

Др ПЕТАР Б. СТОЈАНОВИЋ

УДК 347.72.033(497.16) „1888“

### ПРИМЈЕНА ОПШТЕГ ИМОВИНСКОГ ЗАКОНИКА ЗА КЊАЖЕВИНУ ЦРНУ ГОРУ (1888)\*

#### 1. Уводна разматрања

Тежиште обимне домаће и иностране литературе о Општем имовинском законнику је у теоријској обради његових института, а о његовој практичној вриједности до сада је у науци мало и непотпуно речено<sup>1)</sup>. Да ли је овај монументални кодекс, врх наше правне културе, одговорио „живим потребама“ Црногораца и какве су његове непосредне реперкусије на законодавну праксу и правни живот Црне Горе, питања су која су тек на дневном реду наше историјско-правне науке. Све што је о овим питањима до сада казано у основи се своди на двије крајности: ОИЗ је узаконио старинске установе (право на првокуп, кућну заједницу, комунице) и тако успорио друштвени развитак. Други писци су на обратном становишту: Имовински законик, кажу они, по сво-

---

\* Поводом стогодишњице ОИЗ за књажевину Црну Гору (1888).

<sup>1)</sup> Радови на ову тему су, углавном, на скромном нивоу и свде се на уже правно-нормативистичко и фрагментарно расправљање појединачних одредби ОИЗ-а, са гледишта њихове непосредне примјене у свакодневној пракси. Недостају радови који би, ширим уопштавањем праксе уз минимум историјско-социолошке анализе института ОИЗ-а, дали одређен одговор на питање да ли је и до које мјере Имовински законик стварно постао инструменат регулације друштвених односа у Црној Гори. Што више, неуједначена и колебљива судска пракса у чијој основи је сукоб између старинских уредби и уредби савременог права, односно сукоб између партикуларистички оријентисаног обичајног права и модерних начела ОИЗ-а, изазивају недоумицу и неспоразуме, па остављају отвореним питање да ли су неки прописи овог Законика икада у живот ступили. Запостављање рада на научној обради практичне вриједности ОИЗ-а имало је за даљу посљедицу да недостају покушаји систематске обраде овога законика путем стручних коментара, прилога из праксе, објашњења терминологије, што је све било од битног значења не само за његову примјену у пракси већ и за живљи развитак правне доктрине.

јим битним одређењима превазилазио је стварне друштвене прилике земље којој је намијењен и рађен је за Црну Гору „која треба да дође“<sup>2)</sup>.

Имовински законик требало је примијенити у Црној Гори чији је живот, крајем XIX и на почетку XX вијека, оптерећен озбиљним рецидивима родовско-племенског устројства друштва и свевлашћу обичајног права у имовинским односима. Како у свакодневном правном саобраћају складно примијенити старинске уредбе које, мада давно превазиђене код других народа, у Црној Гори живе и свуда су присутне, заједно са савременим установама које су у врху Законика и које вуку земљу у правцу развијеног грађанског друштва питања су чије успјешно рјешавање претпоставља не само законодавну вјештину и правничку

<sup>2)</sup> ОИЗ је закочио капиталистички развитак ситне робне производње у Црној Гори, пише Р. Леградић. По њему, Законик у недостаје грађанско право на индивидуалној приватној својини које уређује елементе распадања задруга (Дјело и поглед на свијет В. Богишића, ИЗ, бр. 4-12/1952, 210). Ј. Ђирић-Богетић сматра да је В. Богишић, у ОИЗ-у, посредно или непосредно узаконио уредбе старог црногорског права о земљишној својини, односно да је ауторитетом закона закочио процес претварања колективне земљишне својине у индивидуалну (Комунисе у Црној Гори, Титоград 1966, 216). По Ж. Булајићу, озакоњењем постојеће праксе и обичаја, ОИЗ је не само кочио слободни привредни развитак и снажио племенски конзерватизам већ га је сачувао од природног процеса распадања као нужне посљедице друштвеног развитка уопште, а посебно продавања новчане привреде (Аграрни односи у Црној Гори 1878—1912, Титоград 1959, 247). Мишљења о регресивној оријентацији ОИЗ-а, која су претежна у историјско-правној литератури, упадљива су у радовима М. Констренчића. Доцнији радови у ствари су варијације Констренчићеве тезе да је Богишић ауторитетом закона везао црногорско друштво за давну прошлост, односно за превазиђене облике друштвеног живота и тим путем уочио његов друштвени развитак, умјесто да је прогресивним законодавством тај развитак убрзао (в. Обичајно право, Зборник Правног факултета у Загребу, април 1948, 185 и Енциклопедија Југославије, том, 1. Загреб МСМЛV, 635, 636). Посебна варијанта ових мишљења о ОИЗ-у су радови који га свде на кодификацију обичајног права. ОИЗ је, по С. Вукосављевићу, „... највјернији и најпотпунији снимак народног права и нашег вековног народног законодавног рада“ (Анали Правног факултета, Београд, април—јули 1958, 142). Богишић је, пише Н. Павковић, саставио Имовински законик „... на основу чистог обичајног права“ (Право прече куповине у обичајном праву Срба и Хрвата, Београд 1972, 13). Редукцијом ОИЗ-а на обичајно право које дјелује као конзервативна сила и аутори ових написа су, у суштини, на становишту о регресивној оријентацији Законика.

На другој страни је став Ж. Перића да је ОИЗ подстакао на еволуцију друштвено-економски живот Црне Горе (Метод В. Богишића код израде Имовинског законика за Црну Гору, Бранич, Београд, бр. 3/1931, 88, 89). М. Константиновић (у ПЗ-у 2-3/1933, 77, 78) и А. Матановић (у истом часопису, бр. 3-4/1936, 5, 6, 7) су на становишту да овај Законик иде међу најбоље законике своје врсте у свијету, да је прогресивнији од осталих закона-својих савременика и да се стога, уз нужне измјене и допуне, може узети као основица новог Грађанског законика за краљевину Југославију.

мудрост већ и дубоко познавање друштвених прилика у Црној Гори и пуни увид у стање европске доктрине и праксе. Материјали из поступка за доношење Имовинског законика потврђују да су како његов редактор В. Богишић тако и његови стварни инспиратори (највиша државна власт на челу са књазом Николом) били свјесни објективних и субјективних тешкоћа које ће искрснути приликом практичне примјене Законика. Стога су код формулисања његових појединачних одређења били заокупљени мишљу како та одређења, при постојећим друштвеним приликама, организационом устројству судова и стању судског поступка преточити у живот.<sup>3)</sup> Поступак за доношење ОИЗ-а и поступак за његову примјену треба зато видјети као двије стране истог, ширег и свеобухватног процеса који је Црну Гору требао извести из правног „примитивизма“ и увести је у круг законодавно развијених европских држава<sup>4)</sup>

Са ширег становишта узето, практична вриједност ОИЗ-а је изван спора и о томе је у литератури доста речено. Законик

<sup>3)</sup> Прије редиговања ОИЗ-а мислило се и на његову примјену. Богишићева анкета о судском поступку, 70-тих година XIX вијека, која се односи на стање у судском поступку не само у Црној Гори већ и у сусједним земљама — Албанији и Херцеговини, у оквиру је „предуготовних радњи“ за израду и примјену Имовинског законика (Записи, XXII—1939, 76—93 и 147—158). У условима још живе родовске кохезије, када је друштвени живот оптерешен траговима „архаичних“ установа, и судски поступак садржи озбиљне примјесе и рационалних доказа. Требало је стога поставити основ за савремени суд и судски поступак. Без „модернизације“ формалног права ни доношење прогресивног материјалног права не би имало сврхе.

<sup>4)</sup> На друштвене чиниоце који су изазвали потребу за осавремењавањем црногорског законодавства, а тиме и потребу за доношењем ОИЗ-а, указано је у акту о његовој промулгацији који је издао књаз Никола 25. марта 1888. године. Пошто су се посљедњи ратови (1876—1878) завршили миром који Црној Гори донесе промијењене границе и опште њено признање као самосталне независне државе, пошто се умножила производња и уредили путеви у земљи и са иностранством, пошто су се донијеле напредније уредбе, увеличала трговина, стала се „живо осјећати потреба писаних закона који се тичу пространог круга имовинских послова и прилика“. Тога ради обрати се пажња на то да Црна Гора добије што прије свој Имовински („грађански“) законик „за који су приправне радње још прије рата започете“ (Општи имовински законик за књажевину Црну Гору, Цетиње, 1888, фототипско издање 1983, II).

Код кодификовања имовинског права у ОИЗ-у његов редактор је морао имати у виду чиниоце који су ограничавали могућности примјене модерног грађанског законодавства у Црној Гори. Робно-новчани промет у њој детерминисан је оскудном производном основницом. Све до краја своје државно-правне егзистенције, па и послеје тога, Црна Гора је остала на нивоу земљорадничко-сточарске земље (више од 90% њеног становништва бави се пољопривредом. Сточарство је особита важна грана занмања). Земљишни посјед је уситњен. Почетком XIX вијека на становника долази 0,14 ха оранице и 0,21 ха ливаде; 4% домаћинства је без оранице а 81% домаћинстава посједује до 2 ха оранице. Шуме и пашња-

је донијет послије Берлинског конгреса, односно послије ратова 1876—1878. год.; када је Црна Гора више него удвостручила свој државни простор, превазишла мјесну изолацију, избила на море, озбиљно закорачила у Европу и у међународним односима била призната као независна и суверена држава. Некада изоловано острво, смјештено у голом, безводном кршу на периферији отоманског царства, Црна Гора се територијално проширила на плодне равнице и градове (Подгорица, Никшић, Колашин, Бар), средишта релативно развијеног робноовчаног саобраћаја и као „правна држава“ постала равноправни чинилац у међународном промету. Њен квалитативни скок како у унутрашњим тако и у спољњим односима имао је непосредне посљедице на њен правни живот, посебно на њено законодавство. За регулацију све сложенијих друштвених односа у Црној Гори како на унутрашњем плану тако и у погледу њеног повезивања са свијетом развијеног европског грађанског друштва норме „архаичног“, партикуларистички настројеног обичајног права и уз њих *ad hoc* доношени посебни прописи од стране државне власти, уз „рогобатне“ одредбе Даниловог законика, били су недовољни. Приватно-својински односи, доминантни у црногорском друштву у другој половини XIX вијека, тражили су свој законски израз. Робно-новчани промет са развијеним сусједним државама, Турском и Аус-

ци су у својини братственичко-племенских колектива и простиру се на више од 50% територије Црне Горе. У старој Црној Гори шума је мање и оне су приватизирани (на подручју Цетиња за 82%). У Брдима стање је битно другачије; у Колашинском срезу тек 8% шума је у приватној својини (Д. Вучковић, Шумарство и ловство у Црној Гори, Титоград 1972, 9, 13, 14, 15). Комуните су егзистенцијални извори средстава за живот и основица су за интересно повезивање и одржавање родовско-територијалних колектива (куће, братства, племена). Оне ограничавајуће дјелују на приватно-својинске односе. Ничија својина није апсолутна већ је под теретом комплекса туђих права (права првокупа, права слободне испаше на земљи послије скидања фрута са ње, права пролаза). Режим комунa је темељ настанка и одржавања обичајног права које одређује утиче на цјелокупни народни живот.

У крајевима које је добила ратовима 1876—1878. године и балканским ратом Црна Гора је затекла чивчијске односе између ага и чивчија-сељака. Субјекти држитељско-чивчијског односа су кућне заједнице (С. Вулетић, Аграрне прилике у Црној Гори, Подгорица 1925, 1). На имовини црногорских манастира било је наполичарских-полufeудалних односа. За разлику од прве половине XIX вијека, када у Црној Гори није било друге вјероисповијести „до једине православне источне“ (чл. 92 Даниловог законика), у новоослобођеним крајевима затечен је већи број муслиманских и католичких поданика чији су односи изискивали посебан законодавно-правни третман. Све овдје изложене околности тражиле су посебну опрезност приликом формулисања како начелних тако и појединачних одређења ОИЗ-а. Према закону који не би имао у виду тако сложу друштвену стварност средина би се одбојно односила.

тријом, услов је опстанка Црне Горе<sup>5</sup>). Оскудно и неразвијено законодавство кочница је тога промета. Потребе унутрашњег и спољњег тржишта траже законодавство које као „елеменат једначења“ упућује на сузбијање племенске распарчаности и родовског конзерватизма. То законодавство треба да стимулише настајање „старинских“ установа и да Црну Гору представи пред иностранством као савремену државу, земљу реда и правне сигурности. С обзиром на своју принципијелну оријентацију ОИЗ је одговорио овим основним потребама црногорског друштва и његова практична вриједност у овом правцу је несумњива.

Међутим, код превођења појединачних одредби ОИЗ-а на језик савремене праксе, односно код провјере Законика „фактичким одношајима“, искрсавају многобројне и специфичне потешкоће. Законик треба примијенити како у Старој — Подловћенској Црној Гори тако и у Брдима односно у подручјима са различитим степеном друштвеног развитка, а сходно томе и са различитим нивоом правног живота. Његове одредбе треба да важе и у новоослобођеним крајевима (Подгорица, Никшић, Колашин, Бар) гдје је важио и Отомански закон — Меџела и гдје су, како је већ речено, затечени полуфеудални-чивчијски односи, којих у старој Црној Гори, углавном, није било. А што се територијалног важења ОИЗ-а тиче у његовим основним одредбама присутна је визија просторног ширења Црне Горе на дјелове сусједне Албаније и Херцеговине, а тиме и визија његовог потенцијалног важења и у овим крајевима<sup>6</sup>). Пригранично становништво у крајевима сусједним Црној Гори, етнички истородно са Црногорцима, иначе номинално зависно од турске и аустријске власти, стварно уређује своје односе по црногорском обичајном праву, као према своје домовинском праву и по прописима које доноси црногорска државна власт, признаје јурисдикцију цетињске митрополије и односи се према Цетињу као према својем „судбеном средишту“. Битно измијењени међународни положај Црне Горе, у познијим деценијама XIX вијека, императивно је тражио да се њено законодавство усклади са развијеним законодавством сусједних држава (Турске и Аустрије). Црна Гора није могла даље опстати као „војнички логор“. Њена међународна по-

<sup>5</sup>) Уређење односа са сусједним државама изискивало је законодавство на савременим основама. Јер: „Црна Гора, а особито од кад се у њој утврди Књажевска власт, ступила је у веома тијесну свезу с Европом и у правном одношају. Паче у новије вријеме почеше се јављати уговори, претежно јуриличног значаја, као што је свакако и недавно закључени уговор међу Аустријом и Црном Гором о узајамном предавању побјегнувших злочинаца“ (извјештај В. Богишића о раду на саставу ОИЗ-а, ПЗ, 7-8/1936, 35).

<sup>6</sup>) Кад су се посљедњи пут означавале границе Црној Гори „знамо да су били унесени у Црногорску границу неколико већих или мањих комада Херцеговине“ (В. Богишић, Извјештај о раду на саставу ОИЗ-а. . ., 35).

зиција захтијевала је увођење у свакодневну праксу реципроцитета односно начела поштовања права страних држава и њихових поданика по начелу узајамности.

Основна замисао ОИЗ-а је да законодавно изрази квалитативни скок у правном животу Црногораца: умјесто вјековима уходаног, окошталога и конзервативног обичајног права, права земљорадника и сточара, новонастале друштвене прилике у задњим деценијама XIX вијека тражиле су све више право трговаца и произвођача роба. Код законодавног формулисања таквог права потребна је посебна вјештина јер је закон намијењен народу који се од вајкада тврдо „држи свог обичаја и неповјерљиво гледа на свако новотарење...“<sup>7)</sup>. А како су правне установе сплет права и морала (у породици, основици цјелокупног права, напр. „господује морални живаљ“), требало је са највећом озбиљношћу узети у обзир правне установе и обичаје народне да би се знало „што из свега тога примити у закон, што преиначити, што попунити и што уопће привести у хармоничке сагласје са захтјевима живота, околностима и потребама нашега времена“<sup>8)</sup>. С обзиром на чињеницу да је имовинско право у Црној Гори кодификовано у малом дијелу, да су законодавна традиција и правна теорија тек у повоју, имовинско-правни систем у ОИЗ-у имао се извести ослонцем на обичајно право и колебљиву и неуједначену судску праксу, уз вјешту и опрезну примјену уставних одреба савременог права на заосталу средину. А да Законик намијењен простом народу не би остао изван примјене, треба да буде јасан, разумљив, исказан стручном терминологијом, не губећи при томе од научног нивоа<sup>9)</sup>.

Но, и под претпоставком рјешења свих ових задатака, мотивисани потребом практичне примјене Имовинског законика, остаје и један од најтежих: како установе једног модерног кодекса „преточити у живот“ преко „архаичног“ правосуђа у чијем дјеловању одлучну ријеч имају обичајни судије, неписмени или полуписмени „паметари“, свикнути на племенски начин мишљења? Несређено формално право, неуједначена и неиздиференцирана кривична и грађанска процедура сметња су примјени

<sup>7)</sup> В. Богишић, Извјештај о раду на саставу ОИЗ-а..., 33.

<sup>8)</sup> Исто.

<sup>9)</sup> У свим фазама на изради ОИЗ-а његов редактор В. Богишић је рачунао на тешкоће око примјене законика у пракси. Стога „Наребења законика (пише он — ПС), која се тичу појединих било нових било старих уредаба треба да су така да се могу без велика напора вршити људима и орудијем којима земља може располагати“ (Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори, за штампу приредио Т. Никчевић, Београд 1967, 44).

прогресивног материјалног права<sup>10</sup>). Новонастали односи изискивали су ново, квалитетно више формално право и савременије устројство судова. Без тога би ОИЗ остао мртво слово. А савремено устројство судова и модерни судски поступак требало је увести у земљи чији је друштвени живот оптерећен „деградираним“ родовско-племенским и државно-аутократским наслеђем.

<sup>10</sup>) На незавидно стање у црногорском правосуђу, уочи доношења ОИЗ-а, и на потребу измјене тога стања указала је наредба Великог суда бр. 1414 од 21. VII 1881. године. До сада је, каже се у њој, владало старо повјерење које се оснивало на поштењу Црногораца и на датој ријечи „без икаквих других формала или писама“. Гдје би било спора вјеровала се клетва као „свети доказ“. Међутим, сада, цијена дате ријечи бива омаловажавана а страх од клетве малаксава. Да би цијена ових старих установа остала, треба их поткријепити новом снагом. Стога у будуће: „Дана ријеч или обећање, као и сви други уговори (контрати), ортаџбине, зајмови, погодбе, продаја и куповина непокретнина, и сваки дар морају бити писмени, или пред вјерованим и неинтересираним свједоцима“. Заклетва ће се давати „по разлогу свих јевропских законика“. Незнање ове наредбе не оправдава. Ко не поступи по њој, његов се захтјев неће узети у обзир. Колико је највиша власт држала до наредбе и потребе њене примјене у пракси као услова за увођење правне сигурности у приватно-правном промету, потврђује њена завршна одредба која налаже капетанима да текст наредбе често читају народу на пазарима и зборовима (Зборник II, 108—110). Карактеристична је интонација наредбе у духу „јевропских законика“ и њена тенденција за рационализацијом доказа у судском поступку и, сужавањем дејства доказа трансценденталног карактера. Заклетва ће се допустити у мјери у којој то чине и „јевропски закони“ и то тамо гдје постоје други докази које би заклетва само допунила.

Да се стање у правосуђу није битно измијенило ни послје доношења ОИЗ-а потврђује распис МП-а бр. 115, од 16. I 1901. године. Управитељ Министарства правде др. Л. Војиновић констатује да судство није ни мало напредовало и да у њему влада „највиша мутња појмова“. У многобројним парницама, речено је у распису, које је шеф правосуђа имао прилике да види, нигдје није могао наћи бар једну приближно уредно написану пресуду, а често је није никако ни нашао сем у облику какве мале биљешке или чак помијешану са записником о гласању. У грађанским пресудама неумјесно је помијешано тражење тужитеља са закључком суда, „ријешитељни (диспозитивни) дио пресуде са разлозима“. Често се не види ко има да положи заклетву и који се свједоци имају саслушати. Такве пресуде не утврђују право и не могу се извршити већ отварају пут новим споровима (Зборник II, 298—301). Надлежност грађанског и војног судства је помијешана и чести су сукоби војних и грађанске власти око надлежности у суђењу спорова. У дјелокруг војног судства су и спорови који би редовно ишли у надлежност грађанских судова. Стога је Велики суд, наредбом бр. 311, од 18. II 1898. године, покушао да уведе неки ред и да разграничи надлежност војних и грађанских власти. У надлежност војног судства, по наредби, остали су спорови око чувања горе од сјече и сличног „тамањења“ (уништавања) братственичких, племенских и сеоских комүна. Војна власт суди спорове везане за лов, преступе везане за радове на поправци путева, изградњи мостова и телеграфских линија. У њен дјелокруг су и преступи везани за одржавање реда на скуповима пред црквом и на пазарима. Грађанске власти су надлежне да пресуђују парнице чији је предмет штета настала због присвајања комуница и притскања путева, водопоја, корита, ријека и потока (Зборник II, 345—347).

У прве мјере намињене практичној примјени ОИЗ-а је кад-ровско јачање и реорганизација судске власти. Међу те мјере од особитог је значења именовање В. Богишића за црногорског министра правде 27. II 1893. год. Нико боље није могао допринијети превођењу Законика у живот од његовог редактора. Богишићева преписка са књазом Николом<sup>11)</sup> открива његов до сада мање познат и мало виђен допринос уређењу црногорског правосуђа и судског поступка на савременој основи, а све у циљу брже и потпуније практичне примјене ОИЗ-а. Богишићева активност ове врсте ишла је у неколико праваца. С обзиром да је начело *ignotatio iuris* посет у темељу Законика, у самом акту о његовој промулгацији од 25. III 1888, означене су мјере које треба да упознају народ са законом и да тако олакшају његову примјену. У сваком црногорском суду треба за мјесец дана изложити „по један примјерак Законика“ да га „ко год зажели читати може“<sup>12)</sup>.

Богишић је лично израдио и редиговао мноштво наредби, упутстава и расписа са законском снагом чија је сврха да ближе објасне начела формалног и материјалног права са аспекта модерне европске правне доктрине и праксе. Он је у живом-непосредном додиру са подручним органима и кад год се тиче примјене појединачних рјешења ОИЗ-а у живот, својим тумачењима битно олакшао превођење тих рјешења у живот. Тамо гдје би правило ОИЗ-а било „тврдо и опоро“, односно гдје год би се непосредна пракса према томе правилу одбојно односила, требало га је еластичним и логичним тумачењима приближити животу. Нормативна акта усмјерена на примјену ОИЗ-а су дидактичке природе: она не само заповиједају већ и поучавају. На бази тумачења Имовинског законика развила се школа тумачења права која за правну традицију и правну свијест Црногораца има не-оцјењиво значење. Посебно је значење свега тога у погледу подизања нивоа судског кадра, посебно оног у нижим судовима. Крајем XIX и у првим деценијама XX вијека за судије долазе млађи, обично на страни школовани, људи-правници, склони некритичком преношењу туђег искуства на специфичне црногорске услове. Стручна неуједначеност судског кадра изазивала је неуједначену и колебљиву праксу. Једнако као што су тумачења закона од стране више судске власти требала довести полуписмене судије у додир са установама савременог права, та тумачења су код школованих судија јачала осјећај мјере и код одлучивања у појединачним споровима везала их за конкретне друштвене прилике. Из Богишићеве грађе види се да је он стално имао у виду стање у подручним судовима и да је провјеравао колико су

<sup>11)</sup> Записи XI—1936 (216, 225, 288—294, 346—357) и Записи XVI—1936 (25—32, 91—92, 145—152, 211—221 и 347—352).

<sup>12)</sup> Општи имовински закони за књажевину Црну Гору, Цетиње 1888, фототипско издање 1980, V, VI.



поједина рјешења ОИЗ-а у складу са мјесним условима и како непосредна пракса реагује на њих. Посљедица таквих провјера је друго издање Имовинског законика 1898. године које је пречистило одређене термилошке нејасноће у формулацији прописа ОИЗ-а и ближе одредило значење неких његових института<sup>13</sup>).

Богишићев рад на осавремењавању црногорског правосуђа, као услова за примјену ОИЗ-а, темељ је за даљу активност државне власти и последице његовог одласка из Црне Горе. Његов рад наставили су стручно наображени правници — „иноземци“ (др. Л. Војиновић, др. Л. Томановић, др. Л. Бакотић, С. Кнежевић и др.) које је државна власт, уз пристојне радне услове, ангажовала за рад у судству<sup>14</sup>). Били су то, углавном, висококвалификовани стручњаци са аустро-угарског подручја, па је њихов рад на уређењу судова и судског поступка, посебно у тумачењу апстрактних начела ОИЗ-а, за заосталу црногорску средину и релативно необразовани и неискусни судски кадар имао посебно значење. Рад правника-иноземаца могао је имати и неке мање поволне посљедице. Они долазе из правно-развијених крајева. Нијесу свагда у току обичаја и могућности црногорске средине па су и њихова тумачења начелних и појединачних одређења ОИЗ-а некад могла довести и до пренагљених рјешења.

<sup>13</sup>) Да би непосредно провјерио разумијевање и примјену Имовинског законика, Богишић је путовао по Црној Гори. Пошто је тако изучио стање, редиговао је ново, нешто исправљено и допуњено издање ОИЗ-а, обнародовано 14. I 1898. године. Десетогодишње искуство допустило је да се изврши преглед Законика и да се изузетно вјешто изврше његове измјене и допуне, без поремећаја првобитног система и распореда законских одредаба (М. Веснић, В. Богишић, Библиографија, Бранич, Београд, год. XI, 1905, 259).

<sup>14</sup>) Однос државног врха према „иноземцима“, на раду у црногорској управи и судству, потврђује његову далековидост и живи интерес за подизањем државне управе на виши-европски ниво. Богишић је именовао за министра правде на захтјев књаза Николе. Сразмјерно својим могућностима Црна Гора му је, од дана када је преузео посао на изради и примјени ОИЗ-а, обезбиједила пристојне радне услове. Као министар правде имао је плату од пет хиљада форинти, а уз то и доупст од 4—5 мјесеца годишње. Након престанка службе у Црној Гори, примао је од ње пензију у износу од 1000 франака у злату на који износ не утиче износ који би по другим основама примао (Записи, Цетине 1939, XXI, 53—55). По ријечима В. Новака, В. Богишић је у своје вријеме био међу најумућнијим научницима-историчарима на словенском југу (тестаментарни планови В. Богишића, Зборник Филозофског факултета у Београду VIII-2/1964, 655). Управитељу и вршиоцу дужности министра правде др. Л. Војиновићу била је обезбијеђена знатно већа накнада за рад од оне која је добијао у Србији последице напуштања Црне Горе 1914. године (Н. Шкерковић, Црна Гора у I свјетском рату, Титоград 1963, 32, 33). Све то није без значаја за оцјену чињенице колико је код највише државне власти, на челу са књазом Николом, била сазрела идеја о потреби одлучног превазилажења заосталости и укључивања Црне Горе у свијет развијенијег европског друштва.

## 2. Савремено формално право као претпоставка за практичну примјену ОИЗ-а

У посљедњим деценијама XIX и на почетку XX вијека предузете су одлучне мјере у правцу изградње правосудне организације, њеног диференцирања од законодавне и управне власти и подизања судова на виши-савременији ниво. До тога доба ове власти конзумирају једна другу: законодавна власт врши како законодавне послове (доношење прописа) тако и послове извршне и судске власти. Сваки главар је потенцијални судија. Највиша извршна власт, иначе, у земљама са аутократским режимом обавља и законодавне послове. Уредбе су, по својој правној снази, што и закони. Прије именованга В. Богишића за црногорског министра правде у 1893. години законодавне послове у Црној Гори врше како Државни савјет тако и Велики суд<sup>15</sup>). Иницијативу за доношење прописа са законском снагом имају не само владар већ и министри у своме дјелокругу. Такву власт има и Сенат, доцније Велики суд. Изрично или прећутно, овлашћење за доношење прописа даје књаз.

У години 1879. укинут је Сенат, основана су министарства и Велики суд и у посљедњем степену судска власт одијељена је од управе. Као првостепени судови су окружна капетанства а ниже од њих су капетански судови који уједно врше и управне послове. Судске реформе из 1879. год. довршене су Законом о судској власти и Законом о устројству судова из 1902. године. Тада је, умјесто окружних капетанстава, основано пет обласних судова. Административне послове обављале су обласне управе. Разграничење између управне и судске власти није изведено једино још код капетанских судова као првостепених. У варошима капетанско-судску власт врше општински судови. Стварна и мјесна надлежност судова, диференцијација између кривичне и грађанске процедуре уређени су Законом о грађанској судској надлежности и Законом о кривичној судској надлежности 1902. године<sup>16</sup>).

За разлику од капетанских судова који су организовани инокосно, обласни судови су организовани на колегијалној основи. У стварима, у којима обласни судови поступају као првостепени, у другом и посљедњем степену, по жалбама, одлучује Велики суд, организован такође на колегијалној основи. До судских реформи 1902. године, странке су биле овлашћене да се на одлуке судова у грађанским стварима жале књазу-Господару. Од

<sup>15</sup>) Зборник I, IV.

<sup>16</sup>) Педесет година на престолу Црне Горе 1860—1910, Цетиње 1910, 213—216.

реформи, књаз је задржао надлежност у поступку помиловања<sup>17)</sup>.

Осим Закона о устројству судова, Закона о грађанској судској надлежности, Закона о кривичној судској надлежности, Закона о судској власти од 1902. године, Закона о административној подјели Црне Горе и Закона о устројству судова из 1910. године, донијети су Закон о ванбрачној дјечи од 1894. године, Кривични законик од 1905. године, Трговачки и Мјенични закон од 1910. године, Закон о јавним правозаступницима из 1910. године<sup>18)</sup>.

Савремена организација судова најуже је повезана са модернизацијом судског поступка. Без таквог поступка и процес позитивизације института ОИЗ-а наилази на веома озбиљне тешкоће. У већ поменутом распису МП-а број 115, од 16. I 1901, наглашено је „да се материјално право никада у овој земљи неће моћи примјењивати док не буде формално право уређено и уведено...“<sup>19)</sup>. Отуда многострана активност законодавне и судске власти, крајем XIX и почетком XX вијека, у правцу изградње савремене-европски интониране судске процедуре. Таква процедура уједно је и услов за општу еманципацију Црне Горе и потврду њеног међународно-правног субјективитета.

Битна претпоставка сигурности у имовинско-правним пословима је аутеритет судске одлуке. Појам пресуђене ствари, *res iudicata* у Црној Гори, још и у познијим деценијама XIX вијека, има релативна значења. Стога је наредба Државног савјета бр. 206 од 15. јуна 1890. године констатовала да се „пред судовима понављају врло често оне парнице, које су једном, или више пута, прошле све судске степене, и које су давно испитане и пресуђене биле“. Наредба утврђује да се парнице у којима су на одлуку суда у првостепеном поступку странке пристале или је

<sup>17)</sup> Исто. Државна власт је обратила особиту пажњу на унутрашње устројство судова. Унутрашњим правилником Великог суда од 23. I 1903. год. подробно је уређена организација овога суда, и то овлашћења председника суда у другостепеном поступку, састав вијећа, начин гласања, судска управа и др. (Зборник II, 360—365).

<sup>18)</sup> Зборник II, 661, 665; Зборник I, 1—16.

<sup>19)</sup> Зборник II, 298—301. Овај распис потврђује да пресуде, донијете мимо предвиђеног поступка, макар у суштини праведне, „због своје погрешне спољашности“ не утврђују право. Стога МП доставља судовима штампане обрасце на којима се имају убудуће писати пресуде. Одлука суда која није писана на овим обрасцима биће ништавна. Распис од 16. I 1901. поновљен је наредбом истог Министарства бр. 2122. од 5. VIII 1901. год. о форми судских рјешења. Ова наредба налаже да се пресуде изричу у име књаза — Господара (Зборник II, 486—490).

Виша судска власт уочава да су судови невјешти писаноме судском поступку и да треба да се „увјежбавају“ у примјењивању формалнога права. Без тога права не могу се закони провести у живот. Да би се, напр., примијениле у пракси одредбе Закона о јавним продајама некретнина од 10. XI 1900. г. требало би „свестрано израђивање цијелог једног раздијела судског поступка, што ће се тек доцније моћи у живот привести“ (Зборник I, 25—27).

по благовременој апелацији код вишег суда исцрпен жалбени поступак неће моћи више никако поновити. Ако би парничар, последице правеснажности пресуде, поднио нове доказе који би били у стању да првобитну пресуду измијене или јој други смисао дају, могла би се парница обновити<sup>20</sup>). Упутство у овој наредби Државног савјета је, у једноставном облику, изражена антиципација савременог института понављања поступка.

Начело диспозиције странака, односно начело слободног располагања странке са захтјевом у грађанском поступку, својствено модерном судском поступку, повод је „за грдне неправилности“ код окружних судова, као и у подручним и у капетанијама. Бива често да и онда кад тужитељ одустане од „имовинске грађанске тужбе“, суд му силом намеће парницу, па против његове воље изводи доказе, што се коси „са најпростијим начелима судског поступка“ у грађанским стварима. Наглашавајући да у овом поступку нема мјеста „инквизиторној максими“, МП у распису бр. 1845 од 26. X 1901, упућеном окружним судовима, налаже: суд не смије судити мимо захтјева парничара (*ne eat iudex ultra petita partium*); одлука се доноси на основу доказа предложених од парничара; парница се не може покренути против воље парничне странке<sup>21</sup>).

На дисциплину у самим судовима, увођење реда и евиденције у судским пословима и успостављање правилног односа између нижих и виших судова, виша судска власт је обрађала највећу пажњу. Окружницом бр. 1969 од 12. XI 1898, достављеној окружним судовима, Велики суд је указао на појаву да у неким окружним судовима има неспоразума јер се пресуде не изричу

<sup>20</sup>) Зборник II, 183, 186. До које мјере је заштита ауторитета одлуке суда и оживотворење начела рес иудицата претстављало проблем за свакодневну праксу потврђује наредба Великог суда бр. 901, од 4. маја 1898. године. Пошто је напоменуто да нижи судови не достављају извјештаје са пресудама и доказима, као и списе у предметима у којима је жалбени поступак у току, наредба указује на чињеницу да се пресуде код нижих судова извршавају и прије него су постале правомоћне, односно и онда кад странке на њих не пристану већ „траже да апелирају“. Наредба је упозорила судове на потребу уклањања постојећих пропуста код предмета који су у поступку апелације, уз изричит налог да се пресуде против којих је поднијета жалба не извршавају прије него ове постану правомоћне (Зборник II, 248—250). Наредба Великог суда од 4. маја 1898. године суштински је поновљена наредбом МП-а од 25. II 1900. и од 26. II 1900. г. коју потписује др. Војновић. Он пише подручним судовима да у списима парница које се воде недостају исправе (купопродајни уговори, тестаменти, пресуде), да се казивања свједока помињу као споредна ствар а њихови искази често нијесу протоколарно забиљежени ни судски потврђени. Стога се скреће „најозбиљнија пажња“ да се у списима сачувају исправе о доказима у изворном облику или у овјереном препису. Исказ свједока пред судом има се унијети у записник (уз потпис судије и дјеловође. Само тако потврђен исказ свједока биће пуноважан „за расуђивање парнице“ (Зборник II, 278—281).

<sup>21</sup>) Зборник II. 310—313.

већином гласова судског вијећа већ остаје како каже предсједник суда па макар он „при гласању остао у мањини или макар и сам“. Окружница стога у 8 тачака ближе одређује поступак гласања који се има примјењивати у свим судовима приликом доношења судске одлуке. Надаље, Велики суд, наредбом бр. 2301 од 3. XII 1898. године, строго обавезује подручне судове да евидентирају спорове и да у своје протоколе заводе сваку парницу „која дође пред њима на суђење, а од повећег је трајног значаја...“<sup>22)</sup>. Како су учестале појаве непослуха нижих према вишим судовима, то је наредбом МП-а бр. 963 од 21. III 1903, упућеној предсједницима обласних судова и наредбом МП-а бр. 3318 од 27. XII 1903. године, наложено нижим судовима да се, под пријетњом оштрих казних мјера, са поштовањем односе према вишим судовима и да поступају по њиховим налозима и примједбама<sup>23)</sup>.

Судовима је често нејасно што су парнични трошкови а што чини имовинско-правни захтјев. Наредбом ВС-а од 15. XII 1898. године и трошкови поступка усаглашени су са захтјевима савременог поступка. Насупрот „старинском обичају“ да „парничари не плаћају један другоме дангубе, трошкове и да се дају на име тога мале накнаде свједоцима и вјештацима...“, наредба је ближе одредила што све чини трошкове поступка, дјелимично је прописала њихов износ и поступак за њихову наплату. Трошкове плаћа странка која изгуби спор, осим оних које би противна страна, својим пропустима, сама изазвала. Парнични трошкови имају и примјесе пеналног карактера. Сврха им је да се сузбију парнице које се воде без разлога и само се „из опачила продужују“<sup>24)</sup>.

Са више узастопних аката учињен је покушај да се заведе ред у установу заступања у грађанским споровима. Наредбом МП-а бр. 87 од 17. I 1902. год. наложено је судовима да се управљају према министарском распису од 16. I 1901. год. којим су установљена пуномоћја за специјалне и опште послове „грађанско-имовинске природе“. Пуноважност пуномоћја условљена је строго формалним условима. Заступање странака у грађанским пословима неће се допустити ако се на првом рочишту не поднесе, и то у оригиналу, пуномоћје „потписано од повјеритеља и повјереника и супотписано од два свједока“<sup>25)</sup>. Особито је занимање Министарства правде за правилну примјену, на савременим основама донијетог, закона о грађанској судској надлежности. Мноштвом посебних прописа виша судска власт је упорно инсистира-

<sup>22)</sup> Исто. 250—252, 252—255.

<sup>23)</sup> Зборник II, 393, 394, 415, 416.

<sup>24)</sup> Зборник II, 255—259.

<sup>25)</sup> Зборник II, 319—322.

рала да се прописи овога закона у подручним судовима консеквентно спроведу у свакодневну праксу<sup>26</sup>).

Основна интонација новог формалног права је у његовој „јевропеизацији“. Одредбе тога права саображене су одредбама ОИЗ-а и мотивисане су потребом његове примјене у пракси. Кратким упутством МП-а од 7. II 1903. године, намијењеним племенским капетанима, објашњене су одредбе Закона о грађанској и о кривичној судској надлежности. За спорове имовинске природе, изузимајући од тога спорове о насљедству, стварна надлежност суда одређује се према вриједности спора (капетански судови суде спорове чија је вриједност до 100 круна а изузетно, ако се странке тако нагоде, и до 200 круна). У надлежност капетанских судова иду, без обзира на њихову вриједност, и спорови о сметању посједа (чл. 20 ОИЗ-а), те и спорови о помећашком послушју (чл. 144 и 145. истог закона). Мјесна надлежност суда одређује се према пребивалишту туженика и према мјесту гдје лежи ствар на коју се спор односи. Изузетно, зависно од воље тужитеља, биће надлежан суд мјеста на коме тужени живи или други суд исте врсте. Одредбом члана 5. Закона о грађанској судској надлежности објашњена је стварна надлежност суда у вези са чл. 949 ОИЗ-а. Код одређивања надлежности суда, процесно право има посебно у виду установе ОИЗ-а које су продукат новијег времена. У споровима са неличним имаоником (чл. 954 ОИЗ-а) мјесно је надлежан суд на чијем подручју је управа установе „којој закон признаје имаоничка права“ (а то су држава, имаоничко друштво итд.)<sup>27</sup>).

Да би се „на модерној основи преустројено“ правосуђе на видљив начин одвојило од старог и осигурало „да црногорско правосуђе, прожето јевропским правним начелима има и обликом својим сачињавати са јевропским правосуђем нераздвојну цјелину“, расписом МП бр. 338 од 29. I 1903. год. о „јевропском одијелу у суду“ за судије и нижи судски персонал укида се народна ношња и замјењује се цивилним европским одијелом. Судије и остало особље, осим тога, имају радити у суду без оружја. Странке, свједоци и други учесници у поступку не смију уносити

<sup>26</sup> У ту сврху донијети су: извршна наредба МП-а о Закону о грађанској судској надлежности бр. 423. од 5. XII 1903. год.; министарска наредба од 1. III 1903. год. о објашњењу чл. 5. Закона о грађанској судској надлежности од 1. II 1903; упутство за племенске капетане о извршењу Закона о кривичној и грађанској надлежности од 7. II 1903. године (Зборник II, 380, 391, 384). Ови прописи ближе објашњавају конкретну примјену: Закона о грађанској судској надлежности у погледу стварне и мјесне надлежности судова, рокова за апелацију, поступка по тужби и жалби у грађанским споровима, поступка са свједоцима, као и примјену иностране правне помоћи.

<sup>27</sup> Зборник II, 385—389 и Зборник I, 134, 137.

оружје у судску дворану<sup>28</sup>). Ове мјере су спољна манифестација опште тенденције за конституисањем модерног судства и за превазилажењем озбиљних трагова родовског и ратнички оријентисаног устројства друштва у правосудној пракси.

Свестрана нормативна активност више државне власти<sup>29</sup>), крајем XIX и у првој деценији XX вијека, у процесу „европеизације“ формалног права, свједочи о живом интересу те власти да се институти ОИЗ-а преточе у свакодневни живот, а уједно потврђује постојање посебних проблема везаних за његову практичну примјену. О његовој примјени није могло бити говора на бази прописа који су му претходили. У тим прописима (Петров закон с краја XVIII и почетка XIX вијека, Законик књаза Данила из 1855. године и посебни прописи из друге половине XIX вијека) су у рухо „архаичне“ терминологије заодјенута општа правила, најчешће везана за кодификацију обичајног права. У њима се преплићу елементи права и морала, прописи формалног и материјалног права се прожимају, правни стандарди из савременог права су тек у настајању, кривична и грађанска процедура нијесу

<sup>28</sup>) Зборник II, 365—367.

<sup>29</sup>) Легимичан преглед ове активности, појединачно и подробно улажење у основна питања суда у судског поступка, потврђују чврсту ријешеност државне власти да, негдје и сувише радикалним мјерама, превазиђе правни „примитивизам“ и да црногорску средину веже за савремену европску правну доктрину и праксу. Тако су sukcesивно донијете бројне министарске наредбе: наредба од 14. XII 1893. о роковима за жалбу против судских пресуда; наредба од 8. јуна 1894. г. о дописивању нижих власти са Великим судом; наредба од 20. VI 1894. о увођењу љетњег одмора у судовима; наредба од 4. VIII 1895. год. о року у којем судске пресуде постају „непорочне“; наредба од 5. VIII 1896. о томе што ће се прилагати к „биљетима“ које нижи судови шаљу вишима; наредба од 8. VIII 1896. о држању судија наспрам парничара у вишечланим судовима; наредба од 11. XII 1896. о уређењу приставне службе у Великом суду и у окружним капетанствима; наредба од 9. X 1896. о неправилностима у приставној служби, наредба од 14. XII 1896. о приступању Господару ради судских послова. Ове наредбе донио је и потписао министар правде В. Богишић (Зборник I, 39—42, 45—97). Даље су (са потписима др. Ј. Војновића, др. Ј. Бакотића, М. Шаулића, др. Ј. Томановића, М. Дожића, др. С. Дрљевића) донијете и ове министарске наредбе, расписи и упутства: наредба од 26. VI 1899. о судским одморима; наредба од 8. XI 1899. о потписивању судских списа; наредба од 8. XII 1899. о вијећању у вишечланим судовима; наредба од 3. јуна 1900. о записницима при са слушању свједока; распис од 16. I 1901. о пуномоћјима у грађанским споровима; наредба од 16. II 1902. и од 8. II 1903. о објашњењу члана 2. Закона о јавним продајама и о судској продаји некретнина (Зборник I, 99—122). У првој деценији XX вијека донијети су и ови прописи: распис МП-а од 16. I 1904. о томе да ће све брачне спорове рјешавати Консисторија; наредба истог Министарства бр. 336/1904. којом се наређује да се записнички констатује пристанак или непристанак странака на пресуду; наредба МП-а бр. 395 од 6. II 1904. да судови одбацују тужбе у споровима за које по чл. 15 Закона о грађанској судској надлежности нијесу надлежни; наредба МП-а бр. 488 од 17. II 1904. да судови који изричу пресуде у задњем степену урочују ове „странкама написмено“; упутство

издиференциране. Појавом ОИЗ-а снажно је убрзан већ постојећи процес разграничења између правних и моралних норми, постављен је основ за диференцијацију формалног и материјалног права, за ближу идентификацију кривичног и грађанског поступка, за гранску специјализацију права. Мноштво нормативних аката које је државна власт донијела, последице ОИЗ-а, углавном су мотивисани потребом његове примјене, а тиме и потребом радикалног обрачуна са конзервативним правним наслеђем које вуче у прошлост.

Код свега тога државна власт је морала имати у виду да се прописима не одаљује од друштвене стварности и да рјешења ОИЗ-а, њиховим вјештим екстензивним или интензивним тумачењима, приближи животу и усклади их са рјешењима која „у добрим обичајима живе“<sup>30</sup>). У процесу „модернизације“ правног

МП-а бр. 2104 од 1. III 1904. о приставној служби код капетанских судова; наредба МП-а бр. 1069 од 5. IX 1904. о убрзању поступка у парницама због пречишћених и непречишћених дугова; наредба МП-а бр. 1121 од 10. IV 1904. да обласни судови не узимају у поступак тужбе појединца ради наплате пореза, црквених и општинских приреза; наредба МП-а бр. 2354 од 12. V 1904. о поступању при наплати мјеничних дугова; распис МП-а бр. 259 од 4. јуна 1904. о увођењу протокола — записника при јавним расправама и о спровођењу истог уз остале акте Великог суда, у случају агелације; распис МП-а бр. 2020 од 25. VII 1905. о томе како се треба обраћати суду и Министарству правде; наредба и упутство МП-а бр. 2252 од 15. VIII 1905. о судским депозитима; распис МП-а бр. 2342 од 17. VIII 1905. о надлежности црногорских судова за спорове на комуналној територији Црне Горе и Турске; распис МП-а бр. 1600 од 27. IV 1906. о постављању старатеља и њиховим дужностима; распис МП-а бр. 1723 од 9. V 1907. г. о тумачењу члана 119 Закона о поступку суда у грађанским парницама; распис МП-а број 1391 од 2. маја 1908. год. о доношењу привремених одлука у парницама о сметању држине; тумачење члана 238 Закона о грађанском поступку од 4. XII 1908. год. Што се тумачења прописа тиче, акти Министарства правде у већини преносе мишљења Великог суда који интерпретира прописе, с обзиром на њихову примјену у пракси, и то на сопствену иницијативу или на захтјев појединих министарстава. Закон о јавним правозаступницима од 14. XII 1909. једна је од радикалних новина у изградњи формалног права. Први пут и на савременој основи уобличен је институт за заступање странке у судском и управном поступку. Класично правило поступка: *audiatur et altera pars* (нека се чује друга страна) као претпоставка за утврђивање материјалне истине оживотворено је у овом закону (в. Зборник II, 423—427, 430—440, 442—444, 445—451, 478—484, 491—495, 543—545, 595—596, 615, 616, 622—623, 632—637, 641—654).

<sup>30</sup>) У Божишићевим списима, везаним за ОИЗ, види се са каквим је тешкоћама рачунао његов редактор, приликом примјене закона у пракси. Уредбе које се легислацијом уводе у народни живот из туђих правних система (напр. хипотека) „имају више механички карактер, особито ако народ с њима не долази тако често у додир“. Заблуда у организацији и примјени ових уредби може донијети сметње и штете. Легистативне грешке у организацији фамилије могу „проузроковати најубитачнији квар и расап“. Ово тим прије што у Црној Гори уредбе о фамилији још живе у форми обичаја „те се писани закон дотакао тек неког невеликог броја тачака“. Рутинерство може примијетити да је доношење писаних пропи-



живота не треба занемарити утицај развијеног права у сусједној Аустрији, која је за Црну Гору — преко Боке, „прозор у свијет“. Интензивни правни промет између двије сусједне земље и изукрштани интереси између њих битно су утицали на правни живот у Црној Гори. Иако поступно и парцијално, свевласт неписаног обичајног права и „дата ријеч“ као вјеродостојан доказ у Црној Гори узмицали су пред класичним правилом: *quod non est inscriptis non est in mundo* којим је инспирисано аустријско право.

Темељни принципи Имовинског законика консеквентно су проведени кроз црногорско имовинско законодавство крајем XIX и почетком XX вијека и то је посебан и посредан вид његове практичне примјене. Код формулисања овога законодавства, државна власт га је негдје изричито а негдје суштински везала за основна начела ОИЗ-а<sup>31</sup>). ОИЗ је извор садржајне и термино-

са у таквој средини тим лакше јер законодавац има пред собом „табулорум раса“, што је наивно. Преношење „папирнога царства у царство свагдањег живота“ је ризикантан посао јер „управ много што је на пириру не опстоји у животу, а вице верса јо швише“. Како се у Црној Гори тек јављају писани закони, а у земљи нема „правничке какве школе“, а правника који су стручне науке изучили за границом тако мало да се могу на прсте пребројати, то је код састава ОИЗ-а, у циљу његове лакше примјене, више него код закона других земаља, потребно „дидактичких елемената“. Норма закона не треба да садржи само заповијест већ и поуку. Особити је проблем у недостатку традиције грађанског права. Историја права потврђује да се и законодавство развијенијих држава него што је Црна Гора, у својој почетној фази, мало мијеша у грађанско право, осим тамо гдје би то право засијецало у опште интересе (Метод и систем кодификације имовинског права. ., 76, 77, 81, 144). Даљи спецификум права је однос права и морала. Право, посебно оно које се на фамилију односи, бива „дуно моралнога живља“ (Правни чланци и расправе, Београд 1927, 130), што ствара додатне тешкоће приликом доношења и примјене установа савременог права.

<sup>31</sup>) Закон о јавним продајама непокретности од 10. XI 1900. год. (Зборник I, 17, 23) интониран је у смислу одредби ОИЗ-а. У члану 2 Закона утврђено је да се јавна продаја некретнина не може извршити прије него се записнички попишу послужја и евентуална друга стварна права (чл. 870 ОИЗ-а). Јавном продајом се, по чл. 11 овога Закона, не смију окрњити ничија права из чл. 47—55 ОИЗ-а. Наречења чл. 2—14 истог Закона примјењују се и на јавну продају подложених добара, ако би то, сходно чл. 189 ОИЗ-а, затражио повјерилац. За чланове процјенљивачке комисије не смију се одредити лица осуђена за нечасна дјела, затим лица која по начелима имовинског законика нијесу способна да располажу својом имовином те и лица која су, по чл. 49 истог Закона, у забрањеном степену средства (министарска наредба од 16. II 1902, Зборник I, 115).

Одредбе Закона о експропријацији (Зборник II, 553—576), који је новина за црногорску праксу, саображене су начелима ОИЗ-а. У темељ овога Закона консеквентно је проведени чл. 16 ОИЗ-а да је свачије имање „свето и неприкосновено“, али да то правило трпи ограничење „у случају замашније јавне (народне) потребе“. У случају такве потребе власт може искупити из чије драго имовине „какву ствар или право“, с тим што је дужна да власнику штету намири (чл. 923, 924, 926 ОИЗ-а). Ако би пребивалиште таквог власника било непознато, поступиће се по чл. 665—669 ОИЗ-а који одређују поступак за установљење старатељства над лицима

лошке разумењености у доцније донијетим законским прописима из приватно-правне области и окосница је радикално-прогресивног заокрета у нормативној активности црногорске државе у познијим деценијама њене државне-правне егзистенције.

Како ускладити одредбе једног широког, свеобухватног, у облику модерних правних института заодјенутог имовинског кодекса, са потребама и могућностима мале, друштвено-економски заостале Црне Горе, основни је проблем код непосредне примјене појединачних одредби ОИЗ-а у свакодневној пракси. Тај проблем је присутан не само крајем XIX и у првим деценијама XX вијека већ и иза тога јер је ОИЗ, и после престанка црногорске државе, у виду правних правила наставио да дјелује на бившим подручјима ове државе. Проблем се изразио, са особитом оштрином, код превођења у праксу рјешења ОИЗ-а која се одnose на стицање и пренес влаштине на непокретној имовини.

### 3. Неки аспекти конкретне примјене ОИЗ-а

Појачане потребе за већом правном сигурношћу у промету са непокретним добрима посљедица су крупних помјерања у друштвено-економској структури Црне Горе, после Берлинског конгреса. Релативно интензиван робно-новчани промет, „излазак земље у свијет“, процес раслојавања друштва и депосједирања масе сиромашног сељаштва, све већа „приватизација“ друштвених односа, масовна економска емиграција и са њом скопчана распродаја ионако уситњеног сељачког посједа, уносе несигурност и чине да су норме обичајног права све више недовољне да покрију потребе све сложеније друштвене праксе. Правна регулација имовинских односа „без формала и писама“, на основу дате ријечи, поштења и заклетве као „светог доказа“, била је неприхватљива за новонастале друштвене односе.

Стога је формалност у правним пословима који се тичу имовинских односа наглашена као императивна потреба и у посебним прописима који претходе ОИЗ-у и који су његова антиципација. У већ поменутој наредби ВС-а од 21. VI 1881. год. утврђено је да „уговори (контрати), ортаџбине, зајмови, погодбе, продаја и куповина непокретнина, и сваки дар морају бити писмени, или пред вјерованим и неинтересираним свједоцима“<sup>32</sup>). Код пре-

непознатог пребивалишта. Одређења Имовинског законика су тако ближе конкретизована у Закону о експропријацији, што је у прописима чл. 1, 8, 18 и 24 овога Закона изричито и речено.

<sup>32</sup>) Зборник II, 108—109. Наредба Великог суда од 21. VII 1891. године констатовала је, иначе општепознате околности, да је све до друге половине XIX вијека, неформалност правних послова у промету са некретнинама била правило. Завођењем строге формалности у промету са некретнинама и стављањем одредби о томе скоро у сами врх ОИЗ-а пот-

носа влаштине на непокретној имовини, по основу уговора (куповине, размјене) ОИЗ је пошао даље. Његов редактор се у чл. 26 Закона одлучио за радикалну новину. Самим писменим уговором не стиче се својина на непокретној ствари. Тек судском потврдом уговора „влаштина уговором стечене ствари прелази на стечника“. Уговор треба да је писмен и да садржи битне елементе. Потврду уговора врши окружни суд на чијем подручју се налази непокретно добро. (чл. 27 и 28 ОИЗ-а). Прије овјере уговора суд провјерава да ли уговор садржи битне елементе, а „уколико је могуће“ и „саму унутрашњу правилност посла“ као: да ли су сауговарачи били власни „уговора главити“, да ли је продавац

врбује чињеницу да су како редактори Законика тако и његови стварни инспиратори били свјесни важности проблема завођења правне сигурности у промету непокретних добара и потребе да се тај промет уреди у духу савременог законодавства. У прилог овоме закључку су и Богишићеве опаске у радњама о кодификацији имовинског права: „Гледе влаштине, лише он, главна новост коју бијасмо усиловани увести тиче се пријелаза непокретних ствари. Овдје је главно уредба судске потврде, која стечнику даје стварно право на стечену непокретну ствар, уредба која нас опомиње на старогерманску *Außassung* и која до сада у Црној Гори није била у обичају. Ријеткост таквих пријелаза у прегњем животу чинила је да је свакоме таки посао познат био те је неторност чинила гово излишним сваки акт свечаности или доказа о томе, особито благодарећи племенском устроју народа... у новије вријеме видимо да сами стечници непокретнина хоће имати писмену исправу своје течевине, што је прије била велика ријеткост. У последње вријеме у таким је послима писменост постала правило...“ (Метод и систем кодификације... 87).

Сасвим је неприхватљиво писање Т. Никчевића о неодрживости Богишићевог закључка „... да до седамдесетих година XIX вијека у Црној Гори за пренос власништва на непокретностима нијесу примјењиване исправе“. Такав закључак, тврди Никчевић, „негирају многобројне приваго-правне исправе од XVI—XIX вијека које управо доказују супротно, наиме да су исправе по правилу биле обавезне како у саобраћају међу људима тако и пред судовима, што наравно није искључиво и друге основе доказивања. Доказивање пред судом путем исправа био је не само најсигурнији начин него и увијек познат и тако рећи редован судски поступак“ (О научном методу В. Богишића, предговор књизи: В. Богишаћ, Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори, Београд 1967, 21).

Никчевићев неопрезно изречен суд о овом Богишићевом ставу, који се иначе некритички понавља у радовима неких квази историчара права, оптрећен је термилошким и садржајним нејасноћама. Никчевић брка исправе као основ за стицање и пренос влаштине и исправе као средство за доказивање влаштине, па је из његовог резонавања напорно извести јасне и недвосмислене закључке. Но, било да се ради о једном или другом, његов коначни закључак да су исправе обавезне како у саобраћају међу људима тако и пред судовима, као што ће се даље, из градње о примјени ОИЗ-а, видјети, битно одудара од друштвене стварности. Писмени саобраћај у имовинско-правном промету са непокретним добрима, у Црној Гори, све до друге половине XIX вијека више је изузетак него правило. Изворни подаци су у прилог Богишићевог мишљења да до 70-тих година XIX вијека пренос влаштине на непокретној имовини није био условљен писменим исправама. Другачије није ни могло бити у земљи у којој је присутна свевласт обичајног права и скоро свеопшта неписменост.

претходно нудио ближику која има право на првокуп (чл. 47—62 ОИЗ-а) и да ли је купопродајна цијена намирена (чл. 30)<sup>33</sup>). Уговор је, дакле, по ОИЗ-у основ (titulus) за стицање влаштине на некретнинама и он између странака ствара облигациони однос. Међутим, за пренос влаштине на овој имовини треба још и начин стицања (modus acquirendi) односно судска потврда уговора.

Код превођења Општег имовинског законика у живот, можда се ни једна његова одредба није тако сукобила са стварношћу као што је случај са одредбама чл. 26—34. о преносу влаштине на непокретним добрима. Неписменост становништва и недораслост судова задатку примјене ових прописа били су у нескладу са потребом поштовања императивних одређења Законика о писменом-судски потврђеном уговору као услову за пренос влаштине, што је изазивало пометњу у имовинско-правном саобраћају и бивало је повод за учестале интервенције више судске власти. Та власт је настојала, колико је то могуће, да упрости формалности везане за стриктну примјену прописа члана 26—34 ОИЗ-а. Пошто је констатовала да, с обзиром „на начин уредбе — . . . судова и цијелог службовања њихова“ није могуће вршити све формалности везане за потврду уговора из чл. 32, 834 и 835 ОИЗ-а, министарска наредба бр. 28 од 16. XII 1893. год. (коју потписује министар правде В. Богишић) наложила је да се приликом потврде уговора којима се стиче властина на некретнинама „обредности сведу на најмању мјеру“. Умјесто окружних судова, како то тражи чл. 28 закона, потврду уговора вршиће капетански судови. Међутим, да би се потпуније зајемчила правна сигурност у промету са некретнинама, наредба је ближе претумачила чл. 32 ОИЗ-а тако да, умјесто чувања једног овјереног примјерка уговора у „судској списохрани“, како то предвиђа пропис чл. 32, суд треба, пошто нађе да је уговор састављен по чл. 30 ОИЗ-а и потврђен по чл. 31 истог закона, да цијелу садржину уговора, заједно са његовом потврдом, „од ријечи до ријечи запише у обични судски протокол“<sup>34</sup>).

Но, унаточ чињенице да су „обредности“ око састава и овјере уговора упрошћене, стање се битно није измијенило па је исцрпнијом министарском наредбом од 10. VI 1894. године (чији је потписник такође В. Богишић) остављен рок до 23. IV 1895. године до када се све купопродаје некретнина имају саобразити одредбама чл. 26—34 ОИЗ-а. „Пошто није могуће трпјети непослуха наспрам законских правила. . .“, наглашено је у овој наредби, особито кад тај „непослух“ чини замашну штету не само појединцима већ уноси и несигурност у „народном имовинском

<sup>33</sup>) Имовински законик је, код формулисања својих одредби о преносу влаштине на „стечника“, узео за узор страно аустријско законодавство (аналогно параг. 432, 433, и 434 Општег аустријског грађанског законика).

<sup>34</sup>) Зборник I, 43, 44.

саобраћају“, то се за поступак у судовима постављају ова правила: тврде су само „оне куповице“ које су законито стечене прије ступања на снагу ОИЗ-а јер закон онда није захтијевао писмени-судом потврђени уговор за пренос влаштине на некретнинама. ОИЗ, иначе, не дјелује „натрашке“ (чл. 773). Насупрот томе, влаштина куповица учињених послје ступања ОИЗ-а на снагу, неће пријећи на купца све док писмени купопродајни уговор не буде уређен и судом потврђен. Тамо гдје би се продавац, без законитог узрока, противио писменом уређењу уговора, купац га на то може принудити одлуком суда. Ту одлуку капетански суд преписује у свој протокол и она је „већ по правила другог раставка чл. 26 Оп. Им. Законика једнаке. . . снаге са судском потврдом уговора, која преноси влаштину куповица“. Наредба од 10. VI 1894. год. ближе објашњава пропис чл. 26 ОИЗ-а. Обавеза судске потврде уговора осим за „куповице“ односи се и на некретнине стечене уговором друге врсте (напр. даром, промјеном). Да би се убрзала и олакшала примјена прописа чл. 26—34 ОИЗ-а, истом наредбом снижена је такса за потврду уговора за половину, а капетани су обавезани да наредбу читају и објашњавају на јавним скуповима све док би је „народ углавном разумио и замашај јој схватио“<sup>35</sup>).

Упорна настојања државне власти да рјешења ОИЗ-а о преносу влаштине на непокретним добрима „преточи у живот“ у прво вријеме нису дала опипљивије резултате. Стање се није пресудно измијенило ни крајем XIX ни у почетку XX вијека. Масовна економска емиграција, у то доба, која је одвела на рад у европске и ваневропске земље најбољу мушку радну снагу и тиме битно ослабила радну и борбену снагу земље, још више је заострила проблем. У повратку, емигранти доносе новац и, користећи околност да приликом одласка, када су распродали имовину усљед презадужености и за трошкове путовања, ове купопродаје нијесу саображене прописима чл. 26—34 ОИЗ-а, хоће да поврате имовину, што доводи купце у незавидан положај и изазива „не мали хаос у судству“. Нагомилали су се стога спорови код судова<sup>36</sup>). То је дало повода министру правде др. Л. Томано-

<sup>35</sup>) Зборник I, 46—50.

<sup>36</sup>) Конфузију у судству и државној управи, насталу поводом практичне примјене ОИЗ-а, пластично је приказао члан Великог суда Р. Поповић у преписци са Министарством правде и Божишићем. Указујући у писму од 31. XII 1907, на неред у поступку за пренос влаштине на некретнинама, Поповић тврди да двије трећине уговора, закључених послје ступања на снагу ОИЗ-а, нијесу у духу његових чланова 26 и 27. Посебан је проблем у томе што емигранти који се враћају из Америке доносе новац и хоће да поврате своја продата добра. Судска пракса је првобитно, кад су уговори млађи од 10 година, рјешавала спорове у корист продавца. Ако уговор није закључен по закону, купопродаја је поништавана. Продавац је „стигао“ имовину уз услов да купцу врати купопродајну цијену и да му плати накнаду за евентуална побољшања у имовини. Касније су спорови обухватили и уговоре

вићу да расписом бр. 3143 од 5. IX 1907. године наложи судовима да даље не узимају у поступак спорове о куповинама некретнина кад ове нијесу потврђене по чл. 26 ОИЗ-а. Установљено је, наиме, да су судске одлуке у споровима око примјене поменутог прописа у народу „изазвале велико узнемирење и забринутост“ а питање је иначе „заплетено и нејасно“. Стога су судови дужни да унапријед не узимају у поступак ни једну парницу „која потијече због оскудице законског облика у уговорима непокретних добара...“ и да обуставе поступак у већ започетим парницама све док се ово питање не ријеша према законским наређењима која су у вези са наређењем чл. 26 ОИЗ-а<sup>37</sup>).

Неуједначена и недоследна пракса код примјене чл. 26—34 ОИЗ-а пореметила је промет непокретних добара јер „...ни судске пресуде нијесу гласиле вазда једнако, те су, особито у пошљедње доба, учестале жалбе из народа и до Највишег мјеста противу истих“. Такво стање није допуштало одлагање доношења одлучнијих мјера због чега је, непосредно иза расписа министра правде бр. 3143 од 5. IX 1907. год., услиједио распис истог Министарства бр. 3981 од 12. XII 1907. г. који је, у виду директивног акта подручним судовима, разрадио: „Питање о законским пошљедицама, кад уговор куповине каквог непокретног добра није уређен и судом потврђен у смислу чл. 26 и 27. Оп. Имовинског законика...“. Распис, у ствари, преноси тумачење поменутих прописа од стране пленарне сједнице Великог суда (које је пренијето Министарству правде актом бр. 1397 од 24. XI 1907. год.). Уопштавајући постојећу праксу, пленарна сједница Великог суда је овим тумачењем имала за сврху да слово и дух одредби чл. 26 и 27 ОИЗ-а усагласи са „фактичким одношајима“ и да, код примјене ових прописа у пракси, осигура уједначено поступање судова.

Основица тумачењу поменутих прописа је у разликовању стварних од дуговинских права (чл. 836, 870 и 871 ОИЗ-а). Само

---

старије од 10 година. Код ових уговора купци се позивају да су путем одржаја-десетогодишњом незломисленом државином (чл. 45 у вези чл. 846—848 ОИЗ-а) стекли влаштину. Неки судови овај приговор уважавају и пресуђују на штету продавца, а неки, међу њима и Велики суд, не уважавају и пресуђују на штету купца. Ови судови, наиме, купца-држитеља имовине не сматрају незломисленим јер уређење и судска потврда уговора и од његове воље зависе, па се стога, сходно чл. 498, 816, 820, 836 и 837 ОИЗ-а, не може узети да он имовину држи по законитом основу, услијед чега не може ни постати њен власник. Поповић сматра да питање примјене чл. 26 и 27 ОИЗ-а „има одсудан значај и по наше имовинске и судске прилике“. Оцјењујући опште прилике у земљи, Поповић додаје да није „ни мало чудновато, што нам судови ништа не ваљају; што нам је полиција посве неуређена; што нам и ово мало трговине опада! а привреде није никада ни било...“ (АИИ, испис из БАЦ, кореспонденца — Поповић Р. — XV, 9, исписао Н. С. Мартиновић, ст. 1—7).

<sup>37</sup>) Зборник II, 600.

потпуно уређен уговор, односно уговор сачињен по чл. 27 и потврђен према чл. 26 ОИЗ-а, даје купцу стварно право на непокретном добру обезбјеђујући му то право како противу продавца тако и против трећих лица. За случај да уговор о купопродаји некретнина није уређен у смислу поменутих прописа, по тумачењу датом у распису, могуће су двије ситуације. Неформални уговор чије извршење није ни започето не производи правне посљедице. Међутим, ако је уговор извршен или је његово извршење започето, па макар тај уговор и не био у писменом облику, купац је (по чл. 871 у вези са чл. 494 и 496 ОИЗ-а) против продавца стекао дуговинско право по основу кога може да тражи (користећи се чланом 836 истог Закона) да продавац на њега пренесе и стварно право, односно да купцу, у смислу чл. 26 и 27 ОИЗ-а, „даде писмен и судом потврђен уговор“. Неприхватљива је, дакле, судска пракса која је продавцу допуштала да поврати имовину и у случају кад је уговор неуређен по закону али је извршен. Тек, ако је било битних недостатака у вољи уговарача (услијед силе, заблуде и пријетње), продавац може тражити да му се имовина која је предмет купопродаје поврати и у случају кад је уговор извршен. И најзад, ако купац „у својој власти“ незломислено држи купљену некретнину 10 година, он ће, одржајем — по сили прописа чл. 45, 816, 823, 837, постати њен власник. Одржај ће, у томе случају, замијенити судом потврђени уговор. У распису су најављене новчане казне како „би се наш народ принудио да купопродајне уговоре судски потврђује“<sup>38)</sup>. Са садржином прописа од 12. XII 1907. год. требало је упознати не само правосуђе већ и народ, па је овај распис објављен и у Гласу

Интенција тумачења прописа чл. 26—36 ОИЗ-а ишла је за тим да се што прије среди и правно санира нередовно стање у промету са непокретним добрима до кога је дошло непримјеном и недосљедном примјеном прописа у свакодневној пракси. У покушају да то стање уреди виша судска власт је, као што је речено, екстензивним тумачењем ових прописа настојала да „обредности“ око састава и овјере купопродајних уговора сведе на што мању мјеру, па је стога допуштала конкретна рјешења која прелазе стварни домашај одредби ОИЗ-а. У даљем току та власт је све више упорна у ставу о потреби примјене одређења ОИЗ-а о судској потврди уговора у купопродаји некретнина као услова за пренос властине на „стечника“ имовине. Његови прописи, чл. 26—34, су оријентири и стварни инспиратори праксе у промету са некретнинама како за вријеме црногорске државе тако (у виду правних правила) и послје њеног престанка. Вјештим и логичким тумачењем ових прописа пракса је подвојила под њих и конкретне ситуације које ОИЗ изричито не предвиђа. Судске одлуке потврђују и еластичан однос праксе код усаглашавања

<sup>38)</sup> Зборник II, 603—609.

одредби Имовинског законика са рјешењима у доцније донијетим прописима, односно код примјене одредби чл. 774 тога Закона<sup>39)</sup>.

Класично обичајно право не познаје строгу диобу између државине (possessio) и својине (dominium). Институти одржаја (usucapio), и службености (servitus), у савременом правно-техничком смислу, непознати су томе праву. Те установе изражавају друштво у чијим темељима су развијенији приватно-својински односи. Службености се могу конституисати на туђој имовини. Особито занимање ОИЗ-а за одржај и сервитуте значи да су и у црногорском друштву ти односи превалентни. Одржај је нормиран у чл. 45, 46, 816, 846—848 ОИЗ-а, а службености су узаконене у чл. 94, 144—155, 851, 853, 860, 861 истог законика.

Код примјене наређења ОИЗ-а о службеностима и одржају пракса их тумачи у њиховој дијалектичкој повезаности. Одржај је посебан основ за стицање влаштине на непокретној имовини (уз услове из чл. 45 и 46 ОИЗ-а). Право службености које „стеже слободу“ на тој имовини може се такође стећи одржајем-његовим ефективним вршењем (послије 15 година непрекидне, незломислене државине основане на законитом темељу — чл. 147). Право послужја се конституише у корист појединца — власника повластог добра. У особитом виду пракса допушта установљење тога права и на комуницама, у корист друштвених колектива (куће, братства, села, племена) који су субјекти својинске власти у заједничкој имовини-комуници. Путем одржаја они могу стећи право служења пашом, гором и водом, али не и право на дио у тој

<sup>39)</sup> Тако се, пресудом Великог суда у Подгорици бр. 1325, — IV, 1937 — 26 од 15. IX 1937. године (ПЗ 3-4/1938, 79—82) утврђује да незломислени купац непокретне имовине купљене на јавној продаји „стиче беспорну влаштину истих, без обзира ко је био њихов власник прије јавне продаје“. Стицањем влаштине уз сарадњу јавне власти, речено је у пресуди, и уз публицитет који је прописан за јавну продају непокретних добара, сходно прописима ОИЗ-а (чл. 841), до краја су заштићена стварна права трећих лица јер се, без тога, не би нико излагао штети од евентуалног власничког презума. С обзиром на одредбе чл. 836—838, 841 и 845, у вези чл. 45 и 91 ОИЗ-а, те параг. 134 Закона о извршењу и обезбјеђењу од 9. VII 1930. године, који штите незломисленог купца, купцу имовине изложене на јавној продаји не може се одузети „законито стечена влаштина“. А што се тиче влаштине по основу судом потврђеног уговора, став Великог суда је изричит. Изузев случајева из чл. 26, 43—46 ОИЗ-а, као и случајева експропријације, закон не сматра онога који уговор о куповини није судом потврдио да је право влаштине стекао законитим начином односно да је доказао тврди темељ стицања права влаштине (чл. 26 раст. И у вези чл. 836 и 837 ОИЗ-а). Према томе, код уговорног преноса влаштине стварно право стиче се тек судском потврдом уговора, а док се то учини купац стиче дуговинско право према продавцу које се исцрпљује у праву на захтјев да овај на њега пренесе влаштину.



имовини<sup>40</sup>). То право ови колективи могу изгубити ако га ефективно и непрекидно не врше дуже од 20 година (одржај слободе — чл. 154 ОИЗ-а<sup>41</sup>).

Право послужја треба да се врши тако да власник повласног добра, не пропуштајући ништа од свога права, чини што лакши терет власнику послужног добра (чл. 148. ст. 1. ОИЗ-а). Обим самога права послужја и његова опстојаност условљени су разлозима цјелисходности. Ако власник повласног добра може своје добро користити, без несрезмјерне штете по себе и без постојећег права послужја преко туђег добра, то право ће се укинути. Или, ако то није незгодно власнику повласног добра, а лакше је власнику послужног добра, право послужја (пута и сл.) може се пренијети и на друго мјесто преко послужног добра и власник повласног добра се не може томе противити (чл. 148. ст. 2. ОИЗ-а). Ова основна концепција ОИЗ-а ослужбеностима, чији је основ савремена доктрина и пракса, у средишту је црногорске судске праксе. Њен конкретни израз је у акту Великог суда у Цетињу који је упућен капетану Стеву Ђоновићу у Брчеле 12. IV 1891. године, поводом давије Милана и Стевана Андрина са Луком Ивовим и Ђуром Перовим, сви Поповићи. Предмет спора је право пролаза Милана и Стевана преко „обора“ (дворишта) Лукина и Ђурова. Велики суд је наложио капетану Ђоновићу да у овом спору поступи по чл. 148 ОИЗ-а, односно да утврди да ли су власници повласног добра стекли право послужја пролазом на законитом темељу, односно да ли је пут остављен одлуком суда или је само право служења утврђено уговором пред свједоцима. Не докаже ли се то, треба оцијенити цјелисходност права послужја. Ако власницима повласног добра није замашно пролазити другим путем, који, према испитаним свједоцима, није дужи од пет ме-

<sup>40</sup>) Пресуда Окружног суда у Никшићу бр. 376 од 26. IV 1937. године која је потврђена пресудом Великог суда у Подгорици бр. 1300 — IV. 1937 од 30. IX 1937 (Арх. центар Никшић 1941/1, Окр. суд 30—31 СХХ, 30).

<sup>41</sup>) У спору сељана села М. против тужених сељана села Г. и Б. из Зете Велики суд је, својом пресудом бр. 738. IV 1933 — 17, пресудио да су тужени сељани села Г. и Б. дужни признати да им не припада право на лов рибе на имовини тужитеља. Тужена села су, по налазу Великог суда, то право које им је некада припадало изгубила (по чл. 154 ОИЗ-а) његовим невршењем у времену дуже од 20 година (ПЗ 4/1933, 190—196).

Једнако и код надзора нижих-подручних судова, Велики суд је за јединствену и консеквентну примјену чл. 154 ОИЗ-а и у случају кад је право послужја конституисано у корист појединца, односно у корист непокретног добра које је у приватном власништву. У акту капетану Саву Шпадијеру у Цетињу, од 12. IV 1891. године, овај суд упућује капетана како да пресуди спор Ника Ђурова који тражи право пролаза преко земље Лабуда Јокова. Како је пут разбијен и Нико се њим није служио 22 године, то се послужје изгубило и треба одлучити по чл. 154 ОИЗ-а (АСРЦГ, ВС, наред. и расписи 701—1500, № 854).

тара од спорног пута, онда, пише Велики суд капетану, „ослободи обор Луки и Ђуру“<sup>42</sup>).

За разлику од Законика владике Петра I, и Даниловог законика који се правом прече куповине непокретне имовине баве у принципу и оквирно (и то први у члану 15, а други у чл. 45 и 46), ОИЗ је ову установу (иначе на степен закона подигнуту старинску уредбу), релативно подробно и савременом терминологијом, уредио почев од дефиниције њеног појма па до нормативне обраде њених појединачних варијетета. Право прече купње бива кад си на основу закона или уговора властан тражити да ти неко прије продаје какве ствари понуди нећеш ли је ти за исту цијену купити (чл. 873). У чл. 47—64 ОИЗ-а конституисано је право првокупа у корист ближике, помеђаша и сувласника и са тим повезано право на њихово учешће у ужитку комунских добара. Уговорно право првокупа, које има ослонац у друштвеној пракси и обичају, нормирано је у чл. 254 и 255 ОИЗ-а.

Особито интересовање ОИЗ-а за право првенствене куповине некретнина у принципу не би могло оправдати приговоре да је редактор Законика легализацијом ове и сличних „архаичних“ уредби успорио друштвени развитак. Та установа, установа права првокупа, рецидив је родовско-племенске кохезије и реакција је на распад колективних друштвених група (куће, братства, племена). Она има ослонац у друштвеној пракси. Као право које „стеже“ својину на непокретној имовини, кочи њен развитак у правцу њеног апсолутног значења, а уједно и чува одређена права у корист припадника родовских група, право прече куповине некретнина живи пуним животом у Црној Гори и у њој сусједним крајевима и онда када је ова установа давно превазиђена код осталих европских народа. Боље него неке друге та установа је израз анатомије црногорског друштва. Она је присутна у текућој пракси и непосредно иза другог свјетског рата, а оставила је иза себе живу традицију. И данас је у заосталијим крајевима Црне Горе обичај да се прије продаје непокретног добра прво понуди сродник па помеђаш<sup>43</sup>).

Приговори о регресивној оријентацији ОИЗ-а, у погледу права првокупа, без основа су и са аспекта садржајне регулације овога института. Класично право првокупа из Петровог и Даниловог доба, када је купац, по правилу близика и помеђаш, инси-

<sup>42</sup> АСРЦГ, ВС 1891, наредбе и записи 701—1500, № 827.

<sup>43</sup> До које мјере је право првокупа присутно у животу Црногораца потврђује и чињеница да су угледни правни писци предлагали да се одредбе ОИЗ-а које се односе на ту установу пренесу у грађански законик краљевине Југославије на коме је рађено 30-тих година овога вијека (А. Матановић у ПЗ-у бр. 34/1936, 6). О праву првокупа в. опширније: П. Б. Стојановић, Право првенствене куповине као израз колективне друштвене свијести у Црној Гори, сјеверној Албанији и Боки (ИЗ Титоград 1/1981, 5—90).

стирао на праву да добро које је предмет купопродаје откупи по цијени нижој од тржишне, са повољнијим роковима плаћања, није предвиђено у ОИЗ-у. Редактор Закона је на степен закона подигао право првокупа у облику који је изразио потребе живљег новчано-робног промета. Купац се може користити правом првокупа, био он ближика или помеђаш, с тим да за имовину плати цијену коју би платио сваки други купац и под условима плаћања једнаким како за близику тако и за другог иноплеменика. „Изођавање“ права првокупа у његовом класичном виду доприноси бржем раслојавању црногорског друштва. По основу права на првокуп стиче се и право на удио у коришћењу комуница (горе, паше, воде), егзистенцијалних извора за живот, па су имућници сељаци и грађани-иноплеменици заинтересовани да набављањем већих цијена за приватна добра потисну једноплеменике продавца и да тако дођу до богатијих комунских испаша. То води даљем распаду родовско-племенских група и имовинској диференцијацији становништва. Тако „деградирано“ право првокупа, изражено у ОИЗ-у, претвара се у своју спуротност, увлачи и комунска добра у дужничко-повјерилачке односе и поткопава у темељу њихов интегритет као *res extracommercium*.

Тенденција је праксе да, екстензивним тумачењем прописа, право прече куповине из ОИЗ-а протумачи у ширем обиму па да га примијени и на ситуације које нијесу изричито предвиђене законом, што свједочи о живој традицији и дубокој укоријености ове установе у народној свијести. У крајевима Црне Горе, ослобођеним послје Берлинског конгреса и балканских ратова, примјена принципа права првокупа једно је од средстава за спровођење аграрне реформе у овим крајевима у специфичном виду. Сложене односе код расправљања чивчијског земљишног режима (у Зети напр.) пракса је расправљала аналогном примјеном одредби ОИЗ-а о праву првокупа. Кад умре чивчија, као држитељи земље, оптерећене агинским правом, биће позвани његови сродници, идући редом, по близини сродства. И код откупа држитељско-чивчијског права, право да откупе то право имају првенствено сродници, ранијег чивчије, идући до шестог степена сродства<sup>44</sup>).

<sup>44</sup>) С. Вулетић, Аграрне прилике у Црној Гори, Подгорица 1925, 1—13. Ако би ага продавао имовину а чивчија је жив, право на куповину те имовине иде првенствено у корист чивчије-држитеља земље. Одрекне ли се чивчија тога права и ага прода своје добро неком трећем, тај купац има само право да прима доходак а чивчија остаје и даље држитељ земље. Државна власт се држи начела да се чивчија, без разлога, не може дићи са земље. Тако Велики суд, писмом од 16. IV 1888. године, извјештава капетана Илију Лопчића за земљу Асана Перкочевића из Жабљака која се продаје: „понудићеш напред ратаре па ако они не купе онда је може узет ко оће само да не може дић ратаре са земље“ (АСРЦГ, ВС 1888, нар. и расп. 1—200, № 1059).

Код купопродаје некретнина које су под теретом закупа, пракса је конституисала право првокупа у корист закупца имовине<sup>45</sup>). Слично чивчијским односима<sup>46</sup>), закупни односи су чешћи у новоослобођеним крајевима и у Брдима него у старој тзв. Подловћенској Црној Гори. Право првокупа на имовини која је под теретом закупа бива, ако то прилике траже, признато не само закупопримцу већ и његовим сљедбеницима. То право у корист закупопримца примијениће се и онда кад је држитељ земље муслиманин<sup>47</sup>).

У посебном виду, право првенствене куповине некретнина примијењено је и код расправљања аграрних односа у никшићком и колашинском крају. Земља муслимана иселјеника у овим крајевима издијељена је, у познијим деценијама XIX вијека, Црногорцима, старинцима и досељеницима и то по батаљонима. Тако добијена земља названа је војничким дјеловима. Промет, односно купопродаја ових дјелова допуштена је, почев од 1883. године, али сходно принципима права прече куповине само унутар батаљона. Ко хоће да прода земљу, не може је продати ни-

<sup>45</sup>) ОИЗ је, у чл. 254 и 255, утврдио право прече куповине и на покретним стварима. Услов за ово право је да је првокуп уговорен и да о томе постоји писмени уговор. У обичајном праву Црногораца и Албанаца покретне ствари (оруђа, кућне потребе, стока и сточна храна), односно све што је могуће носити на леђима, не подлијежу праву првокупа (E. Cozzi, *Le tribu dell'alta Albania, Studime e tekste, Juridike* № 1, Tiranë 1943, 243). Стога је и пропис чл. 254 и 255 ОИЗ-а, што се покретних ствари тиче, углавном изван примјене у пракси.

<sup>46</sup>) Карактеристично је да редактор ОИЗ-а, код састава Законика, није имао у виду чивчијске односе у новоослобођеним крајевима па је њихову регулацију оставио обичају и мјерама државне власти „Што се тиче чивчија, писао је Богишић, о томе у Законик у неће се ништа узимати у обзир, него ће се оставити обичају и уговору јер у старој Црној Гори (чивчијског односа — ПС) до сада бивало није, а по свој прилици влада ће се старати да то исчезне“ (Записник са сједнице одбора за преглед Законика... АИИ, исписа из БАЦ, 1881—1882, II, 3).

<sup>47</sup>) У акту бр. 863 од 4. V 1891. год. Окружни суд у Подгорици извјештава Велики суд да су, приликом посљедњег рата, неки Турци из Фундине пребјегли у Турску. Земље тих Турака Господар је дао Бацу Кургову, њиховом робаку, да их ради и доходак да даје одбјеглим робацама. Послије Бацове смрти остале су му жена и двије кћери. Жена се прудала за Ахмета Омербожовића који је дошао да живи у Бацовој кући. У међувремену дошли су власници земље и продали је неком трећем за 220 хиљада фиорина. Дошло је до спора и Окружни суд у Подгорици је пресудио да право првенствене куповине ове имовине имају кћери Бацове и тек ако је оне не могу купити онда да је купи нови купац Бећо. Велики суд се, у основи, сложио са одлуком Окружног суда и актом од 7. V 1891. године извјестио овај суд да, с обзиром да је Бацо држао земљу, то његове кћери имају „право прече купње“, а кад оне не би могле, онда својта емиграната „купује по закону“, односно по реду који ОИЗ предвиђа за право првокупа. Карактеристично је да и Велики суд, из социјалних обзира, подлијеже давнашњем обичају да се пречекунцу уступи имовина по нижој цијени па препоручује нижем суду: „Настојте да би се имовина уступила дједи Бацовој по нижој цијени“ (АСРЦГ, ВС 1891, нар. и расп. 701—1500, № 738, 863).

ком другом осим лицу које припада истом батаљону коме припада и продавац<sup>48</sup>). Исти принцип примијењен је и код продаје војничких дјелова у Колашину. Војнички дио могао је купити само купац који је из истог батаљона из кога је и продавац, с тим да првенство има купац чија земља граничи са продавчевим дијелом. Тек ако не би било купца из истог батаљона, продаја се могла извршити неком трећем, поштујући опет ред који траже прописи о пречекупњи<sup>49</sup>).

Устројство војске је на родовско-територијалном основу (војску чине сродници-„једноплеменници“ и помеђаша који су, по родовском основу, груписани у батаљонима). Стога је и примјена права првокупа код промета војничких дјелова у ствари екстензивна примјена прописа чл. 47—62 ОИЗ-а на специфичне конкретне услове које је државна власт затекла у новоослобођеним крајевима.

Тамо гдје би буквална примјена прописа ОИЗ-а о праву првокупа шкодила вишим интересима, законодавна и судска власт тумачили су ове прописе у духу потреба опште државне политике. У настојању да сачува мали посјед и да сузбије изражену појаву куповине напуштених земаља у крајевима ослобођених послје балканског рата од стране имућнијих слојева и да тако онемогући регенерацију полуфеудалних односа, државна власт је фактички суспендовала одредбе ОИЗ-а о приоритетном праву близике и помеђаша на првокуп имовине и конституисала

<sup>48</sup>) Рјешењем Државног савјета одлучено је да „Закон који влада уопште у Црној Гори по данас има исту снагу и у Никшићком округу“ па је „свак слободан продавати своје имање ономе ко му највише да. Само на истој цијени има првенство близика а послје ове баталион“. Овим рјешењем Државни савјет је фактички протегео важење прописа ОИЗ-а о пречекупњи и на „куповице“ у новоослобођеним крајевима. Аналогно чл. 47—62 ОИЗ-а, овим рјешењем утврђује се да „Онај који купи земљу у други баталион не купује с тијем ни комуницу продаваоца“. Купац може ово право постићи једино онда „кад продавац, који се ту кућом населио прода сву имовину у свој баталион, дигне са земље и из баталиона, а купац се на његово мјесто постојано насели“ (Држ. архив, Цетиње, МУД, ф. октобар, новембар, децембар 1888, наредба бр. 1214; наведено по Ж. Булајићу, Аграрни односи у Црној Гори, 1878—1912, Цетиње 1959, 44). Дух и принцип из чл. 61 ОИЗ-а, одлуком Државног савјета, примијењени су тако на другачије конкретне услове.

<sup>49</sup>) Ж. Булајић, оп. цит., 73, 121. На потребу примјене одредби ОИЗ-а о праву првокупа и код продаје војничких дјелова Велики суд је упозоравао ниже судове. У акту Окружном суду у Никшићу, упућеном поводом продаје војничког дијела попа Драга Томановића ради намирња његових дугова, Велики суд утврђује да се пресуда Окружног суда у Никшићу не слаже са наређењем чл. 62 ОИЗ-а и стога, према поменутом пропису, треба Томановићев дио продати извјесном Новаку, осим ако неко од комшија не би „претурно цијену“ (АСРЦГ, ВС 1891, нар. и расп. бр. 701—1500, № 939). Продаја војничких дјелова допуштана је у Никшићу и изван баталиона али „само ондјема који су заврли без ништа а који је не могу у баталион продати (наредба ВС-а бр. 76 од 29 I 1888, упућена војводи Шаку Петровићу у Никшићу, Зборник II, 165).

је првокуп у корист државе и држитеља земље. Одредбом чл. 2 Закона о насељавању новоослобођених крајева Црне Горе од 27. II 1914. године, држава је установила у своју корист право на првокуп непокретних добара у новоослобођеним крајевима па било да ова добра отуђују појединци или кућне заједнице. По овом Закону уговор о купопродаји некретнина није пуноважан све док буде судом потврђен, па макар пречекупац имао право да се користи одредбама чл. 45 и 46 ОИЗ-а. Ако је купац сељак-држитељ земље, власт ће такав уговор потврдити. Није ли то случај, држава, по сопственом праву, откупљује земљу и уз прописане услове предаје је сељацима-ситним посједницима који је обрађују<sup>50</sup>).

Право прече куповине некретнина је стара, временом угодана и у народно биће уткана установа. Поштовање овога права у корист „ближике и мергинаша“ (а „мергинаши“ у правилу су ближи сродници који диобом имовине постају сусједи) сматрано је не само правном већ и моралном обавезом продаваца<sup>51</sup>). Интензитет права првокупа у свакодневной пракси природно је мјерило веће или мање снаге реликата родовско-племенског устројства друштва у Црној Гори. Првокуп је, међутим, под дејством робно-новчаног промета и са тим повезаног општег раслојавања друштва, у познијим деценијама XIX и почетком XX вијека, изгубио своја класична обиљежја и претворио се у своју супротност. У тако деградираном виду ова установа је узаконена у ОИЗ-у. Тенденција његових прописа је у сужавању дејства класичног права пречекупње у свакодневной пракси. У врху ОИЗ-а је принцип да је сваки Црногорац „потпуно властан продати или иначе уступити, коме год хоће своја непокретна добра“ (чл. 47). Ограничења потпуне слободе располагања имовином, међу које је и право првокупа, изузеци су од правила. На некретнинама које

<sup>50</sup>) Глас Црногорца број 29 од 31. V 1914. и број 36 од 12. VII 1914.

<sup>51</sup>) До које је мјере установа права на првокуп укоријењена у народној свијести потврђује и чињеница да је судска пракса у Црној Гори чак и до 60-тих година овога вијека, макар дјелимично и у складу са измијењеним приликама, примјењивала правна правила којима је темељ у прописима ОИЗ-а о праву првокупа (в. списи Окружног суда у Титограду бр. Г. 399/56 и Г. Бр. 129/56). Пресудом Окружног суда у Титограду Г. Бр. 384—55—6 од 21. I 1956. год. раскинут је купопродајни уговор између првотуженог Веселина Гиљена и другооптуженог Ивана Требјешанина из Струге — Шавник, у погледу купопродаје имовине која се састоји од 4 и по косе ливаде, шуме, штале и једне парцеле оранице. Суд је утврдио да је тужилац као пречекупац јачи у праву од друготуженог. Одлучујући по жалби против ове пресуде, Врховни суд Црне Горе установио је да се, у овом случају, право првокупа не може примјенити у погледу оранице и ливаде, јер би се такво рјешење противило члану 5 Закона о промету земљишта и зграда. Међутим тужба је неоснована и за шталу и шуму али у смислу правних правила којима је темељ у ОИЗ-у. Наиме, тужилац је устао са тужбом у року од два мјесеца а не у року од 8 дана како се то тражи аналогно правним правилима из чл. 254 ОИЗ-а (Списи Окружног суда у Титограду Г. Бр. 384/55).

се отуђују по основу размјене или дара ближика не може вршити право пречекупње (чл. 57 и 58). Дејство права првокупа ограничено је и строгим-преклузивним роковима. Жалба о повреди права пречекупње и захтјев да се уговор о купопродаји ради тога поруши застаријевају за недјељу дана од дана када је пречекупац дознао за продају. Али, дознао то он „кад му драго“, његова жалба ће у сваком случају застарати у року од мјесец дана од дана када је уговор о купопродаји потврђен (чл. 60). Пречекупац није повлашћен ни у погледу купопродајне цијене нити у погледу рокова њеног плаћања (чл. 56). Његово право на првокуп у својству „ближике“ изгубиће се ако се он из своје постојбине „за вазда исели“ (чл. 52). Одредбама члана 254 Законика даље је сужено право ближике и мергинаша као носиоца права пречекупње. Уговорно право пречекупње има првенство „пред сваким правом пречекупње које закон ближичи признаје“.

Одредба члана 62 ОИЗ-а, донијета под дејством потреба промета, негација је класичног права првокупа и чини законски основ за убрзано нестајање реликата родовско-племенског друштва из праксе. Десили се да је продавац, речено је у пропису, нудио добро ближичу, а овај га не хтио купити, то и другосељанин или другоплеменик који то добро купи стиче право на удио-ништво у општој сеоској или племенској заједници (комуници), умјесто свога претходника, иако се неће населити на његово мјесто, уз услов да врши све јавне терете, везане за то добро, и то у обиму у коме је то његов претходник-продавац чинио. Насупрот општој интенцији класичног права првокупа да се очува компактност родовско-племенских група и интегритет њихових имовинских добара, поменута одредба ОИЗ-а поставила је основ за легитимни продор „иноплеменика“ у имовину туђих братственичко-племенских колектива. Појединци су стицали двострука или вишеструка „комунска“ права (право на удио у комуници у матичном „племену“ и исто такво право у „племену“ у коме је купљена приватна имовина), што им је давало веће могућности за коришћење богатих пашњака и шума- комуница, путем бројних стада стоке, а тиме потхрањивало општу тенденцију за раслојавањем становништва на ужи слој имућних и већину сиромашног-депосједираног сељаштва. Набацивањем већих цијена за приватна добра „иноплеменика“ имућни слој је стицао својину не само на тим добрима већ је стицао и право на удио у туђим комуницама, свдећи тако право „ближике и мергинаша“ на пречекуповину имовине свога једнобратственика на голо право, без стварне садржине<sup>52</sup>).

<sup>52</sup> Покушаји „иноплеменика“ да надметањем у цијени осујете право „ближике“ продавца на пречекупњу запажени су као чешћа појава у судској пракси у првим деценијама XX вијека. У тужби Окружном суду у Цетињу, датираној 5. III 1921. године, Стеван Звицер тужи свога робака Јоша Звицера јер је другогуженом Милану Булајићу продао своју кућу

Снажење „грађанског“ елемента у друштвеном животу, нарастање вароши и тржишних центара са, истина релативно скромном, трговином, индустријом и банкарством извор су посебних тешкоћа и неспоразума код практичне примјене одредби ОИЗ-а о првокупу. Тај сукоб између „старог“ и „новог“, сукоб између аграрне структуре друштва и елемената који су његова негација бивао је повод за неуједначену и колебљиву судску праксу. Као израз ове контраверзе, са особитом тежином, искрсло је питање да ли се одредбе ОИЗ-а о праву пречекупње односе и на некретнине у варошима или их је законодавац ограничио на непокретна добра на селу. На томе питању судска пракса није изградила чврст и уједначен став ни до другог свјетског рата. „Пошто је примјеђено да се прописи ОИЗ који говоре о праву пречекупње неједнако примјењују“, Велики суд у Подгорици (у пленарној сједници од 4. маја 1928. године — одлука бр. 521-VII-1928-50) покушао је да нивелише и уједначи праксу, па је нашао да се прописи ОИЗ-а о праву пречекупње имају применијени и на некретнине у варошима (јер дио II ОИЗ који говори о праву пречекупње општег је карактера и не чини разлику између непокретних добара сеоских и варошких<sup>53</sup>). Став Великог суда наишао је на реакцију у правној публицистици. Правни писци сматрају његову одлуку погрешном јер се из саме стилизације чл. 48—64 ОИЗ-а јасно види да ови прописи имају у виду само некретнине у селима. Кад би се прописи односили и на непокретна добра у варошима, то би у њима било изричито речено. Првокуп у варошима не може имати оно значење које има на селу (јачање родовско-племенских група, конзервирање имовине унутар рода<sup>54</sup>). Мотивисани овим разлозима, поједини судови су и даље чинили отпор наведеној одлуци Великог суда и код расправљања појединачних случајева стојали су на становништу да прописи ОИЗ-а о праву првокупа нијесу намијењени непокретним добрима у варошима<sup>55</sup>). Међутим, ни судови ни прилично оскудна правна до-

у Цетињу — Његошева број 194 за 38.000 динара. Купац и продавац су, међутим, сачинили уговор на цијену од 40.000 динара како би се тако из првокупа искључили „ближика и шефије“ (сусједи — ПС). Петитом тужбе, Звицер стога тражи да се поништи купородајни уговор и да му се спорна кућа, по основу права првокупа, уступи у власнички посјед за износ од 38.000 динара (АСРЦГ, ф. адвокатура Б. Радановића, 1918—1941, IV—1—50, № 21).

<sup>53</sup>) ПЗ 1/1933, 57.

<sup>54</sup>) Б. Бојовић, Да ли се прописи чл. 48—64 ОИЗ-а односе на продају непокретности у варошима (ПЗ 1/1935, 20—23).

<sup>55</sup>) Окружни суд у Цетињу, у пресуди Пл. 40/38 од 20. X 1938. године, остао је код става да правила ОИЗ-а о праву пречекупње важе само за некретнине у селима (чл. 47—48 и 49 овога закона нигдје не говори о вароши и варошанима). Право пречекупње, по разлозима цетињског суда, треба да ојача задруге, братственичке и племенске заједнице. Такву сврху то право нема у варошима које се не оснивају на задружним и брат-



крина нијесу видјели социолошку позадину тако нестабилне праксе.

Уже буквално тумачење његових одређења о праву првокупа не оставља сумње у то да се ОИЗ не односи на непокретна добра у варошима. Ова уредба је неспојива са развијеним градским животом. Међутим, црногорске вароши крајем XIX и у првим деценијама XX вијека нијесу развијени „европски“ тржишни центри већ полусељачка насеља<sup>56</sup>). Грађани су скорашњи досељеници, чиновници, занатлије и земљорадници који се, у виду основног или допунског занимања, баве земљорадњом и сточарством. Свијест грађанина оптерећена је свијешћу дојучерашњег земљорадника и сточара. „Аграрни менталитет“ прожима све поре друштвеног живота у варошима. Као центри трговачке размјене, вароши, углавном, живе по уредбама и обичајима села. Свијест грађанина у смислу развијеног европског грађанства и индивидуалне породице европског типа тек су у повоју. Са тога аспекта узето постоји основ да се код уређења већине односа у варошима примијене „сеоске“ уредбе, међу које је и уредба о праву пречекупње. Уже тумачење прописа члана 48—64 ОИЗ-а не би, међутим, допустило такву примјену. Колебљива пракса има тако свој ослонац у стварним друштвеним условима. Могуће је правдати како став Великог суда тако и судова који не дијеле његово становиште, а ово зависно од методологије код тумачења ОИЗ-а.

Озбиљне приговоре у научној критици трпјела је Богишићева радња и у погледу режима кућне заједнице (даље Куће) узаконеног у ОИЗ-у. Сматрало се да и ова установа иде у старинске уредбе које је друштвени развитак превазишао па је начин његове регулације у Законнику успоравао тај развитак. Ово тим прије што се ни Законик књаза Данила од 1855. године у својим прописима не бави Кућом већ је, углавном, игнорише. Таква мишљења су неодмјерена, неопрезно су изречена и, у принципу, одударују од „фактичких одношаја“<sup>57</sup>).

ственичким чиниоцима. Њихово становништво не представља јединствену племенску цјелину већ је састављено од исељеника из разних племена и крајева (ПЗ 3-4/1939, 74).

<sup>56</sup>) У 1897. години у Никшићу од 210 домова досељеника 42 се баве земљорадњом, а 54 занатима. Од њих, 24 домаћинства посједују у власништву непокретну имовину (Ј. Ивовић, Никшић, мјесто насељавања и привременог боравка, ИЗ Цетиње 5-6/1948, 305). У другим црногорским варошима (Подгорица, Бар, Колашин) стање је још упадљивије. Варошани посједују земљу и стада стоке и баве се, некад у виду основног занимања, некад у допунском виду, земљорадњом и сточарством (неки од њих, особито занатлије и трговци издају стоку и земљу у закуп сељацима).

<sup>57</sup>) Богишић је писао да у Црној Гори, иако су велике задруге прилично ријетке, има још доста задруга. Задруга има и у новоприсједињеним крајевима, нарочито ка Херцеговини. Уосталом, и сеоска инокоштина сличне је природе као и задруга (Правни чланци и расправе, Београд 1927, 184). У почетку XX вијека, што више, назиру се и покушаји очувања

Обично се каже да се ОИЗ, у правној регулацији кућне заједнице, ограничио на њене односе са спољњим свијетом, тзв. *externe*, што је недовољно. Груписањем, иначе несистематизованих, одређења Законака назире се битни-конститутивни елементи Куће који чине основ њеном унутрашњем устројству. Норме обичајног права су помоћни регулативи уз постојеће прописе и конкретизације тих прописа у свакодневној пракси. О Кући, имовинској, васпитно-образовној, социјално-заштитној заједници њене домаће чељади говоре прописи чл. 14, 686—708—964—970 ОИЗ-а. Појединачни односи Куће уређени су и одредбама о старатељству (чл. 636—675, 960—963).

Темељне одредбе ОИЗ-а дефинишу Кућу као посебног-неличног имаоника, субјекта у праву. Кућа је систем права и обавеза. Она је „као неки одлучени појам за обитељ која се сматра да је носилица укупна домаћег рада и имовине“ (чл. 14, 964). Све док је домаћој чељади у заједници „имање, живљење, радња и тециво“, Кућа постоји и сматра се засебним имаоником (чл. 964). Недостаје ли неки од ових елемената, Кућа не постоји. И чланови Куће који су на привременом раду изван њеног средишта сматрају се кућним члановима и теку за заједницу, осим случаја из чл. 688 ст. 2 ОИЗ-а, ако им је Кућа дала „овласт“ да за себе теку посебну имовину-особину. Чланство у Кући престаје иступањем из ње путем брака и диобе (чл. 965). Старатељски послови су, прописима ОИЗ-а, подигнути на степен јавно-правних установа са примјесама старатељства као породичне установе.

и регенерације задруга и то од стране снага чији је политички програм мотивисан борбом против аутократског наслеђа у друштвеној пракси. Тако је и Народна странка поставила захтјев „... да се породичне задруге не распадају...“ (Н. Шкерковић, Црна Гора на освитку XX вијека, Београд 1964, 157). Била је то својерсна реакција на учестале диобе задруга које су поспјешиле процес уситњавања ионако ситног селачког посједа а тиме и процес депосједирања сиромашног селаштва. Излаз из таквог стања Црна Гора није могла тражити у поморству и трговини, као што је то случај у Боки. Излаз је био у економској емиграцији која је битно ослабила борбену снагу црногорске државе и угрозила њен опстанак.

Трагови Куће и притисак режима Куће у друштвеној свијести су реалност у Црној Гори и послије другог свјетског рата. У судској пракси, задуго послије рата, недостаје јединствен став о питању да ли је кућна заједница на овом подручју престала да постоји 6. IV 1941. године или је она, и послије 15. V 1945. године, позитивно-правна установа. Савјетовања црногорских судија и тужилаца, у 1946, 1950. и 1953. години, у основи су остала код мишљења да кућна заједница у Црној Гори и даље постоји и да ова установа није у колизији са уставним поретком. Сличних мишљења било је и у дискусији на годишњој скупштини Удружења правника Црне Горе у октобру 1960. године. А недостатак јасне оријентације у погледу егзистенције Куће и њене правне природе, послије другог свјетског рата, довео је до нејасноћа и колебања приликом расправљања имовинско-правних односа насталих престанком кућне заједнице (Б. Вуковић, Кућна заједница у Црној Гори посматрана са становишта друштвеног развитака у нашој земљи и материјали са годишње скупштине Удружења правника у Титограду, држане у октобру 1960. године, ПЗ 1/1961, 1—66).

Осим у заштити интереса стараника, мотивација старатељске функције је и у очувању интегритета имовинских добара кућне заједнице. Послије очеве смрти, његово мјесто у старатељству над малољетном дјецом заузима њихова мајка, уз коју се као помоћник-старатељ поставља домаћин куће (чл. 644 у вези чл. 961 ОИЗ-а). Удовици самораници у мужевљевој кући поставиће се старатељ који треба да пази „да се добра те Куће, док така удовица њима управља и од њих плодове и дохотке прима, уздрже колико је могуће више у својој цјелини“ (чл. 670).

#### 4. Привидне међусобне противурјечности одредби ОИЗ-а

Напоредо са регулацијом Куће као друштвене групе, са наглашеним колективистичким елементима, ОИЗ је узаконио уставне које су њена негација и које подстичу њено нестајање. Та противурјечност између његових појединачних одредби је привидна. Принципијелна оријентација Законика је у стимулирању приватно-својинских односа који имају водеће мјесто у њему. У његовом средишту је класично облигационо право чија рутинска правила о индивидуалној одговорности нагризају кућни колективизам и подривају темеље Куће. Кућанин има право на удио у неподијељеном-скупном домаћем иметку али, под одређеним условима, и право на стицање посебне имовине-особине која је негација Куће. Односи Куће са спољним свијетом уређени су на начин који одговара потребама промета и подстиче на њено нестајање. За дугове учињене без овласти Куће одговара кућанин-дужник (чл. 696). Дугови се мире од његове посебне имовине-особине, ако је има. Ако такве имовине нема, дуг ће се наплатити од дијела дотичног кућанина који овај има у кућној заједници. Одбије ли Кућа, код наплате дуга, да кућанина-дужника одијели од себе, она преузима на себе обавезу за намирење његовог дуга (чл. 703).

Слично као и код права на првокуп, судска пракса је задуго неуједначена, и код расправљања спорова насталих из кућних односа. Та неуједначеност бивала је повод за разна, некад и контраверзна тумачења, одредби ОИЗ-а о Кући. Масовна економска емиграција, у другој половини XIX и у почетку XX вијека, задала је одлучан ударац кућном колективизму и убрзала је распад Куће. Емиграција је пракси наметнула питање да ли емигранти својим радом теку за себе или за своју матичну кућну заједницу у Црној Гори, односно да ли између њих и њихове кућне заједнице и даље постоји кућни однос или је такав однос самим одласком у емиграцију и фактичким престанком живљења угашен. Све до 30-тих година XX вијека, када је почела да се озбиљније колеба, пракса је круто на становишту ОИЗ-а да Кућа престаје искључиво по основу брака или диобе (чл. 965, ст. 2)

Следствено томе ни кућни однос између економских емиграната и њихове домаће чељади у Црној Гори, самим прекидом фактичке везе између њих, није престао да постоји<sup>58</sup>). Емиграција као основ за гашење Куће не може се подвести под поменуте прописе и стога је, са гледишта праксе, овај основ нелегитиман. Екстензивно тумачење прописа ОИЗ-а допуштало је, међутим, да се и економска емиграција уврсти у узроке за престанак кућног односа и подведе под прописе чл. 965 Законика. Одласком у емиграцију и манифестацијом воље да тамо стечену зараду-тековину задржи за себе, иселеник-емигрант је посредно изразио захтјев за диобу од кућне заједнице. А диоба Куће, ако постоји захтјев њеног пуновласног члана, ни по прописима ни по обичајном праву не може се ускратити (чл. 2 у вези чл. 779 и 780 ОИЗ-а). Пракса је поступно конституисала и фактички престанак заједнице живљења као додатни узрок за гашење Куће<sup>59</sup>).

Процесно-правни третман Куће као субјекта у праву и однос кућне чељади према наслеђивању заоставштине умрлог

<sup>58</sup>) „Наша судска пракса, од кад аје стао о. и. з. на снагу, дакле, кроз читавих пет деценија, пише М. Вуковић, стално је до натраг годину дана, једнако примјењивала на конкретне случајеве чл. 964 и 965 о.и.з. дајући им смисао вазда један исти... До натраг годину дана никада ни један црногорски суд није изрекао пресуду, којом би се тврдило да је који мушки у Кући рођени члан изгубио чланска права и изишао из чланских обавеза без диобе или да је који женски, у Кући рођени члан бјекством или отмицом престао бити члан Куће“ (Како се губе права и излази из обавеза члана црногорске кућне заједнице, ПЗ бр. 4/1933, 169).

У прилог предњег становишта је пресуда Окружног суда у Колашину, бр. 314-III-1923-5 од 7. јула 1923. год., која је обавезала туженика као економског емигранта да тужиоцу, по свој прилици његовом брату, призна право над половином своје зараде коју је стекао у Америци до марта 1923. године као дана када је њихова кућна заједница подијелена. Слично томе, Окружни суд у Цетињу, пресудом бр. 258-III-1925-2 од 16. маја 1925. године, досудио је економском емигранту, односно његовом правном сљедбенику, право на дио у имовини кућне заједнице у Добрском Селу (код Цетиња). Суд је нашао да између емигранта и матичне задруге постоји и даље кућни однос, без обзира на прекид заједнице живљења јер кућна заједница није дијелена. Ове пресуде потврђене су пресудама Великог суда од 16. XII 1924. и од 16. IX 1925. године. По налозу Вишег суда кућна заједница постоји, без обзира што је заједница живљења између њених чланова већ 50 година престала да постоји. Истовјетно правно схватање потврђено је и у начелном мишљењу пленарне сједнице Великог суда од 6. X 1928. год. (ПЗ 4/1933, 169, 170).

<sup>59</sup>) Антиципација те праксе је у наредби Великог суда бр. 2205 од 12. XII 1882. године која је донијета под притиском промета и све сложенијих дужничко-повјерљачких односа који поткопавају Кућу. Наредба је олабавила чвршћу повезаност кућне чељади и поставила основицу за губитак чланства у Кући поводом прекида фактичке заједнице између њених чланова. Члан Куће који оде на занат или другу тековину а не подијели се нити узме дио од очинства није дужан да мири дут Куће, осим у вриједности дијела који би му од очинства припао. Лична тековина таквих чланова остаје за њих. Тако исто ни кућна заједница не одговара за дугове које би на страни чинили чланови који су се од ње одвојили (Зборник II, 117, 118).

члана кућне заједнице, два су питања која изражавају став судске праксе према овој народној-старинској установи. Посматрана са аспекта ове праксе, Кућа је у вријеме доношења ОИЗ-а и послије тога у прелазном стању. Од класичне задруге-неличног имаоника у којој, умјесто наслеђивања, постоји сукцесија узупфруктуара, плодоуживалаца на заједничком иметку иде се ка ситној, индивидуалној породици европског типа у којој се јасно назире обриси наслеђивања у савременом правно-техничком смислу. Ту, посебно у сукобу „старих“ и „нових, елемената у Кући, у условима спорог, готово стагнатног друштвеног развитка у Црној Гори, треба видјети узроке релативно дуготрајног колебања праксе приликом позитивизације одредби ОИЗ-а у споровима из кућног односа<sup>60</sup>).

<sup>60</sup>) Код питања да ли је Кућа колектив-нелични имаоник или је сувлаштина њене домаће чељади ни пракса Великог суда није јединствена. Пленарна сједница тога Суда, одлуком бр. 931-I-1920-2 од 7. XI 1920. године, нормирала је процесно-правну обавезу члана Куће који се дијели од ње да тужбу управи против кућне заједнице као колектива а не појединачно против њених чланова. Супротно овој одлуци исти Суд, могуће под притиском праксе, дао је обратно мишљење у одлуци бр. 1241-III-1936-3 од 6. јула 1936. године: у споровима везаним за диобу Куће, тужбе се има управити против чланова Куће а не против Куће као неличног имаоника. Изјашњавајући се у прилог става Великог суда од 7. XI 1920, а против одлуке од 6. VII 1936, В. Вучинић сматра да је ова посљедња одлука неприхватљива с обзиром на дух чл. 966 у вези чл. 687 и 769 ОИЗ-а на којима се та одлука темељи (ПЗ 1/1933, 58 и ПЗ 11-12/1936, 14, 17). Но, и поред начелног мишљења Великог суда израженог у одлуци од 6. VII 1936. године, пракса у овом питању није уједначила став ни до другог свјетског рата. Такав став није имала ни непосредно иза рата. Тако су Срески суд у Титограду, пресудом Г. 101/49, и Срески суд у Никшићу, пресудом П. 226/46 која је потврђена одлуком Врховног суда Црне Горе Гж. 61/47, у споровима код раскида кућних заједница обавезивали куће као одјелите субјекте у праву а не њихове чланове појединачно (в. Б. Вуковић, оп. цит., 31).

Нестабилна је пракса и код расправљања питања да ли одијељени задругар има право да конкурише на наслеђе у заоставштини умрлог члана Куће. Однос према овом питању је од највеће важности јер одлуке суда изражавају друштвену стварност. Оне су израз колебања између елемената колективизма у Кући и елемената индивидуализма који су њихова негација. Ови елементи се узајамно преплићу у „мјешовитом“ карактеру Куће која је на прелазу између кућне заједнице као одјелитог неличног имаоника и Куће као сувласничког односа између њене чељади. Под дејством конзервативне друштвене свијести нижи судови су упорнији у ставу да се очува колективистички карактер Куће који је иначе у умницању пред потребама робно-новчаног промета. Тако је у пресуди Округног суда у Цетињу (спор Милоша Јовановића из Комана против Јована Јовановића из истог мјеста), бр. 864, III. 1921 од 20. II 1922, опширније изложено становиште да одијељени члан Куће има право да наследи умрлог задругара тек кад се његова Кућа угаси. Позивајући се на прописе чл. 687, 688, 690, 693, 695, 832, 964—968 ОИЗ-а овај Суд сматра да је интенција законодавства да се ојача Кућа па да стога нема основа да се крњи скупни домаћи иметак ни у случају смрти њеног члана. Аналогно чл. 693 ОИЗ-а, Кућа наслеђује и дио умрлог члана. Она наставља да постоји као нелични имаоник и онда када спадне на једно чељаде.

Старатељство као дио кућног права, узаконеног у ОИЗ-у, коријенило се у свакодневној пракси по цијену приличног отпора нижих-подручних органа државне власти. Насупрот настојању више судске власти да се прописи Имовинског законика о старатељским пословима консеквентно проведу у живот кад год би интереси странака били угрожени, постоји тежња братственичких колектива да осујете интервенцију јавне власти и да старатељство и даље задрже унутар породице, као своје суверено право<sup>61</sup>). Отпор је посебно изражен у случају ако би за старатеља требало ставити инзбратственика и иноплеменика. Род се бринуо да имовина малољетних и непуновласних лица остане унутар њега, макар то било на штету тих лица. Ако је у питању старатељство над удовом, та дужност је била скопчана са низом тешкоћа. Удова, наима, на мужевини има тек право ужитка. За подмирење својих потреба она се служи плодовима и дохоцима са имовине. Главнице се смије дотаћи тек „уз приволу старатеља“ и одобрење Надстаратељске власти. Послије удовине преудаје или смрти та главница иде мужевљевим насљедницима. Стога је старатељ, ако је из круга мужевљевих законских насљедника, сужавао удovina права и у настојању да што прије дође до имовине излагао је шикани. Старатељ који је изван тога круга изложен је неприликама око усклађивања интереса насљедника позваних да наслиједе имовину која је под теретом ужитка и интереса удове-стараника. Такво стање потхрањивало је отпор практичној примјени института ОИЗ-а о старатељству и бивало је

Право насљедства заоставштине умрлог члана Куће од стране одијеленог задругара долази у обзир тек кад Куће престане да постоји смрћу њеног посљедњег члана. Пресудом бр. 471 VII 1922-12 од 5. X 1922. године Велики суд је нашао да су разлози у поменутој пресуди Окружног суда у Цетињу неодрживи јер су противни обичајима и судској пракси. Њени разлози се погрешно изводе из ОИЗ-а који, сходно чл. 2 и 687, не садржи прописе о насљедном праву (АСРЦГ, списи адвокатура Б. Радановића, 1918—1941, IY-1-50, № 18). Овај став Великог суда потврђен је његовом начелном одлуком бр. 522. VII 1928-51 од 14. маја 1928. године. Пошто је примијећено да се правни обичаји о насљедивању неподијелених чланова Куће од стране одијелених чланова „неједнако примјењују“, овај Суд је одлучио: по обичајима који се десумирају из многобројних пресуда Великог суда одијелени члан Куће има право да конкурише на заоставштини умрлог члана Куће. Наима, по чл. 769 ОИЗ, све што се тиче насљедства остављено је правилима која се налазе у обичајима и појединим законима па се ово питање има расправити по чл. 2, у вези чл. 779 ОИЗ-а (ПЗ 1/1933, 57, 58).

<sup>61</sup>) Старатељство треба успоставити и над имовином пунољетних лица ако би ова својим располагањима угрозила интересе своје малољетне дјеце. Тако Велики суд налаже подручној власти да се над имовином Јована Ж. Јовановића, сходно чл. 643—644 ОИЗ-а, постави старатељ, с обзиром да је овај диспозитивним радњама уступио своју имовину неком трећем, на штету сопствене дјеце (АСРЦГ, Велики суд, VII 1901, 1).

повод за учестале интервенције више власти против злоупотреба старатељских овлашћења и нереда у старатељским пословима<sup>62</sup>).

У живој динамичној пракси судова примјена прописа ОИЗ-а о старатељству вршена је опрезно и уз ослонац на појединачне одредбе Законика. Примјер таквог поступања је пресуда Окружног суда у Цетињу бр. 1753-IV-1922-226 од 6. XI 1922. којом је одлучено у спору Ника Џањевића против кућне заједнице Божа Чавића. Суд није оснажио уговор о размјени некретнина између странака јер мајка као законски старатељ дјетета власна је да закључи уговор о промјени некретнина — чл. 648 ОИЗ-а, пошто се промјеном ништа не отуђује већ се имовина надомјешћује. Иначе, промјена се по чл. 257 ОИЗ-а просуђује по правилима која вриједе за куповину. У начелу, пунољетни имаоници обавезују Кућу (чл. 691 ОИЗ-а). Дио Куће који неко добије наслеђством његова је особина — члан 689 и 967 ОИЗ-. Кад управљање и располагање имовином прелазе оквире послова обичне управе, по-

<sup>62</sup> Уз одговарајуће тумачење прописа ОИЗ-а о старатељству и налоге да се по овим прописима поступи, Велики суд, као највиша власт у старатељским пословима, дјеловао је против самовоље нижих власти у овим пословима. Поводом „давије“ Милоша Јокова Поповића и стрине му Маре, жене пок. Петка, капетан Илија Лопичић из Цеклина обавјештава 10. III 1895. године Велики суд у Цетињу да Милош тражи да се Мари стави старатељ-проканадур, како ова не би упропастила имање које јој је муж покојни Петко тестаментом оставио на уживање. Лопичић, у вези тога, пише Великом суду: „За то сам пресудио да ја не налазим никакве разлоге да јој се (Мари — ПС) стави проканадур докле се не види да је потребит почен до сада по увиђавности није ништа потрошила без разлога...“ У одговору на Лопичићев акт, Велики суд му је актом бр. 406/1895 од 15. III 1895. године наложио да у свему поступи по ОИЗ-у: „...поступите по наређењу чл. 707 Општ. имов. законика: Мари ставите старатеља који ће пазити над њеним имањем, па нека Маре ужива све плодове и дохотке са Петкова имања, а цјелине да се не може дотакнути него само у крајњој потреби кад не би могла живјети самим приходима па и онда са приволом њеног старатеља и с одобрењем Надстаратељске власти“ (АСРЦГ, ВС 1895-III, 1-80, том 219, III, 1895-35).

Но, и поред будног надзора више власти у старатељским пословима, уочено је да нижи органи не обављају ове послове на начин како то траже прописи ОИЗ-а, што је и навело Министарство правде да општим расписом бр. 1600 од 27. IV 1906. године упозори надлежне органе на њихову обавезу да се у старатељству придржавају одредби поменутог закона. У распису је речено да судови као надстаратељске власти не поступају „у смислу прописа петог дијела Општег имовинског законика“, па често не постављају старатеља и слабо воде надзор над старатељским пословима. Стога министар правде наређује судовима да се строго држе наређења закона, да правовремено именују старатеља, тамо гдје то закон предвиђа, и да врше попис имовине стараника. Судови су, речено је даље у распису, обавезани одредбама чл. 647 ОИЗ-а да воде строги надзор над старатељским пословима.

Тамо гдје ОИЗ није изричито и подробно уредио старатељске одnose, мишљење је Министарства правде, треба се ослонити на наредбе Великог суда о старатељским пословима које су донијете прије ОИЗ-а па имају значење обичајног права и према чл. 652 ОИЗ-а допуњавају законске одредбе (Зборник II, 543—545).

требно је и одобрење Настаратељске власти — чл. 648 ОИЗ. Непоштовање ових прописа може довести до „рушљивости“ правног посла — чл. 918—919 ОИЗ-а<sup>62а</sup>).

Комунице (гора, паша, вода) су од животне важности за народ. Без њих не би било сточарства, егзистентне гране привређивања<sup>63</sup>). Режим коришћења комуна основица је, дугом употребом уходаног, обичајног права које дјелује као конзервативна сила и прожима све поре друштвеног живота. То право потхрањује старинске уредбе, међу којима је и Кућа. „Комунско“ обичајно право ближе је животу, уткано је у народно биће и народ се тога права не би одрекао. Прописи који би му противурјечили значили би насиље над животом па би као „страно тијело“ у народном организму били одбачени. Стога се ОИЗ, у погледу односа везаних за посјед у коришћењу комуна, органично на њихову оквирну регулацију (чл. 709—714). Подробније уређење тих односа остављено је правилима која „у добрим обичајима живе“. Код расправљања спорова везаних за комуне присутни су приватно-правни и јавно-правни елементи који се узајамно прожимају, у процесу су међусобних утицаја и чине дијалектичко јединство.

Свако се „племе“ сматра „правим имаоником“ за све што се тиче опште племенске заједнице-комуна (чл. 709)<sup>63а</sup>). Кад племенници раздијеле племенски иметак, заједно са тим дјеловима и права која су са њима скопчана, прелазе на поједина села, братства или куће као посебне „праве имаонике“ (чл. 713)<sup>64</sup>). Управа и уживање „племенских“ добара одвијају се по закону, обичају и правилима „племенског“ збора (чл. 711). У циљу очувања интегритета „племенских“ добара одредба чл. 712 ОИЗ-а утврђује да ниједан „племеник“ не може продати ни одјелито уступити своја права на „племенску“ неподијељену имовину.

Код законодавног и судског расправљања „комунских“ спорова, на бази ОИЗ-а, веома се опипљиво назире неколико тенденција у друштвеној пракси. У настојањима да очува неповредивост комуница, а тиме успори процес депосједирања сељашта и

<sup>62а</sup>) АСРЦГ, адвокатура Б. Радановића 1918—1941 IV, 1-50, № 2.

<sup>63</sup>) Око 75% домаћинства у Црној Гори упућено је, у погледу исхране стоке, на комуне (Ж. Булајић, опт. цит. 257, 258, 265). Комунице премају претежан дио Црне Горе, нарочито у Брдима. За разлику од других крајева Југославије, братственичко-племенски комуни постали су овдје општенародна имовине тек иза другог свјетског рата.

<sup>63а</sup>) С обзиром да се у доба ОИЗ-а не може говорити о племену у његовом класичном значењу, израз „племе“ је под наводима.

<sup>64</sup>) У Богишићевој грађи наилази се на податке који упућују на то да су братства, села и племена „јуридичка лица“ (АИИ, ББЦ, XVI, 22 — наведено по Љ. Бирић-Богетић, Комунице у Црној Гори, Титоград 1966, 216). Појам правног лица, међутим, везан је за развијеније робно-новчане односе и по својим битним обилежјима негација је Кућа, братства, племена који су, као посебни нелични имаонички, израз аутархије и заосталих друштвених односа.



уситњавања и онако ситног сељачког посједа, државна власт је узастопним мјерама интервенисала против учестале диобе комуна. Сељаку, раднику и ратнику требало је путем комуница обезбиједити да држи стоку и да тако очува свој егзистенцијални минимум<sup>65</sup>). Осиромашена маса сељаштва је, на другој страни, заинтересована да притиском на комунице издејствује њихову диобу, односно да њиховом приватизацијом дође до земље за обраду, евентуално да продајом добијених дјелова прибави нужна новчана средства<sup>66</sup>). Родовско-територијални колективи (Кућа, братство, село, „племе“) као цјелине имају интерес, утемељен на тврдокорним нормама обичајног права, да комуне очувају за себе и да онемогуће туђина у њиховом коришћењу<sup>67</sup>). Имућнији друштвени слој покушава да посредством куповине приватне имовине иноплеменика дође до богатих комунских испаша у туђим „племенима“.

Развитак комуна, према пракси судова и управних органа, иде у правцу њихове „приватизације“ и њиховог све интензивнијег увлачења у робно-новчани саобраћај. Комунице, поступно али константно, све више губе својство *res extra commercium*. Тај процес, процес „нагризања“ неповредивости и интегритета комунских добара збива се у посредном-специфичном виду. Под

<sup>65</sup>) Наредба МУД-а бр. 1115 од 1. XI 1896. године забранила је диобу сеоских и племенских комуница (наредба не помиње братственичке комуне мада је из њеног текста јасно да се и на њих односи). Ова наредба у ствари је поновила наредбу истог Министарства бр. 607 од 14. IX 1884. године (Зборник II, 138, 139, 231, 232). Њом је стварно дерогиран чл. 713 ОИЗ-а који допушта диобу комуна. Иако уредба није у облику закона, с обзиром на још неиздиференцирану законодавну, судску и управну власт, то и она као и други подзаконски акти (уредбе) има моћ закона. Наредба од 1. XI 1896. године доцнијег је датума од ОИЗ-а. Предмет регулације у закону и наредби је истовјетан (питање диобе комуна) па због свега тога, код колизије ових прописа, има мјеста примјени класичног правила: *lex posterior derogat priori*.

<sup>66</sup>) У конкретним споровима виша судска власт категорично инсистира на потреби примјене чл. 712 ОИЗ-а који одређује да ни један племеник док је комуница неподјелељена не може продати ни уступити одјелито своја права на племенску неподјелељену имовину. У писму капетану Милуну Новову у Лијеву Ријеку од 22. маја 1891. године, Велики суд пише, поводом комуна Требешице, да овај комун остаје за оне који „живе у Слацко“. Они који би дигли из мјеста не могу продати у томе комуну своје дјелове (АСРЦГ, 1891, нар. и расп. 701—1500, № 1079).

<sup>67</sup>) Водећу ријеч у тим колективима имају имућнији и угледнији сељаци — „јачица“ који посједују стада стоке и стога су против продора „иноплеменика“ у домаће комуне. По уговору племена Куча који је донио племенски одбор, „према старинском племенском обичајном праву...“ (ПЗ 7-8/1936, 27—30), ни један евентуални исељеник из „племена“ не може продати свој дио у планини. Без одобрења племенског одбора нико не смије притиснути племенски комун. За супоника се не смије узети иноплеменик „без дозволе цијелих катуњана“. Сви катунари су дужни да сразмјерно носе јавне терете везане за одржавање комуна. Режим коришћења комуна уређује се договорно: издиг на планину и здиг са ње врше се колективно у одређено вријеме.

притиском масе осиромашеног сељашта, крајем XIX и почетком XX вијека, диоба комуница, нарочито на подручју старе Црне Горе, је масовна. Комуни се, иначе, користе на приватној основи. Услов за право на њихово коришћење је посједовање приватног посједа. Куповином ових посједа у круг корисника комуна улазе и иноплеменици, што убрзава нестајање родовско-територијалних група (Куће, братства, „племена“). Намјесто ових група као субјеката комунских права, носиоци ових права све више су појединци-приватни власници. На овај начин класична физиономија комуница лагано нестаје.

У потврду ових околности је положај жене у споровима везаним за комунске односе. С обзиром на класично обичајно право ни сестра без браће, послѣ своје удаје, није имала право на удио у родском комуни. Што више, таква удавача обично би оставила и приватну имовину-очевину својој ближичи по оцу, с тим што би за њу примила неку, више симболичну, накнаду. У замјену за изгубљено очинство жена је имала право родовања, односно право да у роду буде заштићена, даривана и лијепо дочекана. У другој половини XIX и нарочито почетком XX вијека насљедно право жене бива пуније и стварно садржајније. Кћер је сукцесор свога оца, ако овај нема мушког порода, и репрезентује га како у погледу приватне имовине која улази у његову заоставштину тако и у односу на његово право на удио у комуни. Створен је тако основ за даљу приватизацију комуна. Удајом жена преноси и право на удио у комуни на туђе „племе“. Двострука комунска права нијесу више изузетна појава. Комунице као основ кохезије родовско-територијалних група све више бивају прошлост<sup>68</sup>).

Под дејством класичног облигационог права, узаконеног у ОИЗ-а, убрзано копне колективистички облици живота код Црногораца. Редактор ОИЗ-а пренио је у Законик опште правне установе тога права (које су у основи француског и аустријског законодавства) с тим што је претходно провјерио да ли ове установе имају ослонац у животу и да ли одговарају потребама трговине. Такво, модерном терминологијом формулисано, облигационо право, покривено ауторитетом ОИЗ-а, негација је рецидива колективизма и сметња је регенерацији реликата родовско-братственичких колектива. Насупрот обичајно-правној „анархији“, установе облигационог права у Имовинском законнику одговарају развијеним дужничко-повјерљачким односима и доносе правну

<sup>68</sup> У томе правцу чини прекретницу пресуда Великог суда у Подгорици бр. 134-IV-1937-8 од 15. III 1937. године која је, супротно пресуди Округног суда у Никшићу од 22. X 1936. године, утврдила да дјевојка која је остала сама на „живцу“ (односно дјевојка без браће — чл. 55 Даниловог законика), иначе удата за другосељанина, послѣ смрти свога оца, не губи право на комуницу у родском селу већ то право и даље задржава, уз услов да врши све јавне терете као и други удионичари — чл. 781 у вези чл. 61 и 62 ОИЗ-а (ПЗ 3—6) 1937, 75—77).

сигурност. У Законику су тако нормирани институти: купопродаја (чл. 222), јемство (чл. 457), појам извршења уговора и последице његовог неизвршења (чл. 524 и 540), солидарно одговорност или самокупност (чл. 556), обавезе из недопуштених дјела (чл. 570). Општи појам уговора и уговорника, појам незваног вршења туђих послова, пренос-цесија, компензација-пребијање дуга, последице неизвршења уговора и недостатка у вољи сауговорача нашли су мјесто у чл. 494—501, 587, 609, 615, 623, 518 ОИЗ-а. Појам стварне и неимовинске штете и услови за обештећење оштећеног ближе су дефинисани у чл. 580 и 581. У одредбама чл. 780 антиципиране су узансе у савременом трговачком промету.

Слично одржају-узукапији и застарелости тражбина је новина у ОИЗ-у. „У старинском народноме обичају по правилу „згода дуг плаћа“ дуг није умирао ни за сто година, те док му је год паметара било могао је наплаћен бити“<sup>69</sup>). Прихватљиво у условима спорог развика црногорског друштва, такво стање је неприхватљиво за убрзанији развика тога друштва у познијим деценијама XIX вијека. Живљи промет тражи ефикасније дјеловање, краће рокове за дуг и већу сигурност. Застарелост тражбина у ОИЗ-у уређена је на начин који одговара савременом праву. Ближе су одређена права која не застаријевају и она која су подложна застари (чл. 625), утврђени су општи и посебни рокови застаре (чл. 626—630) те и прекид течаја застаре (чл. 632—634). По пропису чл. 635 суд не одлучује о застари по службеној дужности већ по приговору странке. Он се не обазире на старелост „... док то не иште страна којој је стало до тога“<sup>70</sup>). Ипак, код примјене ових прописа у појединачним случајевима има нејасноће и колебања. Дешавало се да суд одбије тужбу због застарелости тражбине, без обзира да ли је странка ставила приговор о застари права свога противника<sup>71</sup>).

Опште сиромаштво становништва и његова хронична презадуженост општа је појава у црногорском друштву крајем XIX

<sup>69</sup>) В. Божишић, *Метод и систем кодификације...*, 90.

<sup>70</sup>) в. П. Стојановић, *Привидне противурјечности одредаба Општег имовинског законика*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/1974, 299—317. И одредбе ОИЗ-а о застарелости тражбина васпитног су карактера и треба да тргну „племенског“ човјека из учмалости, да код њега убрзају стварање радних навика и да га свикну на промет који одговара потребама развијеног грађанског друштва. У томе смислу је и начелна одредба Законика: ко право своје запуста нек себе криви ако га изгуби (чл. 1031).

<sup>71</sup>) У писму од 11. IV 1891. године, Велики суд одговара на писмо Окружног суда у Никшићу број 593 од 3. IV 1891. године поводом давије-спора Гордића и Грујице Бакоч. Предмет спора је оставина-прћија пок. Милице, жене Аћима Гордића. Ова се давија не прима, пише Велики суд „за штоге застарала“ (АСРЦГ, Велики суд 1891, нар. и расп., 701—1500, № 831).

и у почетку XX вијека. Та чињеница се упадљиво назире како у друштвеној пракси тако и у нормативним актима. Због ниске, крајње ограничене производне основице, зеленашење је узело маха. Камата на дуг код зеленаша достиже и до 200<sup>0/0</sup><sup>72)</sup>. Трговци уцјењују сељаке дужнике и путем фиктивних уговора, високих камата и дарова, које им зајмопримци доносе, извлаче прекомјерну добит. То развлашћује сељака и сили га на економску емиграцију. Посебни прописи које је државна власт, прије ОИЗ-а, доносила ради уређења ових питања мотивисани су потребом да се успостави баланс између интереса промета и потребе да се свођењем зеленашке добити на разумну мјеру сељаку очува егзистенцијални минимум<sup>73)</sup>.

У регулацији дужничко-повјерилачких односа ОИЗ је покушао да уведе ред и да сузбије зеленашење. Законска добит на главницу је 8<sup>0/0</sup>. Уговорници могу о томе другачије „углавити“ с тим да добит не може пријећи годишњих 10<sup>0/0</sup>. Што се преко тога углави, не само да ће бити без вриједности већ ће се зајмодавац глобити са 20<sup>0/0</sup> главнице (чл. 261, 262 у вези чл. 534 ОИЗ-а). Изворна грађа потврђује да судска пракса није игнорисала прописе ОИЗ-а већ их је, зависно од конкретних прилика, примјењивала. У налозима нижим-подручним судовима Велики суд је једнако инсистирао на потреби поштовања ових прописа. Тако овај суд пише 30. IV 1891. год., у акту капетану Перу Ђурашковићу у Риједи, поводом зеленашења Сава Радомана из Љуботиња: „Нека дужници Саву измире главницу и закониту добит а Сава глобит по чл. 534 ОИЗ-а са 20<sup>0/0</sup> главнице и нека љуботињски капетан то изврши“<sup>74)</sup>. Код тумачења члана 544 ОИЗ-а, судови су нашли да законска добит од 8<sup>0/0</sup> која иде почев од дана „којим почиње одвлака“ терети дужника без обзира да ли је добит уговорена<sup>75)</sup>. Ако није углављен рок када ће се дуг вратити, а тај рок се не може према приликама одредити, дуг ће се вратити тек кад „дужитељ откаже дужнику даље чекање“. У томе смислу, изричитим позивом на „први раставак чл. 259 Имовинског законика“,

<sup>72)</sup> Ж. Булајић, Још једном о аграрним односима у Црној Гори, 1378—1912, ИЗ 1-2/1983, 19, 27. Презадуженост и зеленашки интерес су исцрпили црногорског сељака и осиромашили његов посјед. Тридесетих година XX вијека на једног становника у Црној Гори отпадало је мање од једног рала оранице (С. Меденица, оп. цит., 8).

<sup>73)</sup> Наредбом Сената од 8. VII 1874. год. забрањено је ношење дарова зајмодавцима. Наредбама Великог суда бр. 3205 од 12. II 1882, број 585 од 30. IV 1883. и број 575 од 15. VI 1884. године (коју је издао Државни савјет) утврђено је да се код зајма-дуга, приликом наплате добити не смије, узимати више него пара на пару, да се за намиру дуга дужнику не могу узети: куће, најпотребније хаљине, земљоделски алат и једно рало земље, као и да се у име добити на дуг не узима фрукт са заложене земље (Зборник II, 63, 64, 105, 112, 113, 128, 137).

<sup>74)</sup> АСРЦГ, ВС 1891, нар. и расп. 701—1500, № 896, 897.

<sup>75)</sup> Идем, № 1040.

Велики суд је ријешо спор између Перише Радојева и Васа Филлипова из Теклића<sup>76)</sup>.

Не само законску добит већ и остале околности везане за дуговинске односе требало је уредити на начин који предвиђа ОИЗ. Наредбом МУД-а бр. 1183 од 30. VI 1903. год. дата је обавијест да сваки кућни старјешина може добити зајам уз услов да „има два сигурна јемца, који су по наређењу Оп. Им. Законика способни да буду јемци“. А ако се задуживање врши код банкарске установе-штедионице, онда, по тумачењу Министарства правде у акту бр. 572 од 23. II 1909. године, упућеном обласним судовима, у текућој пракси треба разликовати мјенично јемство од општег приватно-правног јемства, „т.ј. од јемства у смислу чл. 457 Општег Имов. Законика“. Јемац се, по овом пропису, гони за дуг тек ако дуг не плати дужник. Мјенични јемац, међутим, јемчи за дуг солидарно са дужником<sup>77)</sup>.

Код нижих судова искрсавају као спорна питања која све имовинска добра дужника долазе под удар за наплату дуга. С обзиром на више пута поновљена наређења да се сељаку не може продати за дуг кућа и једно рало земље, пракса је у недоумици да ли куће у варошима имају својство сеоских кућа и да ли су стога, с обзиром на предња наређења, подложне режиму неповредивости код наплате дуга. Расписом Министарства правде бр. 2013 од 16. IV 1904. год., упућеним Великом суду и обласним судовима, та дилема је разријешена тако да се куће у старим варошима рачунају као саставни дио вароши па су стога, и код презадужености дужника, подложне поступку за наплату дуга.

Посебне су тешкоће код примјене чл. 697, 700 и 701 ОИЗ-а. У распису Министра финансија бр. 1111-1-586 од 22. V 1906, упућеном Министру правде, указује се на произвољну праксу код примјене поменутих прописа. С обзиром на смисао ових прописа да кућанин-дужник сноси обавезе и плаћа штету из недопуштеног дјела, осим ако би штета била у вези са кућним послом или ако кућа није учинила да не дође до недопуштеног дјела, када она сама пада у дуг, општински и капетански судови често нијесу начисто са тим да ли се државни дугови, тамничарски трошкови и глобе мире на терет Куће или њеног члана-непосредног дужника. Стога се од Министарства правде тражи да судови поступају по прописима ОИЗ-а о кућној заједници (чл. 697, 700, 701) па да убудуће одређено утврде кога терети тамничарски трошак или глоба, односно да ли ове тражбине иду на терет Куће или на терет личне имовине-особине њеног члана-дужника<sup>78)</sup>.

Тамо гдје је ОИЗ инсистирао на формалности правног посла, недостатак форме, у пракси судова, чинио је да изостану

<sup>76)</sup> Идем, № 1067.

<sup>77)</sup> Зборник II, 398, 399, 628, 629.

<sup>78)</sup> Зборник II, 446—47, 547, 548.

правне посљедице тога посла. По подобију правила о преносу влаштине на непокретним добрима (чл. 26 и 27 ОИЗ-а), уговор о подлогу треба да је писмено утврђен. Ако је подлог основан на уговору, исправа о њему треба да је судом потврђена. Недостаје ли ова форма уговор о подлогу неће имати правно дејство. Пракса Великог суда држала се ових одређења ОИЗ-а, па је по основу њих, „сагласно чл. 183 ИМ. законика“, пресудила давију Васа Савићева и попа Ђорђије Милановића. Како уговор о подлогу између ових „давуција“ није судом потврђен, Васова се имовина не узима за подлог а дуг Васов попу Ђорђији сматра се као „прости дуг“. Од прихода са Васове имовине коју је поп Ђорђије већ посједовао треба попу измирити законску добит, а што преко тога претече узима се за намир главног дуга-главнице<sup>79)</sup>.

##### 5. „Варошки елементи“ у ОИЗ-у

Обимна нормативна активност и динамична судска пракса, инспирисани ОИЗ-ом, ипак су палијативне мјере које нијесу корјенито сузбиле зеленашење нити битно олакшале положај презадуженог црногорског сељака. Издавањем жита на вађевину и путем симулованих уговора (давањем на зајам мање количине новца од оне на коју гласи уговор) повјерилац-зеленаш (а код давања жита на вађевину у улози зеленаша појављује се држава) лишавао је дужника средстава и испод егзистенцијалног минимума<sup>80)</sup>. Такво стање навело је државну власт да предузме радикалније мјере и да зеленашење гони као казнено дјело. Пошто ни имовински законик ни посебне наредбе не помагаше да се сузбије зеленашење и прекомјерна „лакомост појединаца за што већим добитком“, то је требало ићи на примјену параг. 284. Кривичног законика за књажевину Црну Гору: ко би се у циљу стицања веће добити противзаконито користио фиктивним, са несвојевласним лицима закљученим, уговорима или би употрежибио превару при уговору, односно послужио се невољом и лакомишљеношћу друге уговорне стране, биће кажњен не само одузимањем вишка добити и глобом од 20% од главнице већ и затвором до 6 мјесеци, а у поновљеном случају и до 12 мјесеци<sup>81)</sup>. Међутим, и поред тако одлучног става државне власти, хронична презадуженост и зеленашење оптерећују црногорско становништво све до другог свјетског рата. С обзиром на тешку заосталост и ниску производност друштвено-економске основе мјере грађан-

<sup>79)</sup> АСРЦГ, ВС 1891, нар. и расп. 701—1500, № 863.

<sup>80)</sup> На закључивање симулованих уговора како би трговац избјегао казну „означену у чланку 534 Општег Имовинског законика...“ и тако на новце добио велику добит указано је у наредби Великог суда број 1239 од 14. јуна 1891. године (Зборник II, 199, 200).

<sup>81)</sup> Зборник II, 584—552.

ско-правне и казнене репресије нијесу могле измијенити стање на боље<sup>82</sup>).

„Варошки“ елементи, елементи новог начина привређивања у крилу тржишних центара, присутни су, како у ОИЗ-у тако и у свакодневној пракси. Тежња је праксе да ове елементе, екстензивним тумачењем прописа, доведе у склад са постојећим прописима и рјешењима ОИЗ-а. Најамнина варошких кућа већ је актуелна појава и повод је за спорове између најмодавца и најмопримца. Приликом расправљања ових спорова став је Великог суда да се у свему поступи по чл. 295 ОИЗ-а<sup>83</sup>).

С обзиром на недореченост одредби ОИЗ-а код дефинисања појма најамног радника, Велики суд је покушао да тај појам ближе одреди и да га усагласи са друштвеним потребама. Нови облици привређивања у индустрији и занатству, макар ембрионално, узрокују појаву „професионалних“—најамних радника чији је положај другачији од положаја најамника-сеоских слугу. Разматрајући питање одговорности послодавца за штету коју учине његови посленици (а ово поводом спора Лукшића из Подгорице), Велики суд сматра да ОИЗ разликује двије врсте слугу: кућног слугу који живи у кући свога газде и слугу у ширем смислу који уопште врши неке послове за рачун свога газде. Ове последње Законик назива још и најамником или радником (чл. 322 и 574). Одредбе ОИЗ-а чине газду одговорним за штету коју његов најамник, при нарученој радњи, некоме трећему учини, уз

<sup>82</sup> У Црној Гори је у 1931. години само 6% становништва живјело од индустрије и занатства, а 79,3% зависило је од пољопривреде. На 1000 становника у 1938. години 7 пута је мање радних мјеста него у Македонији а 57 пута мање него у Словенији. Имала је два пута мање погона у коњским снагама него Македонија а 22,5 пута мање него Словенија. У сјеверним крајевима Црне Горе претежан дио становништва живио је од пољопривреде (у Шавнику 94,5%). Дугови сељака су два пута већи него у Македонији. Укупно задужење сељака прелази приходе из пољопривреде. Док је у Словенији 54,5% становништва писмено у Црној Гори тај постотак је 43,9% (С. Меденица Привредни развитак Црне Горе, Тград 1959, 17, 18, 22, 28, 30, 32). Ако је стање такво у 30-тим годинама XX вијека, основано се може претпоставити да је у познијим деценијама XIX и на почетку XX вијека далеко неповољније.

<sup>83</sup> А овај пропис инсистира да је, у случају неплаћене најамнине, давалац куће у најам овлашћен да у залогу за обезбјеђење „најмовине“ задржи, у висини њене вриједности, најмопримчево покућство или друге покретне ствари које се у кући налазе. Од тога се изузимају ствари које се, по постојећим прописима, остављају презадуженику и не тичу се за дуг. Тако, односно сагласно чл. 295 Им. законика, по мишљењу Великог суда, треба поступити и у спору поводом најма куће Рамадана Белановића у којој стоји Јаков Пековић. Карактеристично је да овај Суд (у акту Окружном суду у Никшићу од 3. јуна 1891. год.), за најамнину која треба да се плати Белановићу, чини одговорним првенствено стварног даваоца куће у најам. Ако је кућа дата у најам Јакову „из друге руке“, пише Велики суд, онда тај који је дао нека измири најамнину Белановићу па нека износ касније тражи од узимаоца куће у најам — Јакова (АСРЦГ, ВС 1891, нар. и расп. 701—1500, № 1173).

услов да на страни газде постоји немар у пажњи и надгледању над радом најамника, који је немар у узрочној вези са насталом штетом<sup>84</sup>). У третману најамног радника ни ОИЗ нити пракса нијесу дубље одмакли од третмана сеоских слугу.

Код формулисања прописа о накнади штете, ОИЗ је на становишту савременог права. Штета је не само стварна штета већ и измакла добит. Штетник је у обавези да штету накнади не само онда кад је ова настала „злом намјером“ већ и кад се згодила „по немару или обијести“ (чл. 570, 923—926). Аналогно параг. 1320—1333 аустријског ОГЗ-а, ОИЗ је нормирао видове штете познате савременом законодавству: стварну штету (трошкови лијечења, боловања, накнада за инвалидност и изгубљену зараду у случају повреде; трошкови упоа и накнаде за изгубљено издржавање члановима породице у случају смрти повријеђеног — чл. 578—580 ОИЗ-а). Одредбе члана 580 и 581 узакониле су неимовинску штету (напр. штету насталу због наружења“ усљед повреде због чега се дјевојка није могла удати или штету коју неко трпи у своме поштењу и иметку због лажних гласова о његовим пословима). Приликом нормирања накнаде штете, настале недопуштеним дјелом, ОИЗ очевидно има обзира према одређеним вриједностима родовског друштва које су *res extra commercium*. Иако је у Црној Гори „за вазда забрањено искати плату за неоцјењиву крв човјечју“, кривац за нечију смрт пада у обавезу да његовим насљедницима намири штету (која је у трошковима лијечења, упоа погинулог и у губитку издржавања чељади која су зависила од њега — чл. 578 и 579 ОИЗ-а). Накнада штете није дакле, плата за „крв човјечју“ већ противувриједност губитка у имовини који је уследио због нечије смрти и повреде.

У поступку за примјену одредби ОИЗ-а о накнади штете пракса се првобитно оријентише у правцу накнаде стварне штете<sup>85</sup>). Народна правна свијест опирала се схватању да се повријеђена част и углед те и наружење, настали недопуштеним дјелом, компензирају новцем, па су и прописи Имовинског законика о томе, углавном, задржали формално значење. Практика је првобитно и изузетно толерисала овај вид накнаде штете, напр. у случају када дјевојка „због злога гласа“ бива оштећена у изгле-

<sup>84</sup>) АСРЦГ, ВС I-1903-9-41, № 31.

<sup>85</sup>) Код рањавања, напр. штетник је у обавези да плати трошкове лијечења. Тако је и Пуниша Радуловић из Слатине, одлуком војних власти, као надлежних, обавезан да плати Грани Шарановић 100 фиорина, за „наплату лијечења рана“ и за припомоћ у издржавању њиховог заједничког ванбрачног дјетета. Радуловић је, наиме, на јавном скупу пред Белијом пиперском, пуцао револвером на Грану „у три пута“, нанио јој више рана и тим „доста понизио частни значај оружју црногорскоме“ (АСРЦГ, V-1900, № 40, 110, 133, 248).



дима за удају<sup>86</sup>). И код накнаде штете важи правило да се Кућа, рало земље, најпотребније хаљине и пољопривредни алат не могу узети за дуг презадуженом штетнику већ му се остављају као егзистенцијални минимум. Негдје се тај минимум своди на рало земље<sup>87</sup>).

Премда је та одговорност стекла право грађанства у Европи средином и у другој половини XIX вијека, црногорска друштвена пракса није нити крајем тога нити у првим деценијама XX вијека стигла до објективне одговорности као посебног основа за накнаду штете. Индустрија и саобраћај који располажу средствима чија је употреба везана са појачаном опасношћу за околину, а тиме и са новим видовима деликвентног понашања, тек су у повоју. Стога и правило: ко извлачи корист од таквих средстава дужан је да сноси и ризик везан за њихову употребу није нашло мјесто ни у ОИЗ-а ни у практичном поступању судова и државних органа. Одговорност власника ових ствари за штету изазвану њиховом употребом просуђује се по општем правилу из чл. 574 Законика. Његова одговорност постоји тек ако је штета настала усљед недопуштеног дјела у узрочној вези са „пропуштеним надзором“ од стране власника над радом радника-непосредног починиоца штете<sup>88</sup>).

Неке установе облигационог права нормиране су у ОИЗ-у по непосредном угледу на страно право. Редактор Законика их је узаконио уз очевидно настојање да их усклади са народним правним схватањем. У чл. 475—479 уређени су дуговински односи који потичу од игре и опкладе. Већина европских закона узима ове обавезе као натуралне. ОИЗ (у чл. 477) признаје тражбинама ове врсте утуживост и судску заштиту. Ипак, дугови везани за игру и опкладу могу се судом наплатити тек ако се ради о играма и опкладама „које кријепе тијело и ум љуцки“ Суд може одбити захтјев за наплату дуга ако би улог игре или опкладе био

<sup>86</sup>) АСРЦГ, Сенат 1876, акта 1-445, № 66.

<sup>87</sup>) У писму капетану Никџу Лекићу у Сеоце, од 12. V 1891. године, а поводом дуга Јока Белова Петру Симонову, из основа накнаде штете због рањавања, Велики суд налаже капетану да се прода све имање Јоково, осим рала земље. Тако добијеним износом треба подмирити народног лекара Иличковића који је лијечио Петра (АСРЦГ, ВС 1891, нар. и расп., 701—1500, № 49). Накнада штете се и у овом случају испуњује у подмиривању трошкова око лијечења оштећеног.

<sup>88</sup>) Потврда овога становишта је у пресуди Округног суда у Цетиње бр. 1814-IV-1921-198 од 7. IX 1922. године. У Спорџу Миливоја Павићевића као тужиоца прогив браће Новаковић као тужених Суд је нашао да тужба нема основа. Наиме, возећи поштански ауто који је њихово власништво, шофер тужених прегазио је тужиоцевог коња и та чињеница је неспорна. Међутим, Суд није установио да су тужени као власници возила пропустили да воде надзор над радом свога шофера, као што би то „добри домаћин чинио“, па је стога и тужбено тражење, по чл. 574 ОИЗ-а, требало одбити (АСРЦГ, адвокатџра Б Радановића, 1918—1940, IV-71-150, № 86 и 87).

превелик или ако носи „на себи обиљежје криве течевине“ (чл. 475 и 477).

У новелираном члану 690 ОИЗ-а уређени су односи мужа и жене у погледу управљања посебном женином имовином-особином. Правило је да удата жена може слободно да располаже својом особином сем ако женидбеним уговором није другачије уређено. О форми ових уговора нема помена у пропису. Међутим, женидбени уговори (унијети у ОИЗ по аналогiji параг. 1237—1241 аустријског ОГЗ-а) су новина и одударају од друштвене стварности. Жена у Црној Гори, у правилу није имала посебне непокретне имовине. Претпоставља се да сва тековина у браку иде мужу. Те околности, уз традиционалну личну почињеност жене мужевљевој превласти, сужавале су уговорни капацитет жене и слабиле основ за настанак женидбених уговора.

Како утуживост тражбина, по основу игара и опклада, тако и женидбени уговори установе су туђе обичајном праву и, што се њихове практичне примјене тиче, одредбе ОИЗ-а које се на њих односе остале су, углавном, мртво слово. Ипак, само њихово декларисање у Законику наговијестило је нове-савременије уредбе како у облигационом праву тако и у имовинском брачном режиму.

Међународно приватно право у ОИЗ-у, било у погледу његовог обима или у односу на прогресивну оријентацију његових одредби, превазилази европско грађанско законодавство<sup>89)</sup>. У темељу тога права је узајамност-реципроцитет у имовинским пословима домаћих и страних држављана. Домаћи закони вриједу у цијелој црногорској држави не само за међусобне односе Црногораца већ и иностранца који се у Црној Гори налазе или суде (чл. 5). Буде ли да страна држава чини разлику између својих поданика и Црногораца, овима посљедњима на штету, исто таква разлика правиће се и у Црној Гори држављанима односне државе на штету (чл. 9). Изузетно од општег правила да црногорски закони важе и за послове страних држављана, бива да и ти закони уступају пред иноземнима у самој Црној Гори, као што бива да закони црногорски и у другим државама мјерилом служе (чл. 5 и 6). Граница примјени страног закона је у установи јавног поретка. Иностранци закони неће се примијенити ако би њихови прописи били противни јавном поретку и благонрављу или би повлашћивали неку нечовјечну установу (чл. 8 у вези са чл. 785). Основна начела међународног приватног права у ОИЗ-у ближе

<sup>89)</sup> Старији законици, по ријечима В. Богишића, мало су се бавили међународним приватним правом. Code Napoléon има о њему један члан (чл. 3) а Аустријски ОГЗ тек 6 или 7 (4, 34, 35, 36, 37, 300). Међутим „...услијед умножења опћења међу народима“ и у ОИЗ је „...требало уврстити главу и о међународном приватном праву и то у такоме обиму каква нема у никакву до сада издану грађанскоме законику“ (Метод и систем кодификације..., 92).

су конкретизована у прописима чл. 786—800. У правилима чл. 790 узаконено је класично право *lex rei sitae*. Правило чл. 798 обрађује установу *locus regit actum*. Одредба чл. 796 ОИЗ-а утврдила је услове који у Црној Гори онемогућавају примјену одлука иностраних судова. Ове одлуке неће се извршити ако би у споровима против Црногорца овоме била ускраћена могућност одбране, ако се страни органи нијесу обазирали на његову својевласт и ако је црногорски поданик обавезан на чинидбу која се по домаћим законима не би могла извршити.

У условима скоро свеопште неписмености и прикованости становништва старим обичајима требали су појачани напори да се модерна начела међународног приватног права у ОИЗ-у, која су тековина образованих народа, преточе у живот. Превођење тих начела у свакодневну праксу изазивало је особите неспоразуме и тешкоће у правном саобраћају са сусједном Аустријом. Прилике у робно-новчаном саобраћају између Црне Горе и Боке погоршавају стање на штету црногорских поданика и траже да се, и прије појаве ОИЗ-а, предузму „предуготовне радње“ за примјену његових одредаба о међународном приватном праву које су одредбе посљедица измијењеног положаја земље у међународним односима и значе радикалну новину<sup>90</sup>).

Послије ступања Имовинског законика на правну снагу, његове уредбе о међународном приватном праву везивале су судску праксу код расправљања појединачних односа са елементом иностраности. Спорови између црногорских држављана, поводом дугова насталих у иностранству, просуђују се по домаћем-црногорском закону. По томе закону суде се и имовински спорови страних држављана који се у Црној Гори „налазе и суде“ (чл. 5 ОИЗ-а). Пуномоћја за заступање у тим споровима признаће се и пред црногорским судовима, уз услов да су уређена у смислу чл.

<sup>90</sup>) У томе правцу је и наредба Великог суда бр. 1523 од 30. XI 1880. године. Многи црногорски поданици, речено је у њој, имају тражбине, дугове и друге давије са аустријским поданицима у Боки и у другим околним мјестима. Црногорци нијесу упознати са аустријским законима па не знају чинити писмено облигације, признанице, нити друге писмене исправе о куповини и продаји, о јемству, о залогома и о заложном праву на куће и земље (хипотекарно право). Да би се томе стању стало на пут, црногорски поданици треба да пазе да што мање дугова остављају у Приморју, а ако су на то принуђени, нека од свога повјериоца узму својеручно писану признаницу и такву признаницу нека издају и њему. Ако се писмена о дуговима, залогома или о јемству чине у мјесту гдје постоји окружна или капетанска власт, исправе о дугу треба да потврди та власт. Ових правила Црногорци треба да се држе не само у међународним него и у међусобним односима за све послове који се тичу дугова, купопродаје, давања непокретних добара у залогу и сличних послова (Зборник II, 82, 83).

407 ОИЗ-а<sup>91</sup>). Основно руководно начело у пракси да страни држављанин не може постати власник непокретних добара у Црној Гори, па ни оних која су изнијета на јавну продају, потврђено је мишљењем пленеране сједнице Великог суда у одлуци чл. 505-IV-1901, 591 од 31. III 1903. године која инсистира да се при јавним продајама некретнина поштује чл. 63 ОИЗ-а<sup>92</sup>). Код спорова између домаћих и иностранца пракса, нарочито виших судова, у позније доба, упорна је у примјени принципа узајамности-реципроцитета из чл. 9 ОИЗ-а<sup>93</sup>).

Тамо гдје су рјешења ОИЗ-а неприхватљива за „недозреле“ друштвене прилике или су неприкладна за новонастале односе, највиша државна власт је одлагала њихово дејство и сужавала њихову примјену. Већ у акту о промулгацији ОИЗ-а, којим је утврђено његово ступање на правну снагу дана 1. јула 1888. године, одређено је да десети раздио другога дијела Законика (чл. 193—198) „за сада“ не стаје на снагу. Уређење залога непокретне имовине као јемства за обезбјеђење дуга (хипотекарно право) остављено је провизорним рјешењима, све док се не установе заставне књиге<sup>94</sup>). Практична примјена одредби ОИЗ-а биће прив-

<sup>91</sup>) У спору Драгиње и Атанасије Греговић, као правних следбеника пок. Пера Греговића, против кућне заједнице Марка Матановића као туженог, Окружни суд у Цетињу, пресудом бр. 2495-IV-1921-271 од 26. V 1922. године, пресудио је у корист тужитељица. Њихов претходник, наиме, позајмио је у Цариграду неки износ новца пок. Јовану Матановићу, бив. црногорском посланику у Цариграду, иначе члану тужене Куће, па пошто је главни дужник умро, тражиле су да им тужена тај износ плати (тужена је, дакле, Кућа а не појединац). Туженик је приговорио да је пуномоћје за вођење овога спора смрћу пок. Пера престало да важи и да стога поступак треба прекинути. Ослонцем на чл. 407 ОИЗ-а, Суд је приговор одбио јер је у пуномоћју наглашено да ће повјеритељ и његови насљедници одобрити све акте које пуномоћник буде предузео (АСРЦГ, адвокатура Б. Радановића, 1918—1941, IV-1-50, № 45). У вези заступања у грађанским стварима треба напоменути да црногорско законодавство до 14. XII 1909. год., када је донијет Закон о јавним правозаступницима (Зборник II, 641—654), не познаје установу заступања у виду сталне професионалне активности одређених лица, па је пракса, стога, против појачаног процесног положаја појединих заступника странке (АСРЦГ, ВС бр. 1740, I-1903, 37).

<sup>92</sup>) Зборник II, 396—397.

<sup>93</sup>) Тај принцип је стекао право грађанства и код уређења имовинских односа између бивших поданика Турске и Црне Горе у пограничним крајевима. Тако је, уз изричит позив на чл. 9 ОИЗ-а и принцип реципроцитета, те с обзиром на чл. 154 истог Закона, пресудом Великог суда у Подгорици бр. 738, IV-1933-17 расправљен спор у пограничном подручју Црне Горе и Турске између сељана села М. као тужиоца и сељана села Г. и Б. као тужених у спору поводом права послужја риболовом на простору који се између њих протеже (ПЗ 4/1933, 190—196).

<sup>94</sup>) Да би се, у очекивању док наређења ОИЗ-а ступе на снагу, зајемчила сигурност у промету непокретним добрима, посебним прописима донијета су нека провизорна рјешења. Наредбом Великог суда бр. 1056 од 17. VI 1897. године о давању зајма на заставе и о намиру истог, утврђује се да, ко год даје новце на добит, мора са дужником сачинити уговор у

ремено отклоњена и у случају кад би ове одредбе успориле промет и отежале расправљање спорова чије рјешење изискује хитни-мандатни поступак. Од тачне и брзе исплате мјеничних дугова зависи напредак и опстанак установа нужних „за трговачко-економно развиће свакога народа“. Из тих разлога, посебно из разлога опстанка прве установе ове врсте у земљи — Прве никшићке штедионице, Државни савјет је мјеничне дугове штедионичине „искључио из опсега Оп. Им. Законика и у оскудици специјалног закона“ оставио да се дугови у споровима ове природе уређују по Штедионичиним правилима, све док се о тим питањима изда нарочити закон<sup>95</sup>).

Изукрштани власничко-посједовни односи у крајевима ослобођеним послје Берлинског конгреса, потреба да се ти односи, путем аграрне реформе, која је изведена у посебном виду, усагласе са стањем у осталим дјеловима државе, тражили су појачани опрез приликом примјене ОИЗ-а на тим подручјима. У погледу неких од тих односа и у неким крајевима одредбе Имовинског законика су, привремено, *de facto* суспендоване<sup>96</sup>). Режим војничких дјелова и даровница, како у погледу основа и начина стицања властине на њима, тако и у односу на могућности располагања није легитиман са гледишта ОИЗ-а. Тај режим уређује се посебним прописима који стварно дерогирају прописе Имовинског законика<sup>97</sup>). Дароване земље и војнички дјелови су

коме треба да значи износ новца који се даје на добит као и границе добра које се даје у залог за обезбјеђење дуга. Уговор се потврђује таксом, печатом и потписом капетана, на подручју чије капетаније је заложено добро. Уговор ће потписати најмање два свједока. Његова садржина преписује се у одређени протокол, с тим што се један примјерак предаје залогопримцу коме застављено добро јемчи за главне новце и добит (Зборник II, 240—242).

<sup>95</sup> О одлуци Државног савјета Министарство правде обавијестило је судове расписом бр. 469 од 15. III 1901. године (Зборник II, 302, 303).

<sup>96</sup> Послије ратова 1876—1878. и балканског рата, Црна Гора је стекла плодна земљишта (Зета, Бјелопавлићи, Никшић, Колашин и др.), до тада насељена турским и муслиманским становништвом, на којима су владали полуфеудални-чивчијски односи. И поред одредби чл. 30 Берлинског уговора који старосједиоцима-муслиманима јемчи слободну својину на имовини, већина њих иселила се из Црне Горе, па је државна власт њихову земљу дијелила старосједиоцима-беземљацима и новодосељеницима из Црне Горе. Дјело је вршено по оцањацима, на братственичко-племенској основи, у виду војничких дјелова и даровница. По овом последњем основу дјелу је вршио књаз Никола који је, углавном, земљу дијелио својој ужој и даљој родбини, пријатељима и главарима. Док су војнички дјелови износили 1—2 рала обрадиве земље, што је недовољно за сеоско домаћинство, књажевим даровницама додијељено је: војводи Божу Петровићу, на примјер, 193 рала оранице и 97 коса ливаде, књажевом тасту војводи Петру Вукотићу 93 рала оранице, војводи Пеку Павловићу 46 рала оранице. За себе је књаз успоставио посебне забране (Ж. Булајић, Још једном о аграрним односима... ИЗ 1-2/1983, 9—12).

<sup>97</sup> Питање дерогирања ОИЗ-а од стране доцније донијетих прописа било је од посебног значења и стога је предмет особитог занимања више

условна својина и првобитно су изван промета. Иако формално узето, носиоци права својине на земљу која им је дата у виду војничких дјелова, појединци су, мјерама државне власти које су ишле за тим да им очувају егзистенцијални минимум, ограничавани у праву располагања са њом. Дароване земље, међутим, пренијете су у влаштину обдарених тек почетком XX вијека<sup>98</sup>). До тада они су на дарованој имовини имали право држи-

судске власти. С обзиром на пометњу по тим питањима у подручним судовима та власт им је давала исцрпна и на високом стручном нивоу основана тумачења правила *lex posterior derogat priori* и унићивала их како да поступају код колизије одредаба ОИЗ-а са посебним прописима. У наредби Министарства правде бр. 902 од 22. V 1901. год. указује се на погрешну праксу Општинског суда у Цетињу у погледу саглашавања наређења чл. 295 ОИЗ-а и чл. 43 Закона о уређењу варошких општина. Општински суд погрешно везује права најмодавца за писмену форму уговора јер таква форма није предвиђена чл. 295 ОИЗ-а. Министарство правде налази противзаконитим и праксу Општинског суда у Цетињу, иза које стоји Окружни суд, да члан 43 Закона о уређењу варошких општина derogира чл. 295 Имовинског законика, а ово наводно по принципу (израженом у чл. 774 овога Законика) да *lex posterior derogat priori*. Ради се о два закона различите природе и различите важности за приватно-правне односе. ОИЗ уређује имовинске односе за све грађане у држави и има имовинско-правни карактер, а Закон о варошким општинама је административне природе и нормира односе општине и општинара према држави. Начело *lex posterior derogat priori*, по мишљењу МП-а, има се тако разумјети да нови закон исте врсте мијења старији а нипошто да сваки новији закон мијења старији (Зборник II, 305—308).

Са предњим тумачењем у најужој вези је и разјашњење питања када варошка општина поступа као јавна власт а када као посебни нелични имаоник. Објашњење тога питања је у пресуди Окружног суда у Цетињу од 23. I 1922. године која је потврђена пресудом Великог суда у Подгорици бр. 728-IV-1922-164 од 20. X 1922. Радоје Вушкових, општински пандур, тужио је општину цетињску да му ова плати неки додаток на скупоћу. Суд сматра да општина „као јуридичко лице“ поступа као јавна власт или као нелични имаоник. У конкретном случају општина не поступа као такав имаоник јер однос општинског службеника (пандура) није однос послодавца и најамника већ однос једног органа једне исте власти према другом, па је стога и тужбено тражење неосновано (АСРЦГ, адвокатура Б. Радановића 1918—1941, IV-1-50, № 30).

<sup>98</sup>) Наредбом Великог суда бр. 16 од 8. I 1890. године, која се односи на продају дароване земље у Колашину, одобрене су продаје овакве земље, учињене прије наредбе овога Суда број 1085 од 28. IV 1889. год. Али, убудуће, без посебног одобрења књаза, свака купопродаја ове земље биће поништена а земља одузета од купца и продавца. По наредби Државног савјета бр. 244 од 9. III 1890. год., упућеној војводи Шаку Петровићу у Пикшић, дароване земље се не сматрају за својину досељеника, па следствено томе не могу ићи за дуг. Наредбом истога Савјета бр. 788 од 14. IX 1891. допуштена је, привремено, продаја војничких дјелова до висине дуга појединих досељеника. Због „навале и збрке“ у продаји и размјени дарованих добара, наредбом Државног савјета од 15. IV 1893. и наредбом МУД-а бр. 67 од 13. I 1903. год. забрањена је купопродаја ових добара. Прописано је да даровнице прелазе у влаштину обдареника тек пошто их ови задрже у посјед пуних 30 година. Посебно, наредбом бр. 295 од 12. IV 1899. год. Државни савјет допустио је продају војничких дјелова новонасељеницима у колашинском округу и то само онима који би се хтје-

не. У циљу уклањања узрока за регенерацију полуфеудалних односа у подгоричком округу је ограничена могућност куповине земље онима који већ имају земље довољно. Тек почетком 1898. године одлуком књаза допуштена је и тамо слободна купопродаја некретнина<sup>99</sup>). И неповредивост више поменутог егзистенцијалног минимума презадуженом сељаку (куће, рала земље, пољопривредног алата и најпотребнијих хаљина које се не могу продати за дуг) одудара од темељног принципа слободног промета добара који је у средишту ОИЗ-а.

Традиција о примјени црногорског законодавства уопште, ОИЗ-а посебно, у Брдима и новоослобођеним областима слабијег је интензитета него у Старој Црној Гори, што је последица специфичних прилика у овим крајевима. Да би један, у рухо модерне правне терминологије заодјенути, приватно-својински кодекс, као што је ОИЗ, постао основ за регулацију друштвених односа и на овом, доцније присједињеном подручју, требало је претходно разријешити тамо затечено стање (полуфеудалне одnose) и сачекати чвршћу унификацију ових крајева са црногорским државним подручјем. Стога су и трагови ОИЗ-а у овом региону слабије изражени и више су посредни. Ново црногорско законодавство улазило је тамо у живот у лаганијем ритму, по цијену јачег отпора мјесних обичаја<sup>100</sup>).

ли иселити из Колашина, као и онима који су презадужени за измир дуга. Наредба се односи на војничке дјелове, а за даровнице остаје и даље пропис да се не смију продати ни размијенити прије истека рока од 30 година од дана када су дароване. Нешто прије истека тога рока књаз-Господар заповиједно је да даровнице пријебу у влаштину обдарених, о чему је МУД обавијестио обласне управе наредбом број 5453 од 15. XII 1905. године (Зборник II, 181, 182, 201, 202, 213, 214, 265, 266, 527).

<sup>99</sup>) Зборник II, 247, 248.

<sup>100</sup>) Законодавство нове црногорске државе јаче се осјећа у Васојевићима од педесетих година XIX вијека, када је и тамо оснивана капетанска власт. Тај осјећај је видније изражен на подручју матице племена — Лијеве Ријеке и у дијелу Лимских Васојевића који се, послије разграничења са Турском, зове Горњи Васојевићи. Црногорско законодавство се просторно ширило напоредо са територијалним ширењем Црне Горе на Васојевиће. Како су Доњи Васојевићи тек 1912. ослобођени од турске власти, то су овдје трагови црногорског законодавства знатно слабији. Ипак, народни главари и појединци са овога подручја обраћали су се за правну помоћ властима у Горњим Васојевићима, нарочито у брачним и имовинским споровима. О томе како поступати у споровима становништва православне вјероисповијести на турској територији постоје и инструкције државне власти из Цетиња. Основ за регулацију спорова на овом подручју су домаће обичајно право, турско законодавство, а посредно и прописи црногорске државе.

У вези „предуготворних радњи“ за ОИЗ постоје подаци (у Цаватском архиву) да је В. Богишић, путем својих анкетара (Миљана Вукова и других), и из Васојевића прибирао грађу за правне обичаје. У циљу провере могућности за примјену ОИЗ, он је, у својству министра правде, обилазио Васојевиће, па је том приликом посјетио и Шекулар, што је видно из његове забиљешке о томе племену.

Наведена одступања од Општег имовинског законика су, ипак, изузеци од правила и нијесу типична за његову генералну примјену. Та одступања су посљедица посебних прилика у појединим крајевима и у појединачним друштвеним односима и више иду у ред припремних радњи за пуну примјену Законика на читавом подручју црногорске државе.

## 6. Закључци

Радови о практичној вриједности Имовинског законика своде се на уже, правно-нормативистичко и фрагментарно расправљање његових појединачних одређења, са становишта непосредне примјене ових одређења у пракси. Они се, у већини, баве ОИЗ-ом изван друштвене стварности којој је закон намијењен и тумаче његове уредбе кроз савремене обрасце мишљења. Међутим, тек ширим уопштавањем праксе, на вишем, научном нивоу, уз минимум историјско-социолошке анализе његових института, могуће је дати одређен одговор на питање да ли је овај Законик одговорио потребама живота и стварно постао инструменат регулације друштвених односа у Црној Гори.

Општи имовински законик је снажно присутан у црногорској друштвеној пракси. Присуство овога монументалнога кодекса оставља трагове на све стране народнога живота. Као основица за регулацију друштвених односа, ОИЗ је жив не само у доба црногорске државе већ се, са већим или мањим интензитетом, у виду правних правила, осјећа на овом подручју и до наших дана. Његова појава, са гледишта законодавне и судске праксе, значи радикалну-револуционарну новину у свеукупном животу Црногораца и квалитативни је скок у процесу превођења земље, огрезле у море обичајног права, на ниво стабилне, савремене, „правне“ државе. Законик је потврдио далековидост законодавне политике највише државне власти и истакао велики допринос В. Богишића не само код редакције ОИЗ-а већ и у законодавним радњама које су у оквиру мјера за његову практичну примјену.

На Доње Васојевиће утицало је и србијанско законодавство, без обзира на чињеницу што је ово подручје у то вријеме турским Санџаком територијално одвојено од Србије. Пошто су Доњи Васојевићи ослобођени и присаједињени Црној Гори 1912. године, настали су услови за примјену црногорског законодавства и на овом подручју. Услиједио је, међутим, први свјетски рат па стога трагови тога законодавства тамо нијесу дубљи.

Послије 1918. године Доњи Васојевићи су неко вријеме у саставу Ужичке области (што је случај са срезovima беранским, бјелополским, пљеваљским), па се тамо непосредно примењивало србијанско законодавство (подаци су од др М. Дашића, Титоград).

Због свега тога присуство и практична примјена ОИЗ-а на подручју Брда, посебно Васојевића, мање су запажени него у старој Подловћенској Црној Гори.



Имовински законик изразио је стварност једне крајње заостале, просторно и демографски ограничене, те бременом рецидива родовско-племенског друштвеног устројства оптерећене земље која се, у условима свога осјетљивог међународног положаја, у спором, некад готово стагнантном ритму, креће у правцу развијеног грађанског друштва. Сплет „старог“ и „новог“, међу-утицаји елемената превазиђених установа и оних које су у настајању, сукоби између дугом праксом уходаних, норми обичајног права (које се држе као завјет предака и потхрањују регенерацију старинских установа) и установа савременог права које су њихова негација у основи су колебљиве и неуједначене друштвене праксе, карактеристичне за практичну примјену ОИЗ-а Тумачење Законика изван ове друштвене стварности води у празни нормативизам. Само путем анализе праксе могуће је процијенити да ли је он, као цјелина и у својим појединачним одредбама, био у складу са „фактичким одношајима“.

Спретном комбинацијом обичајног права и тековина савремене правне доктрине и праксе, Имовински законик је превазишао правни „примитивизам“ коме је темељ у „архаичним“ прописима и окоштало обичајном праву недовољним за потребе све сложенијих друштвених односа. Црна Гора је овим законом потврдила своју државност и стекла правни основ да се као равноправни чинилац укључи у међународни промет. Са овог, ширег становишта узето, практична вриједност ОИЗ-а не би требала бити спорна. Он је несумњиво прогресивно дјело. А питање правоћења његових појединачних одређења у живот тражи опрезнији приступ.

Имовински законик је, што се његове принципијелне оријентације тиче, приватно-својински кодекс. У својим коначним детерминацијама његове одредбе су у прилог власника, на штету невласника, у корист повјериоца, на штету дужника. Ипак је то и слојевита законодавна творевина. Његове поруке су одјек и „племенског“ начина мишљења. Осјећај „правде и правиче“, дух узајамне подршке и међусобне солидарности, наслијеђени из доба свевласти обичајног права, имају свој пандан и у ОИЗ-у<sup>101)</sup> (у пословима за које нема правила у Законнику треба се владати по правилима која у добрим обичајима живе — чл. 2). Норма обичаја конкретизује апстрактна законска наређења и тумачи им смисао. Та норма обично није „чиста“ правна норма већ садржи и озбиљне примјесе морала. Она се не исцрпљује само у заповијести већ и поучава.

„Архаична“ терминологија у првим црногорским законима (Законик владике Петра I и Данилов законик) смијењена је у ОИЗ-у савременом правном терминологијом. Не губећи од свега

<sup>101)</sup> Што закони не спомињу, то треба „праведно и по души“ свакоме Црногорцу и Брђанину једнако судити — увод Даниловог Законика.

научног нивоа, правни термини ослањају се на народне изразе (влаштина, посуда, држина, подлог, самокупност). Правна норма нашла је свој израз у пословицама које је лако запамтити (темељ саобраћаја међу људима је да се људи ријечју везују: не враћа се ни кам из рука ни ријеч из уста — чл. 906). „Техника“ Законика олакшава његову примјену у пракси.

У темељу ОИЗ-а су висока етичка начела која инспиришу друштвену праксу (ко се на нешто уговором обавезе дужан је да свој дуг савјесно и поштено намири — чл. 524). Та начела објашњавају правило закона, његов разум и смисао и приближавају га животу (ко само ријечи закона зна тај још закон не зна док му не схвати разум и смисао — 933). Она иду у основне премисе правне филозофије Црногораца<sup>102</sup>). Етичка норма је коректив и допуна правне праксе.

Превођењу Имовинског законика у живот доприноси и формулација његових одређења. Умјесто крутих рјешења, у прописима који су му претходили а који треба да обавезују суд, ОИЗ је допустио судији да, у датим оквирима и зависно од конкретне ситуације, арбитрерно поступи. У поступку за накнаду штете суд може, кад то особите прилике траже, свести обавезу штетника-дужника на накнаду просте штете или га ослободити сваке одговорности „за мањи немар“ (чл. 541 у вези чл. 928). Слично код примјене чл. 477 закона, судови су овлашћени да одбију тужиоца са захтјевом за исплату дуга по основу игре и опкладе у случају ако би „улог игре или опкладе“ био превелик или би носио на себи „обиљежје криве течевине“.

Појава ОИЗ-а повод је за убрзану нормативну активност у црногорском законодавству и за подизање тога законодавства на виши-савременији ниво. Његово доношење значи квалитативни скок и посебна је етапа у изградњи формалног и материјалног права у Црној Гори. Застарелост организације судова и отпор средине, која је под утицајем традиције обичајно-правног судовања, установама модерног процесног права чине посебне тешкоће код оживотворења Имовинског законика и повод су за изопачену примјену његових одредби у пракси. Без савремене организације судова и рационализације суда и судског поступка у духу европске доктрине и праксе Законик би, што се његове практичне примјене тиче, остао мртво слово. Начелима ОИЗ-а мотивисани су не само прописи који нормирају формално право већ и они чији је предмет материјално право. Због свега тога обрада ОИЗ-а независно од законодавства које му је следовало и са којим законодавством он чини органску цјелину, доводи до

<sup>102</sup>) И што није забрањено може да не буде поштено — чл. 999 ОИЗ-а. Правди је насиље најгори прогивник — чл. 1011. Ни својим се правом служити немаш', тек другоме на штету ил' досаду — чл. 1000. Кад и твоји ствар без суда некеме отмеш, насиље је — чл. 1012 ОИЗ-а.

поједностављених рјешења и погрешних погледа на мјесто и улогу овога кодекса у друштвеном животу Црногораца. Такав поступак био би и неправда према цјеловитом Богишићевом дјелу.

Дјелатност државних органа на примјени Имовинског законика оставила је иза себе динамичну и релативно обимну праксу. Та пракса потврђује живи интерес највише власти да се одредбе Законика, упркос бројним тешкоћама, досљедно проведу у живот. Разни варијетети и специфична рјешења које је пракса допуштала, код његове примјене, посљедица су изукрштане и сложене друштвене стварности. Законска рјешења повијала су се за потребама друштвених односа.

Позитивизација појединачних одредби ОИЗ-а наилази на отпор конзервативне и обичајно-правним наслеђем оптерећене средине. Виша судска власт сузбијала је тај отпор креативним, савременом правном доктрином инспирисаним, тумачењима прописа формалног и материјалног права и смјело је наметала рјешења која значе прогресивни заокрет у правосудној пракси. Основна интенција ових тумачења је у сузбијању старинских уредби и обичаја. Ипак, радикална оријентација највише власти у поступку за практичну примјену Имовинског законика сударала се често са стањем у средини којој је закон намијењен па је, код непосредног провођења његових одредаба у живот, бивало узмицања и колебања. Појединачна рјешења закона почела су да живе у свакодневној пракси тек после више узастопних и у дужем времену поновљених покушаја да се та рјешења приликом расправљања конкретних спорова досљедно спроведу у живот. Но, и у тим ситуацијама дух и начела ОИЗ-а су стварни инспиратори праксе.

Пракса балансира између потреба живота и наређења Законика. Тамо гдје би правило закона сувише „опоро“ било и средина немоћна да га прими, оно је тумачено у ужем смислу, примјењивано је половично и посредним мјерама ограничавано је његово дејство. Или би то правило, привремено, до настанка друштвених услова, прикладних за његову примјену, бивало суспендовано. Код појединачних уредби, узакоњених у ОИЗ-у, иза којих је традиција и снажна народна правна свијест, судови и управни органи их екстензивно тумаче и допуштају њихову примјену у обиму који је изнад њиховог стварног значења у друштвеној пракси. Ако би то изискивале посебне прилике или новонастали друштвени односи, начела и дух ових уредби ће се, посебним прописима, саобразити тим приликама и примијениће се и на односе који нијесу изричито предмет регулације у ОИЗ-у (тако је са аналогном примјеном Законика у новоослобођеним крајевима). Најзад, ако би правило закона, због преурањености, остало изван примјене у пракси, само његово законско деклари-

сање наговјестило је нове друштвене односе и подстицајно је дјеловало на развитак тих односа<sup>103</sup>).

На темељу тумачења ОИЗ-а и његове примјене у свакодневной пракси развила се је снажна народна правна свијест. Уз ослонац на закон и етичка начела која га прожимају, пракса је иницирала снажнији замах правне мисли што је за земљу, у којој је теоретска обрада појединих правних института тек у повољу, од особитог значења. Та мисао је један од чинилаца који су битно утицали на политички живот и судбину црногорске државе у познијим деценијама њеног постојања.

#### СКРАЋЕНИЦЕ

Општи имовински законик за књажевину Црну Гору (1888) — — ОИЗ  
 Архив СР Црне Горе, Цетиње — — — — — АСРЦГ  
 Архив Историјског института СР Црне Горе у Титограду, исписи из Богшишевог архива у Цавтату — — — — — АИИ, исписи из БАЦ  
 Правни зборник, Подгорица — — — — — ПЗ  
 Историјски записи, Цетиње — Титоград — — — — — ИЗ  
 Министарство унутрашњих дјела књажевине Црне Горе, Цетиње — МУД  
 Министарство правде књажевине Црне Горе, Цетиње — — — — — МП  
 Велики суд Цетиње — Подгорица — — — — — ВС  
 Зборник судских закона, наредба и међународних уговора по судској струци за књажевину Црну Гору, књ. I, Цетиње 1903. — — ЗБОРНИК I  
 Зборник судских закона, наредба и међународних уговора по судској струци за књажевину Црну Гору, Књ. II, Цетиње 1912. — — ЗБОРНИК II

<sup>103</sup>) У цјелини узето, изворна грађа потврдиће закључак да је Општи имовински законик, без обзира на појединачна одступања, био жив и јако присутан у црногорској друштвеној пракси. Његова непосредна примјена оставила је иза себе богату традицију која, по своме стварном значењу, прелази оквире правне науке. У прилог тога је и чињеница да одредбе ОИЗ-а, и послје престанка црногорске државе, када је њено законодавство изгубило правну снагу, инспиришу позитивно право. Имовинско-правни односи на подручју бивше Црне Горе расправљају се уз непосредни ослонац на правна правила Имовинског законика. Његови институти се „позакоњују“ и путем рецепције у важеће прописе постају установе које правно обавезују. У прилогу своје, научно озбиљно фундиране, студије Правни обичаји код Куча (САНУ, Балканолошки институт, посебна издања, књ. 7, Београд 1979, 202—204), Б. Крстић, наводи Уредбу (са законском снагом) о управи и о заступању опште племенске заједнице, братстава и сеоских општина на подручју Великог суда у Подгорици. Уредба је донијета под бројем 110410 У-449, 14. XII 1937. г., у Београду. Њени прописи мотивисани су извршењем Финансијског закона за 1937/38. годину и изричито се темеље на одредбама чл. 61, 62, 670, 691, 636, 639, 707, 709—714 ОИЗ-а.

*Dr Petar Đ. Stojanović*

## ON PRACTICAL VALUE OF THE GENERAL PROPERTY CODE

### Summary

From the legislative and legal practice point of view, the occurrence of the General Property Code (GPC), meant extreme innovation in the life of Montenegrins, and represented the qualitative step of the country development, burdened with Traditional law, to the level of stable and modern Country.

Unequal and weak legal practice which was characteristic of the GPC Practical application, was the consequence of intermingling of the old and the new in social relations. As well as the result of conflicts and mutual influences between traditional law standards and modern law institutions, which represented their negation.

Special stage in formal and material law creation, was General Property Code passing. It also represented the reason for rapid normative activity in the field of legislation.

The most serious difficulty for the practical Code application, were backward legality and the traditional law legality charged procedure.

Modern court organization as well as court procedure, were needed for appropriate facilities used to put some Code solutions into life. Besides this, common principles of the General Property Code were to be carried through the rest of legislature, particularly through that one dealing with the rights in the property.

Because of that, at the end of XIX and at the beginning of XX century, a great deal of regulations were issued, as quickly as possible. They meant radical „modernization” of the formal and the material law.

The very necessity to apply the Code, totally as possible in practice, justified the Code terminology as well as the form of some of its regulations. Legal terms had their supports in colloquial expressions. Law standards were transferred into aphorisms which were remembered easily.

The principle of free estimation was the Code background. Conservative and with traditional law legacy filled community, resisted the practical application of some of the „Europe” marked principles of the GPC.

Higher governmental authority crushed the resistance by the creative, modern and legal doctrine, inspired with interpretation of the formal and the material law, and suggested solutions which meant progressive turnabout in judicial practice.

In that way, higher government authority, radically oriented to the complete Code application in practice, often was in clash with the environment which was incapable to accept modern law solutions. There were causes of periodical draw backs and hesitations of the practice, during some disputes court hearing, based on the General Property Code.

In special conditions, principle regulations of this Code, were (by analogy), applied to the social relations as well, which were not the extreme object of the Code regulations.

Different varieties in the procedure for the direct GPC application, had a great influence on the legal conscience development. Political life and the destiny of Montenegrin country, was highly influenced by the legal ideas, based on the Code regulation interpretations.

