

РАДОЈЕ КОРАЋ, ТИТОГРАД

ПРАВНИ ОДНОСИ У КУЋИ ПРЕМА ОПШТЕМ ИМОВИНСКОМ ЗАКониКУ

I Концепција ОИЗ и одредбе о Кући

Још одмах по доласку на Цетиње ради припремања законика за Црну Гору Богишић је скренуо пажњу књазу да се једна таква кодификација не може сачинити на брзину, имајући у виду потребу да се темељно упозна са животом, духом, приликама, државним правом, обичајима и односима у Црној Гори. Као ванредно добар познавалац свог заната, кодификатор је одлучио да ради по строго научној методи, водећи рачуна о достигнућима савремене правне науке, без посебног утицаја било које правне школе и уз потпуни увид у црногорску стварност. Само тако је и могао остварити замисао да припреми дјело „које би уједно било систематско и простонародно“, и које ће „у исто вријеме пружити прилику Црногорцима да стекну опћи појам о праву у иностранству; а иностранцима, да имају идеју о особинама црногорскога права“.¹

Ови захтјеви наметнули су Богишићу и једно теоријско-методолошко питање кодификације: како одредити тзв. спољне границе законика. На основу свестраног и темељног изучавања он је закључио: „породици и наслједству није право мјеста у такозваном грађанском законика.“² Тиме, је Богишић одустао од четворне деобе грађанског права и изостављањем тзв. фамилијарних права свој законик именом и садржајем означио као имовински. Тако је Богишић први у савременој законодавној пракси прокрчио пут модерним теоријским схватањима која су и раније указивала на потребу легислативног раздвајања породичног и имовинског права.

¹ В. Богишић: *Поводом црногорског грађанског законика неколико ријечи о начелима и методу усвојеном при изради*, Београд, 1888, стр. 6.

² В. Богишић: *О положају породице и наслједства у правној системи*, Београд, 1893, стр. 27.

Са посебном брижљивошћу он, од римског преко средњовјековног права до модерне правне науке, анализира покушаје раздвајања имовинског и породичног права. Одлуку да својим законом не обухвати породично право определијелила су му, како сам констатује, два основна разлога. Први, што тада законик не би био хомоген јер „право породично, са свијем што је с њим спојено, не саставља једноличну цјелину с главном садржином законика, тј. с правом имовинским. А једнакост свијех дијелова законика увјет је »sine qua non« простоте, шљедствено савршенога разумијевања, без чега би њезина примјена пружала несавладљиве сметње, и заједнички и хармонички развитак дијелова законика био спријечен.“³ Други, без кога иначе не би прекинуо систем до-тадашњих кодификација, односи се на оригиналну природу породице, „на неколицину облика ове установе у земљи, на недовољност досадашњих проучавања овијех различитијех облика и њихових узајамних одношаја, најпослије поледом и на укупне увјете друштвеног живота овога народа.“⁴ Иако је за породично право, за разлику од имовинског, мислио да још није на висини кодификације, није искључивао могућност законодавних радњи ни у овој области наглашавајући да се мора водити рачуна „о важној количини моралнијех елемената, којима је ова установа препуна.“⁵ Уосталом и сам Богишић је израдом нацрта за закон о браку и закон о насљеђивању покушао законодавни рад и у овој области.

Иако кодификацијом није обухваћено породично и насљедно право то не значи да је породица потпуно остала изван домашаја законика. Пошто је један од темељних принципа, који је Богишић поставио свом кодификаторском раду, да законик буде састављен од „установа које се доиста налазе у животу, духу и предању народном“, које не треба искључивати без пријеке потребе, онда је и разумљиво да се неки односи „куће“ као специфичне породичне заједнице Црногораца нијесу могли заобићи. Другачије рјешење не би одговарало једном од главних задатака законика. Наиме, кад не би били уређени спољни односи у које ступа породица са спољним свијетом то би знатно успорило правни промет у земљи. Ово због неизвјесности трећих лица у погледу могућности и услова под којима кућа у цјелини или поједини њени чланови могу заснивати правне послове односно преузимати одређена права и обавезе.⁶

Слиједећи ову потребу ОИЗ је уредио само оне односе који се тичу кућних послова са спољним свијетом, уз изразито навођење (чл. 769.) да је кодификација правила о унутрашњој организацији и уређењу међусобних личних и имовинских односа остав-

³ В. Богишић: *Поводом црногорског грађанског...* стр. 7.

⁴ Ибид. стр. 9.

⁵ Ибид. стр. 10.

⁶ К. Војновић: *Општи имовински законик за Црну Гору обзиром на остало црногорско законодавство*, Загреб, 1889, стр. 38.

љена за посебне законе. Вјерујући да ти закони неће бити брзо усвојени Богишић је у члану 687. ОИЗ предвидио да се до тада треба „у свему томе владати по досадашњим обичајима. . .“

О Кући односно домаћој заједници у ОИЗ се говори на два мјеста: прво у петом дијелу, раздио VI (чл. 686—708) под насловом — „О домаћој заједници“ —, а затим у шестом дијелу, раздио V (чл. 964—968) са насловом — „О Кући, или домаћој заједници, и о другим неличним имаонцима.“

Обликовањем ове установе ОИЗ је досљедно спровео и ставове свог писца до којих је дошао пратећи развој и изглед појединих облика породице у неким нашим крајевима. Проучавањем прилика и односа у Црној Гори Богишић је утврдио да је црногорска Кућа колективистичка заједница у којој сви раде и стичу само за заједницу; отац који је обично старјешина куће не може располагати имовином без одобрења пунољетних синова; синови кад одрасту могу тражити диобу имовине и док је отац жив; смрћу оца, осим промјене старјешине, „*све остаје in status quo*“.⁷ Уз то Богишић је дошао до закључка да проста и сложена породица нијесу два облика породице, како се до тада мислило, јер је природа сеоске инокоштине и задруге истовјетна. По њему за задругу није битна величина него унутрашња организација. С тим у вези он констатује: „Општа реч, којом се означава у народном језику проста или сложена породица, јесте кућа. . . реч, коју налазимо са истим значењем од XIV века, у законику Душановом. . . Кад народ хоће да означи кућу са довољним бројем радника (јер од количине радних руку зависи благостање породице) он додаје речи кућа придев *задружна*, а у противном случају, придев *инокосна*“.

Држећи се ових практичних и теоријских резултата, Богишић је одредио и природу ове установе у одредбама ОИЗ, гдје се под Кућом, за разлику од задруге у СГЗ, подразумијева не само сложена породица ((више браће, браће од стричева или удаљених сродника, са женама и дјецом), него и ужа породица (брачни пар и њихова дјеца). Штавише Кућа, према изричитој одредби Законика (чл. 707) постоји и онда кад „спадне на једно једино чељаде, било мушко или женско. . .“ Стога није исправно изједначавати Кућу у смислу ОИЗ и на примјер породичну задругу према СГЗ.⁸

Богишић тврди да је народни термин „кућа“, а не „задруга“. По једном мишљењу овај израз је не само саобразнији духу нашег језика, него је и историјски оправдан с обзиром да га „налазимо и у даровној повељи Књаза Ивана Црнојевића манастиру Цетињ-

⁷ В. Богишић: *О облику названом Инкоштине у сеоској породици Срба и Хрвата*, Београд, 1884, стр. 35. и д.

⁸ В. Ж. Перих: *Породично задружно право у Црној Гори*, „Бранич“, бр. 11—12/1925, стр. 220.

ском, писаној 4. јануара 1785. год.,⁹ Други опет мисле да је претјерано рећи да термин „кућа“ у нашем језику и историји има превагу над изразом „задруга“.¹⁰ ОИЗ употребљава, као синониме, сљедеће изразе: „Кућа“, „домаћа заједница“ и „кућна заједница“. На првом читању предлога Законика дискутовано је о томе да ли да се озакони термин „Кућа“ или „дом“, па је одлучено да остану оба термина.¹¹

Одредбе ОИЗ које се односе на Кућу показују настојање кодификатора да ојача ову установу и да прије свега задржи њен колективистички карактер, насупрот неким другим кодификацијама тога доба које су култивисале индивидуализам. ОИЗ је Кући дао својство имаоника, односно субјекта права, док је напр. СГЗ, под утицајем свог изворника АГЗ који је прихватио индивидуалистичку концепцију, задрузи одузео колективистички карактер третирајући је као смесништво. Оваквим рјешењем Богишић је остав вјеран ставу да не треба мијењати карактер ниједне установе словенског права која живи у народу. Он је иначе задругу код Јужних Словена сматрао хуманијим обликом породичног живота са обзиром на то да она не зна за власт *патер фамилијаса* нити за германски *мундшум*.

Има и мишљења по којима је, управо због овог колективизма који спутава сваку индивидуалност и самосталну иницијативу, ОИЗ у овом дијелу конзервативан.¹² Тврди се да је оваква концепција само посљедњи покушај „да се спасе болесник који мора да умре“.¹³

Чини се да овакво мишљење не може бити у потпуности прихваћено, јер не треба губити из вида да је Законик рађен уз строго вођење рачуна о идејама, обичајима и друштвеним потребама средине за коју је намијењен. Иако је Кућа била остатак породичног живота, раније својственог многим народима, а посебно Словенима, на уређење њених односа нијесу се могла пренијети рјешења из законика других народа. То би, с обзиром на особеност црногорске стварности, изазвало пометњу и забуну у правне односе и допринијело рушењу и уништавању породичног живота. Пошто је Богишић добро знао за такав утицај, настојао је да Црну Гору сачува од те болести.¹⁴ Најбољи и конкретан доказ за то био му је у непримјењивању одредаба Даниловог законика којима се црногорска *кућа* хтјела изједначити са римском *породицом* у којој је власт и располагање имао отац. Богишић је

⁹ М. Веснић: *Општи имовински законик за Књижевну Црну Гору и његова важност за науку и законодавство*, Београд, 1891, стр. 179.

¹⁰ Ж. Перих: *оп. цит.*, стр. 219.

¹¹ Н. Мартиновић: *Валтазар Богишић и историја кодификације црногорског имовинског права*, Цетиње, 1958, стр. 224.

¹² М. Младеновић: *Породично право*, књ. I, Београд, 1981, стр. 72.

¹³ *Ibid.* стр. 69.

¹⁴ М. Веснић: *Op. cit.*, стр. 184.

утврдио да су ове одредбе остале мртво слово на папиру, јер су обичаји и правна свијест народа били јачи од строгих наређења Даниловог законика да се разбије стара словенска установа у којој су Црногорци вјековима живјели.

Имајући у виду наметање туђих рјешења за уређивање неких односа породичног живота, Богишић каже: „Заблуда је била мислити да се могу некажњено, једним потезом пера, уништити установе које су састављене из цјелине свију установа које сачињавају живот и индивидуалност народа и које су вјекови само учврстили и консолидовали; ... заборављајући да чврстина основа породице чини чврстину и самих основа државе...“¹⁵

Међутим Богишић ни овдје није изгубио из вида начело да законик не треба да спутава већ „да служи за наслон и полазну тачку“ даљем правном развоју у земљи. Пошто је утврдио разлику између сеоске куће и варошке породице, предвидио је у ОИЗ рјешење (чл. 708) по коме свака варошка Кућа може своје односе увести друкчије и владати се по другим правилима, с тим што та правила да би везала трећа лица морају бити опште позната или на приличан начин оглашена. Тиме је он одшкринуо врата индивидуалној иницијативи, опет с обзиром на конкретне друштвене прилике (појава трговине и занатства у неким градовима), и дао могућност градским породицама које су изгубиле колективни карактер да се владају по правилима која одговарају њиховој природи.

Према томе, не може се рећи да је ОИЗ овим одредбама „окаменио“ историју нити да је спутавао сваки индивидуализам. Кодификована правила о спољним односима Куће као особене економско-социјалне и етичке установе Црногораца представљају одраз и израз економских, социјалних, политичких и моралних прилика па у извјесном смислу представљају огледало постојећег стања.

II Појам, елементи и правна природа Куће

Иако ОИЗ није регулисао кућну заједницу у цјелини, ипак, није пропустио да довољно прецизно одреди појам, елементе и правну природу ове установе. У члану 964. поред осталог се каже да је Кућа „одлучни појам за обитељ која се сматра да је носилац укупна домаћег рада и имовине.“ Она, према овом пропису, постоји све док је домаћој чељади „у домаћој заједници имање, живљење, радња, тециво, ...“

Имајући у виду овај пропис могло би се рећи да је Кућа имовинска заједница домаће чељади која заједно живе, раде и привређују. Заједнички живот одређених сродника, заједничка

¹⁵ В. Богишић: *О облику названом Инокоштина...* стр. 59.

имовина, заједнички рад и заједничко тециво представљају према ОИЗ елементе без којих нема Куће односно кућне заједнице. Међутим, правна теорија и судска пракса у вријеме важења ОИЗ нијесу увијек имале јединствено становиште о томе кад постоји кућна заједница. Било је чак и мишљења да је за настанак кућне заједнице довољан само један елемент из члана 964. ОИЗ, а не њиховог кумулативног постојања.¹⁶ Ипак, основна разилажења била су у различитим схватањима садржине појединих елемената нужних за постојање ове заједнице. Кроз кратку анализу појединих елемената на којима почива Кућа указаћемо и на нека од ових мишљења.

Сам појам „кућна заједница“ указује на то да је ријеч о заједници два или више лица. ОИЗ је довољно прецизно одредио која су то лица, домаћа чељад која се сматрају члановима кућне заједнице. Према члану 965: „Домаћа су чељад не само они мушки и женски чланови који су се дома родили, него и они који су као домаћи чланови законито у Кућу примљени (на пр. доведене снахе, дјеца узета под своје).“ Из овог прописа произилази да се чланство кућне заједнице стиче рођењем у браку чланова Куће и законитим примањем у кућу. По једном схватању законик је ограничио могућност да се ван набројених начина може стећи чланство кућне заједнице.¹⁷ Према другом схватању, које сматрамо тачнијим, оvdје нијесу таксативно набројани начини стицања чланства Куће, јер се у кућну заједницу може законито примити и на други начин а не само удајом или усвојењем.¹⁸ Без сумње ту у првом реду долази озакоњење, јер према Закону о ванбрачној дјечи из 1894. године (чл. 21. чији је аутор такође Боггишић, дијете постаје законито кад се погрешилац и погрешница добровољно вјенчају, „те према оцу и матери и њиховој својти стјече сва она права која има свако иначе законито дијете.“ И тзв. „правилним примањем“ у очеву кућу ванбрачно дијете може постати члан кућне заједнице с обзиром да тако стиче право на одређени дио у заједничкој имовини ако је мушко, а „право на издржавање и опрему при удадби“, ако је женско (чл. 10. Закона о ванбрачној дјечи.)¹⁹

¹⁶ Више о томе Р. Вукчевић: *Кад постоји кућна заједница*, Архив, бр. 1—2/1935, стр. 93. и даље.

¹⁷ Ј., Дрљевић: *Како се губе права и излази из обавеза члана црногорске Кућне Заједнице*, Правни зборник, октобар 1933. стр. 162; А. Матановић: *Кућа Црне Горе с погледом на задругу Србије и Хрватске*, Архив, јул — август 1927, стр. 76.

¹⁸ А. Илић: *Систем права у кућној заједници у Црној Гори*, Београд, 1936, стр. 26; Б. Вуковић: *Кућна заједница у Црној Гори посматрана са становишта друштвеног развика у нашој земљи*, Правни зборник, бр. 1/1961., стр. 6.

¹⁹ Премао члану 12. Закона о ванбрачној дјечи: „Правилно је само он узимање такога дјетета у кућу на које пристану сви пунољетни чланови Куће...“.

ОИЗ чланство у кућној заједници није везао нити за пол нити за одређени узраст па Кућа постоји независно од тога да ли су чланови мушки или женски, пунољетни или малолетни. Чак је за постојање Куће некада довољно само једно лице. У члану 707. како смо раније истакли предвиђен је изузетак: „И кад Кућа спадне на једно једино чељаде, било мушко или женско, она свеједнако придржава своје дотадашње имаоништво.“ Међутим, према изричитој одредби Законика домаћи пристави и слуге не могу постати чланови кућне заједнице „ма колико година они као слуге у Кући провели.“

Из напријед цитираног прописа који одређује кућну заједницу произилази да је заједница имања основни елемент без кога нема куће. Ако нема заједничке имовине односно домаћих добара било наслијеђених (старина) или оних што су чланови куће својим радом стекли (приновок), не може бити рјечи о кућној заједници у смислу одредаба ОИЗ. Не може постојати кућа ни онда кад одређени сродници заједнички живе и раде и све што зараде одмах потроше, а станују у туђој згради јер они изузев радне снаге немају никакве заједничке покретне нити непокретне имовине.²⁰ То је и разумљиво јер је кућа у првом реду економско-привредна категорија па је заједница имања *conditio sine qua non* њеног постојања.

Има међутим и мишљења према којима Кућа може постојати и „кад чланови њени не би никаква интереса од ње и у њој имали — случај кад кућа никакве имовине нити пак икаквог прихода њених чланова не би имала. . .“²¹ За ово схватање заједница имања није битан елемент постојања кућне заједнице²² па стога она неће ни престати „ако остане без иједног члана способног за рад или без икакве имовине“.²³ Иако ово схватање има одређену вриједност, оно ипак не може издржати критику с обзиром на то да је у супротности са чланом 964. ОИЗ који заједницу имања сматра конститутивним елементом Куће.

Сва имовина коју има Кућа је колективна, припада свим члановима, пошто „Ни мушки ни женски чланови Куће немају уопште, сами по себи, права да трудом својим себи теку особине (967—968), јер сав добитак који долази од њихове радње, док су у заједници, припада Кући“ (чл. 688. стр. 1.). Из овога произилази и одредба члана 695. према којој ни један члан кућне заједнице („кућанин“) не може продавати „ни другим каквим уговором коме уступити дио који има у домаћем имању, док год неодијељен живи у домаћој заједници.“ Удјели појединих чланова не могу

²⁰ Р. Вукчевић: *Елементи задруге и кућне заједнице*, Бранич, март, 1931., стр. 101.

²¹ А. Матановић: *Кућа Црне Горе с погледом. . .* стр. 71.

²² Ј. Дрљевић: *Op. cit.* стр. 167.

²³ Ј. Божовић: *Да ли Кућа може постојати и без имовине*, Правни зборник, бр. 7—8/1940, стр. 40.

бити подједнаки, али сваки од њих мора имати идеални дио у тој заједничкој имовини који би постао његова својина у случају диобе. То је и услов да би се неко сматрао чланом кућне заједнице.

Поред заједничке имовине (домаћег добра) која припада свим члановима ОИЗ признаје и право на „особину“ (чл. 967), а то је: „она имовина каква домаћег члана, мушкога или женскога коју има засебице од домаће имовине, па одвојено и од свога права, као члана, на ту скупну домаћу имовину.“ Особина може бити и резултат рада у кућној заједници, иако се она по правилу стиче поклоном и насљеђем. Да би неки члан радећи стекао особину као посебно власништво, потребно је да за то добије пристанак Куће, односно да му то право „Кућа нарочито удијели“ (чл. 688. стр. 2.). Пристанак није потребан једино за рухо и накит које дјевојка себи изради. Занимљиво је да није „особина“ „и оно што ко срећом нађе или добије.“ Према члану 968. став 2. „то бива ради тога, што Кућа сноси и штету од несреће својих чланова. „Пунољетни чланови Куће, изузев удате жене, могу сасвим слободно располагати својом особином (чл. 690.). Величина ове имовине није одређена нити пак она утиче на постојање Куће, чак и ако се искоришћава заједно са домаћим добрима.

Заједница живљења као елемент Куће била је често предмет различитих схватања и тумачења у правној теорији и судској пракси. Спорови су се појављивали углавном око тога кад постоји и до ког момента постоји заједница живљења, посебно у ситуацијама кад поједини чланови Куће живе и раде одвојено од Куће, у другом мјесту, другој држави или другом континенту.

За објашњења суштине овог елемента Куће ОИЗ садржи двије одредбе. Према једној (чл. 965. ст. 2.) заједницу живљења не треба најуже тумачити јер није нужно да сва домаћа чељад станују у једном здању, а друга (чл. 965. ст. 2.) говори о томе да члан Куће који „из ње иступи било браком било дијелом, он престаје бити домаћи члан...“ Држећи се ових одредаба претежан дио правне теорије²⁴ и судске праксе²⁵ стајао је на становишту да заједница живљења постоји и онда кад неки члан напусти Кућу и оде да живи и ради у друго мјесто, престане да се јавља и да одржава било какве односе са кућном заједницом. Чак и његова изјава да више не жели да буде члан заједнице „нема значаја за престанак његовог чланства, јер Кућа је систем права и обавеза, која (права и обавезе) могу престати само на, у закону, предви-

²⁴ Ж. Перић: — Д. Аранђеловић: *Један интересантан случај из права домаћих, кућних заједница у Црној Гори*, Архив, јул — август 1935, стр. 128; Ј. Дрљевић: *Op. cit.*, стр. 167.; А. Илић: *Op. cit.*, стр. 47.

²⁵ Види одлуке Округног суда у Колашину и Цетињу, односно одлуке Великог суда у Подгорици наведене код А. Илић: *Op. cit.*, стр. 46.

ђен начин.²⁶ Другим ријечима, сви чланови Куће живе у режиму кућне заједнице фактички или правно све дотле док им то својство не престане диобом или браком, без обзира што је неки од њих отишао нпр. у Америку као печалбар с намјером да зарађује само за себе и да са Кућом не одржава никакву везу.

Према другом мишљењу заједница живота може престати и фактичким путем, тј. онда када се извјестан члан куће удаљи из ње, „оснује своју самосталну трпезу, почне да ради сам за себе и у своје име, а престане да плодове свога рада уноси у заједнички трезор.“²⁷ На овај начин дошло је до престанка заједнице живота, рада и привређивања па више не може бити ни говора о постојању Куће у смислу ОИЗ. За ово мишљење ирелевантно је постојање акта о диоби јер Кућа се распада и онда кад нестане било који од њених елемената. „Непостојање једног елемента производи исту последицу, коју и постојање деобе, . . . Разлика је само у томе, што је тај престанак код деобе формалан, а код нестанка једног или више елемената — фактичан.“²⁸

Друго мишљење изгледа нам прихватљивије и не би се могло рећи да нема ослоњања у одредбама ОИЗ. Тачно је да према одредби члана 965. став 2. чланство Куће губи онај ко „из ње иступи, било браком било дијелом“, али треба посјетити и на одредбу члана 964. став 2. према којој је Кућа неподијелена без обзира гдје станују домаћа чељад „док им је год у домаћој заједници имање, живљење, радња и тециво.“ Одавде недвосмислено произилази да се има узети да је Кућа подијелена, односно да се престаје бити чланом Куће ако нестане било који од ових елемената. Поред овога из Куће се може изаћи браком и диобом онда кад постоје сви елементи за постојање кућне заједнице. Према томе, заједница живљења престаје кад један члан Куће изричито или прећутно изјави да више не жели бити члан заједнице, напусти исту и почне привређивати за себе. Од тог момента Кућа се сматра подијеленом јер више нема једног елемента нужног за њено постојање. Исто би било кад би нпр. постојала заједница живљења, али би домаћа чељад остала без имовине. И из Анкете коју је Богишић спровео о правним обичајима прије уобличавања ОИЗ произилази да ако неки члан Куће иде у печалбу онда ће он стицати за Кућу и чинити дугове за њу само ако је отишао са дозволом Куће.²⁹ Уосталом, и Велики суд у Подгорици је 1932. године напустио дотадашњу праксу и прихватио у једном случају да члан Куће може стицати једино за себе мада се није одијелио, и без одобрења Куће.³⁰

²⁶ А. Илић: *Op. cit.*, стр. 46.

²⁷ Р. Вукчевић: *Елементи задруге и . . .* стр. 104.

²⁸ *Ibid.* стр. 107.

²⁹ Н. Мартиновић: *Op. cit.*, стр. 93.

³⁰ Предговор Ж. Перића наведеној књизи А. Илића, стр. VIII.

Заједничке рад и тециво у појму Куће означавају два економски повезана елемента. Заједнички рад не мора бити и најчешће није исти по врсти (чување стоке, рибарство, земљодња, пчеларство и сл.), нити се он мора обављати на једном мјесту. Сви ти различити послови чланова Куће само су различите нијансе заједничког рада, с обзиром да „сав добитак који долази од њихове радње, док су у заједници, припада Кући“ (чл. 688). Заједница тецива је и најбољи критеријум за расвјетљавање сумње око постојања заједнице рада и заједнице живљења. Док год сви чланови Куће који живе одвојено све плодове рада уносе у заједничку ризницу то је сигуран знак да се владају по правилима кућне заједнице и да су заједница живљења и рада по правилу присутне. „Поремети ли се такав нормалан ток ствари, значи да је прекинута циркулација између ћелије и јединственог организма.“³¹ Штавише и оно што су чланови Куће стекли на неки други начин, а не радом („оно што ко срећом нађе или добије“) припада Кући, а то према члану 968. став 2. „бива ради тога што Кућа сноси и штету од несреће својих чланова.“

Питање правне природе Куће ОИЗ је, за разлику од неких других кодификација тога доба, изричито ријешено дајући јој својство правног лица. У члану 686. стоји: „Свака се Кућа, т. ј. кућна заједница (964—965) сматра самосталним имаоником, што се год тиче домаћих добара и имовине (966)“. С овим у вези су и одредбе члана 964. према којима „Кућа, тј. домаћа заједница у својој цјелини ступа на мјесто чланова Куће... и сматра се да је носилица укупна домаћег рада и имовине“. Третирање Куће као правног субјекта одредило је карактер читавог низа осталих рјешења која су морала остати досљедна том опредјелењу. То се у првом реду односи на питање стицања и располагања имовином, заступања Куће, наслеђивања домаћих добара итд. Рјешења о томе да сва имовина коју стичу мушки и женски чланови припада Кући, а не њима (чл. 688), да ни један кућанин није овлашћен продавати или каквим другим уговором уступати дио који има у домаћем имању (чл. 695.), да оно што старјешина законито са трећима углави обавезује само Кућу (чл. 691) и др. само су посљедица опредјелења ОИЗ-а да се Кући да својство имовинско-правног субјекта, односно неличног имаоника.

III Заступање Куће

Кућу као правно лице, према одредбама ОИЗ (чл. 691.), у правним односима са спољним свијетом и пресудом заступа њен домаћин. Његово законско овлашћење у правним пословима са трећим лицима одређено је формулацијом: „Што год он као ста-

³¹ Р. Вукчевић: *Кад постоји кућна...*, стр. 102.

рјешина законито са трећима углави, бива да је то урађено за саму Кућу, тако, да она од тога и постаје дужитељ и дужник“. Из ове се одредбе јасно види да је овлашћење домаћина ограничено на законите правне радње. Он не може по својој вољи без икаквих ограничења „углавити“ правни посао са трећим лицем, осим ако су у питању послови који се односе на администрирање Кућом (плаћање редовних кућних обавеза за храну, школу, одјећу, плаћање пореза и других дажбина, давање у закуп и прикупљање закупнине и сл.)³².

Сваки правни посао који домаћин предузима изван оквира редовног управљања Кућом мора бити „законито углављен“ да би створио права и обавезе за Кућу. У ОИЗ није довољно јасно одређено кад се има узети да је домаћин као заступник Куће преузео неку незакониту радњу. Додуше, у члану 692. став 1. се каже да се Кућа може одрећи углављенога посла ако га је домаћин „зломислено или кријући с ким углавио, на штету Куће, а онај с ким је то било знао о томе.“ Одавде би се могло закључити да је незаконит и не веже Кућу сваки посао који би домаћин преузео „зломислено или кријући“.

Да ли је домаћин поступао „зломислено или кријући“, односно *malā fide* фактичко је питање које ће се просуђивати у сваком конкретном случају. Појам „кријући“ је и шири и непрецизнији од појма „зломислено“. На први поглед би изгледало да је кријући склопљен сваки правни посао за који нијесу знали сви пунољетни чланови Куће. Међутим, овдје се очигледно има у виду нарочита тајност при склапању одређеног правног посла која има за последицу злонамјерно оштећење Куће и њених интереса.³³ Тако на пр. не би био незаконит одређени купопродајни уговор ако домаћин не би саопштавао његове елементе, али би био закључен „кријући“ ако он одлучи одређену имовину по ниској цијени коју ће у договору са њим сакривати и купац.

Да би треће лице сносило последице *malā fide* склопљеног правног посла са домаћином потребно је да је треће лице знало за ту злонамјерност. Терет доказа (*onus probandi*) према члану 692. став 2. је на страни онога који се позива на незаконитост правног посла: „Ипак, ко тврди да је за незаконито дјело домаћиново знала друга страна, тај то и доказује, иначе, опријека кућне чељади ни таквога посла не слаби.“ Другим ријечима на страни домаћиновог сауговорача стоји оборива претпоставка да је поступао *bona fide* и све док се не докаже супротно такав правни посао обавезује Кућу. Ако се Кућа са успјехом ограда од таквог правног посла, онда ће он, сагласно члану 696. ОИЗ, обавезивати дома-

³² А. Мартиновић: *Правни положај домаћина у кући Црне Горе*, Архив, новембар — децембар 1926, стр. 417; А. Илић: *Op. cit.*, стр. 56.

³³ А. Матановић: *Op. cit.*, стр. 417.

ћина, али као обичног члана Куће.³⁴ За ту обавезу он одговара својом особином, „а затим од дијела свога чим одијељен буде“ (чл. 703. ст. 1.).

Овлашћење домаћина у заснивању појединих послова који се односе на акте располагања имовином ограничено је још једном одредбом ОИЗ-а. Наиме, у члану 694. предвиђена је могућност да старјешина може по вољи одређивати себи замјеника „за све оне послове које може сам главити са иним свијетом“. То значи да има и послова које домаћин не може сам заснивати, већ у заједници са другима и уз нечију сагласност, односно одобрење. Чим сам не може предузимати одређене акте отуђења односно задужења, онда то значи да за такве послове треба пристанак, сагласност, одобрење осталих пуноправних чланова Куће. ОИЗ, ипак, није означио који су то послови које домаћин не може предузимати сам. Одговор на ово питање редактор ОИЗ-а, вјероватно, је резервисао за посебан закон који је најавио у члану 687. Опште је прихваћено мишљење да овдје важи правило обичајног права које је забиљежио и Богишић по коме је пристанак пунољетних и еманципованих чланова Куће нужан кад су у питању сви важнији послови диспозиције кућном имовином.³⁵ („Продати мање ствари може, али за веће треба да се договара са задругарима“).

Ово ограничење обима овлашћења домаћина има за циљ заштиту Куће и њене имовине. Оно у ствари даје могућност члановима кућне заједнице да увијек могу побијати правни посао који је домаћин углавио на штету Куће. Другим ријечима, сваки значајнији акт из домена располагања имовином Куће који је домаћин преузео без сагласности или одобрења осталих чланова биће незаконит.

Кад су у питању правни послови које закључује домаћин заступајући Кућу, треба скренути пажњу на још једну формулацију у Законику. Наиме, у раније цитираном члану 691. се каже да Кућу вежу послови које домаћин „као старјешина законито са трећима углави...“ Одавде произилазе два закључка: 1) да има послова које домаћин предузима мимо својства старјешине и 2) да ти послови не стварају права и обавезе за Кућу. Према томе домаћин мора јасно и одређено манифестовати својство старјешине кад хоће у том својству да предузима одређене правне акте.³⁶ Он се у ствари мора декларисати као старјешина и према осталим члановима Куће и према трећим лицима, објаснити правни посао и показати да га склапа као старјешина.

³⁴ А. Илић: *Op. cit.*, стр. 59.

³⁵ А. Матановић: *Op. cit.*, стр. 420; А. Илић: *Op. cit.*, стр. 60.

³⁶ А. Матановић: *Op. cit.*, стр. 420.

IV Одговорност Куће

а) Одговорност за штету. — Регулишући питање односа Куће према спољњем свијету ОИЗ садржи и одређена правила о одговорности за штету коју поједини чланови Куће или њен домаћин проузрокују трећем лицу. Најприје је у члану 700. ст. 1. предвиђена одговорност за штету коју „домаће чељаде“ радећи умишљајно, из зле намјере, односно ако је „недопуштено дјело... било из обијести учињено.“ Законик примјера ради наводи нека од ових дјела: паљевина, убиство од јуначења, блуд итд. Овако проузроковану штету накнадиће сам учинилац и то из своје имовине (особине или свог дијела након извршене диобе).

Међутим, ситуација је другачија кад је штета проузрокована противправним дјелом које је било у вези са неким кућним послом, са одбраном имања Куће или њене части. У овим случајевима штету ће намирити Кућа из своје заједничке имовине, без обзира да ли је штету проузроковао један или више чланова или пак њен домаћин. Али ни овдје одговорност Куће није безусловна: она ће одговарати само ако учинилац није „без потребе, разложите границе прекорачио“ (чл. 700. став 2.). Прекорачењем разумних граница у радњи везаних за неки кућни посао, односно нужне одбране приликом заштите имовине или части Куће, престаје кућна одговорност па ће и ову штету морати да накнади учинилац из своје имовине.

Поред ове, могло би се рећи условне одговорности Куће, ОИЗ предвиђа (члан 701.) и четири случаја кад Кућа увијек одговара за накнаду штете трећем лицу без обзира којом је недопуштеном радњом њен члан ту штету проузроковао. Ови случајеви су таксативно набројани у Законнику:

а) ако је Кућа могла учинити да се не догоди недопуштено дјело које је штету донијело, па то не учинила; б) ако је Кућа имала и најдаљег удиоништва у томе; в) ако је дјело које штету доноси било нехотично; г) ако накнада штете сто франака не прелази. Овом одредбом заштићена су у правом реду трећа оштећена лица, али и чланови Куће који штету проузрокују. Разлог томе је или у недовољној пажњи Куће или у њеном посредном учешћу у настанку штете или због степена кривице штетника или пак због незнатне вриједности штетне посљедице.

б) Одговорност за дугове. — Одговорност за дугове појединих чланова Куће зависи од тога како су учињени и у каквим су околностима предузети. Кућа одговара за дугове своји чланова под условом да су они учињени уз сагласност старјешине и саме Куће. Ако није било ове сагласности или је она била само од старјешине односно само од Куће за преузете дугове, „одговара сам кућанин дужник“ (чл. 696.). Изузетно, и за овако учињене дугове може одговарати Кућа уколико је од тога дуга имала било

какве користи. Тако је могуће да за један дуг који је створен без сагласности старјешине и Куће одговарају и „кућанин дужник“ и сама кућа“ Кућа, разумије се, само за дио од кога је имала користи; на пр. старјешина је за потребе Куће донио само једну трећину зајма који је самостало (без сагласности Куће) закључио.

Кућа одговара и за дугове које учине поједини њени чланови „у каквој невољи, као: за лијечење у болести, за прехрану у потреби итд.“ (чл. 697). Али, ни за дуг створен у оваквим ситуацијама Кућа не одговара увијек и безусловно. Наиме, Кућа ће према изричитој законској одредби намирити овако створени дуг из домаће имовине само уз испуњење два услова: 1) да члан Куће који је створио ту обавезу сам није дуг исплатио и 2) да је тај члан тада радио за Кућу. Ако ови услови нијесу испуњени за дуг ће одговарати онај члан који га је створио и то својом особином и дијелом након диобе.

ОИЗ посебно регулише и одговорност за обавезе које створи неко од чланова Куће бавећи се трговином (чл. 698.). Овдје, по правилу, за дугове тако створене одговара „члан трговац“, без обзира да ли је за те послове знао домаћин Куће. Међутим, овдје поред њега може субсидијарно одговарати и Кућа. Да би и Кућа била дужник овако створених обавеза нужно је: 1) да је домаћин Куће знао да се односни члан Куће бави трговином и није се томе противио; 2) да особина тога „члана трговца“ заједно са дијелом који би му припао није довољна да измири створени дуг и 3) да је „незломислен дужитељ“, односно да повјерилац није знао да односни „члан трговац“ води трговину без знања домаћина, тј. сагласности Куће. С друге стране, Кућа ће увијек одговарати за дуг преузет трговачком радњом ако је члан Куће „трговао у име и за рачун Куће“ (чл. 698. став 2.). За домаћина Куће се увијек претпоставља да је трговао у име и за рачун Куће, а за друге чланове треба то доказивати.³⁷⁾

Правила о одговорности Куће за дугове учињене од члана који се бавио трговином могу бити уговором између Куће и тога члана укинута, сужена или преиначена. Да би уговор о ограничавању одговорности Куће имао дејство и према трећим лицима потребно је „да се јави суду, а овај да га приличним начином огласи“ (чл. 699.). Ако Кућа забрани одређеном члану да више тргује, онда и та забрана мора путем суда бити објављена да би имала дејство према трећима.

ОИЗ садржи и посебна правила о томе из које ће се имовине и којим редом намиривати дугови појединих чланова Куће, односно саме Куће. Кад је за неки дуг одговоран искључиво члан Куће који га је створио, он ће га у првом реду намирити из своје особине (чл. 703. став 1.). У случају да тај члан нема особине

³⁷⁾ А. Илић: *Op. cit.*, стр. 93.

или да она није довољна дуг ће исплатити из дијела који му припадне након што буде одијељен. То значи да у недостатку особине дужника повјерилац не може бити намирен прије него Кућа одијели члана дужника. Да би се избјегле злоупотребе од стране Куће и да би трећа лица била заштићена ОИЗ предвиђа (чл. 703. став 2.) да ће сав дуг бити намирен „од скупног домаћег иметка“, ако Кућа не би хтјела да одијели таквог члана дужника. Од саме Куће зависи хоће ли тога члана одијелити или ће његов дуг у цјелини примити на себе. Повјерилац, чији дужник нема особине или је она мања од дуга, мора, преко суда, тражити од домаћина да га одијели. Ако у року од два мјесеца од дана тражења тај члан не буде одијељен сматра се да Кућа неће да га одијели (чл. 703. став 3.). Другим ријечима, ако у року од два мјесеца тај члан не буде одијељен дужник односне обавезе у цјелини остаје Кући.

Поред овог случаја кад одговорност Куће зависи од ње саме, Законик у члану 702. предвиђа и могућност да Кућа одговара за дио обавезе члана дужника независно од њене воље. Наиме, овај пропис овлашћује суд да „може, ако то, ради особитих узрока и прилика, правица изискује“, одлучити да Кућа одговара за дуг пошто особина и дио дужника не могу намирити обавезу у цјелини. При томе суд може, цијенећи све конкретне прилике, обавезати Кућу да исплати сву разлику (преко особине и дијела дужника) дуга, а може ту обавезу Куће одредити и ниже. И ова одредба има заштитни карактер и то како за повјериоце тако и за саме чланове Куће.

У члану 705. и 706. регулисана је одговорност Куће и њених чланова у ситуацијама кад у заједницу приме неког одијељеног члана и кад се Кућа дијели, а има већ раније створене дугове. Кад Кућа опет прими једног одијељеног члана који је потрошио свој дио, у цјелини или дјелимично, обавезна је да на адекватан начин објави услове под којима се тај члан вратио у заједницу. Ово због тога да би трећа лица знала „мјеру имовинског вјеровања коју такви члан заслужује“. Пропуштањем ове обавезе Кућа чини себе одговорном за све дугове тога члана једнако као и прије него се од ње одијелио. Ова одредба требало је да штити положај будућих повјерилаца, сауговарача овога члана. Заштиту повјерилаца обезбјеђивао је и члан 706. који предвиђа обавезу Куће која ће да се дијели, да прије диобе у договору са повјериоцима прецизира „колико ће који од дијељеника на се узети од дотадашњег домаћег дуга.“ Ако се овакав договор са повјериоцима не би постигао прије диобе, онда ће за све раније створене дугове одговарати „сви дијељеници самокупно.“ Разумије се, ако је за неке дугове договорено како ће се враћати, онда ће сви дијељеници одговарати само за дугове о којима није било споразума са повјериоцима.

Radoje Korać

LES RAPPORTS DE DROIT DANS LA MAISON
SELON LE CODE CIVIL DE MONTÉNÉGR0

R é s u m é

Bien que le Code civil ne renferme pas le droit de la famille et le droit coutumier, cela ne veut pas dire que la famille est restée entièrement hors de la portée du Code. Certaines relations de la Maison, comme communauté spécifique des Monténégrins ne pouvaient pas être négligées. Principalement ce ne sont que les relations concernant les affaires de la maison liées aux externes, mais on allégué que l'organisation intérieure et l'ordre des relations personnelles réciproques et de droit immobilier sont réservées aux lois spéciales.

Quoique le Code n'ait pas régularisé la communauté familiale dans son ensemble, il n'a pas manqué de déterminer assez précisément la notion, les éléments et l'économie juridique de cette institution. Les biens mis en communauté, la communauté de vie ainsi que le travail commun et les activités économiques sont les éléments d'une communauté domestique. Le Code civil de Monténégro a attribué à la maison la qualité de personne civile, à la différence de certaines codifications de l'époque. Conformément à ce fait on a réglementé les rapports de la représentation de la Maison, de sa responsabilité, sa succession etc.

Les dispositions de Code civil de Monténégro portant sur la Maison manifeste les efforts de Bogišić de renforcer cette institution et de garder son caractère de collectivité, contrairement aux certaines codifications de cette époque qui cultivaient l'individualisme.

La disposition que chaque maison de ville peut régler ses relations différemment et se comporter selon les autres règles indique aussi la possibilité de développer les initiatives individuelles au moment les circonstances sociales l'exigent.