, правних установа и сачували народно — обичајно право, захваљујући отпору, односно повратном утицају обичајног права у црногорском залеђу на правне установе у Приморју.<sup>14а</sup>

\*

Први закони Црногорске државе који су донијети крајем XVIII и средином XIX вијека у ствари су кодекси уставно-организационог и кривичног права. Имовинско право њима је само дјелимично и оквирно обухваћено. Оскудна правила закона која се односе на приватноправне односе нијесу друго до кодификација норми обичајног права. Ови закони су општега карактера, њихов облик је груб и примитиван, па се не могу назвати законима у савременом правно-техничком смислу.<sup>15</sup> Ти закони су: Законик опшчи Црногорски и Брдски од 1798. године са до-

<sup>13</sup> Архив Историјског института у Титограду, исписи из БАЦ, XVI, 24 v, 2.

<sup>14</sup> Шуме и пашњаци, на које је у погледу исхране стоке било упућено више од 75 посто сеоских домаћинстава, покривале су више од 50 посто територије Црне Горе. Крајем XIX и на почетку XX вијека у власништву над шумама у цетињском срезу приватни сектор учествовао је са 82 посто, а у колашинском срезу са свега 8 посто. Како није било државних шума, остали постотак отпада на шуме у својини братственичких, племенских и сеоских заједница (Д. Вучковић, *Шумарство и ловство у Црној Гори*, Титоград 1972, 13, 14). Шуме-комунице у Црној Гори проглашене су општенародном имовином тек после II свјетског рата по основу Закона о проглашењу племенских, сеоских и братственичких шума и шумских земљишта општенонародном имовином („Сл. лист НРЦГ“, бр. 9/47).

<sup>14а</sup> Принцип да сестра код живе браће не наслеђује, који је проведен кроз Будвански, Которски, Дубровачки статут и готово све Статуте приморских градова (Н. Вучковић, *Статут Будве*, Будва 1970, 45, 46), остао је да живи и после ступања на снагу аустријског ОГЗ-а у Приморју, који је изједначио мушке и женске у наслеђивању.

<sup>15</sup> „Закони њихови (црногорски — П.С.) не могу се назвати грађанским, већ прости и вољни као за првобитно стање човјека...“, писао је руски конзул у Дубровнику Ј. Гагић 1832. године (*Историјски записи*, Цетиње, књ. XIX/1938, 129).

пунама од 1803. године, боље познат као Законик владике Петра I,<sup>16</sup> и Законик књаза Данила од 23. априла 1855. године.<sup>17</sup>

Начин постанка, систем и методологија израде Петровог и Даниловог законика у науци нијесу објашњени. Да ли су ови закони самоникла творевина, или су пресађени са стране — о томе једва да је нешто речено. Петров законик се, према неким истакнутим мишљењима, „...пре може назвати одјеком народних правних мисли и обичаја него ли обичним створом законодавства, у коме се законодавство према другима и комбинује“.<sup>18</sup> Оваква објашњења, која су, мање-више, карактеристична за оба законика, једнострана су и недовољна. Законик Владике Петра и Даниловог законик су, и то први више а други мање, под снажним утицајем средњовјековног српско-византијског права. Тај утицај је видан не само код систематике и „стручне“ терминологије ових закона већ и код мотивације, духа и суштинског опредјељења њихових одредаба.

Симбиоза свјетовне и духовне власти у Црној Гори, приликом стварања државе, јединство црквеног и свјетовног законодавства, религиозно рухо закона и улога свештенства у државно-правним пословима груба су слика прилика у средњовјековној српској држави. Слично као у Црној Гори, улога и значај свештенства у старој држави била је велика, црквени правници су и законодавци, преписивачи и преводиоци византијских законско-црквених зборника преко којих у Србију продиру уставне и дух римског права. Ти зборници (Новеле цара Јустинијана, Фотијев Номоканон, Градски закон) одлучни за приватно-правне односе (брак, породица, наслеђство, стварно и облигационо-правни односи), уведени су у живот преко свештенства. Они су „...силом одлука Цариградске Патријаршије као врховне власти православне цркве вредели и у Србији. И њима за то није била потребна никаква друга земаљска законодавна одлука“.<sup>18а</sup> Утицај средњовјековног српско-византијског система на прве црногорске законе је евидентан. Тај утицај је не само у њиховој форми и садржини већ и у духу закона. И у Црној Гори закони су заодјенути у религиозну форму, улога свештенства, онда једино писмених људи у законодавству и просвјети, одлучна је, у теократском облику владавине сједињена је свјетовна и духовна власт. Црногорски закони су, ипак, примитивнији, као што је примитивна и средина којој су намијењени.

Далеки, грубо изражени, одбљесак византијског цезаро-папизма, који је у врху Законика цара Душана, присутан је и у првим црногорским законима. До средине XIX вијека митрополит је у Црној Гори и свјетовни поглавар. Од средине тога ви-

<sup>16</sup> Зборник судских закона... за Краљевину Црну Гору II, Цетиње, 1912, 1—23.

<sup>17</sup> Исто, 27—55.

<sup>18</sup> Ст. Новаковић, н.д.ј., 220.

<sup>18а</sup> С. Новаковић, *Средњовековна Србија и римско право*, Архив, Београд бр. 3/1906, 219, 220, 225.

јека књаз има врховни надзор и управу над црквеним пословицама. Владар је носилац свјетовне и духовне власти. Божанска воља је извор и утока земаљске власти. Петров законик донијет је „Во Имја Господа Спаса Нашего Исуса Христа...“.<sup>19</sup> Законик књаза Данила издан је на дан „...светога великомученика и подједоносца Георгија...“. Главари Црне Горе и Брда су „...заклетву на крст частни и свето јеванђеље...“ учинили да ће законик чувати и по њему се владати и судити (чл. 95 законика). И цар Душан је „...милошћу и помоћу божијом самодржавни цар...“, у име Бога, поставио „...некоје врлине и најистинитије и православне вере законе... како их треба држати и бранити по светој и свесаборној и апостолској цркви Господа Бога и Спаса нашега Исуса Христа...“.<sup>20</sup> Као и Душанов законик, оба црногорска закона баве се положајем цркве и свештенства и њиховим мјестом у државном систему.<sup>21</sup>

Сва три законика су општи закони. Савремена правна систематика није објективно могућа у друштву са простим и једноставним односима. У њима је тежиште на прописима уставног, кривично-правног и судско-организационог карактера; уређење имовинских односа је подредно и препуштено је обичајном праву и специјалним прописима. Законитост и примат закона над осталим изворима права истакнути су у први план како Душановог тако и Петровог и Даниловог законика. „Силе да није никоме ни за једну ствар у земљи царској...“, гласи члан 101 Душановог законика.<sup>22</sup> Свака кривица има да се „...тера судом и парницом, по Закону...“, (чл. 30 истог законика). Самовоља је забрањена и у Петровом законнику. Ниједан Црногорац није властан да сам себи прибавља правду „...без питања суда и праватељства...“ (чл. 18. законика). „Свако, којему би напасти чоек учинио коју малу или велики пакост и штету... нека прикаже суду земаљскоме и нека се сам своје воље не свети“ (чл. 31). Суду и судском поступку је, с обзиром на обим закона, посвећено упадљиво много простора, како у Душановом (чл. 12, 33, 107, 110, 111, 162, 163, 164, 167, 172, 175, 177, 178, 179, 181, 182, 186, 192, 194) тако и у Петровом (чл. 20 — 30) и у Даниловом законису (чл. 5 — 16, 64). Осим у прописима који се на њега непосредно односе, судски поступак није строго издиференциран, и садржан је и у материјалним одредбама које мериторно регулишу одређене установе. Иако заодјенут у рухо српског средњовјековног судског поступка, судски поступак Петровог и Дани-

<sup>19</sup> Зборник судских закона... II, Цетиње, 1912, 5.

<sup>20</sup> Законик Цара Стефана Душана, 1349. и 1354, издање САН-у, Београд 1960, 142, 144.

<sup>21</sup> Као врховни државни и црквени поглавар, књаз Данило је у правилу чл. 66 свога законика прописао да је сваки свештеник дужан „...правила Свете Цркве тачно извршавати и народ колико се више може на добро поучавати и свету вјеру у њима утврђивати; који ли ово не би чинио би ће лишен свештеног чина“.

<sup>22</sup> Цитати су по: С. Јасић, *Закони старог и средњег вијека*, Београд 1968.



ловог законика прожимају начела савременог судског поступка (усменост, непосредност, јавност, контрадикторност).<sup>23</sup> У њима се уочавају контуре модерне судске процедуре.

Старо обичајно право, које претходи Душановом законуку, предвиђало је за кривца новчану глобу (вражду). Душанов законик, у погледу тежих кривичних дјела, уводи примарно сурове смртне и тјелесне казне узете из византијског права (смртна казна вјешањем прописана је у члановима 53, 95, 149, спаљивањем у чл. 96). Тјелесне казне налазе се: у чл. 21 и 87 (одсијецање руку), чл. 69 (одсијецање ушију), чл. 21 (одсијецање језика), чл. 149 (ослепљивање). Принципијелно слична казнена рјешења нађена су у црногорском законодавству до средине XIX вијека. За разлику од стања које му је претходило, када је откуп од казне за тешке крвне деликте покривен имовинском компензацијом и опроштај тражен од оштећеног, Петров законик у погледу казне за такве деликте искључује имовински откуп и уводи драконске и архаичне смртне казне (вјешање, каменовање, стријељање),<sup>24</sup> које погађају примарно живот, па онда имовину кривца. Гоњење се предузима у општем интересу и води се службено. Ни лице које је оштећено кривичним дјелом није овлашћено да прашта казну извршиоцу тог дјела. Лопови и разбојници, по Душановом законуку, имају да се „...ослепе и обесе“ (чл. 149). Казна за лупеже, по чл. 17 Петровог законика, једнака је као за убицу „...који самосилно без сваке кривице человјека убије...“. За сваку покрађу лупежу је у чл. 80 Даниловог законика, поред осталих, одређена и тјелесна казна — батинањем, што је за црногорске прилике била особито обешчашавајућа казна, равна грађанској смрти. Лупеж који се по трећи пут ухвати у крађи бива осуђен на смрт (чл. 78 Даниловог законика).

Тјелесна казна — осакатом, карактеристична за Душаново законодавство, није предвиђена ни у једном писаном пропису Црне Горе. Ова казна је, међутим, добро позната у обичајном праву, код кажњавања невјерне жене, и оставила је озбиљне трагове у свијести Црногораца.<sup>25</sup> Казна је ефективна и заштићена је ауторитетом суда. Правилном члана 72 законика књаза Данила муж је овлашћен да своју жену, затечену у прељуби, заједно са прељубником, убије. Иако то у законским прописима није нигдје речено, муж је, по укоријењеном правном обичају, имао право да таквој жени одсијече нос. Право на извршење овакве казне припада не само мужу него и његовим братствени-

<sup>23</sup> „...слушати једне пак и друге стране разлоге редом и недопуштати прсте олити ријечи давуције да један другому у ријечи улази и прекида говорење...“ (чл. 22 Петровог законика).

<sup>24</sup> За убиство „...од силе и опачине“ више се ни један Црногорац „...неможе никаквим благом откупити, но ако се ухвати да буде: објешен ол' камењем побијен, али огњем из пушаках разнесен“ (чл. 2. Петровог законика).

<sup>25</sup> И данас је у Црној Гори уобичајена узречица „окиде ми нос“, чиме се симболише губитак грађанске части и поштења.

цима. Како се држало стидним на жену потегнути оружје,<sup>26</sup> право кажњавања жене-прељубнице исцрпљивало се у кидању носа.<sup>27</sup>

Казна одсијецањем носа невјерној жени није управљена само на личност и част прељубнице, већ има и застрашујући карактер. Сврха казне је како индивидуална тако и генерална превенција: треба наружити лице и углед блуднице, да би се оканила сличних престапа. Уједно, њен примјер треба да служи „... за изглед другима“. Ова казна везана је за преступе против брака и морала (прељуба, блуд) и позната је у Душановом законнику: „ако властелинка учини блуд са својим човјеком, да им се обома руке отсеку и нос сареже“, каже се у чл. 54. Њено поријекло је у византијском праву.<sup>28</sup> За њу знају и правни обичаји у Приморју. Грбаљски статут у чл. 12. даје право мужу да жени-прељубници одсијече нос.<sup>29</sup> Обичај кидања носа познат је не само у Црној Гори него и у Сјеверној Арбанији. Примјењиван је и према невјерној жени, према вјереници која одустане од вјеридбе и према дјевојци која без разлога обиједи момка да јој је учинио ванбрачно дијете.<sup>29а</sup> Вјероватно је ова казна кидањем носа невјерној жени, и у приморском и у црногорском обичајном праву, преко српског средњовјековног законодавства стигла из Византије, која ју је примила с Истока.

<sup>26</sup> Употреба оружја против жене би „окаљала оружје Црногорско“ (Архив Црне Горе, Цетиње 1900 — V — бр. 40).

<sup>27</sup> Пресудом Црногорског сената од 17. XII 1852. године осуђена је на прогонство из земље, због прељубе, Кристиња, жена Зека Прелова Иванишевића. У пресуди је даље речено: „И који би је Иванишевић ухватио слободан је њој нос окинути за изглед другима“ (*Црногорске исправе XVI—XIX вијека*, Цетиње 1964, 239). За тјелесну осакату кидањем носа жени-прељубници Сенат је изрицао ослобођавајуће пресуде не само онда кад је кидање носа извршио муж, већ и у случају да су ову казну извршили његови најближи сродници. (Архив СРЦГ Сенат 1869, нар. и расп. 4—648; Архив, Том X, бр. 1/1910, 178). Бивало је, прича се у анегдотама, да муж прекорачи своје право на кажњавање невјерне жене и да јој усљед љубоморе одсијече нос (М. Павићевић, *Црногорско правосуђе и правно схваћање у анегдотама*, Загреб 1933, 129).

<sup>28</sup> Еклога, Прохирон а тако и Властарева Синтагма прописују за жену-прељубницу казну батинањем, шишањем и одсијецањем носа (А. Соловјев, *Грбаљска жупа и Грбаљски статут*, Год. Н. Чупића, књ. XL, Београд 1931, 36). Казна одсијецањем носа невјерној жени непозната је римском, германском и старом словенском праву. Као и друге казне тјелесним сакаћењем, и ова је типична за Оријент од најстаријих времена. За њу знају Асирци, Вавилонци. По фрагментима Асирског законика (око 1406. године пр. н. е.) муж је могао невјерну жену заједно са прељубником убити или је своје право кажњавања могао исцрпсти у томе да јој нос одсијече (А. Соловјев, *Кажњавање невјерне жене...*, Архив 6/1935, 480—482).

<sup>29</sup> Без обзира на то што је аутентичност овога статута спорна, он је интересантан као збирка старог обичајног права из прве половине XIX вијека (А. Соловјев, *Грбаљска жупа...*, 38). Посебно је значајно да је и у томе праву казна кидањем носа невјерној жени била удомаћена.

<sup>29а</sup> А. Соловјев, *Кажњавање невјерне жене у црногорском и византијском праву*, Архив, Београд 6/1935, 479, 480).

По Душановом закону казна кидањем носа жени погађа како мушкарца тако и жену, затечене у блуду, док је у Црној Гори једнострана и односи се само на жену-браколомницу. Ако муж изврши прељубу, он не подлијеже тјелесној казни. Коријени таквог става обичајног права према жени-прељубници су у општој подређености жене у ратнички оријентисаном црногорском друштву које је гајило култ мушкарца и мушке храбрости, а жену у погледу њеног учешћа у привређивању и у ослободилачкој борби поставило на друго мјесто. Жена је у својини мужа, она је објекат а не субјекат брачног односа. Вршећи прељубу жена и прељубник насрћу на мужевљеву власт над женом. Кажњавајући прељубнике — отмичаре мужевљеве својине над женом — муж врши своје право. Ако муж, међутим, учини прељубу, он не вршијећа ничија права, јер жена у односу на њега нема никакву власт.

Сређивање стања у браку и цркви, заштита и обезбјеђење тргова — пазара предмет су интересовања како Душановог тако и Петровог и Даниловог законика. „Ни једна свадба да се не учини без венчања . . .“, прописано је у чл. 3 Душановог законика. Овај пропис посредно упућује на отмицу жена. Вјенчање са женом иза жива мужа и са дјевојком „...уграбљеном на силу...“ запријеђено је, по Петровом закону, прогонством из земље и пљенидбом имовине; свештеник који обави такво вјенчање бива лишен свештенога чина и прогнан из земље (чл. 11 и 12). У челу Душановог законика су одредбе о духовницима, јереси и о управљању црквом (чл. 1 — 38). Петров законик у чл. 32. нормира обавезу свештеника да све домаћине учи „... да мирно у љубави са сваким живе, да се Бога боје и да зло говорити и чинити престану...“ Свештенику који не би извршавао своје дужности запријеђено је казном лишења свештенога чина (чл. 66. Даниловог законика). Тргови и трговци помињу се у одредбама чл. 118, 119, 122, 157, 159. Душановог законика; лична и имовинска сигурност трговаца заштићени су колективном одговорношћу села. Пазари, који служе за корист народу, штите се, по Петровом закону „... на исти начин како и црква...“ (чл. 19).

Утицај српско-византијског средњовјековног права видан је и код тзв. „аграрних“ одредаба које су на степен закона подигнути правни обичај. У члану 15 Петровог законика који је готово дословно репродукован у члану 45 Даниловог законика ријеч је о праву пречекуповине непокретне имовине. Ови прописи подударују се у погледу система и мисаоне оријентације са чл. 18 Јустинијановог закона. Разлика је у томе што је текст

црногорских закона „...просто народним језиком исказан“.<sup>30</sup> Римско-византијски институт накнаде за пољску штету — похару из чл. 76 Душановог законика служио је, очигледно, као узор прописима чл. 30 Петровог и чл. 83 Даниловог законика. Ако се сва три прописа упореде, види се исти склоп и ред мисли, принципијелно исти став у односу на нехотично и намјерно причињену штету. Чак је и почетак прописа на сличан начин изражен („а ко попасе жито, или виноград, или ливаду...“ — чл. 76 Душановог законика; „кад би која мала или голема штета од похаре жита, сијена, винограда, бостана...“ — чл. 30 Петровог и чл. 83 Даниловог законика). Кратко и концизно изражена мисао у чл. 76 Душановог законика опширније је, обичним говором, препричана у црногорским законима. И Душанов законик, једнако као оба црногорска закона, за нехотично причињену штету признаје накнаду стварне штете „по процјени“. Код накнаде намјерно причињене штете штетник, по Душановом законнику, уз стварну штету даје и 6 волова, по Даниловом законнику (чл. 42) штетник уз накнаду стварне штете бива новчано глобљен, док се по Петровом законнику (члан 30) уз накнаду фактичке штете, предаје суду „да буде кастигат како злочинац“.

Законик владике Петра и Данилов законик донијети су у вријеме великих револуционарних друштвених промјена у Европи. Правни изрази тих промјена јесу епохалне кодификације: француски Грађански законик од 1804. год., аустријски Општи грађански законик од 1811. год. и његова скраћена копија Србијански грађански законик од 1844. године. Утицај ових закона на законодавство у Европи и ван ње свестран је и далекосежан. Иако су црногорски закони у погледу правне технике, језика и система остали, углавном, ван њиховог утицаја, дух и основни принципи великих европских закона присутни су како у Петровом тако и у законнику књаза Данила. За дјелимичну афирмацију ових принципа постојали су реални услови, јер се у црногорском друштву, управо у то вријеме, иако релативно споро, дешавају радикалне промјене у правцу превазилажења родовско-племенских облика живота. Отуда у оба поменута закона осјетан дух индивидуализма, формално-правне једнакости грађана и приватно-својинског начина мишљења.

У темељу Петровог законика је индивидуална одговорност, појединац није више заклоњен иза одговорности друштвеног колектива (куће, братства, племена). Извршилац кривичног дјела не одговара само оштећеном, већ у првом реду државној власти. Кривична дјела се прогоне у јавном интересу, а не у интересу појединца. Држава по службеној дужности штити појединце од

<sup>30</sup> С. Новаковић, н.д.ј., 226, 227. — Установа права пречекуповине добро је позната црногорском обичајном праву. Одредбе чл. 15. Петровог законика додају пречекуповини новитет непознат обичајном праву. Ко хоће да прода своје непокретно имање дужан је да писмено понуди носиоце права пречекуповине и да у случају њиховог одбијања сачини о томе „књигу“ пред три свједока. Овај формализам сигналише „изрођавање“ права пречекуповине.

противправног напада сваког трећег. Казна је непосредно уперена на личност и имовину кривца, друштвена група којој кривац припада није више колективно одговорна за његове поступке (чланом 2, 3, 4, 5, поменутог законика поткопана је крвна освета као мјера колективне репресије). А, „сваки Црногорац и Брђанин једнак је пред судом“ (чл. 1 Даниловог законика). Оба законика су у грубом облику изражени кодекси приватне својине и у интересу су богатијег друштвеног слоја. Част, имовина, живот и слобода заштићени су сваком Црногорцу и нико није овлашћен „...у ове светиње дирати“ (чл. 2. Даниловог законика). Сваки је власник слободан да располаже својом имовином „...па он ово учинио за живота или оставио у своме аманету“ — чл. 49 истог законика. Одредбе Даниловог законика о неприкосновености књажеве личности (чл. 3 и 4), о праву помиловања (чл. 5), обавези давања данка — пореза (чл. 20 Петровог законика и чл. 59 Даниловог законика), праву азила за иностранце и слободи исповиједања вјере (чл. 91 и 92 Даниловог законика) одјек су начела великих европских закона. Приватна својина штити се и у црногорским законима неуобичајено оштрим мјерама: ко убије лупежа затеченог у крађи добија награду од 20 талијера (чл. 79 Даниловог законика). Зајам и зеленашење, са прекомјерним каматама, један од основних и првобитних облика акумулације капитала у неразвијеној Црној Гори, сиромашили су народ, доводили до општег неповјерења и масовног пропадања сељаштва; предвиђена је, стога, у чл. 90 Даниловог законика, обавеза зајмопримца и зајмодавца да приликом давања зајма сачине признаницу пред свједоцима, и под пријетњом одузимања главнице за прекомјерну добит утврђена је законска добит. Оба законика игноришу кућну заједницу и братственичко-племенске комунице (гору, пашу, воду), иако ове установе у вријеме њиховог доношења живе својим пуним животом.

Неписано обичајно право, својствено племену, није избјегло утицају фундаменталних принципа у црногорским законима и великим европским кодификацијама. Овај основни регулатив приватноправних односа у Црној Гори, формално једва промјенљив, садржински је доживљавао дубоке трансформације. Иза привидно истовјетне форме правног обичаја појављује се друга чија садржина. Тако је обичај, укоријењен од давнина, да удова ужива мужевљево заоставштину до своје преудаје или смрти. То право је удови тврдо ујемчено и муж је не може њега лишити ни пословима *mortis causa*. Право удовичког ужитка исцрпљује се у прибирању и уживању плодова и доходака с имовине. Главнице се удова не смије дотаћи. У другој половини XIX вијека ово правило у погледу обима права удовичког плодуживања изгубило је апсолутни карактер. Удова и даље има право ужитка на мужевини. Међутим, за случај крајње нужде или ако је имовина мале вриједности да се са дохоцима са ње не би подмирили нужни издаци за издржавање удове, било је допуштено да се, ради намирења недотека у издржавању, по

основу продаје или уговора о издржавању, отуђи имовина оптерећена ужитком и да се тако добијеним средствима удова храни.<sup>31</sup> Старо је обичајно правило и спецификум црногорског обичајног права да се старјешини кућне заједнице, приликом њене диобе, ради лакшег живљења даје нека имовина, поврх и издад дијела који му као члану куће припада. На овој имовини старјешина има право плодуживања; после његове смрти старјешинство се враћа онима на рачун чијих је дјелова узето. Већ у познијим деценијама XIX вијека старјешина је, за случај да му приходи с имовине не би били довољни за издржавање, био овлашћен да за потребе издржавања отуђи и главницу имовине,<sup>32</sup> што раније није могао чинити. Други правни обичаји су нестајали, њих су смјењивали нови, под притиском свакодневних потреба, настали обичаји. Обичајно-правна пракса у првој половини XIX вијека јесте да стожер (кућа, окућје, обори, гувно) дјевојка-безбратница не наслеђује; стожер, макар био њено очинство, остаје за њене сроднике по очинској лози. Крајем XIX и на почетку XX вијека наслеђно право кћери-безбратнице је потпуно; она, по обичајно-правној норми, наслеђује стожер и улази у сва права и обавезе свога претходника. Код живе браће сестра не наслеђује; у другој половини XIX вијека, међутим, сестра која се због умних и тјелесних недостатака није могла удати учествује у наслеђивању очинства, једнако као и браћа јој. Насупрот класичном правилу да женска чељад приликом диобе кућне заједнице не добијају дијела, крајем XIX вијека укоријенио се правни обичај да се и дјевојци-неудавачи призна право на дио, с тим да на њега до своје удаје има право плодуживања. Тврди је обичај да оружје не наслеђују женска дјеца. За случај да отац иза себе није оставио синова, оружје ће припасти најближем мушком братственику. Апсолутни карактер и овог обичаја је у позније доба нарушен. После смрти оца иза кога су остале само кћери, у наслеђивању његовог оружја конкурисаће кћери заједно са ближим очевим сродницима.<sup>33</sup>

Црна Гора је традиционално изложена обичају турског права. Коријени турског утицаја су у специфичном односу Црне Горе према Турској. Црногорци су изграђивали своју државност у ослободилачкој борби против турског феудализма. Трагови

<sup>31</sup> Архив СР Црне Горе, Сенат 1870, акта 651—850, бр. 748; Исто, Велики суд 1890, нар. и расп. 1—1050, бр. 634.

<sup>32</sup> В. Божишић, *Диоба...*, Историјски записи, Титоград 4/1960, 716.

<sup>33</sup> Вид.: Петар Стојановић, *Неки аспекти наслеђно-правних односа у Црној Гори у XIX и на почетку XX вијека*, Историјски записи, Титоград 3—4/1970, 209, 250.

турског врховништва над Црном Гором у средњем вијеку живо се осјећају у многим народним и правним установама.<sup>34</sup> Крајеви Црне Горе који се граниче са Турском били су у погледу трговине оријентисани на турске пазаре (Подгорица, Скадар) и зависили су од њих.<sup>35</sup> У подручју које је Црна Гора добила последице ратова 1876—1878. године важила је Меџела — Отомански закон.

Утицај шеријатског права на приватноправне односе у мјестима Црне Горе која су уз турску границу жив је и свуда се осјећа. У Црмници, која је надамак Скадра, и у Брдима, жена је лично зависнија од мушкарца него у старој Црној Гори. Већа су овлашћења и оца према дјечи. В. Богишић мисли да је у Зети положај оца у породици, усљед турског утицаја, сличан положају римског *pater familias*-а.<sup>36</sup> Тамо се позније јављају и доста су ријетки тестаменти. Законско наслеђивање је правило, што је последица утицаја ислама. Турско наслеђно право регулисано је вјерским правом — шеријатом. Основни принцип у њему је најслјеђивање *ab intestato* — по закону, тестаментално наслеђивање је изузетак и по правилу вриједи за немуслимане. Узима се да је законодавац-пророк довољно определијелио судбину оставитељеве имовине последице његове смрти.

Привредне уредбе у граничним сточарским крајевима прожете су турским правом. Уобичајено је давање стоке „под кесим“ или непогиб. Код овог уговора, који потиче из турског права, давалац стоке издаје закупопримцу одређен број стоке „под кесим“ (турски израз, који се удомаћио у црногорском обичајном праву) с тим што је закупопримац дужан да, уз дио прихода, врати закуподавцу исти број стоке који је од њега примио. Закупопримац сноси ризик и за случајну пропаст стоке. За вишу сигурност и обезбјеђење закуподавца, закупопримац је по-

<sup>34</sup> У 1523. години Црна Гора је припојена подгоричком кадилуку (В. Ђурђев, *Турска власт у Црној Гори*, Сарајево, 46). Иако су Црној Гори признали аутономију у судству, турски судови су интервенисали у међусобне спорове Турака и Црногораца. Спорове око риболова у Орачу, Каручу и Шуицама између спушких ага и цетињског манастира судио је Алија, кадија Подгорице и Црне Горе. Има података да је Турчин, црногорски кадија, у XVII вијеку, вршио разграничење између Црне Горе и приморских крајева, тј. између Будвана и Маињана (*И. записи*, бр. 1/1961, 124). Према хуџету подгоричкога кадије од 1746. године био је један кадија за Подгорицу и Црну Гору (Х. Хаџибеговић, *Турски документи у Државном музеју на Цетињу*, И. записи 1—2/1955, 125).

<sup>35</sup> С обзиром на обичаје и ношњу Црногораца близу турске границе, Катунјани су их називали Турцима. Црногорци који живе близу Турске, за узврат, пребацивали су Катунјанима да су Латини, свакако због њиховог ослонаца на Боку и Приморје (в. Н. Вукчевић, *Један прилог традицији у Црној Гори*, Београд 1971, Сукоб Његоша и Јоша Перова).

<sup>36</sup> В. Богишић, *Диоба...*, И. записи, Титоград 4/1960, 719.

некад давао у залог своју непокретну имовину.<sup>37</sup> С обзиром на брдовитост старе Црне Горе, водно право (право наводњавања) је у њој (сем у Црмници) првобитно од малог значења. У настојању да повећају плодност земље, Турци су у својим граничним, равничарским крајевима подизали уређаје за наводњавање и изградиле су водно обичајно, неписано и писано право. Неки од ових крајева (Зета, Бјелопавлићи) са својим системом наводњавања припојени су, после ратова 1876—1878. године, Црној Гори. Природно је, стога, да је црногорско водно право изграђено под непосредним утицајима шеријата. Рјешења шеријатског права у вези с натапањем земаља (право употребе воде из ријеке, ред натапања, трошкови око одржавања направа за натапање, начин преласка преко сусједовог земљишта у вези с коришћењем воде) примљени су у црногорско обичајно право из шеријатског права.<sup>38</sup>

Турци се на својој територији, граничној са Црном Гором, нијесу мијешали у породичне и насљедне односе немуслимана. Уређење тих односа препуштали су њиховом обичајном праву. Турци су за припадност вјерској заједници везивали насљедна права. По шеријату, муслиманин не може наслиједити немуслимане, и обратно. Насљедно право муслимана не може се протегнути на хришћане. Насљедно правна искључивост шеријата утицала је те су се Црногорци под Турском придржавали црногорског домовинског обичајног права. Ово право било је изложено утицају шеријатског права, а, с друге стране, и само је утицало на регулисање приватноправних односа — с једне стране, међу муслиманима самим, а с друге, између муслимана и немуслимана. Тако, Турци-муслимани у пограничним турским градовима у брачним и насљедним односима некад се држе црногорског обичајног права.<sup>38а</sup> Субјекат држитељско-чивчијског права на агинским земаљама била је кућна заједница, а не појединац. Приликом диобе земље која је под теретом агинског права важе правила која се односе на диобу кућне заједнице. Када дође до откупа држитељско-чивчијског права, првенствено право на откуп тога права (аналогно праву пречекуповине у Црној Гори) имају најближи сродници дотадашњег чивчије, и то до шестог кољена закључно.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Тако официр Т. Сушић прима од голијскога командира Ђока Вишњића под Кесим 10 коза са козлићима, с тим „... да му давам годишње ћесима по 1 ф. на једну козу тј. 10 фиорина годишње. За вишу сигурност како ћесима тако и главнице ћесимаче осигуравам г. командира са мојим непокретним имањем у Бијела Дола“ (Арх. центар Никшић, арх. командира Вишњића, ф. VII, год. 1897—1900, № 31).

<sup>38</sup> М. Беговић, *Сличности између Мецеле и Општег имовинског законика за Црну Гору*, Прилози за оријенталну филологију, V, 1954—55, Сарајево 1955, 38.

<sup>38а</sup> А. Наметак, *Неки народни обичаји и локалне традиције муслимана у Подгорици*, Гласник Етн. музеја у Цетињу, II/1962, 195.

<sup>39</sup> С. Вулегић, *Аграрне прилике у Црној Гори*, Подгорица 1925, 1, 13.



До средине XIX вијека Црна Гора је имала теократски облик владавине. Цетињска митрополија је персонифицирала државну власт. Црквени поглавар уједно је и поглавар државе. У борби против Турске и у процесу стварања црногорске државе цетињски митрополити су користили идеолошку баштину и државноправну традицију српске средњовјековне државе и права, легитимишући се као њен сљедбеник. Цетињски манастир, сједиште Цетињске митрополије, мјесто „...оклен излази закон и вјера...“, центар је окупљања не само црногорских племена већ и околног брдског и приморског становништва.<sup>40</sup> Такав ауторитет и положај цркве чини да се њена улога у правном животу Црне Горе не смије занемарити.

Цетињска митрополија, чија се духовна јурисдикција простирала и на Приморје, преносила је у црногорску средину установе средовјечног српско-византијског феудалног права, у мјери у којој је та средина била способна да их прими. Она је била и под утицајем турских правних установа. На имовини црногорских манастира владали су полуфеудални односи.<sup>41</sup> Правни послови из аграрних односа (аренда, закуп, наполица, најам, подлог<sup>42</sup>) развили су се и стекли правну физиономију на тој имовини. У процесу стицања своје имовине црква је преносила у црногорску праксу правне стандарде типичне за робно-новчани саобраћај, који растачу колективне форме живота (купопродаја, дар, размјена).<sup>42а</sup> Свештеници су онда једино писмени људи, главари и судије. Обрада нових правних установа и њихова примјена у свакодневној пракси биле су њихов посао.

<sup>40</sup> У писму грбаљског збора цетињским главарима од 6. септембра 1743. године указује се на то да цетињски манастир „...није једнога племена или једне нахије, но све Скандарије и Приморја...“ (Записи, Цетиње, новембар 1937, 289).

<sup>41</sup> У изворној грађи из XVIII вијека помињу се „чифлаци“ на иманима цетињског манастира (Записи, Цетиње, новембар 1937, 289). Феудални односи на манастирској имовини одржали су се и усљед тога што је црква узимала у закуп турску имовину и по том основу убирала знатне приходе. У већ поменутом хуцету подгоричкога кадије од 1746. године наводи се да аге подгоричке изјављују пред судом да су све што имају као оцаклук у Спичу, Улцињу, Цетињу и Добром издали под закуп црногорском владици Сави (Х. Хаџибеговић, н.д.ј., И. записи 1—2/1955, 125).

<sup>42</sup> Подлог бива кад ко непокретну ствар заложи вјеровнику с тим да овај ту ствар држи не само за сигурност дуга, већ и да плодове и дохотке убира од ње „...у замјену добити на главно“ (чл. 183 и 184 ОИЗ-а). Неки облик ове установе познаје и шеријатско право, уз ограду да повјерилац није дужан да плодове и дохотке са подложене ствари рачуна у отплату дуга. Аустријски ОГЗ не признаје подлог: „споредни уговор, којим се повериоцу допушта плодоуживање заложене ствари, нема законског дејства“ (парагр. 1342). Француски Code Civil заузима супротно становиште и нормира подлог на начин на који то чини црногорско право (од прихода са подложеног добра наплаћује се интерес на главницу, чл. 2085). Ова установа је укоријењена у црногорском обичајном праву. Поријекло јој је у антихрези из византијског права, одакле је пренијета у француско и црногорско право.

<sup>42а</sup> Цетињска митрополија је само у времену од 1733. до 1776. године извршила око 112 куповина непокретне имовине (В. Винавер, *Прилози историји новца у нашим земљама*, И. записи, 3—4/1962, 443).

Црква је чувала и подржавала традицију о аутономији и неповредивости црквене имовине из Душановог доба, што је доприносило одржавању и сталном увећавању њеног иметка. Она је присвојила право на тестаменат, прогласила га за акт светиње, чије се одредбе, под пријетњом страшног суда и проклетства, без поговора извршавају. Имовина црногорских манастира битно је увећана по основу завјештаја. Приликом прваљења завјештаја свештенство није презало од злоупотреба: тестаменте су обично писали попови, тада једино писмена лица; користећи болест и немоћ завјештаоца, они су на њега вршили притисак да нешто и „за душу“, односно цркви остави.<sup>43</sup>

У условима компактнијег родовско-племенског друштвеног устројства имовина је заједничка, и појединац посмртним располагањем нема шта или има веома мало да остави. Домет тестаменталног располагања је ограничен на саморанце (људе и жене без порода), који стерилност узимају као божју казну од које хоће да се откупе путем завјештаја цркви. Располагати неограничено може само приватни власник. Црква је, стога, заинтересована за слабљење и разједање родовско-колективних облика живота и афирмацију приватно-својинских односа, рачунајући при томе на даље увећање своје имовине по основу тестаменталних располагања. Ово тим прије што је тестаментално располагање било ослобођено од обзира према сродницима завјештаоца, само у случају ако је завјештање у корист цркве.<sup>44</sup> Држећи се средњовјековног схватања да „пустош“ иде цркви, црква је полагала право и на имовину без насљедника. Овакве аспирације цркве сукобљавају се с интересима кућне заједнице, братства и племена, који се опиру отуђењу имовине из рода. Без обзира на њена субјективна опредјељења, став цркве је ишао на слабљење и поткопавање родовско-племенских структура и објективно је прогресиван. Такав став је погодовао рецепцији правних ус-танова модерног европског права.

\*

Општи имовински законик (у даљем тексту — ОИЗ) стао је на снагу 1. јула 1888. године. Његова појава датира послије ратова 1876—1878. године, када је Црна Гора територијално више

<sup>43</sup> Црква је монополисала право на формално уређење тестамена. Једини писани пропис који се бави овим питањем јесте Наредба Митрополије црногорске од 10. маја 1891. године. У њој се указује да је било случајева „... да завјештај буде учињен не по вољи покојниковој, него по наговору свештеника или другијех, који би се при болеснику налазили“ (*Зборник судских закона*. . . II, Цетиње, 1912, 195—197). У Богишићевој грађи наћи ће се овакви подаци: „...поп и калуђер изагнаше чедаљ из код боника те они сами с њим написаше тестаменат у коме се нађе да је више оставио цркви него рођацима“ (Архив Историјског института Титоград, Исписи из ВАЦ, XVI, 27, 18).

<sup>44</sup> Заобилазећи свој пород и сроднике, Његошев отац Томо Марков оставио је, средином XIX вијека, своју кућу и окућје цркви Св. Госпође (Записи, јул—август 1948, 41).

него двоструко повећана. Формално призната као независна држава, она се, сходно одлукама Берлинског конгреса (13. VI—13. VII 1878) проширила на турске равнице и градове (Подгорица, Никшић, Бар и Улцињ), изашла из изолације и избила на море. Као равноправан субјекат укључила се у живи међународни промет. Са својим релативно развијеним занатством, трговином,<sup>45</sup> неким индустријским објектима и зачецима банкарског капитала, новоослобођени градови су постали важна привредна средишта. У новодобијеним крајевима много је муслимана, који своје приватно-правне односе расправљају по шеријатском праву. Тамо је и приличан број католичког становништва.

Сељачко друштво, какво је било црногорско друштво до средине XIX вијека, представљало је прошлост. Обичајно право, као правни регулатив, постало је недовољно за све сложеније друштвене односе. Локална, вјерска и национална искључивост ранијих црногорских законика била је недовољна и неприхватљива за новонастале услове. Објективни чиниоци, иако релативно споро, сужавали су поље примјене обичајног права и изискивали су ширу и свестранију рецепцију модерне европске правне доктрине и праксе, којој је основ у римском праву.<sup>45а</sup> Право сељака (земљорадника и сточара) неизбјежно је морало узмицати пред правом грађана (трговаца и произвођача роба). Наравно, домет рецепције туђег права морао је ићи до нивоа домаћих потреба. Преузимање туђих правних установа изван тих потреба било би насиље над животом, и народ такво право не би прихватио.

Имовински законик је рационално и цјелисходно изразио нову друштвену стварност Црне Горе. Овај грађанско-правни кодекс, модеран по форми<sup>46</sup> и садржини, спретно је комбиновао „европску правну знаност“ са морем обичајног права, и значи прекретницу у законодавним радњама црногорске државе. Насупрот партикуларизму и локалној искључивости обичајног права, ОИЗ је правно изразио јединство Црне Горе на унутрашњем

<sup>45</sup> Црна Гора је, послје ратова 1876—1878. године, имала 1.760 трговачких и занатских радњи; до тих ратова било их је око 200 (*Енциклопедија Југославије* 2, Загреб MCMLVI, 422).

<sup>45а</sup> Не схватајући неминовност рецепције страног права на одређеном степену друштвеног развитка, неки њемачки аутори сматрају рецепцију римског права у Њемачкој за иајвеће зло које је снашло њемачки народ. Рецепција је по њима донијела цезаризам и папство. Римским правом фикција и „заобилажења“ сузбијено је домаће право и однорођен је судија (др *Marh. Burenharder, Richter*, Берлин 1909, цитирано по: др Ч. Марковић, *Поштење и морал у праву*, Архив, Београд, од 25. I 1922, 443).

<sup>46</sup> Заодјенут у модерно рухо, ОИЗ је напустио примитивно „обличје“ црногорских закона — претходника. Прву помисао о изради имовинског законика који би Црну Гору оспособио да „... дође у додир са образованим свијетом.“ књаз Никола је 1864. године саопштио војводи Ђуру Матановићу. Приликом вијећања о законнику видјело се да „... кад би се поновио покушај по калупу Данилова законика, земља се не би извукла из повоја оних мањкавих и неотесаних одредаба.“ (К. Кнез Војновић, *Општи имовински законик за Црну Гору*, Загреб, 1889, 26).

плану<sup>47</sup> и представио је као савремену државу у међународним односима.<sup>48</sup> Израда овако капиталног законодавног дјела претпоставља развијену правну теорију, богату законодавну и судску праксу и колективни рад мноштва појединаца. Готово да ничег од тога у Црној Гори није било. Редакција ОИЗ-а је, углавном, дјело појединца, што заслуге његовог редактора В. Богишића чини још већим.<sup>49</sup>

Главни узори Имовинском законнику су велики европски закони, од којих су неки више (аустријски Општи грађански законик — у даљем тексту ОГЗ) а неки мање (француски Code Civil — даље СС) репродуктовали римско право. Основни принципи ових закона, црпени из арсенала школе природног права, утицали су на систем и конструкцију ОИЗ-а. Природно-правна начела из параг. 7 и 16 ОГЗ-а („сваки човек има урођена права, која се разумом познају“ и случај који се не може ријешити по закону и аналогiji треба „...пресудити по начелима природног права с обзиром на брижљиво прикупљене и зрело расуђене околности“), обичним народним говором, исказана су и описана у чл. 782 ОИЗ-а (кад ни у закону ни у обичају нема правила за неки посао, а такво правило се не може ни подобием — аналогijом наћи“ ... правда и правца постају за судца непосредним извором из кога он правце треба да црпе своје правило, према особитој природи посла који се суди“.)

Но, и код основних начела ОИЗ није обично „копијање“ туђих закона. Приликом рецепције страних правних установа за његовог редактора Богишића основни проблем је у вјештој адаптацији ових установа домаћим конкретним условима. Код рјешења питања односа закона и обичаја Богишић је принципијелно одступио од својих узора. Француски СС признаје закон — писано право као извор права (чл. 1—6 у вези са чл. 1390). ОГЗ

<sup>47</sup> ОИЗ је рађен према приликама у старој Црној Гори, што је подстицајно дјеловало на еманципацију Врда. Штавише, његове петензије иду изван граница Црне Горе. Имајући у виду аспирације црногорске државе за територијалним проширењем на сусједна брдска и херцеговачка племена као и на Приморје, према склопу ОИЗ-а и грађи на основу које је израђен закључило би се да је његов редактор рачунао на велику Црну Гору (са Приморјем, Брдима, Херцеговином и дјеловима Албаније) као на подручје његовог важења.

<sup>48</sup> Отуда изузетно интересовање у европским и ваневропским земљама за овај законик. ОИЗ је преведен на велике европске језике (француски, руски, италијански, шпански).

<sup>49</sup> У прокламацији књаза Николе, којом се даје на знање и објављује ступање на снагу ОИЗ-а, указано је на сложеност посла око израде овог законика који је „...више поменути научењак (В. Богишић — П.С.) сам саставио“, (*Општи имовински законик...*, Цетиње, издање 1913, III). Примајући се тако одговорног задатка као што је израда ОИЗ-а, Богишић је трабао „...да проникне целокупни народни живот, да упозна све традиције, осећања, потребе и идеале народне, да му проучи правне обичаје и установе у историјском развићу њиховом, као и то да све то мора махом учити у самеом народу и у практичном животу његовом, ради чега је, поред ваљане научне спреме, потребно да се има ведро око, верно уво и крепка воља...“ (Анд. Ђорђевић, *Богишићев Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору*, Бранич, Београд, бр. 15 и 16/1888, 515).

узима у обзир обичаје само онда ако закон на њих непосредно упућује (парагр. 10). ОИЗ утврђује примат закона над обичајем, али супсидијарно признаје обичајно право као општи извор објективног права и у погледу правне снаге приближава га закону (чл. 2, 779—782). За разлику од ОГЗ-а и СС-а, правила ОИЗ-а се допуњавају обичајним правом и органски су повезана са њим.

Имовински законик је приватно-својински кодекс. Он је такав не само по својој основној мисаоној оријентацији већ и по одредбама које су у темељу законика. Принципијелно, дефиниција својине (*dominium*-а), у њему је класично-римска, истовјетна је са дефинисањем ове установе у европском законодавству (нпр. у парагр. 362 ОГЗ-а и чл. 211 Србијанског грађанског законика — у даљем тексту: СГЗ). И према ОИЗ-у; „Свачије је имање свето и неприкосновено“ (чл. 17); свако је „...потпуно властан имати своју сопствену имовину, тећи је, уживати и њоме располагати по вољи; претпоставља се да је свачија власттина потпуна и слободна; ко би тврдио да има право укоријењено у туђој ствари „...којим се власниково право сужује треба да докаже ако би какве сумње о томе било“ (чл. 94). Ипак, у црногорским условима својина је слабијег интензитета, ничија власттина није неограничена и апсолутно слободна — право својине на непокретној имовини оптерећено је правом првенствене куповине и правом испаше (послије скидања фрута), у корист сродника и сељана.<sup>50</sup> Њена ограничења су, осим ограничења која су општа (права трећих лица, јавни интерес, чл. 16 т. 2 ОИЗ-а), специфично црногорска. Таква ограничења су адекватно изражена у закону: свако је властан располагати својим непокретним добрима уз услов „...да не постоје стеге“ које закон предвиђа (а такве стеге су правила члана 48—64 ОИЗ-а која се односе на право пречекуповине). Овакав методолошки приступ код редакције ОИЗ-а досљедно је проведен кроз његов систем и појединачне одредбе. Насупрот установама класичног римског и европског права: држини или посједу (*possessio* — чл. 18. ОИЗ-а), одржају (*usucapio* — чл. 45)<sup>50а</sup>, сувојини као модалитету своји-

<sup>50</sup> У многим крајевима Црне Горе био је обичај до другог свјетског рата да се приватна имања „укомуњују“. Послије скидања прихода (фрута) са обрадиве земље и ливаде имовина је служила за колективну испашу „племеника“ и сељана и нико их у коришћењу тога права није могао спријечити (С. Вулетић, *Приватна имања као сеоски комун*, Правни зборник, Подгорица 1/33, 36—38; Ј. Ердељановић, *Племена Кучи*, Београд 1907, 233).

<sup>50а</sup> Класично обичајно право не разликује државину (*possessio*) и својину (*dominium*); њему су непознате установе одржаја (*usucapio*) и посједа (*possessio*) у савременом правно-техничком смислу.

не (чл. 103), модерном заложном праву (чл. 172—221 ОИЗ-а), формалностима око преноса права својине<sup>51</sup> — нормиране су као њихова корекција и допуна установе које су рецидиви колективизма: кућна заједница (чл. 686—708), општа племенска имовинска заједница (чл. 709—715) право првенствене куповине (чл. 47—64). Установе су обичајног права и одредбе чл. 35—44 које се односе на зидање и на сађење, као и на прирасте без човјечјег дјела (што се год сагради на нечијој земљи или испод ње влаштина је онога чија је и земља — чл. 35); наплавина коју ријека нанесе припада земљи којој је нанесена (чл. 41). Све ове посљедње одредбе су израз још увијек знатног обима туђих права на нечијој ствари и објективна су сметња за примјену римско-европских установа у њиховом класичном виду.

Облигационо право у ОИЗ-у је космополитско. У њему су популарно изложене и према локалним условима модификоване облигационо-правне установе (наслијеђене из римског права) које су својина свих културних народа. То су установе типичне за друштво развијеног робно-новчаног промета: купопродаја (чл. 222 — 256 ОИЗ-а), размјена (чл. 76), рукодаћа или зајам (чл. 258—264), јемство (чл. 457—472), дар<sup>52</sup> (чл. 480—493), остава (чл. 378—395), повјера или пуномоћје (чл. 396—417), облигације чији је основ у деликту (чл. 570—576),<sup>53</sup> обавезе из незваног вршења туђих послова (чл. 570—576). Застарјелост, институт познат из римског права, ријешен је у чл. 625 — 635 ОИЗ-а на принципу:

<sup>51</sup> Код преноса права својине на непокретну имовину ОИЗ се повео за аустријским законодавством: уговор није довољан за стицај влаштине, тек његовом судском потврдом стечник постаје власник (чл. 26 ОИЗ-а). Тражи се, дакле, не само основ већ и начин стицања. По француском СС (чл. 711, 938, 1138, 1583) уговор је довољан за прибављање својине. За обичајно право довољно је извршити исплату купопродајне цијене да би својина на непокретној имовини прешла на купце.

<sup>52</sup> Код даривања, као и у СС-у (чл. 953) и у ОГЗ-у (парагр. 948), ОИЗ је у принципу за неопозивост дара (чл. 487). Изузетно, у случају неблагодарности обдареника дар се може опозвати. Ова солуција прихваћена је у сва три кодекса. Појам неблагодарности (настрада на живот, повреда тијела, части и имовине дариваоца) формулисан је у ОИЗ-у (чл. 488) према СС-у (чл. 955) и ОГЗ-у (парагр. 948). Међутим, за разлику од ОИЗ-а, који, сем крајне неблагодарности, не познаје други основ за опозив дара, ОГЗ признаје дариваоцу право на опозив дара и у случају да он последије учињеног дара западне у оскудицу, ако има обавезе издржавања према трећим лицима, ако му се последије закљученог уговора о поклону роде дјеча, и ако би даривањем били оштећени повјериоци (парагр. 947—950, 953, 954). Према СС-у дар може бити опозван у случају: неизвршења услова под којима је учињен, због неблагодарности и у случају доцнијег рођења дјете (чл. 960).

<sup>53</sup> Накнада штете настале због недопуштених дјела примјер је вјештог прилагођавања једне класичне општепознате правне установе домаћем обичајном праву. Почетно правило члана 578 ОИЗ-а да је „за вазда забрањено искати плату за неочењиву крв човјечју...“ у ствари изражава схватање обичајног права да су одређене вриједности у родовском друштву ствари *extra commercium*. Ипак, имајући у виду да накнада штете није плата за „крв човечју“ већ противувриједност губитка у имовини насталој због нечије смрти или повреде, ОИЗ нормира све видове штете по-

„Ко право своје запушта, нек себе криви ако га изгуби“ (чл. 1031), аналогно чл. 950 СГЗ-а и парагр. 1502 ОГЗ-а. Свјежим народним говором, дидактички (норме ОИЗ-а не чини само заповијест, већ и поука) представљени су: општа начела уговорног права (чл. 494—518), недостаци у вољи сауговорача (сила, заблуда и пријетња — чл. 518 и 519 ОИЗ-а) и класичне установе везане за вршење уговора и посљедице његовог неизвршења, солидарне обавезе (чл. 566), пребој или компензација тражбина (чл. 615, 619), капара, одустатница и уговорна казна (чл. 550—555), појам доцње у уговорном праву — *mora solvendi et accipiendi* (чл. 922), појам случаја (чл. 931), ризика (чл. 932) и услова (чл. 939) и одговорност за штету насталу због њиховог наступања или ненаступања).<sup>54</sup>

Обавезе из уговорних односа имају се схватити и цијенити помоћу обичаја. Услов за пуноважност правне норме јесте етичка норма. Само посао који је поштен, правичан и у складу са добрим обичајима производи правне посљедице. Ко се уговором на нешто обавезе има да „... свој дуг савјесно и поштено намири...“ (чл. 524 ОИЗ-а). Појам поштења и савјести одређује мјесни обичај. И у француском СС-у претпоставља се да су уговорачи мимо онога што је изричито казано у уговору имали у виду закон, правичност и добар обичај (чл. 1134, 1135, СС-а). Принципијелно исти став има СГЗ у парагр. 203 и ОГЗ у парагр. 326.

знате модерном европском праву: стварну штету (трошкови лијечења, боловања, накнаду за инвалидност и изгубљену зараду у случају повреде, трошкове укола и накнаду за изгубљено издржавање члановима породице у случају смрти повријеђеног — чл. 578 и 579 ОИЗ-а), неимовинску штету т.ј. штету насталу због наружења, која напр. код дјевојке слаби изгледе за удају, или штету коју неко трпи због распрострања лажних гласова „... о његову поштењу, пословима, иметку...“ — чл. 580, 581). Код уређивања накнаде за све видове штете и нормирања одговорности штетника ОИЗ се угледао на ОГЗ (парагр. 1320, 1321, 1325 — 1328). Међутим, примјена ОИЗ-а у свакодневној пракси, што се накнаде за неимовинску штету тиче, била је од малог значења. Народна правна свијест се опирала схватању да неко за повријеђену част и углед прими новчану накнаду. Под притиском тога схватања и судска пракса је игнорисала прописе ОИЗ-а о накнади неимовинске штете. Само код дјевојке која би због „злога гласа“ трпјела у изгледима на удају овакав вид накнаде штете је толерисан (Архив СР Црне Горе, Сенат 1876, акта 1—445 № 66).

<sup>54</sup> Страни утицаји у ОИЗ-у, било да је ријеч о формалној или садржајној страни његових усанова, евидентни су код дуговинског права. У члану 475—479 узакоњена је установа игре и опкладе. Ова установа рецепирана је из чл. 1966 француског СС-а У оба законика за њу је дата готово истовјетна дефиниција: да закон повлађује игре и опкладе које кријепе тијело и ум људски, као утркивање коња, пјешака, вјежбе оружјем и др. За разлику од већине европских закона који обавезе из овог посла третирају као натуралне, ОИЗ им (у чл. 477 ст. 2), као и француски СС (у ставу 2 члана 1966), признаје утуживост и судску заштиту: суд може одбити захтјев за намиру тражбине или је на мање свести кад нађе „... да је улог игре или оклада превелик, те да носи на себи обиљежје криве течевине“ (чл. 477 ст. 2 ОИЗ-а). Слично прописује и чл. 1966 СС-а. Утуживост тражбина ове врсте страна је, међутим, обичајном праву и неприхватљива је за црногорске услове.

Напоредо са уговорима свеопштег европског значења у ОИЗ-у су нашли мјесто и уговори типични за аграрна друштва, па и за црногорско село: супона — уговор о заједничком чувању и коришћењу стоке (чл. 442 — 445 ОИЗ-а), спрега — удруживање волова ради заједничке обраде земље (чл. 446 — 456), најам службе и радње (чл. 329—340), радња и помоћ на узајмицу (чл. 341), давање животиње у наполицу и под кесим (чл. 313 — 328). „Аграрни“ уговори су инструменат производне сарадње на селу, израз нужде и потребе за бржим и цјелисходним свршавањем пољопривредних послова који не трпе одлагање. Заједно са породичним радом они су замјена најамног рада чије је учешће, због неразвијених друштвених услова минимално. Они су исто тако кочница слободнијем развоју најамних односа. Еквиваленција престација није њихова безусловна претпоставка као у модерном уговорном праву. „Аграрни“ уговори ОИЗ-а прожети су и међусобном узајамношћу и солидарношћу, комбинација су модерног европског и обичајног права (кад два лица или више њих спрегну волове, узима се да су дужни да узору све земље које су у спрежника те године доспјеле за орање, без „обзира на то у кога је више, у кога ли мање земље коју сорати треба“ — чл. 446 ОИЗ-а).

Водно право (право наводњавања) у Имовинском законнику је, због недостатка домаће традиције, правна комбинација француског и шеријатског права. Пропис чл. 17 ОИЗ-а о обавези ниже земље да прима воду која долази са више земље одговара чл. 640 СС-а; одредбе члана 120 ОИЗ-а о праву сељана да се бесплатно служе живом водом на туђој земљи подударају се са чл. 634 СС-а. С друге стране, правило чл. 123 ОИЗ-а о праву сељана да прелазе туђу земљу ради натапања своје имовине равно је члану 1325 Мецеле; члан 124 ОИЗ-а о реду натапања има рјешење слично члану 1269 у вези са чл. 1326 Мецеле. Одредбе члана 127 ОИЗ-а о трошковима око чишћења и оправке водова угледале су се на правила из члана 1326 Мецеле.<sup>55</sup>

Кућно и племенско право основица су кодификације обичајног права у Имовинском законнику. Правила ОИЗ-а која се односе на кућну и општу племенску заједницу и на право прекупа непокретног имања привидно су противурјечна и далеко су од тога да би била правни израз класичне Кућне заједнице и племена. Она су правна манифестација распадања и садржински противурјечног положаја ових установа у вријеме доношења ОИЗ-а, Као што су Кућа и племе били на удару процеса робно-новчаног саобраћаја и опште дезинтеграције друштва, тако су и установе Имовинског законика које су узакониле обичајно кућно и племенско право прожете и подређене установама класичног стварног и облигационог права. Елементи „коллективизма“ преплићу се са приватно-својинским односима и узмићу пред њима. Кућна заједница је самостални имаоник, све што њега чељад својом радњом стекну то припада Кући као

<sup>55</sup> М. Беговић, н.д.ј., 38.



одјелитој личности (чл. 687 ОИЗ-а). У правилу члана 688 узакончена је, међутим, особина — посебна приватна имовина задругара, која је негација кућног колективизма. Право прекупа на непокретној имовини није више резервисано право сродника и мергинаша; под одређеним условима, то право стичу другосељани и иноплеменици. Право на удио у општој племенској заједници — комуну (гори, паши и води) стећи ће и другоплеменник који у том племену купи неко приватно добро, макар се и не настанио на добро свога претходника (чл. 61. и 62. ОИЗ-а).

Иза колективних друштвених група стоји и колективна одговорност тих група за обавезе њихових чланова. Таква одговорност је неприхватљива за потребе развијенијег промета и његова је кочица. Положај вјеровника и солвентност дужника су нејасни и несигурни. Стога је код личних обавеза чланова Кућне заједнице Имовински законик у својим *externa*<sup>56</sup> кућни полективизам подредио дужничко-повјерилачким односима и поставио рутинска „европска“ правила о индивидуалној одговорности која подривају Кућну заједницу и воде ка њеном нестајању. Кућа не одговара за обавезе својих чланова учињене без њене овласти (чл. 696 ОИЗ-а); за штету коју домаће чељаде не коме учини недопуштеним дјелом, чак и кад је дјело од кога штета потиче у вези са послом Кућне заједнице а то чељаде је разложите границе прекорачило, одговара сам кућанин-дужник (чл. 700). Све своје обавезе кућанин-дужник подмирује од по-

<sup>56</sup> Са изузетком *externa*, тј. односа кућне заједнице са спољним свијетом, у којима су дати и неки конститутивни елементи породице, редактор ОИЗ-а је искључио породично и насљедно право из законика. До доношења посебног закона он је правно регулисање породичних и насљедних односа препустио и даље обичајном праву (чл. 687 ОИЗ-а). Такав став није диктиран само принципијелним разлозима да су ова два предмета системски и садржајно изван општег имовинског права (на који закључак упућују и римско и византијско право, која насљедство сматрају дијелом породичног а не имовинског права). Богишић је имао у виду и стварно стање у црногорској породици. Поучен искуством из примјене аустријског ОГЗ-а у Далмацији, чије су одредбе о насљедству усљед отпора обичајног права остале без практичне примјене на далматинском селу (*Правни чланци и расправе...*, 37, 38), он је сматрао да кодификацији породичног и насљедног права нема мјеста све док процес распада црногорске колективне породице и формирања индивидуалне породице не буде доведен до краја. А за то је, по ријечима самог Богишића, требало неких 40 година (Л. Мијушковић, В. Богишић, *Правни зборник, Подгорица 1/35, 5*). При таквом стању ствари преношење туђих узора било би насиље над животом, јер римско породично и насљедно право, рецепирано у европском праву, има за основ индивидуалну породицу. Осим тога, насљедно право у условима компактнијег родовско-племенског друштва је неразвијено. Имовина је колективна и као таква прелази са генерације на генерацију; појединац има веома мало да наслиједи. Насљеђе нема оно значење које има у развијеном приватно-својинском друштву. Журби за кодификацијом, по Богишићу, није било мјеста и због тога што народ већ има „савршено“ у обичајима изражено породично и насљедно право (Б. С. Томовић, *Др В. Богишић о насљедном и породичном праву... у Црној Гори, Правни зборник, Подгорица 1/35, 8*). То право, међутим, није било стабилно и у својој породичној и насљедно-правној пракси садржински се мијењало у правцу развијеног римско-европског породичног и насљедног правног система.

себне имовине — особине ако је има. Ако особине нема, дуг ће се намирити од дијела тога члана, дужника у Кућној заједници; одбије ли Кућа да таквог члана одијели, она тиме прима дуг на себе (чл. 703 ОИЗ-а).

Редактор ОИЗ-а био је свјестан чињенице да су правила о колективизму сеоске породице превазиђена и неприхватљива за породицу у црногорским градовима. Ова породица се, и поред полусељачког карактера градских насеља, брже развијала у правцу западноевропске градске породице. Остављено је, стога, да се варошка кућа може, владати не само по ОИЗ-у већ и по другим правилима (чл. 708 ОИЗ-а).<sup>56а</sup> Та друга правила су из арсенала модерног европског права (правила о већој власти домаћина Куће у породици, подређености жене мужу и дјецe оцу).

Кућно и племенско обичајно право које је у ОИЗ-у подигнуто на степен закона није, као што је речено, класично комунско право. То право је разједено правним установама типичним за приватну својину и у интересу је сеоских газда и трговаца. Домаћи пристави и слуге неће постати чланови Кућне заједнице „...ма колико година они као слуге у Кући провели“ (чл. 965 ст. 3. ОИЗ-а). Комуни (гора, паша и вода) користе се на приватној основи, ко има више стоке више их и користи. Сеоски богаташи су, стога, за недјељивост комуница и државна власт их у томе подржава. Управа и уживање комунских добара бива по закону, обичају и по наредбама (чл. 711 ОИЗ-а). А Наредбом Министарства унутрашњих дјела од 1. новембра 1896. године забрањено је да се „...никаква комуница, била она сеоска или уопште племенска не смије дијелити, већ да стоји у комун...“<sup>56б</sup> Овим и сличним мјерама органи државне власти сузбијали су притисак сељака-беземљаша, који су заинтересовани за диобу комуница како би њиховом крчевином дошли до обрадиве земље. У већ поменутих прописима чл. 61 и 62 ОИЗ-а речено је да право на удио у комуну, а тиме и право на коришћење богатих пашњака, горе и водопоја, по основу куповине приватног добра у племену, стичу и другоплеменици. Куповином се баве имућни сељаци и сеоске газде, који се богате по цијену пауперизације масе сељаштва.

Код старатељских односа редактор ОИЗ-а је одступио од своје основне концепције да предмет кодификације у законик у буде само имовинско право. Имовински законик је прилично подробно обрадио основне принципе старатељства и, као и у великим европским законима, његове прерогативе подијелио између породице и државе. Старатељска права и дужности врше се у оквиру породице, гдје нема родитеља домаћин Куће је при-

<sup>56а</sup> „...у најновије доба и обичаји који су регулисали обичаје варошких кућа мијењали су се... у посљедње двије деценије видимо да се регулисање односа у варошкој кући увелико разликује од оних у сељачкој“ (А. Матановић, *Из кривичног и грађанског права Црне Горе*, Архив, Београд 1921, 293).

<sup>56б</sup> *Зборник судских закона...* II, Цетиње, 1912, 231, 232.

родни старатељ малољетника, предлог надлежној власти за стављање под старатељство лица немоћног да се о себи стара подноси његова ближа родбина или његов брачни друг (чл. 645 и чл. 654 ОИЗ). Међутим, за све одлучне акте који прелазе круг послова обичне управе а тичу се имовине штићеника старатељу треба одобрење Надстаратељске власти (чл. 648 ОИЗ-а). Као у великим законима-савременицима, ОИЗ је стао на становиште да од женских лица само мајка може бити старатељица својој малољетној дјечи. Уз њу се поставља помоћник — старатељ (чл. 644 ОИЗ-а). Аналогна рјешења која су ОИЗ-у служила за узор су у парагр. 195 и 211 ОГЗ-а. Установу помоћног старатеља ОИЗ је, међутим, прилагодио Кућној заједници и одредио да домаћин Куће бива по самом закону помоћни старатељ. Помоћни старатељ се може а не мора поставити; тек ако је малољетникова имовина замашније вриједности, његово постављање је обавезно (чл. 644 ст. 2 ОИЗ-а). Услови да се жени-старатељици придода помоћни татор, по ОГЗ-у, јесу: да је постављење таквог татора отац наредбом посљедње воље тражио, да то захтијевају таторка или суд, и ако је постављење помоћног татора у интересу ванбрачног дјетета (парагр. 111). Дужности помоћног старатеља, по оба законика, јесу подредне и савјетодавне; тек ако мајка-старатељица буде лишена законског старатељства помоћни старатељ, односно помоћни татор постаће главни старатељ (чл. 644 ст. 3 и 4 ОИЗ-а и парагр. 212 ОГЗ-а).

Правни положај жене у ОИЗ-у је синтеза европског и домаћег обичајног права.<sup>57</sup> Слично рјешењима у парагр. 21—23 ОГЗ-а, жена је и по ОИЗ-у правно и пословно способна, њен имовински субјективитет принципијелно је истовјетан са мушким (чл. 13 ОИЗ-а). За разлику од чл. 905, 1421 и 1428 СС-а, који удату жену лично и имовински ставља под мужевљевоу власт и признаје јој независност само у погледу тестаменталног располагања, и од чл. 920 СГЗ-а, који удату жену уподобљава малољетнима, распикућама и лудима, — црногорска жена је чим наврши 21 годину пунољетна и власна је „по старом обичају“ да, макар била удата, сасвим слободно располаже својом посебном имовином — особиним. То уз услов да женидбени уговор нешто

<sup>57</sup> Приликом кодификовања обичајног права у ОИЗ-у, редактор се није обазирао само на домаће црногорско обичајно право. Он је користио и обичаје других југословенских земаља, као и обичаје осталих народа, због чега је и прибирао грађу не само у Црној Гори већ и изван ње. Тако, ако гране маслина прелазе међу и стоје изнад земље сусједа, по црногорском обичајном праву, власник земље преко које је превјеса има право да гране сијече или да са њих, за себе, убира плод. Међутим, у чл. 111 и 112 ОИЗ-а узаконено је, као цјелисходније, далматинско обичајно право: изузетно од другог дрвећа, превјешене гране маслина не смију се сјећи и род са њих остаје за власника дрвета (М. Веснић, *Општи имовински законик за Црну Гору*, Год. Н. Чупића XII, Београд 1891, 136, 137).

друго не одређује (чл. 636 и 690 ОИЗ-а).<sup>58</sup> Ипак, код примања или давања дара које чини удата жена ОИЗ се повео за примјерима из члана 934 у вези са чл. 217 и 219 француског СС-а: без мужевљеве овласти удата жена, по правилу, не може примати ни давати дарове; за случај да муж такву област ускрати, жена је може искати од суда (чл. 690 у вези чл. 483 ОИЗ-а).

Међународно приватно право Имовинског законика је, садржајно и по обиму,<sup>59</sup> испред закона-савременика. У њему су узаконене тековине најсавременије правне доктрине, што је за Црну Гору, традиционално навикнуту да међудржавне и међуплеменске спорове рјешава путем „станка“<sup>60</sup> и крвне освете, значило капиталан заокрет. Просте, неотесане и уопштене формулације МПП-а у Даниловом законнику (иностраница и иновјерац може слободу и „... домаћу правицу“ уживати као сваки Црногорац и Брђанин — чл. 92) смијењене су конкретним, правно дефинисаним и у рухо модерне правне терминологије заодјенутим установама МПП-а у ОИЗ-у. Створени су тако правни оквири за стимулисање унутрашњег развика Црне Горе и њено брже укључивање у европски свијет, свијет слободне иницијативе и развијеног грађанског друштва.

Систем ОИЗ-а као цјелине, консеквентно је проведен и у одредбе о међународном приватном праву. У чл. 4—9 дата су начелна одређења, конкретни односи с елементом иностраности расправљени су у чл. 786—800. Нужна објашњења појмова су у чл. 785, 801, 953, 976 ОИЗ-а. Примат и свеопште важење домаћих закона у Црној Гори за имовинске послове како Црногораца тако и иностранца у врху је прописа МПП-а (чл. 5. ОИЗ-а). Ипак бива да „... Црногорски закони уступају иноземнима у самој Црној Гори као што их има кад закони црногорски и у другим државама мјерилом служе“; неки такви изузеци предвиђени су у чл. 786—800 (чл. 6 ОИЗ-а). Реципроцитет у узајамним односима домаћих и иностранца наглашен је у чл. 9: кад би каква држава чинила разлику у имовинским пословима својих држављана и Црногораца на штету Црногораца, таква разлика правиће се и у Црној Гори држављанима те др-

<sup>58</sup> Женидбени уговори, о којима је помен у чл. 690 ОИЗ-а, потичу из чл. 1387—1399 француског СС-а. Ови уговори нијесу имали реалну основу и нијесу запажени у црногорској пракси. Жена је била насљедно-правно подређена, по правилу није имала посебне имовине, њен имовинско-правни субјективитет био је без стварног садржаја, па се објективно није могла појављивати као равноправан партнер у брачним уговорима.

<sup>59</sup> Аустријски ОГЗ рјешава односе с елементом иностраности у свега шест параграфа (4, 34, 37, 300). Француски СС садржи међународно приватно право у чл. 11, 15, 16, 726, 912, 2128. Без обзира на то што усваја реципроцитет као темељ свога МПП-а, овај закон повлађује и појачава положај домаћих према иностранцима. СГЗ исцрпљује своје МПП уопштем формулацијама у чл. 45 — 47 („... у свим случајевима у којима страна држава са Србима поступа као са својима, сматраће и ови закони странце као и своје“ — чл. 47).

<sup>60</sup> Станак је међуплеменски скуп на коме се рјешавају међуплеменски спорови и питања рата и мира.

жаве на штету. Установа јавног поретка запрека је примјени иностраних закона: страни закони неће се примијенити у Црној Гори ако су противни јавној сигурности или повлађују неку нечовјечну установу (чл. 8). Код појединачних усанова с елементом иностраности ОИЗ рјешава однос домаћег и иностраног закона на начин да се на правни однос има првенствено примијенити територијални закон, тј. право мјеста гдје се ствар налази или коме је правни однос подложен. На том принципу рјешавају се: статусна права, питање пословне способности и старатељства (чл. 786—790), питање влаштине и других стварних права на покретној и непокретној имовини (чл. 790—792), дуговински односи из уговора и недопуштених дјела (чл. 792—795), дејства и посљедице пресуда иностраних судова, услови за признање и извршење ових пресуда у Црној Гори (чл. 795—797 ОИЗ-а), важење закона за лица без држављанства (чл. 800). Што се тиче облика — форме правног посла, важи право мјеста у коме је тај посао постао (класично правило *locus regit actum*). Изузетно од тога правила, кад је облик каквог посла био „... према наређењима црногорских закона, црногорски га судови могу признати законитим па баш да и не би у свему одговарао правилима мјеста гдје је постао“ (чл. 798 ОИЗ-а). Одредбе чл. 63 и 64 ОИЗ-а да иностранци, по правилу, не могу бити власници непокретних добара у Црној Гори антиципирају начела модерног међународног права о искључењу странаца из стицања права својине на некретнинама у домаћој држави.

Међународно приватно право Имовинског законика је срећан спој европске правне науке и обичајног права.<sup>60а</sup> Примјени иностраних закона у Црној Гори има мјеста само ако ови нијесу противни „благонрављу“ (правилима „обичне људкоте и правичности“) и народној савјести (чл. 8 и 785 ОИЗ-а). Идентификација појма „благонравље“ и народне савјести врши се уз помоћ норме обичајног права. Обичајно право је тако мјерило за цијелисходност примјене страних закона у Црној Гори.

Правна терминологија („стручно називље“) у ОИЗ-у и методологија у њеној формулацији изазвали су посебно интересовање домаће и иностране научне јавности. И код ове стране „замашнога посла“ на изградњи законика испољила се законодавна вјештина и правничка мудрост његовог редактора.

Сиромашна и оскудна правна терминологија обичајног права, довољна за просте и једноставне односе родовско-племенског друштва, била је превазиђена и недовољна за сложеније односе у Црној Гори крајем XIX вијека. Остати при тој терминологи-

<sup>60а</sup> Нека основна начела међународног приватног права у ОИЗ-у нијесу друго до узаконјени обичаји. Тако, код међусобног наслеђивања Црногораца и Бокеља влада узајамност. Црногорци могу наслеђивати у Боки под истим условима под којима то право могу користити аустријски држављани у Црној Гори. Овакво стање санкционисано је одлукама црногорских и аустријских власти од 1849. године, које Црногорцима и Бокељима гарантују реципроцитет у наследним односима (Историјски записи, Титоград бр. 3/1963, 398).

ји било је објективно немогуће. С друге стране, користити уходане обрасце и римско-европску правну терминологију буквално пресадити на црногорску средину било би ризикантно, јер народ, с обзиром на општу неписменост, такав законик не би разумио. Пошто у самом ОИЗ-у (чл. 772), као и у парагр. 14 СГЗ-а и парагр. 2 ОГЗ-а, стоји европска максима да незнање закона не правда, законик се не би могао примијенити и био би одбачен као „страно тијело у народном организму“.<sup>606</sup> Требало је учинити да највише научне истине — апстрактна правна правила — схвати и осјети сваки просјечни Црногорац, а да законик остане на нивоу модерног грађанског кодекса. Наоружан великим искуством, као министар у црногорској влади, В. Богишић је ријешити овај сложени задатак на такав начин да правна терминологија ОИЗ-а и метод њене израде чине крупни и драгоцјени прилог правној терминологији југословенских народа.

Код општих начела која треба да објасне смисао закона, ОИЗ је класичне дефиниције римског права прилагодио обичном народном говору и дао их у облику пословица које се, због ритмике и сочног израза, лако памте. Правило: „Чија земља тога и двори, чија њива тога и усјев“ из чл. 1017 ОИЗ-а пандан је класичном римском правилу: *Solo cedere solent ea, quae aedificantur aut seruntur*. Пропис чл. 1009 ОИЗ-а: „тек оно што сам имаш, можеш другоме дати . . . немош' другом више права уступити но што сам имаш“ у ствари је превод на народни говор римске максиме: »*Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*«. „Ко прије стече какво право, њему и првенство“ из чл. 1003 ОИЗ-а одговара римском: »*Prior tempore potior iure*«.

Приликом формулисања стручних термина у законнику правило је да тамо гдје је народ сковао стручни израз тај израз треба и да остане (за уговор о коришћењу животиње остављен је народни термин супона — чл. 442 ОИЗ-а; намјесто пословне способности стоји народни израз своје власт — чл. 636 и 640) или је нађен израз ближи народу (намјесто космополитског израза солидарна обавеза усвојен је израз с а м о к у п н о с т — чл. 556). Кад је употреба страног термина била неизбјежна, вршен је превод римско-европских термина на народни је-

<sup>606</sup>) Своју концепцију о приближавању закона народу и методу израде техничких термина у ОИЗ-у Богишић је исцрпно и аргументовано изнио у расправи *Стручно називље у законима*. Он пише: „... да би писани закони, облик на који народ наш још није имао прилике да привикне, постизали цијељ ради које се издају, није доста да по своме садржају одговарају појмовима, убјеђењу, потребама народа, него треба да су и изложени начином како ће бити потпуно разумљиви и најпростијем уму. Без тога, ми можемо засипати народ гомилама закона и писати их језиком за који ми мислимо да је народни, ипак ти наши закони неће ва вјеки вјеков постати народним правом . . . Пошто, дакле, како видјесмо, ни у законима не може да буде без стручнога називља, треба да те ријечи, називи и изреке буду вађени из живог народскога језика, а за оне ријетке случајеве за које би требало нове уводити, нек то буде тако рађено како би сам народ радио кад би дошао до прилике да се тим бави“ (Порота, Београд, број 16/1880, 241).

зик, или је из обичајног права других народа позајмљиван народу приступачнији термин (умјесто хипотеке — застава, чл. 865 ОИЗ-а).<sup>61</sup> Негдје је уз страни римско-европски стручни назив природан и домаћи (о држини или посједу — чл. 811). На другој мјесту, ради лакшег разумијевања, одређена установа је, идући од појединачног ка општем и од лакше разумљивог ка апстрактном, описана и објашњена читавом реченицом (о влаштини и другим врстама права укоријењених у ствари — увод у Део други законика, раздио I). ОИЗ није избјегао ни употребу турских правних термина (о животињи датој „под кесим“ — чл. 324; ортаклук — чл. 418; аманет или остава, чл. 882 ОИЗ-а). Рецепција турских израза извршена је тамо гдје су ови изрази удомаћени у народу.<sup>62</sup> И код турских израза, као и код римско-европских, примијењена је иста техника: уз турски додат је и народни израз (у друга или ортаклук, чл. 418) или је читава установа у виду поуке прстонародним језиком и нарративним стилем објашњена.<sup>63</sup>

\*

Како писано тако и неписано, обичајно право у Црној Гори било је под снажним страним утицајем. Црногорско право је синтеза домаћег — самониклог обичајног права, установа римско-византијског, односно рецепцијом позакоњеног модерног европског права, и шеријата. Узајамна борба и међуутицаји домаћег и страног права израз су сукоба и уске повезаности родовско-племенских облика живота и новонасталих, прогресивнијих, приватно-својинских односа. Што су родовски колективизам и њему одговарајуће обичајно-правне установе споро нестајали у-

<sup>61</sup> Термин застава, у смислу залога непокретног добра, није оригинална црногорска творевина. Налазимо га у чл. 47 Пољичког статута од 1440. године и чл. 9 Статута Литве од 1529. године. (Ј. Аћимовић, *Monumenta Historico-Juridica Slavorum Meridionalium*, Правник, Београд 1—16/1892, 306).

<sup>62</sup> У крајевима близу турске границе израз „кесим“ или „ћесим“ био је удомаћен. Овај термин у турском значи најам, најамнина. Кесим је партицип од инфинитива кесмек = сјећи, одсјећи (А. Шкаљић, *Турцизми у српскохрватском језику*, Сарајево 1966, 406). Кесим се у доцније вријеме односио не само на најам стоке већ и на пренос робе и товара. У крајевима ослобођеним послје Берлинског конгреса, оранице и ливаде су издаване „под кесим“ (Б. Пејовић, *Насељавање Зете и непосредне околине Подгорице послје 1878. године*, И. записи, Титоград 1—2/1973, 73, 76). Аманет је такође у свакодневној употреби. Највећи је гријех у народу кад се за неког каже: „Изио је туђи аманет“.

<sup>63</sup> Тако је учињено код аманета: „аманет је такође остава, али така да, према повећој вриједности, или иначе погледом на врсту ствари и на циљ оставе, и према приликама, она обично тајно бива, те изискује особита повјерења у храниоца. На подобје се аманета суди и она остава која се чини у каквој невољи, као: у вријеме рата, поплаве итд., кад ти није могуће бирати човјека коме ћеш ствар на оставу дати“ (чл. 882 ОИЗ-а). (Аманет је дошао од турске ријечи еманет: повјерење, вјерност, повјерење предмет, похрана (А. Шкаљић, н.д., Сарајево 1966, 92).

зроци су у крајњој привредној неразвијености и општем сиромаштву Црне Горе, објективно немоћне да радикалним захватима уклони „старо“ и утре пут „новом“. Тај процес, процес потпуног превазилажења озбиљних трагова родовско-племенског уређења друштва Црна Гора није довела до краја за све вријеме свога државноправног трајања. Она није на своме тлу доживјела феудално друштвено уређење и зрело грађанско друштво, што је основни спецификум њене историје. Ови чиниоци објашњавају велико значење обичајног права и релативно спору, отежану рецепцију установа развијеног европског права у црногорској средини.<sup>64</sup>

Однос између страних установа и домаћег права у Црној Гори, њихова својеврсна симбиоза и превласт обичајног права у одлучним приватноправним односима оставили су како позитивне тако и негативне трагове у друштвеном животу Црногораца. Ти трагови (недовољно дефинисани индивидуализам, наглашена лична превласт мушкарца у односу на жену, склоност ка колективним облицима живота, развијени социјални осјећај и неодмјерен однос према традицији) живе и данас у њиховој свијести и свакодневной пракси.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> И сам ОИЗ, прва велика синтеза обичајног и страног права, само је дјелимично кодификовао обичајно право. Важне области друштвеног живота (породица, наслеђство) као што је речено, искључене су из њега и остављене су у домен обичајног права. Друге области уређене су у законику само у принципу и оквирно (право наводњавања или водно право у чл. 122 — 132, општа племенска заједница — комуница у чл. 709—716), за конкретно расправљање појединачних односа из тих области служила је норма обичајног права. Класичне установе стварног облигационог, међународног приватног права у ОИЗ-у прилагођене су домаћим условима уз помоћ обичајног права. То право је најпоузданији тумач закона и мјерило за основаност његове примјене у пракси.

<sup>65</sup> Иако пред снажним налетом нагле урбанизације „старинске“ уређења нестају, обичајно-правна традиција, остаци колективизма и узајамне солидарности живе и данас на црногорском селу. Тамо ће се и сада чути: „Није добар човјек ко није добар за своје братство и село“. Ако се договором села или братства помаже „... каквој удовици, сироти, погорелцу или другом потребнику...“ (чл. 347 ОИЗ-а), онај коме се помаже ни данас неће хранити раднике или им дати плату за рад. У сточарским крајевима, ако вуци некоме закољу стоку, село ће му солидарно накнадити штету (тако су становници села Бобова накнадити штету своме сусједу Пешовићу, Вечерње новости, Београд, 2. IV 1974. 3). Мртвац у селу колективно се жали; док буде изнијет из сеоског атара, обустављају се пољски радови. Конзервативно дјеловање обичаја отежава положај жене и сметња је њеној стварној еманципацији. Премда је Савезни закон о наслеђивању, донијет средином 1955. године, обезбиједио равноправност мушких и женских у наслеђивању, под притиском обичајно-правног схватања да жена код живе браће не наслеђује, жена се, по правилу, и сада одриче права на наслеђство. Судска пракса у Црној Гори је после другог свјетског рата многе важне приватноправне односе расправила у духу обичајног права и правних правила ОИЗ-а. Све до шездесетих година овог вијека кућна заједница је у овој пракси, више пута, третирана као правно лице (Правни зборник, Титоград 1/1961, 1—37).



*Dr Petar Stojanović*

## INFLUENCES EXTÉRIEURES DANS LE DROIT MONTÉNÉGRIN

### Résumé

La science a adopté l'opinion que le Monténégro était le berceau du droit coutumier classique. Cependant, «le regne» de ce droit n'y était jamais entier et inviolable. Les éléments et les faits autochtones et extérieurs ont influencé la vie sociale du Monténégro aussi bien que son droit.

Le droit monténégrin est une synthèse du droit coutumier autochtone, du chériat et des institutions du droit classique romain-byzantin. L'église a introduit au Monténégro plusieurs institutions du vieux droit serbo-byzantin.

La réception du droit étranger au Monténégro est partielle et dépend des besoins du pays. Les institutions étrangères sont «vêtues primitivement» aussi bien que le système social sur lequel on les applique. Vu son état arriéré et le développement social retardé le Monténégro n'est pas réellement capable d'accepter ces institutions et de les pratiquer dans leur forme classique.

La lutte et l'interaction du droit autochtone et du droit étranger sont l'expression des conflits et d'une liaison étroite de la société tribale qui disparaît lentement et de nouveaux rapports sociaux. Ce procès du dépassement total de traces profondes de la société tribale le Monténégro n'a pas terminé jusqu'à la fin de son existence d'état juridique. Ces faits expliquent la grande importance du droit coutumier et une réception relativement lente du droit européen évolué.

La nouvelle réalité sociale, les grands changements territoriaux et structuraux au Monténégro, après le Congrès de Berlin en 1878, ont amélioré les conditions d'une influence plus forte du droit étranger. Actuel du point de vue de la forme, du système et du sujet, l'unique par sa terminologie Le Code général des Biens de 1888 est une expression juridique de ces changements. Cet ouvrage monumental a pour le modèle les grandes codifications européennes du XIX siècle et combine habilement les institutions modernes du droit romain européen avec celles du droit coutumier autochtone. Grâce à lui le Monténégro a dépassé le primitivisme juridique et c'est légitimé comme un état moderne de l'Europe.

