

ПЕТАР Ђ. СТОЈАНОВИЋ, ТИТОГРАД

О ПРИМЈЕНИ ОПШТЕГ ИМОВИНСКОГ ЗАКОНИКА  
У СУДСКОЈ ПРАКСИ

(са посебним освртом на стање 1918-1941. године)

I

1. *О Општем имовинском законнику за књажевину Црну  
Гору (1888.)*

Жива нормативна активност у познијим деценијама XIX и у почетку XX вијека значи прекретницу у развоју црногорске државе. Низом прописа „европски“ интонираног формалног и материјалног права, чији је главни редактор В. Богишић, Црна Гора је изашла из мора обичајног права, превазишла је правни „примитивизам“ и, како са гледишта свога унутрашњег уређења тако и с обзиром на њен међународно-правни субјективитет, подигла се је на ниво савремене европске државе. Дубоко структуралне промјене у црногорском друштву, послије Берлинског конгреса (када је црногорски државни простор више него удвостручен, земља изашла из изолације, избила на море и проширила се на плодне равнице и градове) нашле су свој правни израз у Општем имовинском законнику за књажевину Црну Гору (1888), који је врх Богишићевог научног стваралаштва.

ОИЗ је јединствени примјер непосредне кодификације обичајног права на темељу модерне правне доктрине и праксе. То ремек-дјело законодавне вјештине и правничке мудрости, намијењен као правни регулатив земљи која је у вријеме његове појаве образац заосталости у европским релацијама, превазилази оквире класичног законског кодекса. ОИЗ је концентрисани израз правне свијести Црногораца, његове одредбе су сплет права и морала, у основици ових одредби, су висока етничка начела која су одјек и манифестација правно-просветитељских идеја грађанског либерализма и буржоаске демократије. Овај Законик је не-

исцрпно врело за свестрано истраживање народног живота и потврда је идентитета Црногораца. На темељу његових начела настала је школа правне мисли, драгоцјена за земљу у којој је правна теорија тек у повоју и развила се је снажна народна правна свијест која појам „правде и правичности” изводи из Имовинског законика. „Техника” ОИЗ-а саображена је нивоу писмености и друштвено-правне свијести земље којој је овај закон намијењен. Његове норме садрже „дидактске” елементе, оне не само заповиједају већ и проучавају.

У домаћој и иностраној литератури Имовински законик је, углавном, предмет обраде са гледишта теоријске вриједности његових установа. Та литература, у знатној мјери, оптерећена је пригодносвечарским прилозима који се исцрпљују у испразном фактографисању појединости из поступка за доношење овога закона. Материјално-правна оцјена института Законика своди се на двије крајности: једна од њих тумачи ОИЗ као регресивно дјело које ретроградно дјелује на друштвени развитак у Црној Гори, а друга се исцрпљује у неодмјереним и некритички интонираним хвалоспјевима у прилог истог кодекса. Међутим, питање практичне вриједности ОИЗ-а односно питање његове примјене у непосредној пракси још увијек је изван обимнијих и дубљих научних истраживања. Без тога односно без скрупулозног истраживања историјата примјене Законика није могуће дати децидирани одговор на питање да ли је ОИЗ одговорио својој сврси и стварно постао инструменат регулације одлучних друштвених односа у Црној Гори.<sup>1</sup> Све док питање примјене ОИЗ-а у свакодневној пракси не буде научно обрађено и изведено на чистину и постојеће оцјене о теоријско-правној вриједности његових института а уз то и интерпретација његових одређења су под сумњом. Ово тим прије што се ове оцјене исцрпљују у стерилној правно-догматској обради појединачних института Законика са гледишта правних стандарда развијеног европског права и простом компарацијом ових института са законима који су израз развијених средина са снажном правном традицијом. Нарочито у потоње вријеме радови појединих писаца на ове теме не садрже нове податке и свеже идеје, исцрпљују се у епигонском понављању радова наших претходника и свједоче о сиромаштву правне мисли.

Упркос чињеници да нас дијели 100 година од дана када је ОИЗ ступио на правну снагу, његова пунија научна обрада, посебно кад се тиче питања његове примјене у непосредној пракси, тек предстоји. Релативно обимна изворна грађа о примјени имовинског законика која претпоставља мукотрпан истраживачки рад, очекује своју обраду. Опструкције и неразумијевања органа, мјеродавних за научни рад, код оцјене важности ОИЗ-а

<sup>1</sup> Т. Тарановски, В. Богишић, Архив 6/1934, 453,454.

у црногорској историји допринијела су са своје стране да је овај монументални кодекс — „Горски вијенац” наше правне књижевности још увијек више маргинално обрађен. Губи се из вида да је овај законски споменик одлучно утицао на политичку судбину црногорске државе. Немаран однос према ОИЗ-у довео је у историографији до празнина и неспоразума код неких основних питања везаних за државно-правни идентитет Црногораца.

Принципијелно узето, ОИЗ је одговорио основним потребама црногорског друштва пред крај XIX и у почетку XX вијека. Заодјенут у рухо модерне правне терминологије, Законик је, као антигеза родовском конзерватизму и племенској разједињености, у својој основној тенденцији стимулисао нестајање старинских уредби и настанак установа својствених робно-новчаној привреди и развијеном грађанском друштву. С обзиром на свој битно измијењени међународни положај, Црна Гора се преко ОИЗ-а, као земља реда и правне сигурности, укључила у међународни промет и своје уредбе ускладила са законодавством развијених сусједних држава (Турске, Аустрије) изграђујући односе са овим државама на начелу реципроцитета (узајамности). Међутим, приликом примјене појединачних одређења ОИЗ-а у непосредној пракси, односно код провјере установа Законика „фактичким одношајима”, јавиле су се многе и особите тешкоће. На ове потешкоће рачунали су како стварни инспиратори ОИЗ-а (највиша државна власт на челу са књазом Николом), тако и његов редактор В. Богишић. Закон је требало примијенити у условима једне заостале и особите друштвене средине која се је одбојно односила према свакој „новотарији” па је било трудно и требала је изузетна правничка вјештина да се ова средина оспособи за пријем решења модерне правне доктрине и праксе. У томе правцу, односно у правцу стварања услова за досљедну примјену ОИЗ-а, државна власт је предузела комплексне и дугорочније мјере.<sup>2</sup> Поступак за доношење Имовинског законика (1873—1888) који, углавном, закупља пажњу правних историчара, нераздвојно је повезан са поступком за његову примјену и ова два поступка треба видјети као двије стране истог процеса, процеса правне еманципације Црне Горе и њеног увођења у круг развијених европских земаља.

ОИЗ је требало примијенити како у Старој — подловћенској Црној Гори тако и у Брдима која изостају у друштвеном развоју. Његове одредбе требале су да важе и у крајевима које је Црна Гора добила послѣ Берлинског конгреса (Подгорица, Никшић, Колашин, Бар), гдје је важио отомански закон — Медже-

<sup>2</sup> „Наређења Законика — писао је В. Богишић — која се тичу појединих било нових било старих уредаба треба да су така да се могу без велика напора вршити људима и оруђем којима земља може располагати” (В. Богишић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, приредио Т. Никчевић, Београд 1967, 44/.

ла и гдје су, приликом њиховог ослобођења, заточени полуфеудални — чивчијски односи. Примјена ОИЗ-а, као приватно-својинског кодекса, непримјереног тим односима, претпостављала је претходну ликвидацију агаларско-чивчијског аграрног режима. А што се „техничке” стране примјене Законика тиче, његове одредбе није могуће оживотворити у свакодневnoj пракси путем „архаичног” обичајно-правног судства и застарјеле процедуре чији су основни носиоци полуписмени судије — „паметари”, односно, у условима неизграђеног формалног права и неиздиференцираног кривичног и грађанског поступка. Регулација новонасталих друштвених односа, путем прогресивног материјалног права, захтијева ново квалитативно више формално право и савремено организовано правосуђе. Судови су невјешти писаноме судскоме поступку па их треба „увјежбати” у примјени модерног европског формалног права без чега би нови, прогресивни закони остали мртво слово.

У актима црногорске државне власти наглашена је жеља да се одредбе ОИЗ-а пошто овај стане на правну снагу, што безболније преточе у живот. И прије доношења Законика предузет је низ „предуготовних” радњи намијењених примјени Законика. Послије његовог ступања на правну снагу услиједио је низ радикалних мјера чија је основна сврха у отклањању сметњи на путу позитивизације појединачних установа ОИЗ-а у непосредној пракси. Међу најзначајније мјере ове врсте је именовање В. Богишића за првог црногорског Министра правде на којој је дужности остао од 1893—1899. године<sup>3</sup>. Послије Богишићевог одласка из Црне Горе ње-

<sup>3</sup> Богишић се примио дужности Министра правде са којом је дужношћу сједињено и звање начелника Књажевске канцеларије за израђивање закона, по уговору између њега и пуномоћника Црногорске владе војводе Гавра Вуковића од 23. III 1893. године. Указом књаза Николе од 23. III 1893. године он је именован за министра правде и члана Државног савјета. Служба у овом својству му је, уз пензију и посебну захвалност за изванредне заслуге од стране књаза Николе, престала 22. II 1899. године (Записи, Цетиње, јануар 1939. књ. XXI св. 1, јануар 1939, 52—55).

Да је Богишићево именовање за министра правде било мотивисано потребом примјене ОИЗ-а и потребом „модернизовања” црногорског законодавства потврђује војвода Симо Поповић у својим *Мемоарима*. По налогу књажевом, Поповић је пренио Богишићу књажеву жељу да он (Богишић) буде први црногорски министар правде и „да он даде живота своје Имовинском законуку” и да донесе потребне законе и уредбе (*Мемоари војводе С. Поповића*, св. III, табак 6, стр. 1 — види Н. С. Мартиновић, В. *Богишић* I, Цетиње 1958, 239).

Одмах по пријему дужности министра правде Богишић је предузео мјере за преустројство Великог суда, племенских и окружних судова, давао је судовима писмена и усмена упутства за рад и давао законске наредбе, сазивао је писаре окружних и племенских судова на Цетињу, објашњавао им Имовински законик и подучавао их у његовој примјени. По жељи књажевој написао је, одмах иза свога именовања за министра правде, и Закон о ванбрачној дјечи (*Мемоари војводје С. Поповића*... Н. С. Мартиновић, оп. цит., стр. 240).

гов рад на практичној примјени Имовинског законика и осавремењавању црногорског правосуђа наставила је плејада врних правника иноземаца (др Л. Војновић, др Л. Томановић, др Л. Бакотић, С. Кнежевић и др.), које је највиша државна власт, уз релативно повољне радне услове, примила на рад у државној управи и судству. С обзиром да су сви ови правници из развијенијих крајева (махом са подручја Аустро-Угарске) њихов рад као високо-квалификованих правних стручњака на уређењу судова и судског поступка у Црној Гори, посебно код тумачења апстрактних начела ОИЗ-а уза сав ризик да због недовољног познавања конкретних услова понекад доведе и до пренагљених решења, имао је за заосталу црногорску средину и њен необразовани и рецидивним обичајно-правног судовања оптерећени судско-управни кадар пионирско значење.

Активност црногорске државне власти у правцу обезбјеђења услова за примјену ОИЗ-а у друштвеној пракси значи радикалну, револуционарну новину и има одлучно значење не само за државно-правно устројство Црне Горе већ и за свеукупни друштвено-политички живот и судбину црногорске државе. Обимна и изузетно динамична активност државних органа крајем XIX и у почетку XX вијека открива дубинске процесе које је у црногорском друштву изазвала појава ОИЗ-а а које процесе један дио наше, иначе стерилне научне мисли, заузеле бесплодним фактографисањем политичке и дипломатске историје у ужем смислу, углавном, не запажа. У органској вези са прописима мотивисаним потребом његове примјене, Имовински законик значи неповратно напуштање Црне Горе, као „војног логора” огрезлог у мору обичајног права, и њено подизање на виши ниво друштвено-политичког организовања. Заједно са комплексом прописа донијетих у сврху његове примјене ОИЗ је поставио основ за Црну Гору која је тек требала да дође. Активност на његовој примјени ишла је у више праваца.

Послије именовања за министра правде В. Богишић је стално имао у виду стање судске праксе, путовао је по Црној Гори и у подручним судовима провјеравао је колико су поједина решења ОИЗ-а у складу са потребама живота и како пракса реагује на њих. На основу тако изученог стања он је редиговао ново, нешто дорађено и допуњено, издање ОИЗ-а обнародовано 14. I 1898. године. Измјене и допуне у ново издање Законика извршене су вјешто на основу десетогодишњег искуства, везаног за његову примјену, без да су вршене битне измјене у првобитном систему и распореду одредаба закона<sup>4</sup>.

У указу о проглашењу другог издања ОИЗ-а, књаз Никола је посебно истакао: „Одобравање и похвале којима је у цијелом правничком свијету једнодушно било поздрављено ово за-

<sup>4</sup> М. Веснић, В. Богишић, *Библиографија*, Бранич, Београд, год. XI, 1905, 259.

конодавно дјело, потпуно су оправдане и примјеном његовом у нашим судовима". Ова формулација у књажевом Указу, упркос чињеници да се у даљем тексту указа подвлачи да је судска пракса примијетила у Законику „...и таквијех тачака које би требало подвући особитоме пријегледу и расматрању..." и довести их у склад са новонасталим приликама и потребама<sup>5</sup>, тражи додатно објашњење. Наиме, уводни дио указа упркос доцнијим оградама, могао би да наведе на закључак да примјена ОИЗ-а није била везана за озбиљније потресе и да је генерално узето, та примјена оправдала његово постојање. Међутим, изворна грађа упућује на особите, често, наизглед непремостиве, тешкоће у поступцима за примјену ОИЗ-а, непосредно иза његовог доношења, а које су тешкоће повод за темељне реформе у црногорском законодавству и организацији државне управе. Како законски прописи тако и организационо устројство државних органа стварно су подређени потребама примјене ОИЗ-а. На релативност значења закључка у књажевом Указу, бар што се тиче примјене ОИЗ-а, непосредно последице његовог доношења, упућују поменути Мемоари војводе Сима Поповића. Поповић је, наиме, пренио Богишићу књажеву жељу да се он — Богишић прими дужности Министра правде како би дао живот Имовинском закону „...који још и сада лежи неупотребљен..." и како би препородио судове<sup>6</sup>. Изворни подаци још упечатљивије свједоче о отпорима примјени појединачних одредби Законика. Изразит примјер таквог отпора је код примјене одредби чл. 26—34 ОИЗ-а о течењу влаштине на непокретној имовини.

Сложенији друштвени односи, потреба за правном сигурношћу у промету са непокретним добрима, квалитативно нови друштвени односи последице Берлинског конгреса, чине даље неприхватљивом праксу регулације имовинских односа „без формала и писама", на основу дате ријечи, поштења и заклетве. Та пракса се сукобила са потребама живота па је у познијим деценијама XIX вијека, највиша државна власт посебним прописима који се тичу промета непокретних добара. То је битан услов за уклањање „анархије" у земљишним односима и за евидентирање власничко-посједовног стања. Уређење тога стања од битног је значења за читав правни промет јер су власничко-посједовни односи и течење влаштине на некретнинама установе које су на раскршћу осталих правних услова. Стога и посебни прописи који непосредно претходе ОИЗ-у иду у ред „предуготовних" радњи за његову примјену. Тако је Наредбом Великог суда од 21. VI 1881. године, која је сукцесивно понављана и у доцнијим прописима, прописано да „уговори (контрати), отаџбине, зајмови,

<sup>5</sup> ОИЗ, Цетиње 1898, стр. VII—VIII.

<sup>6</sup> Н. С. Маргиновић, нав. дјело, 239.

погодбе, продаја и куповина некретнина и сваки дар морају бити писмени, или пред вјерованим и неинтересираним свједоцима”.<sup>7</sup> Уопштавајући постојећу праксу ОИЗ је у погледу течења и преноса влаштине на непокретним стварима пошао даље и узаконио је радикалну новину: за пренос влаштине на непокретној имовини услов је да су странке међусобно сачиниле писмени уговор. Међутим, самим писменим уговором купац не стиче влаштину на непокретном добру. Тек потврдом уговора коју врши суд на чијем је подручју непокретна ствар, влаштина на томе добру прелази на „стечника” (чл. 26, 27 и 28 ОИЗ-а). Сама чињеница да су одредбе о преносу влаштине на некретнинама у врху ОИЗ-а свједочи о томе колико је код редактора ОИЗ-а и највише државне власти на челу са књазом Николом била сазрела идеја о потреби савремене регулације промета непокретне имовине.

Можда више него неке друге одредбе ОИЗ-а, одредбе чл. 26 — 34 закона наилазиле су, приликом њихове примјене у пракси, на особити отпор. Превођење когентних прописа о судски потврђеном уговору, као услову за пренос влаштине на некретнинама, у животу, упркос настојањима судске власти да формалности односно „обредности” око уговора сведе на мању мјеру, изазвало је „не мали хаос у судству” и „смртњу појмова” код полуписменог судског особља, невичног праву и недораслом доследној примјени установа једног модерног кодекса у свакодневну праксу. Ствари су још теже ако се има у виду да је судска пракса неуједначена и колебљива. Неки судови, у недостатку писменог уговора код странака, признају купцу непокретног добра одржај (чл. 45 и 46 ОИЗ-а) као основ за стицање влаштине а други стицање тога права везују искључиво за постојање писменог, сулом потврђеног, уговора. Економска емиграција је заоштрила овај проблем. Због презадужености, емигранти у одласку врше распродају имовине без да о томе са купцем чине писмене уговоре а по повратку из емиграције доносе новац и, користећи чињеницу да купопродаје нијесу саображене прописима чл. 26 — 34 ОИЗ-а, хоће да поврате имовину, што изазива масовне спорове и купце доводи у незавидан положај. Настала је правна несигурност у промету непокретних добара што је било повод за одлучне и учестале писмене интервенције највише државне власти које су се исцрпљивале у тумачењу одредби чл. 26 — 34 ОИЗ-а и захтјеву да се ове одредбе безусловно примијене у поступку регулације промета непокретних добара. Практика је потврдила правило да без савременог устројства судова и модерног формалног права није могућа ни правна регулатива на темељу савременог материјално-правног уређења основних друштвених односа. Стога, да би се ОИЗ „преточио у живот”, услов је да цр-

<sup>7</sup> Зборник II, 108—109.

ногорско правосуђе буде прожето „јевропским” правним начелима и да и са обликом својим чини са „јевропским” правосуђем нераздвојну цјелину<sup>8</sup>. Стога је примјена Имовинског законика повод за убрзану нормативну активност црногорске државе крајем XIX и почетком XX вијека. Та активност има радикално значење и вишестрана је.

Осамдесетих година XIX вијека учињени су одлучни кораци на путу модернизације судства и његовог диференцирања од законодавне и управне власти. До тада ове власти конзумирају једна другу. Законодавна власт се преплиће са пословима извршне и судске власти. Сваки главар је уједно потенцијални судија. Године 1879. укинут је Сенат и основана су министарства и Велики суд. Реформе судова из 1879. године довршене су Законом о судској власти и Законом о устројству судова из 1902. године када је, умјесто окружних капетанстава, основано пет обласних судова који суде у колегијалном саставу. Стварна и мјесна надлежност судова, подвајање кривичне и грађанске процедуре нормирани су Законом о грађанској судској надлежности и Законом о кривичној судској надлежности из 1902. године. Акутни проблем ванбрачне дјеце уређен је законом о ванбрачној дјечи од 1894. године. У првој деценији XX вијека донијети су и Закон о административној подјели Црне Горе. Закон о устројству судова из 1910. године, Кривични законик од 1905. године, Трговачки и мјенични закон од 1910. године, Закон о јавним правозаступницима из 1910. и др.<sup>9</sup>

У органској повезаности са савременим устројством судова је и осавремењивање судске процедуре. Без такве „европски” интониране процедуре објективно је немогућа модернизација судства а тиме је онемогућена и ваљана примјена ОИЗ-а у непосредној пракси. У распису МП-а бр. 115 од 16. I 1901. године наглашено је „да се материјално право никада у овој земљи (Црној Гори — ПС) неће моћи примјењивати док не буде формално право уређено и уведено”<sup>10</sup>. Оваква општа оријентација црногорског управљачког врха конкретизована је мноштвом уредби, наредби, расписа чија је основна порука у одлучном напуштању обичајно-правне праксе као неприхватљиве за новонастале друштвене односе. Судску процедуру требало је превести на језик савремених правних стандарда. Суптилно и до у појединости су разрађена и објашњена појединачна питања организације суда и судског поступка. У бројним нормативним актима који датирају с краја XIX и почетка XX вијека обрађена су питања о роковима за жалбе против судских одлука, о дописивању нижих власти са Великим судом, о држању судија наспрам парничара у више-

<sup>8</sup> Распис МП-а бр. 338 од 29. I 1903., Зборник II, 365.

<sup>9</sup> Педесет година на престолу Црне Горе 1860—1910. 213—216: *Зборник II*, 661—665 и *Зборник I*, 1—16.

<sup>10</sup> *Зборник II*, 298.



чланим судовима, о уређењу приставне службе у Великом суду и нижим судовима, о судским одморима и вијећању у вишечланим судовима, о записницима приликом саслушања свједока, о пуномоћјима у грађанским споровима, о надлежности судова у брачним споровима, о условима за одбацивање тужбе у грађанском поступку, о поступку при наплати мјеничних дугова, о судским депозитима, о привременим мјерама у поступку због смећања посједа, о уручивању писмених пресуда странкама у спору итд.<sup>11</sup> Непосредни редактори и потписници ових аката су В. Богишић, Л. Војновић, Л. Бакотић, Л. Томановић, М. Шаулић, М. Дожић, С. Дрљевић, дакле високо-квалификовани стручњаци васпитани у духу европске правне знаности.

Основна сврха поменутих нормативних аката је у радикалном обрачуну са конзервативним правним наслеђем и, напореда са тим, у инаугурацији савременог судства и прогресивног формалног права као оруђа за увођење у праксу европски оријентисаних закона, у првом реду за непосредну примјену Имотинског законика. А за конкретну примјену ових закона највише тешкоће задаје необучени и у обичајно-правној пракси огрезли судско-управни кадар који се одбојно односи према новинама у суду и судској процедури. Са каквим је незнањем и отпорима у овом пионирском послу имала да се бори највиша државна власт потврђују бројне министарске наредбе које су „дидактски” настројене, више поучавају него наређују, и са посебном вјештином и упорношћу и правничком мудрошћу покушавају да полуписменом судији, оптерећеном племенским начином мишљења, обичним престонародним говором, протумаче најсложеније правне установе. У оправданост оваквог закључка увјериће нас један примјер ове врсте. И поред вишекратних објашњења судовима није јасан појам пресуђене ствари (*res iudicata*). Наредба ВС-а бр. 901 од 4. маја 1898. године, упућена Окружним судовима, указује да и „преко толиких опомена” неки судови затварају парничаре прије него што над њима изрекну пресуду и извршавају пресуде, не обазирјући се на то што парничари не пристају на њих и пишу жалбе. Наложено је стога свим подручним судовима да, под пријетњом одговорности, не извршавају пресуде кад странке поднесу жалбе на њих, све док се оконча жалбени поступак<sup>12</sup>. На постојеће стање није битно утицала ни наредба Државног савјета која је још 15. јуна 1890. године подробно објаснила капетанима значење појма пресуђене ствари. Пошто претходно указује на чињеницу да се у судовима понављају парнице које су „једном или више пута, прошле све судске степене и пресуђене биле „ова наредба указује на недо-

<sup>11</sup> Зборник I, 39—42, 45—97, и Зборник II, 523—427, 430—440, 442, 451, 478—484, 491—495, 543—545, 595—596, 615, 616, 622—623, 632—637, 641—654.

<sup>12</sup> Зборник II, 248—251.

пустивост такве праксе и на правну немогућност да се једном пресуђена ствар понови. Државни савјет је у истој наредби ближе објаснио подручним органима разлику између пресуђене ствари и института обнове поступка. Наиме, правомоћно пресуђена и извршна парница не може се поновити осим у случају кад би парничар, последије правоснажности пресуде, поднио нове и јасне доказе за које прије није знао и који би, кад би суд за њих знао, били у стању „да прву пресуду измијене и други јој смисао даду.“<sup>13</sup>

Изванредно креативни допринос највише државне власти код уопштавања судске праксе и нивелације регионалних разлика, у чијој је основи партикуларно обичајно право, један је од одлучујућих чинилаца који је утро пут за примјену ОИЗ-а у црногорској друштвеној пракси. Високо стручним тумачењима суштине појединачних института Законика и адаптацијом ових института на конкретне услове, сталним поучавањем судија у савременом формалном праву, виша власт је сузбијала неуједначену и анархичну праксу и у виду обавезних упутстава силила ниже судове на логична, приближна или слична решења, приликом расправљања појединачних спорова, што је све од посебног значења како за подизање стручно-професионалног нивоа, како органа позваних да примијене Имовински законик и законе који су са њим у органској повезаности тако и за јачање правне свијести обичног народа. Напореда са стварањем објективних услова за примјену ових закона требало је и народну правну свијест подићи до нивоа на коме ће бити способна да прихвати установе савременог формалног и материјалног права.

У прилог предњих закључака је тумачење чл. 26—28 ОИЗ-а о преносу влаштине на непокретној имовини. Разнообразна пракса приликом примјене ових прописа изазвала је поремећај у правосуђу и довела је до незадовољства народа. Пошто је у више нормативних аката покушала да среди и да правно санира стање до кога је у промету са непокретним добрима дошло због непримјене или погрешне примјене чл. 26 — 34 ОИЗ-а, виша власт је преко тумачења пленарне сједнице Великог суда чију садржину преноси распис МП-а бр. 3981 од 12. XII 1907. године, покушала да у виду упутства нижим судовима протумачи слово и дух одредби чл. 26 — 27 ОИЗ-а, да ове прописе усагласи са „фактичким“ одношајима и да приликом њихове примјене у пракси осигура уједначено поступање у правосуђу. Поменуто тумачење разликује стварна од дуговинских права (чл. 836, 870 и 871 ОИЗ-а). Само судом потврђени уговор (по чл. 26 и 27 ОИЗ-а) обезбјеђује купцу влаштину на непокретном добру. У случају да уговор о купопродаји некретнина није уређен у смислу ових прописа настају двије ситуације. Неформални уговор који није

<sup>13</sup> Зборник II, 183—186.

извршен не производи правне посљедице. Но, ако је уговор извршен или је његово извршење започето, макар исти уговор не био писмен, купац је (по чл. 871 у вези чл. 494 и 496 ОИЗ-а) стицао против продавца дуговинско право по основу кога може да тражи да продавац (сходно чл. 871 у вези чл. 494 и 496 ОИЗ-а) пренесе на њега и стварно право, односно да купцу, у смислу чл. 26 и 27 ОИЗ-а, даде судом потврђени уговор. Најзад, ако купац незломислено држи купљену ствар 10 година он ће, по основу одржаја (чл. 45, 46, 816, 823, 827 ОИЗ-а), постати власник исте непокретне ствари и одржај ће замијенити судом потврђени уговор.<sup>14</sup> На крају распис најављује новчане казне како би се народ принудио да уговоре судски потврђује. Тумачење прописа чл. 26 — 34 ОИЗ-а, које је дато у распису МП-а од 12. XII 1907. године, основица је за поступање у судској пракси у првим деценијама XX вијека.

Посебан и посредан вид практичне примјене ОИЗ-а је у везивању црногорског имовинског законодавства, крајем XIX и почетком XX вијека, за његова темељна начела. Та начела су негдје изричито а негдје суштински наглашена у основним материјално-правним одређењима главних имовинских закона који су уствари конкретизација ОИЗ-а као основног имовинског кодекса.<sup>15</sup> У разним варијететима овај кодекс је, све до краја Цр-

<sup>14</sup> Зборник II, 603—609.

<sup>15</sup> Закон о експропријацији од 5. јула 1906. год. (Зборник II, 553—576) интониран је у духу ОИЗ-а и значи конкретну примјену одредби чл. 16 у вези чл. 923, 924 и 926 Имовинског законика: свачије је имање свето и неприкосновено, али то правило у случају замашније јавне-народне потребе није апсолутно. Код такве потребе власт може искупити из нечије имовине „какву ствар или право” уз услов да власника обештети. Одредбе члана 1,8,18 и 24 Закона о експропријацији непосредно упућују на ОИЗ и нијесу друго до конкретна примјена његових начела у непосредној пракси.

Слично је стање и код Закона о јавним продајама некретнина од 10. XI 1900. (Зборник I, 17—23). У чл. 2 Закона одређено је да се јавна продаја некретнина не може извршити прије него се записнички опишу послужја и друга стварна права (чл. 870 ОИЗ-а). Јавном продајом некретнина, по одредбама чл. 11 овога Закона, не могу се окрњити ничија права по основу права прече купње (чл. 47—55 ОИЗ-а). Одредбе чл. 2 — 14 Закона о јавним продајама некретнина могу се примјенити и на јавну продају подложених добара, кад би то, у смислу овлашћења из чл. 189 ОИЗ-а, затражио повјерилац.

Већ и на основу ова два закона уочава се двоструко оптерећење права својине у Црној Гори. С једне стране су рестрикције својинских права чији је коријен, у основи превазиђене, родовско-племенске структуре друштва (право прече купње некретнина). На другој страни су ограничења права својине која су у општем — јавном интересу а тековина су новијега доба, доба либералног капитализма и грађанске демократије. Коегзистенција ових двају врста рестрикција приватне својине одлучујући је чинилац за оцјену свеукупног друштвено-политичког живота Црне Горе. Стварни степен и домашај рестрикција приватне својине једне или друге врсте природно је мјерило развитка црногорског друштва. Уо-

не Горе као самосталне политичке заједнице, један од основних покретача њеног свеукупног друштвено-правног живота.<sup>16</sup>

## 2. О примјени Општег имовинског законика у периоду 1918—1941.

Тежиште у овом раду је у обради неких примјера непосредне примјене Општег имовинског законика у бившој југословенској држави и све што је до сада речено у функцији је потпунијег разумијевања те примјене која је, с обзиром на свој специфични израз, од ширег интереса за државно правну теорију. Црна Гора је, наиме, одлуком Подгоричке скупштине од 26. XI 1918. године сједињена са Србијом и престала је да постоји као самостална политичка заједница. Прводецембарским актом 1918. године она је заједно са Србијом инкорпорирана у Краљевину СХС. И после је уједињења југословенских земаља, за регулацију важних грађанско-правних односа у појединим крајевима Југославије остали су на снази прописи наслијеђени од држава у саставу којих су били ти крајеви до уједињења 1918. године. Све уз услов да ови прописи нијесу противни темељним прописима нове државе. Стара Југославија била је земља изразитог правног партикуларизма<sup>17</sup> и састојала се од више правних по-

штено говорећи, премда у успореном ритму због заосталости друштвених односа, рестрикције јавно-правног карактера све више су присутне у друштвеној пракси а рестрикције „родовске” провенијенције су у узмаку.

Основне уредбе ОИЗ-а конкретизоване су и примијењене и у законима који се непосредно не баве имовинским односима. У споровима за оспоравање очинства суд је у обавези да поступи по чл. 672 ОИЗ-а односно да дјетету чије се очинство спори постави посебног старатеља кад год то интереси дјетета траже (чл. 7, ст. 2. Закона о ванбрачној дјечи од 1894. године).

<sup>16</sup> О примјени Општег имовинског законика видјети исцрпнију расправу: П. Ђ. Стојановић, *Примјена Општег имовинског законика за књажевину Црну Гору (1888)*, Гласник одјељења друштвених наука, Црногорска академија наука и умјетности, књ. 5. Титоград 1987, стр. 7—68.

<sup>17</sup> Као мозаик правних система Југославија је, у периоду од 1918—1941. године, захвално подручје за дубља компаративна истраживања. На њеном подручју, у предметима грађанског права, егзистирају 6 правних подручја: далматинско-словеначко, хрватско-славонско, војвођанско, босанско-херцеговачко, србијанско и црногорско правно подручје. Практика примјене прописа у разним подручјима југословенске државе, доводила је, у скоро истовјетним споровима, до неуједначених решења па је путем начелних одлука у општој сједници Касационих суда та пракса, колико су то објективне могућности допуштале, уједначавана. Проблеми ове врсте бивају још сложенији ако се има у виду да за брачне односе припадника разних вјероисповијести вриједи њихово конфесионално право (шеријатски судови, на пр., расправљају како личноправне односе муслимана у браку тако и њихове имовинско-правне односе).

У југословенској друштвеној пракси прожимају се тако установе разних правних система. У неким од побројаних правних подручја, нарочито на сјеверу Југославије, одлучан је утицај законодавства развијених

дручја. Црногорско правно подручје односило се на подручје бивше црногорске државе које се подударало са подручјем надлежности Великог суда у Подгорици. На њему су, као регулатив за одлучне грађанско-правне односе, све до 1941. године, у примјени неки фундаментални прописи донијети у старој Црној Гори (Законик књаза Данила, Општи имовински законик, Закон о ванбрачној дјечи, низ посебних уредби са законском снагом и обичајно право). Ти прописи су снажно присутни у црногорској пракси за све вријеме бивше југословенске државе а у виду правних правила остали су као основни регулатив за неке важне друштвене односе и последије другог свјетског рата.

Ослањајући се на норме ОИЗ-а које упућују на његову примјену, обичајно право је скоро искључиви основ за регулацију низа одлучних имовинско-правних односа. Но и код нормативних аката које доносе југословенски државни органи у имовинским пословима формално-правни и суштински утицај Имовинског законика на формулацију ових аката је непосредан и битан. Без обзира што је црногорско законодавство гашењем црногорске државе као субјекта права, изгубило правну снагу, одредбе ОИЗ-а су узор и инспирација југословенском законодавству кад ово расправља важне имовинске односе на црногорском правном подручју. Тако је ОИЗ (прописима чл. 709 — 715) оквирно уредио односе у сеоским, братственичким и племенским комуницама које су, са својим посебним режимом коришћења, неисцрпно врело обичајног права. Ови прописи су на снази и у бившој југословенској држави (кад се црногорског правног подручја тиче). Међутим, органи те државе доносили су посебне прописе чија је сврха ближе објашњење и конкретизовање начелних одређења Законика. Ови прописи су у духу ОИЗ-а и везани су за његова темељна начела. Уредба о управи и о заступању оп-

европских држава чији је основ у римском праву. Друга подручја за регулацију одлучних приватно-правних односа још увијек су у домену обичајног права (Црна Гора). Утицај тога права присутан је и у подручјима која своје односе претежно уређују писаним прописима (Србија, Македонија БиХ). У јужним регионима Југославије посредно и непосредно снажан је утицај шеријатског права на регулацију друштвених односа. Примјеном ретроспективног метода истраживања у овим крајевима доводе до установа чије је поријекло „у праодбу” и које су од интереса за општу историју људског рода. Ове установе коегзистирају и преплићу се са установама савременог права. То преплитање дало је на овом јужном, заосталијем простору Југославије, правне куриозитете каквих нема у другим њеним крајевима.

Недостају озбиљнији синтетички радови који би се бавили обрадом правног партикуларизма на ширем простору Југославије, који је израз различитог цивилизацијског нивоа и битних разлика у друштвеном развоју појединих југословенских земаља. Таква обрада имала би и непосредно практично значење јер је правни партикуларизам дјеловао као дезинтегрирајући чинилац у доба бив. југословенске државе, а трагови тога партикуларизма нијесу без значаја и за садашње тешкоће и општу кризу југословенског друштва.

ште племенске заједнице братстава и сеоских општина на подручју Великог суда у Подгорици донијета је под бројем 110410 У — 449 на дан 14. XII—1937. године у Београду.<sup>18</sup> Повод за њено доношење је извршење Финансијског закона за 1937/38. годину. Одредбе Уредбе која има законску снагу изричито се темеље на прописима чл. 61, 62, 670, 691, 639, 707, 709—714 ОИЗ-а.

Указом књаза Николе од 25. III 1888. године обнародован је Општи имовински законик, с тим да овај закон стаје на правну снагу 1. јула 1888. године. Истим Указом у чланку II нормирано је: „Десети раздио другог дијела овога законика не стаје за сада на снагу: томе ће доцније бити одређено вријеме засебним Указом”. У прописима који не стају на снагу ријеч је о застави (чл. 193 — 221 ОИЗ-а).<sup>19</sup> Међутим, Законом о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици од 30. V 1931. године нормирано је: „Уводе се у живот одредбе десетог раздијела дијела другог Општег имовинског закона за пређашњу Краљевину Црну Гору, изузев другог става чл. 193 и чл. 221, на подручју Великог суда у Подгорици” параг. 23).<sup>20</sup> Југословенска држава као правни следбеник бивше црногорске државе ставља на правну снагу одредбе закона државе претходнице, мада те одредбе за доба државно-правне егзистенције ове последње државе нијесу ступале на правну снагу. Држава следбеник извршава налог државе претходника чији је субјективитет угашен и конзумиран субјективитетом државе насљедника што све, у дружавно-правној теорији, чини правни куриозум.

Кад је ријеч о грађанском законодавству, ОИЗ инспирише праксу и на ширем југословенском простору. У дискусији око доношења јединственог Грађанског законика за читаво државно

<sup>18</sup> Уредба је наведена по тексту уз књигу Ђ. Крстића, *Правни обичаји код Куча* (САНУ, Балканолошки институт, посебна издања, књ. 7, Београд 1979, 202—204).

<sup>19</sup> Заставне књиге су, у неком виду, спецификум за Црну Гору. У њима се на основу јавних или приватних исправа уписују заложна права на непокретној имовини. Ове књиге уведене су прописима ОИЗ-а (чл. 193—221). У правној терминологији ОИЗ-а „застава” значи да кад заложено непокретно добро остане у рукама дужниковим, поверилац стиче на њега заложно право не предајом него тиме што се дуг и залог упишу у јавне заставне књиге (чл. 865 ОИЗ-а). По своме значењу заставне књиге одговарају хипотекарним књигама. Тек са уписом у заставне књиге тражбина повјериоца осигурана је залогом непокретних добара што значи да упис ове књиге конститутивно дјелује.

Одлагање ступања на снагу одредби ОИЗ-а (у десетом раздијелу другог дијела), о чему је ријеч у указу књаза Николе од 25. III, 1888. године, успиједило је стога што заставне књиге, у вријеме доношења ОИЗ-а, нијесу биле устројене.

<sup>20</sup> Зборник грађанских закона старе Југославије, Титоград (Графички завод), 1960. године, 281.

подручје Југославије (1934. године формулисана је тек Предоснова тога законика) снажна је тенденција да се за узор овоме законуку узме ОИЗ који је, по ријечима А. Матановића, „један од најмодернијих и најсавременијих грађанских законика Европе” а уз то писан језиком који у односу на правне дефиниције и правну терминологију нема премца.<sup>21</sup> Слично становиште има познати правни теоретичар и законописац М. Константиновић. Имовински законик, по њему, спада међу најбоље законике своје врсте у свијету, прогресивнији је од законика својих савременика и стога би се, уз нужне измјене и допуне, могао узети као основ за нови Грађански законик за краљевину Југославију.<sup>22</sup> Без обзира да ли су и у којој мјери ова схватања, изречена од познатијих правних ауторитета свога времена, непосредно утицала на Предоснову Југословенског грађанског законика (који није донијет све до 1941. године) она су доказ живог и комплексног утицаја духа и форме ОИЗ-а на југословенску законодавну праксу.

На темељу тумачења и непосредне примјене појединачних одређења ОИЗ-а на црногорском правном подручју развила се је жива и динамична судска пракса. Са својим оригиналним решењима та пракса је подстицај за брже настајање правне доктрине која је од ширег интереса и која је, у важним сегментима приватно-правних односа, још увијек у повоју. Утиран је пут за превазилажење правног партикуларизма и за уже повезивање црногорског простора са осталим регионима Југославије. У томе процесу, процесу превазилажења изолације и правног „јаза” између Црне Горе и осталих југословенских земаља, који је коначно посљедица тешке заосталости Црне Горе,<sup>23</sup> изузетно креативан допринос дала је група подгоричких правника окупљених око часописа „Правни зборник” (1933—1940).

У поређењу са временом које је претходило нестанку Црне Горе, као самосталне политичке заједнице 1918. године, кад је ријеч о примјени Богишићевих законодавних радњи, судска пракса на црногорском правном подручју има нека посебна обиљежја. То је „модернизована”, на квалитативно виши ниво подигнута пракса чији су актери професионални, стручно изобра-

<sup>21</sup> ПЗ, 3—4/1936, 5—7.

<sup>22</sup> ПЗ, 2—3/1933, 77, 78.

<sup>23</sup> Неколико сумарних података потврђују такву заосталост: у Црној Гори је у 1931. године само 6% становништва живјело од индустрије и занатства а 79,3% зависило је од пољопривреде. На 1000 становника у 1938. години. Црна Гора је имала 7 пута мање радних мјеста него Македонија и 57 пута мање него Словенија. У њој је два пута мање погона у коњским снагама него у Македонији а 22,5 пута мање него у Словенији. Претежан дио становништва зависио је од заостале — екстензивне пољопривреде (у Шавнику 94,5%). Укупно задужење црногорског сељака два пута је веће него у Македонији (С. Меденица, Привредни развитак Црне Горе, Титоград 1959, 17, 18, 22, 28, 30, 32).

жени судије, већином поријеклом из Црне Горе, па стога добри зналци средине у којој законе треба примијенити. Умјесто разуђене и архаичне обичајно-правне праксе, оптерећене племенским начином мишљења, судска пракса на црногорском правном подручју, заодјенута стручном правном терминологијом, расправља питања примјене закона, међу којима ОИЗ има средишно мјесто, уз изоштрени јудицијум у духу стандарда у савременом правно-техничком смислу. Иако домет те праксе често не иде даље од судско-апликативних потреба правосуђа она, макар у ограниченој размјери, иницира и инспирише апстрактну правну мисао на темељу искуства једне заостале али правним куриозитетима богате средине. Искуство које је правосудна власт у црногорској држави стекла, у поступку непосредне примјене новодонијетих закона и отпори који су чињени примјени тих закона, драгоцјено је за праксу примјене истих закона у бившој југословенској држави и на њега се ова пракса редовно позива.

Имовински законик је приватно-својински кодекс и по ријечима његовог редактора није рађен за новоослобођене крајеве (Подгорица, Никшић, Бар, Колашин) у којима су затечени полфеудални (чивчијско-агаларски) односи. ОИЗ је стога непримјерен тим односима и њихова ликвидација, односно превласт „чистих” приватно-својинских односа, је претходни услов за његову примјену. Самом ликвидацијом чивчијских односа у доба Црне Горе и старе југословенске државе створени су услови за пунију примјену ОИЗ-а и на подручјима којима првобитно није био намијењен. Тако су одредбе Имовинског законика снажно присутне у друштвеној пракси црногорског правног подручја за све вријеме бивше југословенске државе и у одређеној мјери су изузетак од општег правила да закони са протеклом времена губе у интензитету правне снаге и, макар дјелимично, падају у заборав, поготову ако је угашен суверинитет државе која је њихов доносилац (као што је овдје случај). Сама чињеница да су неки црногорски закони (ОИЗ, Закон о ванбрачној дјечи) скоро искључиви регулатив за одлучне грађанско-правне односе свједочи о особитој животној снази ових закона и њиховој органској повезаности са црногорском средином. Неколико, углавном до сада необјављених судских одлука, потврдиће да је црногорско законодавство у грађанским односима и у новоослобођеним крајевима Црне Горе, за вријеме југословенске државе, стало на правну снагу, да је његова примјена консеквентна и стручно квалифику-



вана и да је та примјена, посебно код ОИЗ-а и Закона о ванбрачној дјечи, била основни оријентир за праксу.<sup>24</sup>

Особита актуелност у примјени чл. 964 и 965 ОИЗ-а на црногорском правном подручју, тридесетих година XX вијека последица је сложене друштвене стварности у Црној Гори тога доба. Одредба чл. 965 Законика нормира престанак својства члана кућне заједнице по основу брака или диобе. Ко из Куће иступи било браком или диобом престаје бити њеним чланом. У условима масовне економске емиграције Црногораца пракса поставља питање да ли је прекид заједнице живљења основ за гашење кућног односа, односно да ли економски емигранти и лица која су на зараду изван кућне заједнице задржавају и даље својство члана Куће (Кућа са великим К ознаке је кућне заједнице) а тиме и право на удио у скупном домаћем иметку те и да ли ова лица својом зарадом теку за себе или за своју матичну Кућу. Практично решење свих ових питања од највеће је важности већ и стога што су аутархична привреда и везаност појединца за кућни колектив озбиљно поколебани. Све шири је круг лица (занатлија, трговаца, чиновника) која привређују и траже извор егзистенције изван Куће. Пракса је, с обзиром да ОИЗ о томе ништа изричито не каже, требало да одговори да ли је, уз брак и диобу, фактички престанак заједнице живота у Кући конституисан као посебан основ за престанак чланства у њој.

Код расправљања свих ових питања судска пракса је, све до тридесетих година XX вијека, углавном досљедна у примјени чл. 964 и 965 ОИЗ-а. Својство члана Куће губи се тек по основу диобе или кад домаће чељаде због брака иступи из Куће. Макар то чељаде дуги низ година живјело у земљи или иностранству и радило изван Куће, његова тековина иде матичној кућној заједници у којој истом чељадету остаје неокрњено право на удио у скупном домаћем иметку. Такав закључак потврђују судске одлуке било да је ријеч о Старој Црној Гори или о новоослобођеним областима.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> У већ поменутој расправи: Примјена Општег имовинског законика за књажевину Црну Гору (Гласник ЦАНУ 5/1987) више је ријеч о примјени ОИЗ-а у конкретној пракси старе — Подловћенске Црне Горе, крајем XIX и почетком XX вијека. Овај рад односи се, макар дјелимично, и на примјену ОИЗ-а и Закона о ванбрачној дјечи на црногорском правном подручју, послје 1918. године, и то за подручје сјевернијих, новоослобођених крајева који су Црној Гори прикључени послје Берлинског конгреса.

<sup>25</sup> Пресудом Окружног суда у Колашину (бр. 314-III-1923-5) од 7. јуна 1923. године коју је потврдио Велики суд у Подгорици, пресудом бр. 1095. III 21 од 16. XII 1924. године, обавезан је Драговић М. Јагош да тужитељу Драговић Милосаву призна право влаштине над половином укућне зараде коју је Јагош, као економски емигрант, остварио у Америци до марта 1923. године односно до дана када је извршена диоба њихове кућне заједнице. Узима се, дакле, да тужени као економски емигрант, за вријеме рада у иностранству, није изгубио својство члана Куће и да стога његова тековина улази у скупни домаћи иметак (ПЗ 4/1933, 169).

Крути став судске праксе, тридесетих година XIX вијека, све више је у нескладу са израженијим потребама промета. Под притиском тих потреба пракса нагиње ка екстензивнијем тумачењу прописа члана 965 ст. 2 ОИЗ-а и све више је склона да и прекид фактичке заједнице живљења у кућној заједници тумачи као посебан, конститутивни основ за губитак права на чланство у Кући односно за престанак кућног односа. Све више бива присутно схватање да одласком из Куће, односно прекидом заједнице живљења са осталим укућанима, члан Куће манифестује вољу за диобом Куће и да стога има мјеста примјени чл. 965 ст. 2. ОИЗ-а. У таквом случају губи се право на чланство у Кући у часу напуштања Куће, тековина која се оствари изван Куће остаје члану који је Кућу напустио, а његово право на удио у скупном домаћем иметку је неокрњено, али тек у иметку који је постојао у часу напуштања Куће. Тековина у Кући, послје диобе Куће односно послје прекида заједнице живљења у њој, остаје за чланове кућне заједнице који су у њој живјели и за њу привређивали.

Поводећи се за ОИЗ-ом и мотивисана потребом његове досљедне примјене код расправљања кућних односа, судска пракса је, нарочито до тридесетих година XX вијека, чешће регресивно дјеловала, успоравала је друштвени развитак и конзервирала неке друштвене односе који су у основи превазиђени. По својој основној оријентацији та пракса је кадкад ишла иза нормативних аката које је државна власт у Црној Гори донијела крајем XIX вијека. Један од најрадикалнијих аката те врсте је наредба ВС-а о мируњу дугова од 12 XII 1892. године која одређује да син или други члан Куће који, ако није одијељен од Куће, оде на занат или трговину, није у обавези да мири дуг свога оца или домаћина, осим дијелом имовине који би му у случају диобе очинства припао. Тако ни Кућа неће мирити дуг својих

У другом случају, Окружни суд у Цетињу, пресудом бр. 258-III-1925. од 16. маја 1925. године, расправио је имовински спор између синова три брата (Коста, Сава и Јока) у Добрском селу. Косто и Сава пошли су на рад у Малу Азију 1876. године а трећи брат Јоко остао је кући у Добрском Селу. Послије смрти сва три брата, син Костов Ђорђије (други брат Сава умро је без порода) затражио је дио у скупној домаћој имовини од свога брата од стрица, Јоковог сина Николе, с обзиром да се њихови очеви нијесу дијелили. Како се Никола успротивио Ђорђијином захтјеву, Окружни суд у Цетињу признао је Ђорђији право на дио у скупном домаћем иметку, с обзиром да се очеви странака нијесу дијелили па да стога кућни однос међу њима није могао престати чак ни послје 50 година од када је међу њима престала заједница живљења. Ова пресуда Окружног суда у Цетињу потврђена је пресудом Великог суда у Подгорици од 10. IX 1925. године. Слично правно схватање које је изложено у овим пресудама потврђено је и одлуком пленарне сједнице Великог суда од 6. X 1928. године (ПЗ 4/1933, 169, 170). У погледу начина престанка кућног односа, судови још увијек нагињу ка буквалној примјени чл. 965, ст. 2 ОИЗ-а.

чланова који су се одвојили и пошли на страну неодијељени од кућне заједнице, осим дијелом имовине који би им у случају диобе Куће припао. Лична тековина кућанина изван Куће не долази у обзир за измирење дугова чланова који су остали неодијељени у Кући, што је у тексту наредбе изричито и речено: „Према наведеном, лична тековина оних који се на речени начин удаље остаје слободна за њих” (Зборник П, стр. 113 — 119).

Буквална примјена ОИЗ-а и круто нееластично тумачење његових одредби у свакодневной пракси потхрањивали су конзервативизам у Кућним односима и успоравали процес дробљења и бржег нестајања колективистичких облика живота. Процесно-правно, Кућа је, по претежном ставу у пракси, субјекат у праву и у јавно-правном и приватно-правном промету, као цјелина, ступа на мјесто чланова Куће. Он је „као неки одлучени појам за обитељ која се сматра да је носилица укупног домаћег рада и имовине” (чл. 964 ОИЗ-а). Доследно ОИЗ-у, „за случај спора, тужба се има управити против Куће као неличног имаоника а не против појединачних чланова Куће. Судови, а и неки правни писци, инклинирају према схватању о Кући као правном лицу, иако она то није. Правно лице је израз и потреба више развијеног промета. Кућа као нелични имаоник је антитеза таквом промету и продукат је неразвијене аутархичне привреде.

Под притиском живљег робно-новчаног промета судска пракса је, у односу на тумачење прописа члана 964 ОИЗ-а, неуједначена и колебљива. Неки судови су чврсто на становишту да је Кућа као нелични имаоник као „неки одлучени појам за обитељ” и да она ступа на мјесто својих чланова. Други судови су на становишту да је Кућа обична сувлаштина њених чланова чија је одговорност индивидуална и непосредна и који се не могу заклањати за одговорност Куће као колектива. Ипак, третман Куће као неличног имаоника у пракси је све више, иако у лаганом, узмаку. Уопштавајући праксу, пленарна сједница Великог суда од 7 XI 1920. године утврдила је да кућанин, за случај спора о диоби Куће, има усмјерити тужбу против кућне заједнице као неличног имаоника (које се становиште подудара са чл. 964 ОИЗ-а) а не против њених чланова појединачно. Са протеком времена пракса је еволуирала што је дало повода истом суду да одлуком од 6. јула 1936. године уреди другачије: у случају сличног спора тужба се подноси против чланова кућне заједнице појединачно, а не против Куће као колектива. Но и поред тако јасног става вишег суда, нижи судови, нарочито они у сјеверним крајевима Црне Горе, су по инерцији, приковани за уходани начин мишљења о Кући као неличном имаонику, чинили уступке таквом мишљењу и чешће поступали супротно ставу вишег суда означавајући као странке у спору Куће као колективе а не њихове чланове појединачно. У таквом ставу неки нижи судови наилазили су на подршку оскудне правне доктрине чије је

становиште да би другачије поступање било противно чл. 966 у вези са чл. 687 и 769 ОИЗ-а.<sup>26</sup> Тако пракса процесно-правног третмана Куће задуго није уједначена. У неким судовима Кућа је особити субјекат у праву, у духу чл. 964 и 965 ОИЗ-а, све до другог свјетског рата а негдје и у првим годинама послије тога рата.<sup>27</sup> Схватању о Кући као сувлаштини тврдокорно се опирала жива народна свијест која се, према њој односи као према колективном, неличном имаонику, што је, с обзиром да је Кућа темељ и средиште друштвене структуре успоравало општи развитак.

У појединачним споровима око влаштине на непокретној имовини судови се држе одредби ОИЗ-а, с тим што су ове одредбе некад контроверзно тумачене и примјењиване. У спору тужилачке Куће Радојичић Стане и Машана против тужене Куће Радојичић Петра из Селишта, Срески суд у Никшићу, пресудом II П. бр. 216/38 од 13. III 1939. године, одбио је захтјев тужилачке странке да јој тужена призна право власничког посједа на некретнинама ближе означеним у изреци пресуде. Пресуда се непосредно темељи на одредби чл. 98 ОИЗ-а: ко год потражује власнички преузам дужан је доказати да је имовина доиста његова. Тужитељица то није успјела да докаже и стога је суд нашао њен захтјев неоснованим. Међутим, у другостепеном поступку, Окружни суд у Никшићу нашао је да је тужба доказана па је пресудом Пл. бр. 133/39 од 20. XI 1939. године преиначио првостепену пресуду и обавезао тужену да тужитељици призна право својине на спорним некретнинама. Виши суд налази да је нижи суд непотпуно протумачио и примијенио ОИЗ па ослонац за своју одлуку налази у прописима чл. 98, 102 и 815 истог закона.<sup>28</sup>

У спору Бурић Крста и Радуловић Митра (у овом случају као странке се легитимишу појединци а не њихове Куће као нелични имаоници) из Кочана, такође атар Никшића, уважена је тужба тужитеља Бурића за утврђивање права својине на непокретној имовини уз изричит позив на чл. 831 и 836 ОИЗ-а.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> ПЗ 1/1933, 58, В. Вучинић *Против кога члан Куће да утери тужбу* (ПЗ 11—12/1938, 14—17).

<sup>27</sup> У спору код Среског суда у Никшићу, пресудом Пл. бр. 134/39-2 од 30. јуна 1939. године, дакле послије упутства Великог суда од 6. јула 1936. године, расправљен је спор око накнаде штете између парничара из Дуге и Пресеке — атар Никшића. Тужилац у спору је Кућа Лазовић Матије, заступана по кућном старешини а тужени: су Куће Раковић Јована, Мићића Илије и Павловић Радоја, све заступане по кућним старешинама (Регионални архив у Никшићу А. 2. Правосуђе, Окружни суд, 1919—1941, СХХХVII, 7).

<sup>28</sup> Регионални архив у Никшићу А. 2, Правосуђе, 2.1.2 Окружни суд, год 1919—1941, СХХХVIII, № 32.

<sup>29</sup> Као под 36 № 742/34.

Овај последњи пропис условљава стицање права влаштине на непокретним добрима уз услов да постоји писмени судом потврђени уговор (чл. 26—34 ОИЗ-а). У конкретном случају судска одлука је замијенила уговор а ово, с обзиром на одредбе чл. 26 ст. 2 ОИЗ-а, за пренос влаштине на добрима стеченим по другим основима (наследством, диобом, судском одлуком и наредбом власти) не треба судски потврђени уговор. Уговор замјењује одлука суда.

Дезинтеграција комуница, уситњавање ионако ситног сељачког посједа, и општа приватизација друштвених односа, крајем XIX и почетком XX вијека, оптерећују судску праксу споровима око права службености пролаза и споровима око накнаде штете (између некадашњих братственика који су диобом постали сусједи чести су сукоби око пролаза преко туђе имовине и пољских штета). Спорови су више изражени у сјевернијим крајевима Црне Горе гдје је сточарство егзистентна грана привређивања па су похаре туђих имања и неовлашћени прогони стоке преко њих честа појава. Правни основ за расправљање спорова око службености пролаза (било да је ријеч о односу повласног и послужног добра или о обиму права службености) и спорова око накнаде штете су, у правилу, одредбе ОИЗ-а.

У парници тужитеља Куће Ружић Миланка против тужене Куће Милашиновић Миливоја (које су заступане по кућним старшинама) из Превиша споран је обим права службености пролаза преко имовине тужитеља као послужног добра. Тужитељица, наиме, не спори постојање права службености пролаза, али у обиму личног пролаза — ногостопицом, док тужена истиче да већ 100 година има право службености пролаза преко исте имовине и то право ефективно користи у најширем обиму: постопицом, прогоном стоке, јахањем, вучењем бремена на воловима. На основу изведених доказа, Окружни суд у Никшићу, пресудом Пл. бр. 10/40 од 16. IV 1940. године узео је доказаним да се тужена већ 30 година служи непрекидно спорним путем у најширем обиму па како тужитељ није доказао неправилност основа туженика за служење спорним путем то се има узети да је он одржајем стекао право службености пролаза преко тужитељеве имовине у најширем обиму, све ово по основу чл. 147 ОИЗ-а.<sup>30</sup>

Накнада стварне штете, репозиција учињеног, редовно је правило у поступцима који расправљају пољску штету. Тамо гдје је објективно немогуће идентификовати појединачног штетника (што је, иначе, с обзиром на уздржаност свједока, махом братственика и сусједа у свједочењима, у прилог тужбе) чешћа појава конституише се солидарна обавеза која обухвата могуће штетнике. Сви они одговарају за насталу штету самокупно (тер-

<sup>30</sup> Као под 36., ССХХVII/15.

мин ОИЗ-а који је унијет у Законик у замјени за термин солидарна обавеза) без обзира да ли се јављају непосредно као штетници или помагачи (чл. 572 ОИЗ-а).

У већ поменутој пресуди Среског суда у Никшићу I П. 491/38—3 од 30. јуна 1939. године обавезани су тужени: Куће Раковића, Милића и Павковића — да тужитељици: Кући Лазовића — солидарно накнаде штету због пољске штете — похаре, и то у виду надокнаде уништеног фрута у природи или у виду накнаде његове противувриједности. Окружни суд у Никшићу, пресудом I. П. 491/38—3 потврдио је пресуду нижег суда. Како је утврђено да је стока тужених учествовала у похари имовине тужитеља, речено је у разлозима другостепене пресуде, то су они у обавези да накнаде почињену штету самокупно, а ово по основу чл. 572 ОИЗ-а. Другостепени суд расправља приговоре тужених да штету нијесу починили они него њихови најмљеници па да стога они — тужени нијесу непосредно одговорни, нити у обавези да тужитељици накнаде штету. Суд подводи случај под пропис чл. 574 ОИЗ-а (свако ко унајми слугу или радника да обавља посао за њега дужан је да га пази и надгледа као што би то чинио добар домаћин. Не поступа ли тако одговара за штету коју најмљеник учини трећим лицима). Тужени су запустили надзор над најмљеницима па су ови стога у обавези да насталу штету при чему је, што се самог основа за накнаду штете као и радње и посљедице тиче, сасвим свеједно да ли је неко од тужених узео најмљеника за једну врсту послова или за више њих.<sup>31</sup>

Карактеристично је да код објективне одговорности, односно код питања накнаде штете настале средствима чија је употреба везана са појачаном опасношћу по околину, судска пракса у Црној Гори није стигла ни у првим деценијама XX вијека, премда је таква одговорност у Европи уобичајена средином и у другој половини XIX вијека. Крајњи узрок таквом стању је у неразвијеној индустрији и саобраћају који располажу стварима ризичним за употребу па су власници ових ствари објективно у обавези да снесу штетне посљедице које би произашле из такве употребе. ОИЗ је такође оставио да се одговорност власника ових ствари процјењује по одредбама чл. 574: њихова одговорност зависи од тога да ли су „као добар домаћин” вршили надзор и надгледали најмљеног радника који је непосредни штет-

<sup>31</sup> Као у напомени под 35, СХХХVII/7.

ник. Судска пракса се код процјене ових питања, поводила за решењима ОИЗ-а.<sup>32</sup>

У одредби чл. 63 ОИЗ-а нормирано је да „Стари основни закон црногорски, по коме власником непокретних добара која су у Црној Гори може бити само Црногорац остаје и у напредак у својој потпуној снази и дејству”. Пропис је иначе у сагласју са општим принципом да страни држављанин у земљи у којој пребива или је ван ње не може постати власник непокретне имовине. С обзиром на масовну економску емиграцију из Црне Горе у европске и ваневропске земље, у поступку примјене чл. 63 ОИЗ-а искрсавали су не мали проблеми. Екстензивно тумачење тога прописа лишила би права на стицање непокретне имовине у Црној Гори већи број Црногораца — страних држављана. Без обзира на то што су Црногорци — економски емигранти већином задржавали црногорско држављанство ни промјена тога држављанства или двојно држављанство нијесу изузетна појава. Недоумице око примјене чл. 63 и 64 ОИЗ-а су тим веће што су ови прописи искључили право страног држављанина на некретнине у Црној Гори, без обзира по коме су основу ове некретнине стечене (наследством, диобом, судском пресудом, наредбом власти). Странац може бити власник непокретних добара у Црној Гори тек по основу међународног уговора или уз услов да му право властине на овим добрима сам Владалац „нарочито удијели” (чл. 64 ОИЗ-а).

Судска пракса је консеквентна у примјени чл. 63 и 64 ОИЗ-а тек онда кад је неспорно да је странка у спору страни држављанин. Тако у пресуди Окружног суда у Никшићу П. бр. 15/39—8 од 13. јуна 1939. године, која расправља наслеђе Рњез Ђорђије и др. из Никшића, стоји да појављени наследници који су страни држављани не могу конкурисати у наслеђеу заоставштине оставитеља Рњез Ђорђија и да стога не могу постати власници непокретних добара у Црној Гори, уколико не стоји случај из чл. 64 ОИЗ-а (што није утврђено). А ово, без обзира на начин на који је наследство о коме је ријеч стечено (наследством или на други начин предвиђен у чл. 26 ОИЗ-а).<sup>33</sup>

У вријеме превласти задружних породица — Кућа, старатељство је суверено право породичних и братственичких заједница. О личним и имовинским интересима непуновласних лица (лица малолетних или оних која су нездрава ума) старају се њи-

<sup>32</sup> Тако у спору Окружног суда у Цетињу (бр. 1814-IV-1922. године) суд је одбио тужбено тражење Павићевић Миливоја против тужене браће Новаковић, чији је шофер, возећи поштански ауто, власништво тужених, прегазио тужиочевог коња, што је, иначе, неоспорно. Суд налази да тужени као власници возила нијесу пропустили надзор над радом свога шофера већ да су такав надзор водили као „сваки добар домаћин” па да стога нијесу у обавези да накнаде насталу штету (СРЦГ, адвокатура Б. Радановића, 1918—1940, IV-71-150, № 86, 87).

<sup>33</sup> Као под 36, СХХХVII/10.

хове породичне групе преко кућног домаћина и збора задругара. Те групе врше надзор и старају се о имовини стараника која је основ колективитету рода па је старатељство и у интересу тих група. Старатељство се држи за аманет и заштићено је социјално-ефективном санкцијом: ко запустити малољетну сирочад и лица лишена здравог разума, бива презрен од средине и ова се према њему одбојно односи. Стога и основни црногорски закони првобитно не говоре подробно о старатељству и, рачунајући на његову дубоку укоријењеност у народној свијести, препуштају га регулативи обичајног права (тек у чл. 50 Даниловог законика старатељство је у начелу нормирано: имовина недорасле дјеце која су без оца ставља се под надзор прокарадура (старатеља) и овај надзор траје док дјеца наврше 20 година). У законској регулацији старатељских послова ОИЗ значи прекретницу: одредбама чл. 636 — 675 овог закона старатељство је подробно и „европски” нормирано. Послови старатељства подигнути су на степен јавно-правне установе која садржи озбиљне примјесе старатељства као породичне установе (умре ли отац на његово мјесто у старатељству над личношћу и имовином малољетне дјеце долази њихова матер. Уз матер се може поставити помоћник — старатељ. У Кућама гдје има домаћина он је, по самом закону, помоћник-старатељ — чл. 644 ОИЗ-а). Капетански суд на чијем подручју стараник пребива је *надстаратељска власт*. Окружни суд је виша, а Велики суд највиша власт за све послове који се старатељства тичу (чл. 647 ОИЗ-а).

У вршењу старатељских функција Надстаратељска власт врши ингеренцију у породичне послове кад год би требало заштитити интересе лица која су под старатељством. Имовину дјеце која су без оца треба некад заштити од њихових ближних сродника чак и од њихових мајки које последице смрти дјетињег оца остају на мужевини и у случају преудаје имају интерес да мужевљево оставштину у што већем обиму искористе, на штету дјеце као законских насљедника очевина.

Стога је примјена одредби ОИЗ-а о старатељству наилазила и на отпор и не тако ријетко требале су оштре мјере *надстаратељске власти* у правцу стварања услова за превођење ових одредби у свакодневну праксу. Отпор примјени прописа ОИЗ-а о старатељству био је посебно изражен кад би интереси постављеног старатеља (који је обично мајка или ближи сродник) и интереси стараника дошли у колизију па је *надстаратељска власт* била принуђена да одлучно ломи отпор кућних колектива оптерећених схватањем о старатељству као искључивом праву породице. Тако је закључком Окружног суда у Никшићу Р. бр. 198/40 од 23. јуна 1940. године Тошковић уд. Драги из Никшића одузета очинска власт над њеном малољетном пасторком Тошковић Даринком, кћери пок. Драгише. Истом одлуком за старатеља



малодобној Тошковић Даринки именована је њена баба Бошковић уд. Јока која ће, под надзором Среског суда у Никшићу, као прве надстаратељске власти и као особити старатељ управљати имовинским пословима млдб. Тошковић Даринке.<sup>34</sup> Окружни суд је непосредно поступио по чл. 645 ОИЗ-а на који се пропис у својој одлуци и изричито позива. Пропис одређује да се дјетету које је без родитеља именује посебни старатељ који ће, колико је то могуће, замијенити родитеље за све што се тиче личности и имовине малољетникове. У конкретном случају интерес маћехе и пасторке је у колизији. Баба малољетнице као њен сродник даје највише јемства да ће интереси дјетета-стараника бити ефикасније заштићени. Као јавно-правна установа старатељство се ослања на породицу, кад год то интереси стараника налажу.

### 3. Умјесто закључка

Виталност Општег имовинског законика на црногорском правном подручју у оквиру бивше југословенске државе (1918 — 1941.), у својој коначној детерминацији, условљена је заосталим друштвеним односима. Црна Гора је, бесумње, специфично подручје које иде међу најзаосталије регионе Југославије. Изложено многостраним и сложеним утицајима, то подручје није иживјело феудално и зрело грађанско друштво, а његове друштвено-правне установе оптерећене су озбиљним рецидивима старинских уредби којима је основ у родовско-племенском устројству друштва. Док у Црној Гори живе својим скоро пуним животом, те уредбе су давно превазиђене не само код европских већ и код већине народа у југословенским земљама. Ниво развита друштвених односа, а тиме и ниво правног живота у самој Црној Гори, различит је. Стара Подловћенска Црна Гора више је измакла у развиту и раније је превазишла партикуларну обичајно-правну праксу него што је то случај у њеним сјевернијим крајевима, посебно у подручју некадашњих Брда. Стога и питање примјене закона старе Црне Горе на црногорском правном подручју, у вријеме старе југословенске државе, треба видјети као разуђен и сложен процес који се често одбојно односио према устаљеним, савременим правним стандардима.

Изложено стање наводи на закључак да су исхитрени и децидирани закључци о прогресивној или регресивној улози законодавства старе црногорске државе, посебно ОИЗ-а, који су закључци уобичајени у историографији, последица антиисторијске интерпретације изворне грађе и значе насиље над живом стварношћу. Законодавне радње, чији је непосредни редактор В. Богишић, снажан су креативни чинилац који је обликовао

<sup>34</sup> РАН, СLXV/21.

судску праксу на црногорском правном подручју, све до другог свјетског рата. Те радње су *spiritus movens* свеукупних друштвених кретања у Црној Гори крајем XIX и у првим деценијама XX вијека. Посебно је значење ОИЗ-а који је, као велико и прогресивно дјело, учинио напор да једно изразито заостало и од цивилизованог свијета изоловано подручје тргне из вјековне летаргије и да га како формално-правно тако и материјално-правно подигне на ниво културних народа.

На основу примјене закона Старе Црне Горе (посебно ОИЗ-а и Закона о ванбрачној дједи) на црногорском правном подручју развила се је динамична судска пракса која је Црну Гору извела из правног примитивизма и путем стручно обученог правосудног кадра, уз примјену савременог формалног и материјалног права, оспособила је за савремени правни саобраћај. Та пракса је одлучујуће утицала у правцу нивелисања правног стања у појединим крајевима Црне Горе а уједно и у правцу укључивања Црне Горе у правни живот развијеног југословенског а преко њега и у правни живот развијенијег европског друштва. Коначно, креативна примјена закона старе Црне Горе, посебно примјена ОИЗ-а, на црногорском правном подручју, у оквиру југословенске државе,

<sup>35</sup> До које је мјере ОИЗ, као основни регулатив имовинских односа, захваљујући посебним напорима највише државне власти, мотивисане настојањима да се овај законик, саобрази стварним друштвеним потребама и приближи народу, постао саставни дио народне правне свијести и ту свијест подигао на квалитативно виши ниво потврђује писмо Вучевића из Сеоца (највјероватније са подручја Црмнице), упућено 30/40 90. књазу Господару поводом спора о праву службености пролаза. Због његовог посебног интереса препис писма доносимо у интегралном виду. Вучевићи пишу Господару: „Ваше Височанство најмилостиви Господару! Ми препокорни два братства из Сеоца — Ивовићи и Вучевићи, а ми Вучевићи се противимо томе пролазу, прво зато што га до данас није било, тога пута и тудијен. Друго, чини оштету на 6 кућа, а треће, што долази на врх обора од нас једноме па се не можемо разминовати. Сад Ивовићи имају још два пута да пролазе без штете наше па траже и ови трећа са штетом нашом у погледу ваљда на параграф 115 и 116 ком се и ми клањамо, па молимо Ваше Височанство да нам дозволите једног члана Великог суда да изађе на лице мјеста па да нашу ствар ријеши или спреми за решење, било по Закону имовинском било по Старинском праву и обичају.

Суд нам то не дозвољава но Ивовићима даје право да пролазе на нашу штету.

Покорни подајници Вучевићи из Сеоца” (АСРЦГ, Велики суд, ф. бр. 131, № 768, препис исправе нам је уступио Никола Рајковић из Цетиња).

Вучевићи, дакле, траже да им књаз-господар, као највиша судска власт, делегира члана Великог суда који ће пресудити спор по одредбама чл. 115 и 116 ОИЗ-а који нормирају право службености пролаза или по „Старинском праву и обичају”. Њихово правно резонавање значи вјерну интерпретацију поменутих прописа ОИЗ-а. Наиме, њихови противници Ивовићи нијесу доказали правни основ спорног пута јер пута тамо гдје га траже није никада било. Успостава пута преко њихове имовине чинила би Вучевићима несразмјерну штету а уз то Ивовићи имају још два пута

имала је непроцјенљиво значење за подизање народне правне свијести а тиме и за обликовање опште друштвене свијести.<sup>35</sup>

Такво генерално значење староцрногорских закона које је редитовао В. Божишић не искључујући потребу за посебним опрезом приликом оцјене питања провјере ових закона „фактичким одношајима”, односно приликом примјене њихових појединачних одређења у свакодневној пракси. Код тога су могућа разна, некад наизглед контроверзна, решења. Као што је анализа изворне грађе показала, неке одредбе ОИЗ-а (одредбе о својинским односима, облигационим односима и старатељским пословима) стимулативно дјелују у правцу развитка односа који одговарају развијеном грађанском друштву. По сили инерције конзервативне свијести друге одредбе истог закона о (кућним односима), у појединачним споровима, успоравају развитак и конзервирају, у основи већ превазиђене, односе.

Успорени друштвени развитак и партикуларизам обичајног права узрок су колебљиве и неуједначене судске праксе. Практика је сплет „старог” и „новог”, установе „архаичног” и савременог права, међусобно се прожимају. Да ли ће на конкретни спор бити примјењена норма обичајно-правне праксе или писани закон зависи од услова средине у оквиру које се спор расправља. Отпор примјени писаних — прогресивнијих староцрногорских закона више је изражен у заосталијим крајевима сјеверне Црне Горе — Брдима него у старој — Подловћенској Црној Гори. Виша судска власт је енергично уклањала тај отпор. Због „зрелијих” друштвених односа (ликвидирања полуфеудалних односа и настанка пунијих приватно-својинских односа више примјерених тим законима) неке важне установе ОИЗ-а и Закона о ванбрачној дјечи имале су за доба југословенске државе (од 1918 до 1941.) пунију примјену него у доба старе Црне Горе када су се заосталији друштвени односи упорније опирали примјени ових закона.

за прилаз својој имовини па стога и разлози цјелисходности искључују правну опстојаност службености пролаза путем преко имовине Вучевића. Напореда са ОИЗ-ом који је већ јако присутан у свакодневној пракси у свијести обичног народа живе још увијек снажни трагови „старинског права и обичаја” односно трагови обичајно-правне праксе која се прожима са савременим установама ОИЗ-а поспјешујући непосредну примјену ових установа уколико се оне ослањају на народни правни обичај или успоравајући такву примјену уколико не би биле у складу са обичајем.

Спор Вучевића и Ивовића око права службености пролаза и са своје стране упућује на потребу опрезног приступа приликом оцјене примјене појединачних одредби црногорских закона, посебно ОИЗ-а, у непосредној пракси. Поједностављена решења у обради овога научног проблема значе насиље „над живим потребама живота”. Тамо гдје су друштвени односи „зрелији” и развијенији а правна свијест на вишем нивоу, у самој Црној Гори, норма ОИЗ-а у практичној примјени, одговорила је потребама живота и адекватно је изразила друштвени однос који уређује. У условима неразвијеније средине, поготову ако је у сукобу са мјесним обичајем, та иста норма значила је насиље над животом и, у свакодневној пракси, узмицала је пред „Старинским правом и обичајем”.

## СКРАЋЕНИЦЕ:

Општи имовински законик за књажевину Црну Гору (1888)	— —	ОИЗ
Зборник судских закона, наредаба и међународних уговора по судској струци за књажевину Црну Гору, књ. I, Цетиње (од 1893—1903), 1903. године	— — — — —	ЗБОРНИК I
Зборник судских закона, наредаба и међународних уговора по судској струци за Краљевину Црну Гору (служб. издање Министарства правде), књ. II, Цетиње 1912	— — — — —	ЗБОРНИК II
Правни зборник; Подгорица (1933—1940)	— — — — —	ПЗ
Архив СР Црне Горе, Цетиње	— — — — —	АСРЦГ
Регионални архив у Никшићу	— — — — —	РАН
Министарство правде, Цетиње	— — — — —	МП
Архив за правне и друштвене науке, Београд	— — — —	АРХИВ
Црногорска академија наука и умјетности, Титоград	— — —	ЦАНУ

*Petar Đ. Stojanović*

SUR L'APPLICATION DES ACTS JURIDIQUES DE BOGIŠIĆ DANS LA PRATIQUE LÉGISLATIVE ET JUDICIAIRE DE MONTÉNÉGRE

Résumé

Après la suppression du Monténégro comme communauté politique indépendante en 1918, sa législation a continué d'agir dans le domaine juridique monténégrin de l'ancien Etat yougoslave, mais sous condition que la législation monténégrine ne soit pas contraire aux règles de droit constitutionnel et d'organisation juridique de cet Etat.

Le Code civil pour la Principauté de Monténégro (1888) et la Loi sur les enfants naturels de 1898, dont Bogišić est rédacteur direct sont un régulateur principal des rapports de droit immobilier et de la famille dans le domaine juridique de Montenegro jusqu'à la Deuxième guerre mondiale. Les principes de ces lois comme régulateurs juridiques sont en pratique directe même après la guerre. Le dynamisme de la vieille législation monténégrine dans les conditions où le Monténégro a été suspendu son me sujet nidépandant dans les relations internationales, présente une curiosité juridique particulière qui offre de l'intérêt à la théorie juridique générale d'Etat.

L'importance des pratiques législatives et juridiques de Monténégro est particulière et radicale dans l'application du Code civil et de la Loi sur les enfants naturels dans les relations sociales. Par application du droit formel contemporain et la participation du cadre juridique professionnel et instruit pratique a fait passer d'une manière productive les règles du Code civil et de la Loi sur les enfants naturels de l'intonation contemporaine dans la vie et a contribué essentiellement à l'élévation du niveau de la conscience juridique du peuple, et par conséquent à la constitution de la conscience sociale générale.

L'application des vieilles lois monténégrines, notamment l'application du Code civil en pratique directe fait un processus particulier et complexe. Cette pratique est contraire aux décisions stériles et simplifiées, usuelles dans notre historiographie, de l'orientation progressive ou régressive de vieilles lois de Monténégro. La mesure d'application de ces lois a été étroitement liée aux conditions actuelles du milieu où la norme de la loi a dû être appliquée. Il

était d'importance particulière s'il fallait appliquer la loi en territoire du vieux Monténégro sous la Lovćen ou en territoire des Brda qui étaient sous-développés et plutôt traditionnels par rapport aux »nouveauautés« et qui s'attachaient obstinément au droit coutumier.

Les pratiques législative et juridique ont exercé leur influence décisive dans l'application des actes législatifs de l'Etat monténégrin dont V. Bogišić est rédacteur direct, de nature à surmonter des différences juridiques dans certaines régions du Monténégro, voire à niveler et unifier l'état juridique sur tout le territoire de l'ancien Etat de Monténégro. Cette pratique a élevé la vie juridique du Monténégro au plus haut niveau et contribué essentiellement à son insertion dans la vie juridique des autres pays yougoslaves, de même que dans la vie juridique de la société européenne développée.

