

ПРИВИДНЕ ПРОТИВУРЕЧНОСТИ ОДРЕДАБА ОПШТЕГ ИМОВИНСКОГ ЗАКОНИКА

(Прилог његовом проучавању)

Општи имовински законик је врх наше правне културе, потврда и израз индивидуалности Црногораца. Будући не само регулатор друштвених односа већ и манифестација тих односа ОИЗ је први грађанско-правни кодекс који је Црну Гору (земљу без правне теорије и већег законодавног искуства) извео из мора обичајног права и правног „примитивизма“, легитимисао је као модерну државу у међународним односима (иако то она још увијек није) и створио услове за њену правну унификацију у унутрашњим односима. Његове су тежње далеко изнад тежњи једног класичног законског документа. Норма ОИЗ-а је сплет моралних, етичких и правних елемената, она не садржи само заповијест већ и поуку; законик као цјелина је ризница етичких начела (узајамности, солидарности), чувар позитивних традиција. Овај јединствени образац законодавне вјештине и правничке мудрости био је незамјенљива школа за генерације наших правника, темељ за изузетан правни динамизам и оживотворење принципа модерне европске правне доктрине и праксе у заосталој црногорској средини, неимар самосвијести и правне свијести Црногораца. Драгоцен је извор за социолошко, економско, културно и правно изучавање живота Црне Горе.

Преведен на стране језике (француски, шпански, италијански, руски) Општи имовински законик је, као мало који законски текст, у домаћој и иностраној науци био предмет живог интереса и разних, углавном контроверзних, тумачења. Док је на једној страни похваљиван као оригинална творевина у законодавству, која је стимулисала напредније односе у друштвено-економском животу Црне Горе ⁽¹⁾, на другој је критикован као „снимак обичајног права“, конзерватор уредби и обичаја које

(1) Својим имовинским правом, Општи имовински законик је, по Ж. Перићу, потстакao на еволуцију друштвено-економски живот Црне Горе (Ж. Перић, *Метод В. Боггишића код израде Имовинског законика за Црну Гору, Бранич, Београд, бр. 3/1931—88—89*). Поводом дискусије о изради Југословенског грађанског законика, уочи другог свјетског рата М. Константиновић пише да је ОИЗ „... један од најбољих на свету ...“ напреднији од закона својих савременика па га, уз нужне измјене, треба узети као основ новог грађанског законика и његово важење протегнути на читаву Југославију (*Правни зборник, Подгорица 2—3/1933—77, 78*). Сличан је став и А. Матановића (*Правни зборник, Подгорица 3—4/1936, 5, 6, 7*).

је друштвени развитак превазишао ⁽²⁾. Ова друга варијанта у оцјени ОИЗ-а још увијек је доминантна и некритички се понавља у радовима из наше правне историје.

Имовински законик, као цјелина, ни до данас није доживио озбиљну научну критику. Наука га цијени са гледишта савремених правних стандарда и потреба развијеног грађанског друштва. Узима се као докуменат наше правне историје, мада су његов дух и начела и данас живи у свијести и пракси Црногораца. Изолованим тумачењем његових појединачних одредаби, дајући превагу једној или другој групи прописа, правни аутори су у својим, углавном пригодним и судско-апликативним сврхама намијењеним написима стицали увјерење о напредној или назадној оријентацији Законика. Изостала је његова темељна анализа с обзиром на услове и вријеме у којем је донијет. Нема озбиљних радова о провјери ОИЗ-а у свакодневној пракси, што је основни услов за оцјену питања да ли је Законик одговорио „живим потребама живота“ или га је „као страног тијело у своме организму“ народ одбацио. Због неисторијског прилажења овоме Закону настале су противуречне оцјене о његовој вриједности, оцјене о наводном међусобном противуречју појединачних одредаба у њему, од којих једне искључују друге.

Општи имовински законик обнародован је 1888. године, послје ратова 1876—1878. и Берлинског конгреса, када је Црна Гора на терет Турске више него удвостручила своју државну територију, разбила изолацију и изашла на море. У новодобијеним крајевима су плодне равнице и градови (Подгорица, Никшић, Бар, Улцињ) који су са својим релативно развијеним робно-новчаним прометом постали средишта даљег друштвено-економског кретања. Елементи грађанског друштва који су се до онда развијали у крилу сељачког друштва, као његова негација, сада се ослањају на доста развијени градски живот. Битно су се измијениле прилике у погледу националне структуре Црне Горе ј вјероисповиједи њених становника. Прописи Даниловог законика о „једноплеменом“ народу и на-

(2) ОИЗ је „... највјернији и најпотпунији снимак народног права и нашег вековног народског законодавног рада“ (С. Вукосављевић, Коријени Богишићевог Законика, *Анали Правног факултета*, Београд април — јуни 1958, 142). Р. Леграднћ дефинише ОИЗ као кочицу капиталистичког развитка сипне робне производње у Црној Гори јер да му недостаје грађанско право основано на чисто индивидуалној приватној својини које би регулисало елементе распадања задруга (Ајело и поглед на свијет В. Богишића, *И. Записи*, Титоград 4—12/1952, 210). Љ. Бирић — Богетић пише да је В. Богишић директно или индиректно узаконио уређење старог црногорског уређења о колективној земљишној својини и тако „... дјелимично ауторитетом закона заочио процес претварања колективне земљишне својине у индивидуалну“ (*Комунице у Црној Гори*, Титоград 1966, 216). Имовински законик је, по Ж. Булајићу, не само укочио слободан привредни развитак и оснажио племенски конзерватизам „... већ га и сачувао од природног процеса распадања као нужне последице друштвеног развитка уопште, а посебно продирања новчане привреде“ (*Аграрни односи у Црној Гори*..., Титоград 1959, 247). Неки аутори, опет, категорични су у закључку да је Богишић саставио Имовински законик „... на основу чистог обичајног права“ (Н. Павковић, *Право прече куповине у обичајном праву Срба и Хрвата*, Београд 1972, 13). Ова мишљења доведена су коначно до својих крајњих конвенци у радовима М. Костренчића, по којима је Богишић ауторитетом закона везао Црногорско друштво за давну прошлост и за преживјеле форме друштвеног живота и на тај начин заочио његов друштвени развитак (Обичајно право — *Зборник Правног факултета у Загребу*, Загреб април 1948, 185, и *Енциклопедија Југославије*, том 1, Загреб МСМЛV, 635, 636).

роду једне вјероисповијести постали су недовољни, с обзиром на више-вјерску и вишенационалну структуру Црне Горе послје Берлинског конгреса. Нетрпељивост према иновјерцима и „иноплеменицима” није се могла даље правдати државним разлозима и потребама ослободилачке борбе. Мјерила правде и правиче и норме обичајног права нијесу могли задовољити све сложеније потребе.

Црна Гора, у то доба, била је конгломерат својинских односа. У њој нема облика својине и установа у „чистом” облику. Иако су водећа снага у друштву, приватно-својински односи се прожимају са веома озбиљним траговима родовско-племенске колективне својине и пробијају се по цијепу њиховог жилавог отпора. Грађанско друштво оваје не настаје, као што је то случај у другим европским земљама, у крилу феудалног друштва и разарањем основа тога друштва већ на темељу родовско-племенског друштва. Полу-феудалних односа било је на манастирским имањима ⁽³⁾ и у крајевима ослобођеним од Турске ⁽⁴⁾. За процес унутрашњег развика од битног су значаја односи са сусједним модерним државама Турском и Аустријом. Утицај ових држава и њихових установа (економских, културних, правних) осјећа се свуда, нарочито у пограничним крајевима. Док је стара Црна Гора, уз ослонац на Млетке и Аустрију и њихове градске центре, још крајем XVIII и у првој половини XIX вијека постала подручје релативно живог робно-новчаног саобраћаја и ступила на пут стварања државе у брдима која граниче са Турском, робна размјена је у то вријеме вршена и путем трампе.

Чини се да је наша наука недовољно оцијенила улогу „комунског” фактора у друштвено-економском животу Црне Горе (нијесу ли стога неки закључци новије историске науке о модерној црногорској држави средином XIX вијека сувише поједностављени и преурађени). Све до краја својег државно-правног постојања Црна Гора је, углавном, сточарско-пољопривредна земља. Спори, готово стагнативни развика последица је њених ограничених производних могућности. Више од 90% становника бави се пољопривредом. Како је обрадивих површина мало ⁽⁵⁾ то је сто-

(3) Архимандрит Ман. Острога Никодим Раичевић издао је 15. IX 1852 године манастирске земље у закуп синовима Маша Лазарева стим да их држе „... и кашње да дају прави трећи дио али да их ннедан Старешина острошки с овијех земаља не може сагнати нити им коју из рукама узет”. Закуп ове имовине је временски неограничен: „... то дајем њиховој кући да држи доклена је од њих трага, а цркви Острошкој да дају трећи дио” (Истор. архив у Крушевцу бр. 7/63 цит. по Прав. зборник Титоград 2—3/1966. 117, 118). Правило је да се манастирска добра издају под аренду (Архив Историског института Титоград — у даљем тексту АИИ. Богвишићева библиотека у Цавтату — даљем тексту БАЦ, XVI, 35/42, 9).

(4) Ратовима 1876—1878. год. Црна Гора је добила крајеве са чивчијским односом између ага — муслимана и сељака — Срба. Такав однос је увелико затечен у крајевима ослобођеним Балканским ратом (1912—1933 год.). Негајс су ти односи брзо укинати а негаје су као у Зети, дјелимично одржани у бив. Југославији (С. Вулетић, Аграрне прилике у Црној Гори, Подгорица 1925, 1).

(5) Почетком XX вијека на једног становника било је само 0,14 ха оранице и 0,21 ха ливаде; број домаћинства без оранице износио је преко 9% а оних који су имали мање од 2 ха било је више од 81% (Д. Вучковић, шумарство и ловство у Црној Гори, Титоград 1972, 14, 15). У Кучима крајем XIX и на почетку XX вијека на породицу долази тек нешто више од 1/2 ха приватне земље. Живи се од стоке и комуна (Ј. Ердељановић, Племена Кучи, Београд 1907, стр. 234).

чарење, с обзиром на велике комплексе пашњака и шума ⁽⁶⁾, имало боље услове за развитак и било је главна грана привређивања. Шума је замењивала пашњаке и ливаде (брањем лисника обезбеђивала се зимска исхрана за стоку). Стока и сточни производи били су основни трговачки артикал који је подмиривао потребе увоза.

Шуме и пашњаци су својина племенских, братственичких и сеоских колектива ⁽⁷⁾, више од 50% читаве територије Црне Горе било је крајем XIX и на почетку XX вијека, чак и до II свјетског рата, под комуницама ⁽⁸⁾. Око 75% свих домаћинстава у погледу исхране стоке упућено је на комуње ⁽⁹⁾. Карактеристично је да је учешће приватног сектора у власништву над шумама највеће у старој Црној Гори (у Цетињском срезу 82%) а најмање у подручју Брада (у колашњинском срезу 8%, шавничком и андријевачком 11% од свих шумских површина) ⁽¹⁰⁾. За разлику од других крајева шуме — комунице у Црној Гори нијесу претворене у државне ни у доба бивше Југославије ⁽¹¹⁾. Тек, послје II свјетског рата, по основу Закона о проглашењу племенских, сеоских и братственичких шума и шумског земљишта општенародном имовином ⁽¹²⁾, комунице су ушле у фонд друштвене својине.

Комунице (гора, паша и вода), у неплодној и безводној Црној Гори биле су основни извор средстава за живот. Радовско-племенске структуре (кућна заједница, братство и племе) црпили су своју снагу из њих. Гдје није комуница, ове структуре не везује заједнички интерес и оне слабе и нестају. Режим коришћења комуница изградио је комунско обичајно право, уходано вјековима, чије је још увијек живо дејство сметња потпуном подруштвљењу бивших комуна и узрок је несрећеном стању шумско-пашњачког фонда Црне Горе послје II свјетског рата ⁽¹³⁾.

(6) Шумске површине учествовале су до Балканског рата са 38% а послје њега са 39% у укупној површини Црне Горе (Д. Вучковић, н.д., 9).

(7) Комуњских пашњака имао је више од 50% а шума — комуница 67% од свих шумских површина (Д. Вуковић, н.д., 13, 14).

(8) Ж. Булајић, н.д., 152; 258. Љ. Ђирић — Богетић н.д., 189.

(9) Д. Вучковић н.д., 14.

(10) Исто 13.

(11) Исто 78, 79.

(12) Сл. лист НР Црне Горе бр. 9/47.

(13) Стечена комунска права и данас се у одлукама органа власти о коришћењу бивших комуница, у ограниченим оквирима, поштују. У правилима Скупштине општине Никшић о искоришћавању испаше на пашњацима у државној својини (бив. комуница) на територији општине Никшић од 15. IV 1965. године речено је да се приликом одређивања издига на катуне „... водило рачуна колико је то било могуће о досадашњим уобичајеним роковима издига“. Према ставу општине Даниловград, приоритетно право издига на планину имају они који су то право раније имали. Ко је раније издигао на Лукавицу и тамо има колибу може и сада да то чини неограничено. Ко такво право није имао мора од Скупштине општине тражити одобрење за издиг. На Кучком Кому — катун Велика Бура и данас искључиво право издига имају Прелевићи. Дешавају се сукоби између бивших „племеника“ око комуна. Средином 1970. године избио је спор између Пипера, Загарчана и Колашинаца око пашњака на Лукавици. Позивајући се на то да су кумун на Лукавицу „на сабљу добили“ од Турака Пипери су спорили Загарчанима и Колашњинцима право издига. Ти сукоби некад су прерастали и у кржаве обрачуне: оптужницом Окружног јавног тужилаштва у Бијелом Пољу Кт. 114/68. оптужени су С.Н., С.Б., и С.Б. за дјело из чл. 135, у вези са чл. 16. Кривичног законика, јер да су 7. VIII 1968. године, на катуну Понори, на

Имовински законик би вршио насиље над потребама живота и не би био „кројен по мјери“ ако би се повео за туђим обрасцима и занемарио сложену друштвено-економску стварност Црне Горе. Поучен искуством примјене аустријског Општег грађанског законика и Србијанског грађанског законика, његов редактор В. Богишић то је већ знао ⁽¹⁴⁾. Стога је требало претходно упознати народ коме је закон намијењен. Као практични радник црногорске владе и путем опсежне анкете о правним обичајима он га је добро упознао и на бази тих сазнања израдио Законик који је, као цјелина, мјера услова и прилика времена у коме је донијет. Имовински законик рађен је, сем тога, са циљем не само да задовољи потребе Црне Горе у њеним државним границама већ и потребе једне шире — велике Црне Горе чије су претензије за присаједињење дијела Скадарског пашалука, Херцеговине и Јужне Далмације стално испољаване током XIX вијека ⁽¹⁵⁾.

* *

Које су то онда одредбе Имовинског законика које су повод за његову оцјену као назадне творевине која је везала црногорско друштво за преживјеле форме живота, да ли ове одредбе имају водеће мјесто у Законику, односно да ли је у њему пренаглашено стварно значење одређених, већ превазиђених, облика живота. То су одредбе које нијесу друго до кодификација обичајног права, првенствено: прописи о праву пречекуповине на непокретној имовини (чл. 47—64. ОИЗ-а), одредбе о кућној заједници (чл. 686—708. ОИЗ-а) и прописи о племенским и братственичким комунима (чл. 709—715. ОИЗ-а).

Сињајевини, Општина Мојковац, због непријатељства око права катуђења, испалили више метака на Б. Б. и Д. Б. из Мојковца и том приликом тешко повриједили Б. Б. а Д. Б. нијесу погодили. Из разлога ове оптужнице: прије више година оштећени су направили колабе на Сињајевини, у катуњу Буровића, и од тада преко љета стално користили исте. Овај катуњ налази се у саставу групе катуња који су познати под именом Брбанских катуња и које прије више од 50 година користе становници општине Данилоград. Корисници ових катуња сматрају да нема право катуђења на овим катуњима нико други сем њих, па чак да се оваје не могу катуњити ни становници општине Мојковац на чијој се територији налазе Брбански катуњи, па према томе да право катуђења немају ни оштећени...” (Списи Окружног суда у Бијелом Пољу К. бр. 16/70).

(14) Богишић је критиковао СГЗ као „копијање“ туђих узорака и навео га као примјер „како не би требало састављати законе“ (Т. Никчевић, Постанак и погубнај прераде Грађ. законика Кнежевине Србије, Београд 1971, 29). Говорећи о примјени аустријског ОИЗ-а у нашим крајевима он пише: „Ко знаде да у целој унутарњој Далмацији сељак живи у фамилији нарочите врсте, већ познатој и у књижевности под именом „задруге“, тај неће ни сумњати о томе да особито . . . поглавља аустријског законика, која се тичу обитељског и наследног права, нити икада бијаху, нити могаху бити нити су сада у реалном животу“ (Правни чланци и расправе, Београд 1927, 37).

(15) М. Беговић, Сличности између Мечеле и Општег имовинског законика за Црну Гору, Прилози за оријенталну филологију V—1954—1955, Сарајево 1955, 34. Политички утицај црногорске државе на сусједне крајеве у Приморју и неослобођена брдска и херцеговачка племена био је изузетно снажан. Ова племена су све више везивала своју судбину за Црну Гору, ратовала са њом и за њу, примала власт и главаре из Црне Горе, поштовала црногорске обичаје и законе као и јурисдикцију цетињске мотрополије и само номинално признавала турску власт.

Апсолутне, неподијељене и ничим неограничене својине није било у Црној Гори. Плодне, обрадиве земље и ливада за испашу стоке је мало. Непокретна имовина је дигнута на ниво култа (16). У условима скоро искључиве аграрне структуре друштва (сточарење и земљорадња су постојеће гране привређивања) земља је драгоцјен и једино поуздан извор средстава за живот да би на њу искључиво право својине имао појединац. Свачија непокретна имовина оптерећена је комплексом права ближике (17). Промет некретнина, ма у чијим рукама оне биле, под будним је надзором и контролом ширих друштвених колектива, куће, братства, племена. Некретнине су основ колективитету рода и тежња је да се одрже у њему. Сматра се недопуштеним да се стожер (кућа и окућје), чак и посмртним располагањима, завјешта изван рода, сем ако се то чини у корист цркве (18).

Право прече куповине, као један од облика ограничења права својине, показатељ снаге установа родовско-племенског устројства, својеврсна реакција рода на његово распадање, познато је и у осталим нашим (19), нарочито сусједним (20), крајевима али је тамо раније ишчезло. Премда поткопана у свом класичном облику, у Црној Гори се ова установа, услиједа спорог друштвеног развитка, дуже и упорније одржала. Она је оваје била жива и актелна све до II свјетског рата па и у прво вријеме послје њега (21).

(16) Смртни је грјех помакнути мергин у плодној земљи. За такав преступ грешник је у вјечитом пламену пакла са ралом о врату (В. Богшић, Зборник правних обичаја Јужних Словена, Загреб 1874 одговор на питање 199).

(17) У многим крајевима Црне Горе, за доба бивше Југославије, приватна имовина је, послје скидања фрута са ње била оптерећена правом испаше у корист сељана и „племеника“. Уочи другог свјетског рата приватна имања у Зети се „укомунују“ неки период времена. Властници ове имовине обрађују и користе своје њиве од сијања до бербе а ливаде од почетка раста сијена до косядбе. Послије тога, имовина се не брани и служи за колективну испашу стоке села у чијем је атару. Кад Скадарско језеро поплави ову имовину и рибари се у комуни. Нико из села са стране није овлашћен да лови рибу у тој „сентини“ (С. Вулећић, Приватна имања као сеоски комуни, Правни зборник, Подгорица 1/33, 36—38).

(18) У завјештајима цркви наћи ће се на одребе којима тастатор оставља „аманет“ да се имовина која је предмет завјештаја за случај продаје нема продати никоме, прије но буде питана тастаторова ближика. Његошев отац Томо Марков оставља тестаментом своју кућу цркви Св. Госпође с тим да је у случају продаје нема никоме другоме продати „до мојој браћи Петровићима по стими...“ (I. Записи, Цетиње, јул — август 1948, 21).

(19) Измјенама Србијанског грађанског законика од 14. X 1847. год. укинута је право прече куповине у корист сусједа и ограничено је на смјеснике и најближе сроднике (Т. Никчевић, н.д., 30).

(20) У Грбљу и Паштровићима право прече куповине је почетком XIX вијека ујемчено у корист ближике. По уговору од 1805. године, два брата Буро и Нико и синовац им Лазо из Грбља продају своју баштину с тим што њихови стричеви и робаци „... у веће путах бише понуђени“ (год. Николе Чупића, књ. XL, 1931, 40). Касније је ово право, под дејством развијеног промета у Приморју, ишчезло као правна а остала као морална обавеза продавца да, прије продаје имовине, понуди најближег сродника (С. Новаковић, Право првенства робака или сусједа при куповини земље, Год. Н. Чупића, књ. IX, Београд 1887, 219).

(21) Непосредно, иза другог свјетског рата судови су на подручју Црне Горе, истина у ограниченом обиму, поштовали право прече куповине у корист мергинаша и најближих сродника. У селима се и данас држи за ред и моралну обавезу продавца да, прије продаје куће и баштине, понуди најближе робакс и сусједе па ако ови не купе онда је слободан продати коме хоће,

Општи имовински законик узаконио је право прече куповине у његовом последњем — умирућем облику. Ближика или сусјед, за случај да нијесу нуђени да купе непокретну имовину од стране продавца, имају право на прекуп имовине односно на њен повраћај од купца, уз услов повратка овоме купопродајне цијене. Но, ако су нуђени а не би хтјели купити, продавац може продати имовину којему драго иноплеменику (чл. 48, стр. 2. ОИЗ-а). По чл. 15. Петровог Законика од 1798. са допунама од 1803. год. и чл. 45. Даниловог Законика од 1855. год. продавац је у таквом случају био овлашћен да имовину прода али „у своје село или племе“. ОИЗ је ограничио круг носилаца права пречекуповине и врсте послова код којих ово право дјелује. Ближика која се „...из своје постојбине за вазда исели нема више права пречекупње...“ (чл. 52. ОИЗ-а). Некад је свако отуђење па и трампа непокретне имовине било запријечено правом прече куповине. По ОИЗ-у ово право ограничено је на купопродају. Ближика се не може користити правом прече куповине на некретницама које се некоме у дар дају нити на имовини која се размјењује, макар се уз непокретну ствар која се даје у замјену нешто и у новцу придавало (чл. 57. и 58. ОИЗ-а). Кратки рокови остављени за изјашњење субјекта права прече куповине на понуду ближике чине даље објективно ограничење права прекупа: на понуду продавца да купи непокретно имање понуђени се има изјаснити одмах. Одбије ли то, изрично или прећутно, да учини продавац је властан своје добро другом продати. Ближика која је изван границе оставља се за изјашњење рок од само недјељу дана (чл. 53. ОИЗ-а).

Код нормирања права прече куповине Имовински законик је стваран израз прилика свога времена. Чини се да су његове одредбе, с обзиром на друштвену стварност, некад изгледале и радикалне. У свакодневном поступању судско-државни органи не само да су се држали прописа ОИЗ-а о праву прече куповине већ су, под притиском конзерватизма обичајно-правних норми, изналазили решења која су изостајала иза оних у ОИЗ-у и вукла су у прошлост. Према је у наређењима ОИЗ-а ријеч о сељанима „и уопште племеницима...“ (чл. 48. и 49) који се могу користити правом прече куповине, Велики суд у Подгорици, својом пресудом рег. бр. 19138—3 од 4. априла 1939. године нашао је да се прописи Законика о праву прече куповине односе и на непокретна добра у варошима⁽²²⁾. Иако то текст Законика нигдје не каже, његове основне одредбе о праву прече куповине фактички су протегнуте и на чивчијске односе у новоослобођеним крајевима. Деси ли се да умре или нестане чивчија на агинској земљи „...најпрече право за новог држитеља имају братственици пребашњег задругара (обзиром да је чивчијско право везано за кућну заједницу а не за појединца — ПС) како му је који ближи по сродству, до шестог колена закључно“.⁽²³⁾

Редактору Имовинског законика замјера се да је као поборник старословенских задруга, пренагласио колективистички карактер кућне зајед-

(22) Правни зборник Подгорица 3—4/1939, 74.

(23) С. Вулетих, н.д., 13.

нице⁽²⁴⁾, да је у кућном праву контроверзан, нејасан односно да је вјештачким форсирањем куће у ОИЗ-у везас црногорско друштво за преживјеле форме живота. Ван сумње је да су елементи колективизма били снажно присутни у црногорској кући крајем XIX и почетком XX вијека, (у имовински фонд куће као основне економске и производачке јединице улазе и комунска права која јој дају посебну снагу). Али је кућна заједница, као колектив поткопана у својој основици. Увучена у вртлог дужничко-повјерљачких односа, па била она замишљена као заштита од разарајућих последица ових односа (диоба, презадужености, јавних продаја имовине) класична кућа није могла више бити прикладна форма породичне организације⁽²⁵⁾. Поготову таква форма породице је неприхватљива у градовима који су, макар имали изглед полусељачких насеља, били средиште заната, трговине и мањих индустријских објеката, основица (иако у скромним оквирима) зеленашења, трговачког и банкаског капитала.

Свјестан незадрживости процеса растакања и дробљења куће, њеног прелаза од колективне ка индивидуалној породици и тежине законодавног уређења овог проблема, Богишић се у ОИЗ-у ограничио на односе куће са спољним свијетом тзв. *externa* а „... што се тиче унутрашњих прилика и веза кућне имовине са кућном чељадом као и те чељади међу се...“ остављено је да буде „... изложено у посебном закону“. До онда се треба „... владати по досадашњим обичајима...“ (чл. 687. ОИЗ-а)^(25а). Оставио је, дакле, да се индивидуална породица („градска фамеља“) у даљем развоју потврди у друштвеној пракси и као таква уђе у закон⁽²⁶⁾. Осјећајући да је градска породица одмакла од оне на селу (старешина породице у граду није сада „први међу једнакима“ већ све више постаје неограничени господар) редактор ОИЗ-а је у чл. 708. одредио да варошке куће своје домаће везе и прилике могу уредити и на другачији начин, мимо правила у Законику и владати се по другим правилима. Богишић, ипак, није као што се обично мисли, остао доследан својој основној

(24) Чињеница је да је Богишић субјективно био увјерен у цијелосходност и потребу одржавања задруга. „... Мало по мало ми идемо управ ка градској фамељи коју осуђује сваки здрави мислећи човек“, писао је он, поводом дискусије о Закону о наслеђству (Истор. записи, Титоград 4/1960, 725).

(25) Обично се интензитет нестајања задружних облика живота у Црној Гори цијени са гледишта нестајања бројчано јаким задруга. Међутим, проблем није у томе већ у чињеници да ли је у којој мјери Кућа сачувала одлике колективног организма (заједнице имовине, живљења, радње и тежива). Због ситно испарчаног, истанчаног земљишта и тјескобе, посебно због номадског сточарења ишло се за земљом и стоком и велике задруге, као масовна појава, нијесу имале стварну основу за свој опстанак.

(25а) Масовна економска емиграција, (у Црној Гори је крајем XIX и почетком XX вијека било на раду у иностранству 1/3 од укупне радне снаге — Ж. Билајић, н.д., 196), убрзала је распадање кућних заједница. Емигранти теку за себе, новцем који шаљу у домовину купују непокретну имовину и показују снажну наклоност ка диобама кућа чији су чланови. У писму Мин. правде од 14. II 1898. године Р. Поповић, члан Великог суда, тражи разјашњење поводом примјене ОИЗ-а у погледу преноса власништва имовине стечене по основу купопродаје и пише „... то није био проблем за судове док бјеше општа бесплошница...“ али је спор настао „... сад кад радници из Америке шаљу доста новаца...“ и купују имовину (АИИ и списи из БАЦ, кореспонденца Р. Поповић, XVI, 9).

(26) Богишић је јавно истицао да са уређењем наслеђства треба сачекати 40 година док пракса уобличи наслеђе на бази индивидуалне породице (Л. Мијушковић, В. Богишић, Правни зборник Подгорице 1/35 — 5—8).

замисли да не залази у унутрашње односе куће. Наречењем Законика да све што домаћа чељад својим радом стекну припада кући као колективу (чл. 687. ОИЗ-а), да се особина — посебна имовина трудом не може тећи (чл. 968), да кућанин није властан продајом или другим послом уступити свој дио у кућној заједници, док неодијељен живи у њој (чл. 687. ОИЗ-а) он је поставио неке основне принципе за унутрашње устројство куће. Ове одредбе Законика које нијесу друго до кодификација обичајног права узете су као формални ослонац за оцјене да је ОИЗ конзервирао кућу и заокружио друштвени развика.

Колебљивост и неуједначеност судске праксе у Црној Гори у првој половини XIX вијека, у питању има ли или не кућне заједнице, последица су опште нестабилности у породици, међусобног прожимања кућног колективизма и елемената савремене — индивидуалне породице (27). Што је процес превазилажења куће овдје дуго трајао (чак до шездесетих година овога вијека) (28) објашњење треба тражити у сиромашним, неразвијеним друштвеним условима, ниској производној основици, објективно ограниченој да би радикалним захватима брже крчила пут вишим облицима породичне организације. Одредбе ОИЗ-а о домаћој заједници, узете саме по себи, јесу правни израз тога противуречног — плуралистичког својства породице.

Код нормирања статуса комунитета и управе над њима Имовински законик је подлегао конзерватизму обичајног права. Свако је племе или братство субјекат заједничке својине — комуна, прави имаоник „... за све што се тиче опште племенске заједнице...” (чл. 709. у вези са чл. 714). Племенским имањем управља збор или онај кога збор договорно одреди (чл. 710). Управа и уживање племенских добара бива по закону, обичају

(27) Према фактички прекид заједнице живота између задругара и кућне заједнице постоји више од 50 година, Велики суд у Подгорици је 1925. године нашао да кућни однос између њих и даље постоји (Правни зборник, Подгорица 4/1933, 170). Кућна заједница а не појединац, у пракси судова, узима се као парнична страна и правно лице (иако је појам куће као правног лица необјашњен и још увијек је споран). Овакво становиште изражено је и у одлуци Окружног суда у Никшићу 2—III—1937—8. од 8. VII 1937. године: „тужитељица је у своје име тужила док она такву тужбу није могла подићи јер ако има дјецe могла је подићи тужбу само кућа заступана од ње као мајке тугорике а ако нема дјецe опет је могла подићи тужбу кућа коју би она претстављала уз пратњу старатеља — чл. 670. ОИЗ-а. Ово због тога што није реч како се ил саме тужбе види, о неком праву које би тужитељици лично припадало те да би била сходно чл. 689 ОИЗ-а њена особина већ се „... у оваком случају појављује... кућа као самостални имаоник што год се тиче домаћих добара и имовине — чл. 876. ОИЗ-а” (Арх. центар Никшић. СХХVI—1—19). У пресуди Среског суда у Никшићу П. бр. 226/46. која је потврђена одлуком Врховног суда Црне Горе ГЖ бр. 61/47. као странке се трстирају кућа као правно лице а не њихови чланови (Прав. Зборник 1/1961, 1—37). Напореда са овим постоје бројне судске одлуке које заузимају супротан став да кућа није правно лице и да странке у спору могу бити чланови кућне заједнице а не кућа као колектив (в. одлуке судова објављене у Правном зборнику Подгорица бр. 3—6/1937, 77, 78 и бр. 5—6/1936, 32—34). Решењем Великог суда од 6. VII 1936. год. утврђено је да члан кућне заједнице кад тражи лио од заједничке имовине тужбу има управити против свих пуноправних чланова кућне заједнице а не против куће као неличног имаоника (Правни зборник, Подгорица 3—6/1937, 77).

(28) Тек шездесетих година овога вијека одлучно је превагнуо став да кућна заједница у Црној Гори правно не постоји (в. материјал са годишње скупштине Удружења правника Црне Горе, Правни зборник Титоград 1/1961, стр. 1—37). Иначе трагови кућне заједнице озбиљно се осјећају и даље, нарочито у сеоском подручју.

и правилима које збор постави (чл. 711). Ова „аутономија” племена у сређивању односа на комуницима која излази из законског текста припадала је, међутим, прошлости. Мада ниједним правним актом племенске шуме — комунице у Црној Гори нијесу учињене државном својином (њих је, уосталом, услијед диоба и преласка у индивидуално власништво било мало у неким крајевима старе Црне Горе ⁽²⁹⁾), органи државне власти вршили су надзор над комуницима, некад их дијелили и уступали другим племенима ⁽³⁰⁾, доносили прописе — наредбе о забрани сјече у шумама — комуницама, склапали уговоре о њиховом коришћењу, давали дозволе појединим сељацима за њихову крчевину, изрицали казне за шумске преступе. Комунске спорове судили су државни органи — судови. Степен интервенције државних органа у комунске послове био је сразмјеран степену јачања ових органа. Уколико су ти органи били јачи и аутономија племена у односу према комуницима била је слабија. Надлежност у надзору над шумама — комуницама до почетка XX вијека била је подијељена између војних и цивилних власти.

С друге стране, кад је ријеч о диоби комуница, решења Законика су радикална. Према је државна власт, за све вријеме била упорна у настојањима за очувањем недјељивости комуна као базе за сточарство ⁽³¹⁾ ОИЗ је допусто могућност њихове диобе „општим договором племеника” (чл. 712) и санкционисао је већ извршене диобе (чл. 709, ст. 2). Законик је поставио формалне оквире и за, раније недопуштено, стицање двоструких комунских права што је знак озбиљне „нагрижености” аутономије племена у уживању комунских добара и интензивнијег увлачења комунских права у робно-новчану циркулацију ⁽³²⁾. Тако, другосељанин или дру-

⁽²⁹⁾ В. Вучковић, н.д., 68, 69, 89.

⁽³⁰⁾ Исто, 62.

⁽³¹⁾ Наредбом Мин. унутр. дјела бр. 1115. од 1. XI 1896. године, забрањена је било каква диоба комуница и тиме стварно суспендован пропис члана 713. ОИЗ-а. Но и поред тога ОИЗ је и у свом другом издању, донијетом након Наредбе од 1896. године, задржао неизмијењен члан 713. Против диобе шума, комуница су и прописи из доба бив. Југославије Закон о шумама од 21. XII 1929. године, и Уредба о управи и заступању опште племенске заједнице... из 1937. год. — в. Правни зборник, Титоград 2/1960, 44). Тај став државних органа подржала је и судска пракса. Пресудом Великог суда у Подгорици од 16. III 1940. године преиначена је пресуда Окружног суда у Никшићу од 9. XII 1939. године и одалучено је да се Планина пивска као комунско добро не може дијелити између сељана. За такву одлуку дати су ови разлози: „... истина је да се село сматра имаошком за све што се тиче сеоске заједнице (комуна)... али је погрешно становиште суда да је спорна планина властита парничних странака... спорна планина је заједничко комунско добро и исто (се) није смјело дијелити према прописима чл. 10. Уредбе, према Наредби мин. унутрашњих дјела од 1. XI 1896. год. бр. 1115 као и према сталној пракси Великог суда пошто претставља непокретно добро парничних странака као скупна имовинска заједница”. (Арх. Центар — Никшић Окр. суд, СХХVI — 1 — 19).

⁽³²⁾ Радикализам Имовинског законика у погледу диобе комуна и стицања комунских права последица је све интензивнијег раслојавања друштва на слој богатих и масу осиромашених сељака. Диобом и крчевином комуна сиромашни сељаци хоће да добу до обрадиве земље. Према је сваки „племеник” формално једнаки удоник у комуни, онај који је богатији и има више стоке интензивније користи комуницу. Изигравањем прописа о пречекуповини (ангажују се робаци продавац који се фиктивно нуде) непокретна имовина се купује у другим племенима радл стицања дијела у комуни, на којем су по правилу најбољи пашњаци. Стока је основни тржишни артикул, за њу се добија новац којим се зеленаци, тргује и купује земља. Комунице су тако чинилац даље диференцијације друштва. Док с једне стране потхрањују кућу, с друге стране је разарају.

гоплеменик добија удио у сеоској или племенској заједници, па се и не населио на мјесто свога претходника ако је лице од кога је купио имовину нудио са њом сву ближику и нико од њих не хтио да је купи (чл. 62) (33).

*
* *

Донијет у епохи великих европских кодификација, и под њиховим утицајем, Имовински законик је својим основним принципима негирао установе везане за родовско-племенску структуру и створио правни основ за њихово превазилажење. У темењу Законика су прописи који су правна манифестација великих социјалних преображаја у Европи и ван ње: примат закона над обичајем (чл. 2) што је за Црну Гору, с обзиром на свемоћ обичајног права у имовинским односима, радикална новина; формална једнакост и равноправност грађана пред Законом (једнакост у имаоностишту „... за мушко и женско, за старо и младо, за здраво и нездраво” — чл. 11 и 13); неприкосновеност приватне својине („свачије је имање свето и неприкосновено” — чл. 16). Насупрот колективизму и племенској солидарности — рецидивима рода, начела ОИЗ-а истакла су у први план идеје либерализма и грађанске демократије („Твоје свето, а моје свето, чувај своје, у моје не дирај” — чл. 997; „Правди је насиље најгори противник” — чл. 1011). Водеће мјесто у Законнику имају одредбе чија је тенденција у правцу грађанског друштва.

Полазна основица ОИЗ-а је класично стварно и облигационо право, право произвођача роба и развијене приватне својине. Влаштина у Црној Гори није потпуна, „крња” је и оптерећена комплексом туђих права. Својина и посјед, својина и службености нијесу издиференциране, нема их у „чистом” облику. ОИЗ их је, међутим, узаконио у пречишћеном облику, по узору на европску науку и праксу, што је подстицајно дјеловало на даље диференцирање и коначно дефинисање ових институција. Тако, осим ограничења које предвиђа закон, узима се да је „... свачија влаштина потпуна и слободна” (чл. 94); власник покретне или непокретне ствари има право да је држи, ужива и са њом располаже у најпотпунијем смислу, уз услов да тиме туђа права не вријеђа или закон не преступи (чл. 93). Што год ко посједује и вољан је да га посједује, закон му такав посјед штити, брзо и ефикасно, против сваког (чл. 18. и 20). Послужја, право укорије-

(33) Судска пракса држала се прописа члана 62. ОИЗ-а: пресудом Окр. суда у Никшићу пл. 24/40. од 17. V 1940. обавезана је имовинска заједница села Б. да тужитељу Кући С. Б. призна удиоштвство у комунским добрима јер „... по чл. 61 и 62 ОИЗ-а да би другосељанин или другоплеменик постао удиошчарем у комунским добрима... потребно је да законито купи или стече цијело добро на коме је уступилац живио, да узме на себе све јавне терете. Није потребно и да се насели другосељанин мјесто свога претходника” (арх. Центар Никшић 19119—41 Окр. суд. СХХЈа, 20—34). Практика је конституисала двострука комунска права и по основу остављања непродатог дијела имовине у ранијем пребивалишту: кад се неко исели из свога пребивалишта и не прода сву имовину задржава комунска право у ранијем пребивалишту, без обзира што је то право стекао у другом мјесту (Правни зборник, Подгорица 7—8/1940, 49, 50).

њено у туђој ствари и корелат грађанске својине, идентификују повласно и послужно добро и врше се по правилу да је корисник послужја дужан да се стара да „...намирујући потребу своју... што мање стеже власничку слободу сусједа” (чл. 142) ⁽³⁴⁾. Својина и уживање су јасно одређени: ко има право да ужива туђу ствар властан је све плодове и дохотке од ње примати и са њом се најпотпуније користити, с тим да суштину ствари оптерећену правом ужитка одржи у цјелини (чл. 156).

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОЈ ИМОВИНИ ПО ОСНОВУ ОДРЖАЈА, фактичким вршењем тога права током одређеног вријемена, уређено је на „европски” начин: ко држи као власник какво непокретно добро, а неки узрок спречава да влаштина на њега пређе, постаће прави власник ако га за 10 година непрекидно држи у својој власти уз услов да је незломислен (тј. да према приликама мисли да ствар законито држи) и да је држину стекао на законитоме темељу (чл. 45). Изванредним одржајем тј. држањем непокретног добра непрекидно за 30 година стиче се право влаштине иако се не може доказати на којем је законитом темељу добро стечено (чл. 46).

Изузетно од општег правила о неформалности уговора (за уговор „...не треба никакве особите вањске одјеће или облика да би имао закониту снагу” — чл. 498), код стицања влаштине на непокретној имовини по основу купопродаје, услов за прелазак својине на купца јесте да уговор буде у суду потврђен (чл. 26). С обзиром на општу неписменост, примјена овога прописа, који хоће да уведе „ред” и прогресиван је у поређењу са племенском „анархијом” у промету некретнинама, наилазила је на озбиљне тешкоће у пракси и била је повод за стваралачку активност судова у тумачењу установа Имовинског законика ⁽³⁵⁾.

(34) Занимљиво је да судска пракса конституише право послужја и на комуницама иако је субјекат својинских оваљшења на њима колектив а не појединац. Тако се у пресуду Округног суда у Никшићу бр. 376. од 26. IV 1937. год. која је потврђена пресудом Великог суда у Подгорици бр. 1300—IV. 1937. 16. од 30. IX 1937. године каже: „Оваквим служењем у паши, гори и води од стране туженог могло би бити говора само о стицању права службености путем одржаја а не комунских права” (арх. Центар Никшић, 1941/41, Окр. суд 30—31, СХХIIа, 30). Сличан став изложен је у пресуди Округног суда у Подгорици бр. 551—IV 1930 — 1170 (Правни зборник Подгорица 4/1933, 194).

(35) У већ поменутом писму Мин. правде од 14. II 1898. год. члан Великог суда Р. Поповић тражи објашњење у вези са примјеном члана 26. и 27. ОИЗ-а и пита да ли се купац који није сачинио и потврдио уговор о купопродаји некретнина може користити одржајем из чл. 45. ОИЗ-а. Извјештава министарство да скоро два дијела купопродајних уговора, закључених послје ступања на снагу ОИЗ-а, нијесу саображени члану 26. и 27. ИЗ. Под притиском емиграната из Америке који доносе новац, продавци сада хоће да ниште уговоре и да врате раније продана добра, купци се противе уништењу уговора и истичу да су постали власници и по основу одржаја из чл. 45. ОИЗ-а. Неки судови усвајају овакве приговоре продавца а други (међу њима и Велики суд) не, јер налазе да купац није незломислен с обзиром да „... несрећен и непотврђен уговор баш од његове воље зависи”. На писмо Поповића издато је тумачење по основу којег: „... купац неког добра самим закљученим уговором, био он потпуно извршен или дјелимично, стиче лично право (дуговинско) према продавцу на основу кога има право тражити да му овај пренесе стварно право тј. да му даде таксирани уговор (ЛИИ, исписи из БАЧ. кореспонденца — Поповић Р. — XV/9).

У облигационом праву Божишић је пренио у ОИЗ опште правне установе (које су база француског и аустриског грађанског законика) с тим што је претходно испитао да ли ове установе имају ослонац у народном животу и потребама трговине. Имовински законик садржи установе типичне за друштво увучено у вртлог дужничко-повјерљачких односа, зеленашења и убрзаног раслојавања: купопродаја (чл. 222), јемство (чл. 457), солидарна одговорност или самокупност (чл. 556), појам извршења уговора (чл. 524) и последице његовог неизвршења (чл. 540), обавезе из недопуштених дјела (чл. 570). Објашњен је општи појам уговора и уговорника (чл. 494—501), појам незваног вршења туђих послова (чл. 587), пренос (чл. 609) и пребијање — компензација дуга (чл. 615), последице немогућности извршења уговора (чл. 623) и недостатка у вољи уговорника (чл. 518), утврђена је законска добит од 10% годишње (чл. 262). У члану 580. и 581. одређијељен је појам стварне и неимовинске штете и услови за накнаду ове штете⁽³⁸⁾. Одредбе члана 780. антиципирају модерне узансе у трговачком промету и подстицајно утичу на развитак тога промета: кад је реч о послу „...за који има посебних обичаја у кругу људи који се по занату или иначе редовно баве таквом врстом послова (трговци, занатлије итд.) треба се владати по обичајима тога особитога круга, ако нијесу у опреци са „...законом или са благонрављем”.

Једнако као што неко право може настати његовим фактичким вршењем (одржај) оно се може угасити и невршењем (застара). Застарелост тражбине као имовинско-правна установа, позната у римском и рецепирана у европском праву, настала је као израз потреба правног промета и гарант сигурности тога промета. За црногорско друштво, изашло из стагнације и спорог репродуковања, скоро истовјетних, друштвених односа, доношење прописа о застарелости значило је прогресивну и радикалну новину.

Имовински законик је у својим основним начелима узаконио застарелост тражбина („Ко право своје запушта нек себе криви ако га изгуби” — чл. 1031), одредио која су права подложна застари а која не застаријевају (чл. 625), утврдио опште и посебне рокове застаре (чл. 626—630), услове за застару (чл. 630—632), прекид течаја застаре (чл. 632—634). У одредбама члана 635. унијето је модерно правило да суд о застари одлучује не по службеној дужности већ по приговору туженога („суд ни у какву случају није властан да се сам по себи на застару озбире док то не иште страна којој је стало до тога”).

Кућна заједница као економска јединица отежава и успорава промет, кочница је преласка са колективне на индивидуалну одговорност. Колективна својина и колективна производња у њој основица су заједничких права и заједничке одговорности. Појединац се заклања иза одговорности колектива. С обзиром да се неопређијељеним дијелом у кући

(38) Накнаде неимовинске штете настале због „злога гласа” о нечијем поштењу, пословима и њетку, иако тековина образовних народа и напредна установа, превладала је прилике у Црној Гори и задржала је више декларативно значење. Није се дало замислити да би неко због увреде или клевете затражио од кривца новчану накнаду.

не би могао располагати, појединац би био инсолвентан и не би се могао обавезивати. Кућа а не њен члан имала би улогу повјериоца или дужника. Будући је био свјестан ове противуречности између колективног својства куће и потребе све јачег робног новчаног саобраћаја, редактор ОИЗ-а је уредио кућне односе са спољним свијетом тзв. ехтепта на начин који штити трговину, подстиче на диобу задруге и значи њен распад. За дугове појединих кућана, учињене без овласти куће, сем ако су учињени у невољи, одговара сам кућанин — дужник (чл. 196. и 697). Овакви дугови подмириће се од његове особине — посебне имовине ако је има а потом од његовог дијела имовине у кући (чл. 703). Одбије ли кућа да одијели тога члана — дужника она прима на себе да намири његов дуг (чл. 703). Уколико особина и дио задругара не дотекну за намиру дуга суд може одредити да тај недотек намири кућа из скупног домаћег иметка (чл. 702). Кад би се који од кућана бавио трговином а дамоћин куће то знао и не противио се томе, за његове обавезе, гдеје не би дотакла његова особина и дио у кући, одговара кућа скупном домаћом имовином (чл. 698). Задругари, приликом диобе, узимају на себе сразмјерни дио дуга у договору са повјериоцима; ако таквог договора нема сви ће дијељеници солидарно одговарати за све дугове (чл. 706).

Однос према жени је европски, што утиче на њену еманципацију, и јачање њеног пословног субјективитета. За разлику од параг. 920. СГЗ-а који удату жену, у погледу пословне способности, уподобљава малољетницима, распикућама и „лишеним ума” жена је, као имаоник, формално изједначена са мушкарцем (чл. 13). Женска чељад, једнако као и мушка, стичу пунољество са навршеном 21 годином (чл. 636). Непотпуна еманципација у малољетника који се баве трговином, дјелује за женско као и за мушко (чл. 508. у вези са чл. 650). Жена је слободна, била она удата или неудата (сем ако женидбени уговор другачије не одређује⁽³⁷⁾), да несметано располаже својом посебном имовином — особином (чл. 690). Побољшан је њен положај у старатељским пословима. Обичајно право и специјални прописи искључивали су жену из старатељства. Старатељство над имовином малољетника без оца било је установљено и против саме мајке дјетета. Старатељ бива рођак дјетета по очиној лози и његова је дужност да имовину стараника заштити од штете „... које би они (малољетници — ПС) из недостатка њихова разума и њихових мајака учинили...”⁽³⁸⁾. Имовински законик је одредио да је мајка — удова, по самоме закону, старатељица својој малољетној дјечи с тим да се уз њу може поставити пуномоћник — старатељ (чл. 644).

Противно својој основној замисли да породицу и наслеђство уреди посебном законом, Богишић се у ОИЗ-у доста бави старатељством које је дио породичног права и нормира га на модерним основама. У условима племенске организације друштва заштита малољетника и лица неспособ-

(37) Женидбени уговор унијети су у ОИЗ из западноевропског законодавства и нијесу имали ослонац у друштвеној стварности. Жена је, по правилу, била искључена из наследства, није имала посебну имовину нити имовину која би имала режим мираза па је њен субјективитет у уговарању са мужем био објективно ограничен. Стога су ови уговори незапажени у пракси.

(38) Наредба Великог суда у Цетинју бр. 608. од 27. III 1884 (Зборник судских закона, наредаба ... II, Цетинје 1912, 135, 136).

них да се о себе страју била је обавеза али и право породице и ширих друштвених група (братства, племена). Имовински законик подигао је старатељске односе на степен правом заштићених односа, узаконио старатељство као организовану установу, уређену јавноправним прописима. У основи ових прописа је тежња за еманциповањем личности од друштвених колектива, што је њихово основно напредно обележеје: надстаратељска власт, у договору са нижом родбџном штићеника, поставља овоме старатеља и она врши надзор у вишу управу у старатељским пословима (чл. 647). Старатељ је дужан да управља имовинским пословима штићеника савјесно и брижљиво као сваки уредан домаћин (чл. 646). За све диспозитивне акте — послове који прелазе круг послова обичне управе (продаја, давање у закуп) над имовином малољетниковом старатељу треба одобрење надстаратељске власти (чл. 648). Старатељству подлежу малољетници, људи нездрава ума и расипници (чл. 653).

Послије Берлинског конгреса, Црна Гора се као равноправни субјекат укључила у међународни промет, дошла у додир са културним земљама и ступила у интензивне пословне односе са свијетом развијених робно-новчаних односа и слободне иницијативе. Односи са елементом иностраности постали су свакодневна појава. Одговарајући насušним потребама да се ти односи уреде међународним приватним правом Имовински законик их је, по ријечима његовог редактора, уредио на начин и „...у таквоме обиму каква нема у никакву до сада издану грађанском закону...“ (39).

Норме међународног приватног права садржане су у чл. 5—9 и чл. 786—800. Основно начело којима су ове норме мотивисане јесте реципроцитет у имовинским односима домаћих и иностранаца: Црногорски закони владају у цијелој црногорској држави и вриједе не само за имовинске послове Црногораца већ и иностранаца (чл. 5); кад би каква држава у имовинским пословима чинила разлику између својих држављана и Црногораца једнака разлика ће се правити и у Црној Гори, држављанима те државе на штету (чл. 9). Изузетак од принципа да црногорски закони вриједе у Црној Гори и за послове иностранаца наметнула је трговина и саобраћај са иностраним свијетом, па бива да „...црногорски закони уступају иноземнима у самој Црној Гори, као што има кад закони црногорски и у другим државама мјерилом служе“ (чл. 5. и 6). Граница примјене иностраних закона је савремена установа јавног поретка: ови закони неће се примијенити ако су противни јавном реду и сигурности, благонрављу (правила љуцкоће и правичности којих се народна свијест држи) или ако би повлађивали какву нечовјечну установу (чл. 8, у вези са чл. 785). Основна начела међусобног приватног права која су у врху Законика ближе су објашњена и конкретизована у одредбама чл. 786—800: тако је у чл. 790. унијето класично правило *lex rei sitae* — влаштина не-

(39) В. Богшић, *Метод и систем кодификације Имовинског права у Црној Гори*, Београд 1967, 92. Не само СГЗ већ и европски грађански законици (француски, аустријски, италијански) у погледу мјеста и система међународног приватног права и напредне оријентације његових прописа, заостају иза Имовинског законика.

покретних добара и стварна права на њима подложна су правилима мјеста гдје се та добра налазе; чл. 798. садржи правило *locus regit actum*: што се тиче облика у којем треба да се уреди вањска страна каквог имовинског посла „... треба се владати по законима мјеста гдје се тај посао уређује”. Пропис члана 796. предвидио је услове под којима се у Црној Гори неће признати пресуде иностраних суда: ако је у парници против Црногорца овоме била ускраћена могућност одбране, ако се инострани суд није обазирао на његову својевласт и ако је црногорски држављанин обавезан на чинидбу која се по црногорским законима не може извршити.

Међународно приватно право Имовинског законика одговара потребама модерне државе. Оно је било прикладан правни основ да се преодоли јаз између развијених земаља и заостале Црне Горе, да се убрза распад родовско племенских форми живота у њој. Чињеница да су апстрактна правила тога права у самоме Законику изузетно вјешто преведена на живи народни говор олакшала је њихову примјену у пракси ⁽⁴⁰⁾.

*

* *

Противуречност одредаба Општег имовинског законика привидна је. Та противуречност је израз противуречних прилика у вријеме његовог доношења, противуречности, међусобног прожимања и сукоба између још живих установа родовско-племенске организације друштва које вуку прошлост и оних који су производ развијених приватно својинских односа. И једне и друге установе су, у Законику као цјелини, нашле мјесто сразмјерно њиховом значењу у друштвеном животу. Основна порука овога модерног грађанско-правног кодекса је у дијалектичком превазилажењу „старог” од стране „новог”.

Узроке за дуже задржавање „архаичних” облика живота у Црној Гори не треба тражити у назадном Законику већ у примитивним друштвеним условима. Имовински законик би био одбачен као „страно тијело у народном организму” ако би занемарио све услове и искуства развијених земаља некритички пресадио на заосталу црногорску средњу.

Др Петар Стојановић

(40) Принцип реципроцитета стицао је своју правну физиономију у свакодневnoj пракси и често је примењиван код уређивања имовинских односа између бивших поданика Турске и Црне Горе у пограничним крајевима. За став суда код конкретног решења питања узајамности карактеристична је пресуда Великог суда у Подгорици бр. 738—IV 1933—17. која је расправила спор у вези са риболовом између сељана села М. и села Г. и Б. на граници између бивше Црне Горе и Турске: „Према чл. 9. ОИЗ а по принципу реципроцитета она непокретна добра становника који су при разграничењу (са турском — П. С.) постали држављани Црне Горе нијесу могла постати властита окупацијом и одржајем људи који су ова добра посјели и обрађивали, која су добра остала на територији Турске, окупацијом зато што ова добра нијесу била ничија а одржајем стога што треба правни основ прибављања и свијест да се дотично добро незлоумислено држи’ — за онолико колико закон одређује — чл. 845, 154 и 861 ОИЗ-а” (Правни зборник, Подгорица 3/1933, 193, 195).

Кажущиеся противоречия положений Общего кодекса об имущественных отношениях

— РЕЗЮМЕ —

Общий кодекс об имущественных отношениях, принятый в эпоху крупных европейских кодификаций и под их влиянием, явился выражением значительных, радикальных перемен в территориальной и общественно-экономической жизни Черногории после войн 1876—1878 гг. Эта вершина нашей правовой культуры, практическое значение которой и в наши дни огромно, своей долголетней прогрессивной ориентацией, согласованным построением своих положений, законодательным мастерством и правовой мудростью является не только значительным явлением для Черногории, но и выше классических текстов закона. Кодекс об имущественных отношениях выводит Черногорию из правового „примитивизма“ и представляет ее как современное для того времени государство в международных отношениях. Его нормы являются сокровищницей высоких этических начал (солидарности и взаимности) и содержат не только повеления, но и поучения. Народный язык и повествовательный стиль изложения облегчают его применение на практике.

Общий кодекс об имущественных отношениях исходил от отставшей черногорской среды, в которой обычное право являлось всемогущим регулятором имущественных правовых отношений. Элементы гражданского права развиваются здесь не на основах феодального общества и не путем ломки основ данного общества, а в ходе процесса распада родо-племенного общества. Кодекс является правовым выражением указанного процесса и представляет собой единственный пример умелого применения начал современной европейской правовой доктрины и практике в сложной действительности Черногории.

Недостаточно изученный, в науке часто ошибочно и поверхностно представленный как поборник старинных положений и обычаев (в силу чего некоторые выводы новейшей исторической науки о черногорской державе середины XIX века являются чересчур упрощенными). Общий кодекс об имущественных отношениях в целом, диалектически согласовано и соотносительно его действительному значению в общественной жизни, ввел установления, являющиеся продуктом родо-племенного строя (дом, племя, преимущественное право) и выражением развитых частно-собственничких отношений. Его положения кажутся противоречивыми, так как являются выражением противоречивой обстановки того времени. Основой Кодекса являются установления, свойственные развитому гражданскому обществу. Большое место в нем занимают положения классического вещного, обязательственного, международного и частного прав, основная тенденция которых заключается в изживании старых и стимулировании новых, прогрессивных отношений в черногорском обществе.

SUMMARY

*Economic contradictions of regulations in General proprietary code
(Supplement to the study)*

Brought about in the era of great european codifications and under their influence, General proprietary code expresses great, radical changes in territorial and social-economic life of Monte Negro after the wars from 1876 till 1878. This summit of our juridical culture, the practical importance of which is still great, for its long-run progressive orientation, well proportioned composition of its ordinances, legislative skill and juridical prudence, by

far surpasses not only the borders of Monte Negro but also the frames of classical legislative text. Proprietary code brings Monte Negro out of juridical «primitivism» and identifies it as a modern state in international relations: its norms contain supreme ethical principles (solidarity and reciprocity) and consist not only of orders but also of instructions: popular language and narrative stile of speech facilitate its application in practice.

General proprietary code emerges from a backward environment of Monte Negro where customary law was the omnipotent regulator of propriety juridical relations. Elements of civil society do not develop here from the basis of feudal society and from the destruction of fundaments of such society, but from the process of disintegration of gender-tribal society. The code is a real manifestation of this process and it is a unique form of skilful application of the principles of modern european legislative doctrine and practice to the complex reality of Monte Negro.

Insufficiently analysed, very often in science incorrectly and superficially understood as conservator of ancient regulations and customs (owing to that, some recent historical researches on Monte Negro in the middle of the 19th century seem too simplified) General proprietary code as a totality is dialectically harmonious and in proportion to its actual meaning in social life, it expressed institutions which are a product of gender-tribal order in society (house, tribe) and of these which are expressions of developed private-property relations. Its regulations seem contradictory only at first sight, as they express contradictory situations of the time. Fundaments of the code are juridical institutions characteristic for developed civil society, leading role have regulations of classical actual, law of treaty, international private law, and general message is to overcome the old and to stimulate new, progressive relations in the Monte Negro society.

RESUMÉ

Les contradictions apparentes des dispositions du code civil général (Contribution à son étude)

Promulgué à l'époque des grandes codifications européennes, et sous leur influence, le Code civil général a exprimé les changements considérables, d'une importance radicale, dans la vie territoriale et socio-économique, après les guerres de 1876—1878. Ce sommet de notre culture juridique dont la signification pratique est même aujourd'hui très grande, d'après son orientation progressive de longue durée, son habileté législative et sa sagesse juridique, dépasse largement non seulement les cadres du Monténégro, mais aussi les cadres d'un texte législatif classique. Le Code civil général fait sortir le Monténégro du «primitivisme» juridique et le légitime en tant qu'Etat moderne dans les rapports internationaux; ses normes sont un trésor de principes éthiques très élevés (de la solidarité et de la mutualité) et contiennent non seulement le commandement mais aussi la morale; le langage populaire et le style narratif de l'exposé facilitent son application dans la pratique.

La base du Code civil général est le milieu arriéré dans lequel le droit coutumier est le régulateur tout puissant des rapports de propriété et juridiques. Les éléments de la société civile ne se développent pas ici sur les fondements de la société féodale et la destruction des bases de cette société, mais sur le processus de la désagrégation de la Société de famille-tribale. Le Code est la manifestation juridique de ce processus et il est un modèle unique de l'application habile des principes de la doctrine juridique européenne moderne et de la pratique à la réalité complexe du Monténégro.

Insuffisamment étudié à fond, et bien souvent conçu de façon erronée et superficiellement dans la science en tant que conservateur des coutumes et

des règlements anciens (à cause de quoi certaines conclusions de la science historique la plus récente sur l'Etat monténégrin moderne vers le milieu du XIXe siècle paraissent trop simplifiées) le Code civil général, en tant qu'un tout, a exprimé dialectiquement de façon harmonieuse et en proportion avec leur signification réelle dans la vie sociale, les institutions qui sont le produit de l'organisation de famille-tribale de la société (masion, tribu, droit de préemption) et celles qui sont l'expression des rapports de propriété privée plus développés. Ses dispositions sont apparemment contradictoires, car elles expriment les circonstances contradictoires de leur époque. Le fondement du Code sont les institutions juridiques propres à la société civile développée, la place dirigeante dans celle-ci ont les prescriptions du droit classique réel, du droit des obligations, du droit international privé dont la mission principale consiste dans le dépassement des rapports anciens et dans la stimulation des rapports, plus progressifs, nouveaux dans la société monténégrine.