

време у коме се, како каже Цицерон (48), „не може без извесног подозрења цитирати сопствени *codex* као основ дуга“; у коме више „ни брат затворених очију не прима оно што је записано у кодексу његовог брата“; у коме, како нам то Аулус Гелиус и Сенека (49) причају, повериоци имају доста муке да обезбеде доказе за своја *nomina* а судије имају муке са поштеним странкама које их нису на време обезбедиле; и у коме, како је то изванредно лепо рекао Аранђо-Руиц (50), „формалности које је захтевало *ius civile*, напр. за стипулацију и *in iure cessio*, биле су довољне да пренесу својину или створе облигацију, али тешко повериоцу или прибавиоцу који је заборавио да позове сведоке а благо ономе који их је замолио да метну своје печате на *testatio*“. Отуда се и *stipulatio* и *expensilatio* дегенеришу и претварају само у захтеве форме, нужне да би се обезбедило право на тужбу. Зато у свакодневну праксу продире *cautio* или *instrumentum stipulationis* или друга средства обезбеђења која саветује Гелиус (51), а ето наш опрезни грађанин из Херкуланума узео је (ко зна из којих разлога му је баш то конвенирало) *chirographum* од дужника и налепио га на *codex* или *adversaria* да, у случају потребе, са та два документа докаже да је потраживање и са формалне и са материјалне стране исправно.

Др. Драгомир Стојчевић

КОРЕНИ БОГИШИЋЕВОГ ИМОВИНСКОГ ЗАКОНИКА*

До недавно је црногорско друштво било потпуно сељачко. Оно је био свој законодавац у широком оквиру односа сеоских и племенских. За те односе нису му кројили законџе ни држава ни каква законодавна претставничка тела, него су се закони израђивали на селу и у племену. Народске скупштине племенске и сеоске само су их уобличавале и санкционисале. Упоредо са стварањем каквих нових односа друштво им је израђивало и правне прописе. То је бивало континуелним процесима. Једном дугом радњом, коју слободно можемо назвати законодавна, црногорско друштво је било већ створило највећи део оних прописа, које је Богишић унео у свој Имовински законик, нарочито прописа о односима у селу и племену.

Само у једном друштву са јако израђеном правном свешћу закони су могли да буду овако пластични, да се стално могу стварати и мењати. Црногорско друштво је имало такву свест, јер у својој историји није било само објекат у процесу стварања правног реда,

(48) Cicero: Pro Roscio, § 1—2.

(49) Aulus Gellius, XIV, 2; Seneca: De benef., 2, 23 и 3, 15.

(50) Arangio-Ruiz: op. cit. стр. 17.

(51) Aulus Gellius: loc. cit.

* Говор одржан на свечаном састанку Социолошког друштва поводом педесетогодишњице смрти Валтазара Богишића, на дан 24 априла т. г. на Правном факултету у Београду (Примедба Уредништва).

него је, као целина, било непосредни стваралац. То је развило у њему и разумевање и вољу за та стварања. То друштво и није правило законске прописе, него је уређивало конкретне односе, а законски пропис се створи из понављања таквих уређивања. Правна свест, која се стварала таквом правном радњом стабилизovala се, јер су се односи већином споро мењали. Али се ипак никоји постављени правни ред није могао да стврдне толико да га оно друштво не може мењати. Држава није била толико јака да би неки правни ред, који престане одговарати потребама, могла силом одржавати. Нити је било некога над тим друштвом, у чију би корист држава то чинила. Та правна свест и то јавно мњење били су израђени само за односе у оквиру ондашњег простог неразвијеног живота у селу и племену. За односе ван тога оквира правна свест је била врло неоријентисана. И морал за те односе био је и слабији и несавремен. Због тога је односе ван тога оквира, како су настajали и развијали се, узимала црногорска држава да правно уређује још спочетка. Друштво црногорско није имало скоро никаквог непосредног утицаја на то. У томе је објашњење оне необичне црногорске противуречности: у широком оквиру извесних односа потпуна демократичност, а ван тога оквира владалачко потпуно самодржавље.

Од када је у важнијим сукобима између племена или села држава почела да одређује судије и те су судије постале сарадници у израђивању законских прописа по народски. Они су судили по својој правној свести, која је била народска правна свест. Те су пресуде биле узорак за расправљање сличних случајева. По правном значају личе на старе хрисовуље. Прописи Светостефанске хрисовуље о аграрним односима на имањима манастира Бањске, на пример, били су узорак и за уређивање аграрних односа и на другим манастирским имањима. И пошто се створила држава, није се у Црној Гори за дуго времена могла да организује и устали каква установа искључиво судска. Судије су сељаци, суд врло често покретан; суди се на месту спора. Није било велике неприлике ни због немања писаних законских прописа за велик и важан део односа, ни због, на изглед, дискреционарне власти у суђењу. Јавно мњење било је скоро довољна контрола судовима. Оно је разумевало спорове и имало израђене и уједначене критеријуме шта је право. За већину иоле важнијих спорова пресуда би се већ унапред израдила у јавности. Та пресуда као да готова лебди у ваздуху; суд треба само да је уобличи и прогласи. Главно је било самовладати самовољу појединаца, племена и братстава и бесуђе, а само суђење није било рђаво.

И доцније, и после Богишићевог Имовинског законика, црногорско друштво је стварно и даље остало непосредни стваралац законских прописа у оквиру живота сеоског и племенског. Живи закони, које је Богишић својим Имовинским закоником само снимио

у једном моменту њиног развијања, остали су живи. Није заустављено њино развијање и мењање. Истим начином, којим и раније, друштво их је израђивало и даље. Та друштвена законодавна радња била је толико широка да не можемо о целој овде расправљати. Колико за илустрацију како се обичајно, народско, законодавство развијало после Божишићевог Имовинског законика, говорићемо само о народској законодавној радњи о колективној земљишној својини, о наводњавању и о праву прече куповине. Развијање народског, обичајног, права после доношења Имовинског законика може се пратити како је бивало и могу добити сазнања поуздана. Она имају вредност и сама по себи, а и по томе што тако можемо употпунити сазнања о томе како се стварало народско обичајно право у временима старим, о којима нема довољно података поузданих.

Односи са сектора колективне земљишне својине су били, можда, најважнији имовински односи у црногорском селу. У режиму селине (утрине) били су уједначенији него у режиму „планине“. У „планини“ су често и у истом племену била неједнака разна права чак и на једно исто земљиште. Општим прописима државног законодавства та се и толика разноликост теже могла средити. Ти су односи толико били преплетени са целим привредним животом да се није смело реметити их. Зато их је Божишић Имовинским законом обухватио само оквирно, па и то не посебно него у разделу: „О племену и братству, о селу и о варошкој општини“. Није био оквиран, него је био конкретан само члан 712 (1), а баш је он у неким племенима престао важити, а у обичајном законодавству израдио се пропис супротан томе члану Имовинског законика. Што се односи на овом сектору и народско законодавство о њима нису много развијали, није био узрок ни Имовински законик ни народско обичајно право. Еволуција правног режима колективних земљишних својина била је углавном завршена, јер је и еволуција сточарства као привреде екстрактивне била завршена. А да се пређе на привреду произвођачку, у којој се то сточарско земљиште обрађује, није се могло све док се не пређе на стајску исхрану стоке — што је у оно време било апсолутно немогуће. Чак ако би се такав један прелом у сточарству и могао извести, није могао закоником. Па ипак су се народске уредбе о колективној земљишној својини помало развијале. Селина се понегде и даље претварала у приватну земљишну својину; усељени иноплеменици и иносељани су се постепено изравнавали у правима коришћења у селини, па чак и у „планини“, али не и у својинском праву на удео; у „планини“ се постепено израђивала приватна земљишна својина; постављале су се границе између колективних и приватних земљишта и између колективних земљишта једних и других.

(1) Члан 712 гласи: „Ниједан племеник не може ни продати ни иначе уступити одјелито своја права на племенску неподјељену имовину.“

Водно право, нарочито о натапању њива, вртова и ливада, било је у време кад је Богишић писао свој Имовински законик мало важно у целој Црној Гори сем Барског Приморја и Црмнице. Прописе је узео онакве какви су се у народу затекли, израђени у своме првом ступњу развијања. За водно право није чак израдио ни посебно поглавље, него га је унео у прописе о односима међу граничарима. Онако, како је онда било развијено, ту је и спадало. Богишић је хтео само да омогући свакоме појединцу да под одређеним условима може довести воду на своје земљиште и преко туђих имања. После доношења Имовинског законика водно право се развијало — и то сасвим брзо — ван оквира, који му је Имовински законик поставио. Право натапања се брзо израдило као прече од свих осталих и колективних и неколективних права на воду. На основици новоизрађеног обичајног права су се организовале удеоничарске водне заједнице, па оне постале затворене заједнице удеоничара са приоритетним правом на воду, са једнаким правима свих удеоничарских земљишта, а према величини земљишта, а са обавезама удеоничара издиференцираним према даљини њихових земљишта од места са кога се навраћа вода и према величини њихових земљишта. По Имовинском законнику су они, који су били виши уз воду, имали извесна важна преча права. По новом народском праву су удеоничари имали сва права једнака, али је било тешко или немогуће наново постати удеоничар. Остало је у важности водно право по Имовинском законнику скоро само онде, где није било велике потребе мењати га. Не држећи се при томе прописа Имовинског законика обичајно водно право се саображавало све већим потребама наводњавања и све већој штедњи воде. На другом би месту прописи Имовинског законика омели овако развијање водног права; у Црној Гори нису. Држава није чак никојим начином ни регистровала ове битне промене.

И право прече куповине се развијало мимо јасне законске прописе исто као и водно право. По Имовинском законнику то је право имао чак и сваки племеник. Али су се ипак без сукоба са племеницима око тога и без протеста стварале земљишне својине у средини израђених племена, на пример, на Цетињу и у Даниловом Граду. Судови су у пракси тај пропис готово свели на право прече куповине граничара.

Признањем законске вредности правних обичаја државна власт је сама сузила своју интервенцију у законодавству о имовинским односима. Али је као извршна власт држава давала своју потпору правном реду у имовинским односима заснованим на обичајном, народском, законодавству. Државна интервенција ту је била углавном дисциплинска. Без такве њене интервенције било би много нереда. Прилично рано држава се умешала и у организовање судске власти. На почетку највећим делом покретне и импровизоване — када што затреба и када где затреба. Законодавна пак интервен-

ција државе била је највише у томе што је обичајне правне прописе имовинских односа кодификовала, прокламовала и санкционисала. Због тога су се и врло крупне промене на селу и у племену збивале са много мање нередом, него што би се могло очекивати у држави са тако неразрађеном организацијом. Такав став државе омогућио је да се народско обичајно прво развија сасвим добро. Због тога става су закони били добро удешени према приликама црногорским, те су се слагали са правном свешћу народном. Због тога су сви социјалнији и паметнији људи бранили законитост, те била добра послушност законима.

Оно што је у сређивању тих имовинских односа држава црногорска била узела у своју надлежност, држала је много кречке него сасвим развијена окупациона аустро-угарска државна власт у Босни и Херцеговини, која је власт иначе била организована као врло тврда и доследна. У Црној Гори је мало било онога, што је окупациона аустро-угарска власт звала „узурпације” и самим тиме признавала да јој се то отело и од законодавне и од извршне власти. И у Србији се било добро израдило народско, обичајно, законодавство о захватинама и деобама колективних земљишта, о оним врло великим колективним земљишним целинама, као што је била, например, око планине Рудника, о колективним разним оградама, о ограђивању и неограђивању уопште, о задружном праву, о радним позајимањима и заједничким радовима у заједничку корист, о редовничким воденицама, о разним правима службености, која имају не само они, који су их законски стекли, него и сви, којима су та права потребна онако и онолико, колико је потреба опште призната као оправдана. Али је у Србији држава учинила потпуно опречно ономе што је учинила држава у Црној Гори: својим законодавством одузела је селу функцију сређивања тих односа, угушила даље развијање даљих правних обичаја а, међутим, дезинтересовала се за одржавање реда у тим односима.

Богишићев Имовински законик је велико дело по томе што је кројен по мери — за оне прилике и оно време. Велик по свему ономе што је Богишић унео у њ; велик и по томе што је много изоставио да унесе, а својим оквирним члановима и признањем народских правних обичаја поставио основицу за даље спонтано развијање. И у другим законодавствима има да се признаје правни обичај, онде где нема прописа у писаном праву. Има и у србијанском. Али је србијанско законодавство рађено с тежњом да се све што је важно унесе у писане законе. Због тога признање правног обичаја нема иоле већег практичног значаја, јер важи углавном за понеке заборављене ситнице. Богишић је пак у своме Имовинском закону читаве велике, и то врло важне, секторе имовинских односа оставио необрађене, или их је обухватио прописима само оквирним, те његово признање правних обичаја има сасвим друкчији значај. — Време и прилике, за које је рађен Имовински законик

прошли су, али је његова вредност изишла из оквира свога времена и својих прилика. Имовински законик је наш најаутентичнији, најоригиналнији, историски правни докуменат. Досад највернији и најпотпунији историски снимак народског права и нашег вековног народског законодавног рада.

Сретен В. Вукосављевић

„ПЛЕМЕНСКИ САВЕЗИ“ И ПРВЕ „ДРЖАВЕ“ ЈУЖНИХ СЛОВЕНА

Како је право југословенских народа на самосталан државни живот вековима угрожавано — било војничком силом других народа, било политичким притиском — то се често, у одбрани тога права, аргументисало чак и са њиховом прошлошћу, не би ли се и тамо нашле неке од оних друштвених вредности, као и установе, које би их сврставале у ред европских народа са срећнијом историском судбином.

Аргументисање са далеком прошлошћу, у тежњи за што већом националном и политичком афирмацијом наших народа — као и из неких других разлога и мотива — изражено је нарочито у старијој југословенској историографији, где су истицане не само посебне особине Југословена, величина њихове народне културе, изузетна етичка својства, итд., већ пре свега — смисао за државност, па и „старост“ те државности. — Ово последње могло је доћи и као реакција на оспоравање тога „смисла“, не само од стране извесних страних писаца, у првом реду немачких, који су придавали велику улогу Германима у стварању југословенских држава на Балкану, већ и од стране неких словенских историчара, који су их, чак у доброј намери, приказивали као мирољубив, земљораднички народ („мале енергије и меког карактера“), без изразитијих војничких и политичких особина неопходних за стварање држава (1).

Ови разлози — или неки други мање оправдани — оријентисали су већину старијих југословенских историчара и на истраживање момента постанка првих држава наших народа. За одређивање тога момента коришћени су често и најситнији и безначајни подаци, за које би макар изгледало да имају било какве везе са њиховим настојањем. Некима је било довољно да се спомене *dux* код Словена у неком страном извору, па да се за његово име веже и постанак државе или „државице“, без обзира на недостатак података о стварним елементима који карактеришу државу. Примера ради може се споменути, да је један од најпознатијих српских историчара, Станоје Станојевић, тврдио да је „прва српска држава“ настала у „доба борбе бугарско-франачке“ и „сараценско

(1) Карло Кадлец: Првобитно словенско право, Београд, 1924, стр. 7—8.