

D-r MEHMED BEGOVIĆ

## SLIČNOSTI IZMEĐU MEDŽELE I OPŠTEG IMOVINSKOG ZAKONIKA ZA CRNU GORU

Na teritoriji Jugoslavije primenjivala su se obadva ova zakonika. Medžela je bila delimično na snazi u Bosni i Hercegovini kao građanski zakonik za sve građane bez razlike do 1945 godine. Medžela se primenjivala i ranije u onim našim krajevima koji su prisajedinjeni ili Srbiji ili Crnoj Gori posle ratova 1876—1878 i ratova 1912—1913 godine. Opšti imovinski zakonik bio je na snazi do 1945 godine u Crnoj Gori na onom prostoru koji je ona zauzimala posle balkanskih ratova.<sup>1)</sup>

Tursko pravo počivalo je dugo vremena na dva izvora: na šerijatu (islamskim propisima) i na kanunima (uredbama izdatim od sultana). Takvo pravno uređenje odgovaralo je njenom ekonomskom i društvenom stanju koje se izražavalo u vojno-feudalnom poretku. Taj je poredak trajao nekoliko vekova, ali tokom XVIII veka ovaj poredak počinje da se postepeno ruši pod pritiskom iznutra i spolja. Raja traži političke, ekonomske i verske slobode. Bukte ustanci, dolazi do mešanja stranih sila, do sukoba i ratova, i Turska je bila prinuđena da vrši u ovom pogledu izvesne reforme. Ove reforme trebalo je ozakoniti. Turska pristupa tom delu 1839 godine donošenjem *hati-šerifa*, ukaza o verskim i političkim pravima.

To je bio početak zakonodavnog rada preuređene Turske. Od tada je donet niz zakona, a među njima i Medžela (zbornik), ustvari građanski zakonik, čiji su propisi njih 1851 na broju postepeno objavljeni u vremenu od 1869—1876. Medželu je radila komisija sastavljena od najboljih turskih pravnika toga vremena, a kao građa poslužila su im rešenja šerijatskog prava.<sup>2)</sup> To je uostalom naglašeno i u izveštaju koji je redakciona komisija podnela 1868 godine velikom veziru, gde pored ostalog piše, da se komisija pri izradi Medžele »oslanjala na dela najpriznatijih pravnika hanefiske škole, koji su raspravljali one delove prava koji se tiču građansko-pravnih poslova«.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Odlukom AVNOJ-a od 3 II 1945 izgubili su pravnu snagu svi propisi koji su bili na snazi u Jugoslaviji na dan 6 IV 1941 godine. Ova je odluka potvrđena Zakonom od 23 X 1948 godine.

<sup>2)</sup> Komisiju su sačinjavali izaslanici Ministarstva pravosuđa, šejh-ul-islama, Državnog saveta i Vrhovnog suda. Komisija je radila pod predsedništvom Ahmed Dževdeta, ministra pravosuđa. Pored njega članovi komisije koja je izradila prvu knjigu Medžele od člana 1 do 403 bili su: Seid Halil Seif-ed-Din, Seid Ahmed Hulusi, Seid Ahmed Hilmi, Mehmed Emin, Ibni-Abidin Zade Ala-ed-Din.

<sup>3)</sup> Taj je izveštaj štampan u uvodu Medžele.

Krajem XVIII veka Crna Gora dobiva svoj prvi zakon pod imenom »Zakonik opšći crnogorski i brdski«. Donosi ga zbu glavara i starešina pod vladikom Petrom I na Cetinju 18 X 1798 godine. Zakonik je kratak, sadrži 33 člana, gde su isprepleteni propisi krivičnog, građanskog i administrativnog prava sa izrekama, preporukama moralno-verske prirode.

Polovinom XIX veka Crna Gora dobiva svoj drugi zakonik »Zakonik Danila I knjaza i gospodara slobodne Crne Gore i Brda«. Zakonik je donet u saglasju sa glavarima i starešinama i proglašen 23 IV 1855 godine na Cetinju. Ovaj zakonik ima 95 članova a sadrži propise iz raznih oblasti prava.

Krajem XIX veka, za vlade knjaza Nikole I Crna Gora dobiva svoj treći zakonik »Opšti imovinski zakonik« koji je proglašen svečano na Cetinju 25 III 1888 godine. Opšti imovinski zakonik sadrži 1031 propis, gde je obrađeno građansko pravo i to uglavnom stvarno i obligaciono.

Crna Gora u vreme donošenja Opšteg imovinskog zakonika bila je već potpuno samostalna država, politički ojačana i teritorijalno proširena. Ona je tada imala oko 10.000 kvadratnih kilometara i oko 250.000 stanovnika. Njena ekonomika bila je još nerazvijena. Ekstenzivno stočarstvo i zemljoradnja bile su njene najglavnije privredne grane. Zanatstvo, trgovina, saobraćaj i kredit nisu bili još dovoljno razvijeni. Crnoj Gori trebao je, dakle, zakonik koji će odgovarati njenim ekonomskim i društvenim uslovima i ona ga je zaista dobila u Imovinskom zakoniku. Opšti imovinski zakonik radio je Valtazar Bogišić, najveći i najumniji pravnik južnih Slovena. Bogišić koji je tada bio profesor Pravnog fakulteta u Odesi, primio se ovog teškog zadatka po želji crnogorske i ruske vlade koja je uostalom snosila troškove oko izrade zakonika. Bogišić pristupa ovom radu 1873 godine, usvajajući nov i neubičajen način pri izradi zakona. On je stao na stanovište da zakonik treba da bude izraz narodnog pravnog shvatanja koje se ogleda u narodnim pravnim običajima. On tu osnovnu misao ističe ovim rečima: »Osnov zakoniku valja da je sastavljen od pravila i ustanova koje se, dosta, nahode u životu, duhu i predanju narodnjem. To što postoji ne treba da se isključi, ni izmijeni, osim slučaja prijekne potrebe.«<sup>4)</sup> Da bi se to postiglo trebalo je prethodno skupiti crnogorske pravne običaje koji će poslužiti kao građa pri izradi zakonika. Bogišić pristupa svesrdno tome poslu i prikuplja obimnu građu ne samo u Crnoj Gori nego i u susednim krajevima. O tome prikupljanju građe Bogišić veli: »1873 godine bijah po naročitoj želji kneza crnogorskog komandiran u Crnu Goru radi sastavljanja i kodifikacije crnogorskih zakona. Tom prilikom sastavih opet novi naputak na osnovu koga sabrauh građu ne samo u Crnoj Gori nego i u Hercegovini i u Arbaniji ... tj. u Podgorici ...«<sup>5)</sup>

Bogišiću su postojeći pravni običaji poslužili dakle kao osnov i građa pri izradi zakonika. On se pri tome nije upuštao u razmatranja kako je nastao i kako

<sup>4)</sup> V. Bogišić, Nekoliko riječi o načelima i metodi usvojenim pri izradi imovinskog zakonika, prevod sa francuskog od N. Dučića, Beograd 1888 g.

<sup>5)</sup> Spomnica d-r Valtazara Bogišića, Dubrovnik, 1938, 52 i sl.

Bogišić je pravio Imovinski zakonik za mnogo šire okvire nego je Crna Gora imala u vreme izrade zakonika. On je pravio zakonik za veliku Crnu Goru u čiji bi sklop unišao jedan deo skadarskog pašaluka, Hercegovina i južna Dalmacija. Te je krajeve Crna Gora nastojala da oslobodi i prisajedini i u njima je pomagala i potsticala ustanke. To se oseća i iz rada Bogišićeva koji prikuplja građu za zakonik ne samo u tadašnjoj Crnoj Gori nego takođe i u Hercegovini i u Skadarskom pašaluku.

se razvijao koji pravni običaj. Da li je postao samoniklo ili se razvijao pod stranim uticajem. Za njega je bilo glavno da jedan običaj živi u narodu, da ga se narod drži, da odgovara njegovoj pravnoj svesti, pa da ga uzme kao građu pri izradi zakonika.

Medžela i Imovinski zakonik doživeli su u svoje vreme veliko priznanje. I jedan i drugi zakonik prevedeni su na više stranih jezika.<sup>6)</sup>

Između ova dva zakonika postoje izvesne sličnosti. To se ogleda: 1) u sistemu jednog i drugog zakonika, jer jedan i drugi obrađuju uglavnome stvarno i obligaciono pravo, 2) u terminologiji, jer Imovinski zakonik upotrebljava za izvesne pravne pojmove turske pravne izraze, 3) u rešenjima koja su usvojena za pojedine pravne ustanove.

1. — **Sličnosti u sistematici.** — Imovinski zakonik sa tehničke strane, po svojoj sistematici i načinu obrade uvršten je među najoriginalnije zakonike toga vremena. Ovo nije bilo lako ostvariti i postići. Da bi u tome uspeo, Bogišić je dugo vremena u Parizu proučavao strane građanske zakonike, pa čak i projekte građanskih zakonika. U jednoj osnovnoj stvari on se ne pridržava sistematike koja je bila uobičajena u tadanjim građanskim zakoncima. Bogišić u Imovinski zakonik ne unosi po pravilu porodično i nasledno pravo kao što to čine drugi evropski zakonici, nego uglavnom stvarno i obligaciono pravo. On brani vrlo ubedljivim razlozima svoj stav u tom pitanju u raspravi »O položaju porodice i nasledstva u pravnoj sistematici«. Tom prilikom ističe da takav sistem usvaja i projekat japanskoga građanskoga zakonika, a da se toga donekle drži i Otomanski građanski zakonik, tj. Medžela koja je već bila prevedena na francuski jezik. Značajno je ovde napomenuti da se tom prilikom Bogišić vrlo pohvalno izražava o Medželi i veli »da je to veoma originalan i značajan zakonik«.<sup>7)</sup>

Bogišić ne sprovodi dosledno gore navedenu misao nego pravi potrebna odstupanja. Tako je u Imovinski zakonik uneo propise o starateljstvu (čl. 640—674 i 960—963) koji spadaju po pravnoj sistematici u porodično a ne u imovinsko pravo. To isto čini i Medžela u čl. 957—1002 gde se raspravljaju pitanja o poslovnoj sposobnosti i starateljstvu. Bogišić u Imovinski zakonik unosi takođe jednu glavu o vrstama dokaza (čl. 971—977), iako ta stvar dolazi pre u zakon o postupku nego u građanski zakonik. Slično postupa i Medžela ali u širem obimu, donoseći odredbe o dokazima, tužbama i sudskim odlukama (čl. 1572—1851).

U pogledu sistematike ima još jedna značajna sličnost između ova dva zakonika. Naime, i jedan i drugi zakonik donose pored posebnih pravnih pravila i opšta pravna pravila, pravne maksime. Tako Medžela u svome uvodu donosi opšta pravna pravila koja će kako se veli u članu 1 poslužiti kao sredstvo da se lakše »razume i dokuči smisao posebnih pravila«. Tu je navedeno 99 opštih pravila koja će dakle poslužiti kao uvod u izučavanje propisa i ustanova navedenih u Medželi. Imovinski zakonik opet na svome kraju donosi 45 pravnih izreka »koje, kako se u zaglavlju veli, iako ne mogu zakona ni preinačiti ni izmijeniti, mogu mu ipak objasniti razum i smisao« (čl. 987—1031).

<sup>6)</sup> Medžela je prevedena na francuski, nemački, engleski, arapski, srpsko-hrvatski, bugarski i grčki. Opšti imovinski zakonik preveden je na francuski, ruski, nemački, talijanski i španski.

<sup>7)</sup> D-r V. Bogišić, O položaju porodice i nasledstva u pravnoj sistemi, Beograd 1893, str. 27 u primedbi.

Veli se da je ove izreke Bogišić sastavio po uzoru na Kalifornijski građanski zakonik.<sup>8)</sup> U tom pogledu međutim mogla mu je poslužiti i Medžela o kojoj se i sam Bogišić pohvalno izražava i koja je bila, kako je već rečeno, u primeni u onim krajevima Crne Gore koji su oslobođeni 1878 godine. O ovoj poslednjoj sličnosti između Medžele i Imovinskog zakonika ukazano je i ranije u našoj pravnoj književnosti.<sup>9)</sup>

Pored sličnosti između ova dva zakonika postoji i jedna bitna razlika u načinu obrade i uobličavanja pravnih propisa. Bogišić iz običajnog prava izvlači načela i ta načela vrlo vešto i jasno uobličava u pravna pravila. Bogišić se čuva kazustike, navođenja primera, jer to otežava preglednost i lepotu zakonskog teksta. Redaktori Medžele postupili su drukčije, jer su uz pravna pravila navodili i primere. Taj način usvojen je iz razloga da prosečni svet može bez poteškoća razumeti sadržinu pravnih pravila. Stalo se na stanovište da zakon treba da razumeju ne samo učeni ljudi nego i narod koji teško može pravilno shvatiti apstraktna pravila bez primera. Zbog ovoga je Medžela ostala dosta neujednačena i razvučena što nije slučaj sa Imovinskim zakonikom.

2. — **Sličnosti u terminologiji.** — Jezik, pravilno izražavanje i ujednačena i ustaljena terminologija pretstavljaju važno sredstvo za razumevanje zakona. Bogišić je na ovo pitanje polagao veliku pažnju. On je pri izradi zakonika mnogo pazio na čistotu jezika i ulagao ogroman napor da pronađe narodni pravni izraz za pojedine pravne ustanove i pojmove. U njegovoj arhivi, piše Solovjev, »vidimo koliko je podataka sakupljao da bi pronašao onaj izraz koji najbolje odgovara narodnom shvatanju i koji će biti narodu razumljiv, a da ne izgubi od pravničke tačnosti.«<sup>10)</sup> Sam Bogišić veli da je jezik »glavno sredstvo za razumevanje zakona«, i ističe da u zakonodavstvu treba izbegavati upotrebu stranih reči ukoliko za to ima podesnih izraza u narodnom jeziku. Tom prilikom naročito podvlači da treba izbegavati turske izraze.<sup>11)</sup> To on naglašava iz razloga što se u narodnom jeziku velikog dela Crne Gore upotrebljavao u njegovo vreme priličan broj turskih reči. I pored toga Bogišić preuzima izvesne turske pravne izraze koji su se bili odomaćili u narodnom jeziku Crne Gore, a za koje nije mogao naći podesan i odgovarajući narodni izraz. U Imovinskom zakoniku zaista se nalazi nekoliko turskih izraza ili arapskih izraza koji su ušli u turski jezik a odatle u narodni jezik Crne Gore, kao amanet (ostava), čl. 390, 882, kesim (zakup stoke) čl. 322—327, kirija (zakupnina) čl. 878, ortakluk (udruga) čl. 885. Za ovu poslednju reč Imovinski zakonik veli: »Udruženje ili udruga je ono što narod obično tuđom riječju zove ortakluk ili ortačina«.

Tursko zakonodavstvo toga vremena upotrebljava i služi se takođe navedenim izrazima, pa ta činjenica pored ostalog govori da i u pogledu terminologije postoji izvesna sličnost između Medžele i Imovinskog zakonika.

<sup>8)</sup> D-r Aleksandar Solovjev, O životu i radu Valtazara Bogišića, Šabac, 1935, str. 8 pod 22.

<sup>9)</sup> Dr Vidan Blagojević, Kratka paralela između uvodnog dela Medžele i završnog dela Bogišićevog crnogorskog imovinskog zakonika, Arhiv, Beograd 1938, XXXVI (LIII), broj 1 i 2, 81—86.

<sup>10)</sup> Dr A. Solovjev, Op. cit., 10.

<sup>11)</sup> Dr V. Bogišić, Tehnički termini u zakonodavstvu, prevod N. Dučića, Beograd 1887, 16.

3. — **Sličnosti po sadržini.** — Između Medžele i Imovinskog zakonika postoje takođe i sličnosti po sadržini, koje se ogledaju i zapažaju u izvesnim ustanovama kao i u načelima na kojima te ustanove počivaju. Za dokaz mogu poslužiti sledeće ustanove: natapanje zemalja, podlog, zakup zemalja, kesim i amanet.

**Natapanje zemalja.** U vreme Bogišićeva rada na Imovinskom zakoniku izvorska i rečna voda u Crnoj Gori iskorišćavala se za potrebe ljudstva i stoke, kao i za pokretanje mlinova, stupa valjarica i za natapanje zemalja. Natapanje se vršilo u manjem obimu nego danas. Ono se vršilo u to vreme u Baru, u Crmnici, u Podgorici oko Ribnice, u Nudolu (Grahovo) oko Zaslavnice, a počelo se uvoditi i u Gornjim Vasojevićima oko Lima i njegovih pritoka.

Izgleda da se natapanje zemalja počelo vršiti u Crnoj Gori tek za vreme Turške.<sup>12)</sup> Nema podataka iz kojih bi se moglo zaključiti da se ono vršilo i ranije, kao što je to slučaj, na primer, za Makedoniju, gde se natapanje spominje u hrisovulji svetom Đorđu Skopskom od 1300 godine.<sup>13)</sup> Zna se da su Turci potsticali uvođenje natapanja u pojedinim našim krajevima. Oni su to činili u cilju da poraste plodnost zemljišta, a otuda da se povećavaju i njihovi prihodi. Tako, na primer, u Gornjim Vasojevićima potsticaj za natapanje davale su age iz Plava i Gusinja polovinom XIX vek.<sup>14)</sup> Tada se u tom kraju sticajem raznih ekonomskih činilaca izvršila promena u plodoredu. Umesto strmih žita, narod je počeo sejati kukuruz i u većoj meri saditi krompir, jer te vrste bilja kada se natapaju daju mnogo veće prihode po danu oranja nego što to daju strma žita.<sup>15)</sup>

Mogućnost natapanja zemalja je jedan od uslova za razvitak intenzivnije zemljoradnje u toplim i sušnim krajevima gde su zemlje tanke i kamenite kao što je slučaj u Crnoj Gori. Natapanje je mahom skopčano sa dosta obimnim radovima oko podizanja brana, građenja naprava za crpljenje vode i pravljenje odvodnih i razvodnih kanala (jazova, vada). Ti radovi vrše se zajednički radnom snagom onih koji se služe vodom i o njihovom trošku. To sa svoje strane izaziva potrebu da se utvrde pravila o učestvovanju u tim radovima i troškovima, kao i pravila o pravu služenja vodom i o redu natapanja. Jednom rečju potrebno je utvrditi prava i dužnosti onih koji se služe vodom za natapanje. U narodnim pravnim običajima Crne Gore postojala su takva pravila koja su Bogišiću poslužila kao građa pri

<sup>12)</sup> Natapanje zemalja vršili su od davnina narodi na istoku. O tome ima odredaba u Hamurabijevom zakoniku koji je sačinjen oko 2000 godina pre naše ere. Dr Čeda Marković, Zakonik Hamurabija, Beograd, 1924, § 53—56. O tome ima odredaba i u egipatskom pravu. U Egiptu se izvode od 2160—1750 pre naše ere radovi za proširenje mreže natapanja. S. F. Kečekjan, Opšta istorija države i prava, prev. B. Nedeljković, Beograd 1946, 44. Staro arapsko običajno pravo raspravlja takođe pitanje o korišćenju vode. Natapanje je vršeno na mnogo vekova pre pojave Muhamedove u južnoj Arabiji o čemu svedoče ruševine velike brane kod Mareba. Cl. Huart, Histoire des Arabes, Paris 1912, I, 51. Mnogo docnije običaj natapanja javlja se kod naroda u južnom delu Evrope, kod Grka i Rimljana. Alfred Ossig, Römisches Wasserrecht, Leipzig 1898. Ovi narodi preuzimaju tehniku natapanja od naroda istoka.

<sup>13)</sup> Dr Teodor Taranovski, Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi, Beograd 1935, III, 98.

<sup>14)</sup> Sreten Vukosavljević, Seoske uredbe o vodama, Beograd 1947, 78—79; dr Milisav Lutovac, Navodnjavanje u Gorjem Polimlju, posebni otisak iz Arhiva za poljoprivedne nauke i tehniku, Beograd 1948, 8.

<sup>15)</sup> Kukuruz i krompir kao kulturne biljke došle su iz Amerike u Evropu. Sejanje ovih biljaka bez kojih se danas ne može zamisliti privreda odomaćilo se u našim krajevima u toku XVII i XVIII veka.

izradi zakonika. Bogišić je ovome pitanju posvetio osobitu pažnju. On je u Imovinski zakonik uneo jedno poglavlje od 11 članova o natapanju zemalja (čl. 122—132).

Medžela takođe obrađuje ovo pitanje i posvećuje mu naročitu pažnju. To je sasvim razumljivo kad se uzme u obzir činjenica da je Medžela rađena po šerijatskom pravu koje o natapanju i uopšte o upotrebi vode potanko raspravlja, jer voda za muslimane pored ostalog ima i obredni značaj. Šerijatsko pravo razvijalo se u sušnim i toplim krajevima koji oskudevaju vodom, pa je prema tome bilo potrebno da se iscrpno urede svi odnosi koji se zasnivaju na upotrebi vode. Tu se raspravlja o pravu vodopoja (haki-šefe) i o pravu natapanja (haki-širb). Medžela uređuje ova pitanja u dva poglavlja koja se sastoje od 17 članova (čl. 1262—1269 i 1321—1328).

Medžela i Imovinski zakonik usvajaju o pravu natapanja ista pravna rešenja.<sup>16)</sup> To se može utvrditi upoređivanjem tekstova jednog i drugog zakona. Član 122 Imovinskog zakonika, koji govori o pravu upotrebe vode iz javne reke, odgovara članu 1265 Medžele; član 123 Imovinskog zakonika, koji govori o prelasku preko susedne zemlje u vezi natapanja, odgovara članu 1325 Medžele; član 124 Imovinskog zakonika, koji propisuje red natapanja, odgovara članu 1269 u vezi sa članom 1326 Medžele; član 127 Imovinskog zakonika, koji raspravlja pitanje o snošenju troškova za čišćenje i opravljanje vodovoda, odgovara članu 1326 Medžele; i član 130 Imovinskog zakonika, gde se raspravlja o pravu služenja vodom sa izvora, odgovara članu 1267 Medžele.

U navedenim propisima Imovinskog zakonika i Medžele raspravljaju se, kako se vidi, uglavnom pitanja o snošenju troškova oko podizanja i održavanja naprava za natapanje, kao i pitanje o pravu i redu natapanja. Ovo podudaranje između navedena dva zakonika može se objasniti uticajem šerijatskog prava. Po pitanju natapanja crnogorsko običajno pravo poprimilo je rešenja šerijatskog prava na osnovu koga su se dugo vremena raspravljali ovi odnosi u Crnoj Gori. U prilog toga govori činjenica što se natapanje vršilo upravo u onim krajevima koji su oslobođeni ispod turske vlasti tek u ratovima od 1858—1878. Vršilo se u župnim mestima, uz doline reka, upravo tamo gde je turska vlast bila stabilizovana i gde je bilo mešano muslimansko i hrišćansko stanovništvo. U prilog toga može poslužiti takođe i činjenica da i dan danas u običajnom vodnom pravu Crne Gore ima priličan broj turskih izraza.<sup>17)</sup>

**P o d l o g.** Imovinski zakonik poznaje dve vrste zaloge na nepokretnim dobrima: 1) podlog, 2) zastavu. Podlog je pravo založnog poverioca da drži založeno dobro i da ga »obrađuje i s njega plodove i dohotke prima u zamjenu dobiti« (čl. 864 i 183). Međutim, stranke mogu ugovorom utvrditi da jedan deo prihoda i plodova ide na otplatu duga. Uračunavanje u otplatu duga vrši se samo onda »ako je tako naročito pogođeno« (čl. 864). Zastava je založno pravo koje se stiče »ne predajom, nego tim što se dug i zalog pravilno upiše u javne zastavne knjige« (čl. 865 u vezi sa čl. 193).

<sup>16)</sup> Austriski građanski zakonik sadrži dva propisa o služenju vodom: § 496 uređuje pravo crpljenja vode, a § 497 uređuje pravo vodovoda. Srbijanski građanski zakonik sadrži tri propisa koji uređuju ovo pitanje § 359—361. Ni jedan ni drugi zakonik ne raspravljaju međutim o pravu natapanja.

<sup>17)</sup> Fazla, poklon vode onima koji nemaju pravo da natapaju sa određenom vodom. (Lutovac, op. cit. 19) — Ise, uisetiti deo u vodi i iladžilak, voda koja je neispravno prigrabljena (S. Vukosavljević, op. cit. 95 i 151).

Kod podloga založeno dobro prelazi u državinu i uživanje poverioca, a kod zastave založeno dobro ostaje kod dužnika i on uživa prihode. Podlog je mnogo teža i nepovoljnija ustanova za dužnika nego zastava. Kod podloga dužnik se lišava državine i uživanja nepokretnog dobra i tako dolazi u zavisanoj položaj od poverioca. Poverilac je dakle u povlašćenom položaju, on stiče pravo da drži i uživa založeno dobro i da prihode toga dobra uračuna u dobit bez obzira na njihovu visinu. Izuzetno, ako su stranke ugovorile, može se jedan deo prihoda uračunati u dobit, a drugi deo u otplatu duga. U slučaju da dužnik ne vrati o roku dug, poverilac može tražiti od suda da se podloženo dobro proda i odatle njegovo potraživanje izmiri. Na ovaj način dobivanje kredita bilo je vezano za vrlo teške uslove. Dužnik kao slabija strana bio je prepušten na milost poverilaca. Podlog liči na antihrezu vizantiskog i rimskoga prava s tom razlikom što je poverilac po Justinijanovom zakonodavstvu (VI vek n. e.) bio dužan da prihode založenog dobra u prvom redu uračuna u interes čija je visina bila određena zakonom, a ostatak da uračuna u otplatu duga.<sup>18)</sup> Slično rešenje bilo je na snazi u srednjevekovnom pravu srpskom. Dužnik je ipak po Dušanovom zakoniku bio u povoljnijem položaju nego po vizantiskom pravu, jer je u svako vreme mogao tražiti povraćaj dobra pa i onda ako bi ga poverilac prodao.<sup>19)</sup> Evropski zakonici XIX veka razilaze se po pitanju dopuštenosti antihreze. U prilog toga dovoljno je navesti dva najpoznatija zakonika koje je dao XIX vek, Francuski građanski zakonik od 1804 i Austriski građanski zakonik od 1811 godine. Francuski građanski zakonik dozvoljava antihrezu uglavnom pod istim uslovima kao vizantisko pravo (čl. 2085—2091), Austriski građanski zakonik, međutim, izrično zabranjuje ovu ustanovu u § 1372, koji glasi: »Ugovor kojim se poveriocu dopušta plodouživanje založene stvari nema zakonskog dejstva«.

Podlog se primenjivao u crnogorskom običajnom pravu i pre donošenja Imovinskog zakonika. Bogišić je narodno shvatanje i narodne običaje o ovom predmetu, kao i inače, samo uobličio u zakonske propise. On nije u zakonik uneo nijednu ustanovu ako za nju nije bilo oslonca u narodnom pravu i shvatanju. Postavlja se pitanje otkuda ova ustanova u crnogorskom običajnom pravu i kako se ona pojavila upravo u navedenom obliku. Na to bi mogli naći odgovor u šerijatskom pravu koje dozvoljava založnom poveriocu da uživa prihode založenog dobra, a da ih nije dužan uračunavati u otplatu glavnice. To je rešenje uneto i u Medželu član 750 koji propisuje da založni poverilac može na osnovu ugovora zadržati sebi pravo da »pribira plodove založene stvari... a da ih nije dužan u otplatu duga uračunavati«. Za tu tvrdnju govori i okolnost što je podlog usko vezan za kredit. Kredit se u ona vremena mogao dobiti u gradovima kod bogatih trgovaca, zanatlija i drugih dobro stojećih ljudi. U gradove su se mogla ubrojiti ona mesta koja su imala po nekoliko hiljada stanovnika, kao Cetinje, Podgorica, Nikšić, Kolašin, Bar i Ulcinj. Svi gradovi Crne Gore sem Cetinja bili su pod turskom vlašću sve do oslobodilačkih ratova od 1858—1878. U tim gradovima živeo je pored ostalih priličan broj muslimana. Kreditiranje se za tursko vremena vršilo pod uslovima i na način propisan šerijatom. Tako su šerijatsko pravni propisi prešli u običajno pravo crnogorsko, a odatle u Imovinski zakonik.<sup>20)</sup>

<sup>18)</sup> Dr J. Baron, Pandekten, Leipzig 1890, 326; H. Dernburg, System des römischen Rechts, Berlin 1911, 504—505.

<sup>19)</sup> Član 90 Dušanova zakonika.

<sup>20)</sup> Šerijatsko pravo zabranjuje muslimanima uzimanje kamata (Kuran, II — 275). Međutim, ta zabrana izigravala se u životu na zaobilazan način: 1) putem zaloge gde poverilac zadržava

Davanje zemlje na napolicu. To je po Imovinskom zakoniku ugovor po kome vlasnik zemlje u »ime zakupnine prima neki dio zemaljskog roda« od napoličara (čl. 309). Ovo je u stvari zakup zemalja gde se zakupnina plaća delom žetvenog prinosa, kao polovinom ili trećinom prinosa. Međutim, zakup zemalja može se javiti i u drugom obliku gde se zakupnina plaća u novcu, gde je zakupnina, kako veli Imovinski zakonik, »otsjekom određena« (čl. 279). I jednoj i drugoj vrsti zakupa Imovinski zakonik posvećuje posebno poglavlje. Dakle, i jedan i drugi oblik i način zakupa zemalja poštovao je u vreme izrade zakonika u običajnom pravu crnogorskom.

O davanju zemalja na napolicu, o zakupu gde se zakupnina plaća u delu zemljišnog roda, Imovinski zakon sadrži četiri propisa (čl. 309—312). Tu se raspravlja o uslovima punovažnosti ovog ugovora i o pravima i dužnostima zakupca i vlasnika zemlje. Medžela takođe o davanju zemalja na napolicu sadrži posebnu glavu od 10 propisa, gde se raspravlja o uslovima i posledicama ovog ugovora (čl. 1431—1440). Propisi Medžele i Imovinskog zakonika o ovoj stvari u osnovi se podudaraju. U tu svrhu dovoljno je porediti odredbe sadržane u članu 309—311 Imovinskog zakonika, sa odredbama člana 1431—1435 Medžele.

Iz toga ne treba zaključiti da ugovor o zakupu zemalja poznaju samo ova dva zakonika i da ih oni po prvi put regulišu. Ugovor o zakupu zemalja je stara ustanova koja postoji kako u starijim tako i u novijim pravima. Taj ugovor poznaju i ona prava koja su bila u važnosti na Balkanu još pre dolaska Turaka. Ugovor o napolici »parcijalni kolonat« poznaje i rimsko i vizantisko pravo, a poznaje ga i srpsko srednjovekovno pravo pod imenom »podoranije«.<sup>21)</sup> Sigurno je isto tako da se davanje zemalja na napolicu vršilo i u Crnoj Gori pre dolaska Turaka, jer se ovaj oblik zakupa javlja svuda gde se veliki kompleksi zemalja steknu bilo silom bilo milom u rukama bogatih pojedinaca koji nisu u stanju da to sami obrađuju.

I pored toga propisi Imovinskog zakonika o napolici zemalja odgovaraju najviše propisima Medžele. Ni ova sličnost nije slučajna. I ovde kao i u napred navedenim primerima postoji izvesna veza između ova dva zakonika, o kojoj je već bilo reči. Da bi se dalo potrebno objašnjenje ove stvari treba u prvom redu utvrditi gde je u Crnoj Gori u vreme izrade zakonika bilo uobičajeno davanje zemalja na napolicu. Takva pojava javlja se obično onde gde nije dovoljno razvijena novčana privreda i gde ima zemljovlasnika koji nisu u stanju da obrađuju svoje zemlje samostalno svojom radnom snagom, nego su sticajem okolnosti prinuđeni da ih daju na napolicu. Teško je pretpostaviti da su seljaci tadašnje Crne Gore običavali da daju svoje zemlje na napolicu. Oni nisu ni imali odviše zemlje koju ne bi mogli sami obrađivati, pogotovu kad se uzme u obzir činjenica

na osnovu ugovora pravo plodouživanja (rehn), 2) putem prodaje sa pravom otkupa (bej' bi' l-vefā), 3) putem stvaranja udruge s nejednakim udelima, ili davanje određene sume na priplod (rebah) kakvom trgovcu ili zanatliji. I. Rušd, Bidaja, II, 209; Medžela, čl. 1058.

Ove načine primenjivali su naši muslimani, a praktikuju ih i danas muslimani u drugim krajevima. Francuska je u Alžiru preduzimala čak i mere da se ograniči pravo plodouživanja založnog poverioca. M. Morand, *Étude de droit musulman*, Alger 1910, 267. U Egiptu su opet šerijatsku zabranu o davanju novaca na interes iskorišćavale evropske banke. Mnogi muslimani su ulagali novac na čuvanje, ali nisu uzimali interes. Na taj su način evropske banke stvarale rezervne fondove. Ch. Gide, *Cours d'économie politique*, Paris 1925, II, 281.

<sup>21)</sup> Dr Teodor Taranovski, op. cit., III—IV, 116.



da su seljaci mahom živeli u porodičnim kućnim zajednicama koje su raspolagale sa dovoljno radne snage da sami obrade i veće površine zemlje. Ovoj vrsti zakupa pribegavali su mahom građani, varošani, koji su imali zemlje po selima a nisu ih mogli sami obrađivati. Gradova je bilo, kako je već rečeno, malo u tadašnjoj Crnoj Gori. Muslimani su tada sačinjavali znatan deo crnogorskog gradskog stanovništva a bavili su se zanatima, trgovincem, ili su živeli od prihoda svojih dobara kao age i begovi. Većina je od njih imala svojih zemalja po selima, koje su držali i obrađivali seljaci ili kao čivčije u obliku naslednog zakupa ili kao napoliciari na osnovu ugovora o napolici. U prilog toga može se navesti i član 35 Imovinskog zakonika koji govori o zidanju i sađenju na aginskim zemljama izvan varoši, kao i proklamacija knjaza gospodara od 13 VII 1881 godine o amnestiji muslimanskih emigranata, gde se veli: »Što se tiče za ubuduće vi ćete se slobodno pogađati sa vašijem naseljenicima, bilo starim, bilo novim, za količinu dažbine koju će vam oni plaćati.«<sup>22)</sup>

Muslimani navedenih mesta zasnivali su svakako zakupne odnose, sve do priključenja tih krajeva Crnoj Gori, u smislu šerijatskog prava. Šerijatsko-pravne odredbe o ovom pitanju unišle su tokom vremena u tim krajevima u običajno pravo, a to je poslužilo Bogišiću kao materijal pri izradi one glave Imovinskog zakonika koja govori o napolici zemalja. Otuda se dakle može razumeti ono podudaranje koje postoji o ovom pitanju između Medžele i Imovinskog zakonika.

Kesim. To je naročita vrsta zakupa stoke. Imovinski zakonik poznaje dve vrste zakupa stoke: 1) napolicu i 2) kesim. Kod ugovora o napolici rizik za propast stoke koji nastupi bez krivice pastira snosi vlasnik a ne pastir. Pripaša se deli po pola, a ostale koristi (vuna, mleko, sir, maslo) dele se po ugovoru ili običaju (čl. 313—321). Naprotiv kod ugovora o kesimu pastir koji bi uzeo stoku pod takav zakup snosio bi odgovornost za »svaki nazadak stoke pa i slučaj«, i dužan je »povratiti vlasniku uprav onoliko stoke koliko je početkom kesima od njega i primio« (čl. 322). Uzimalac pod kesim ima pravo na svu pripašu i sve koristi, a dužan je da vlasniku daje prema ugovoru ili običaju »određeni dohodak u maslu, siru ili novcu« (čl. 324).

Ugovor o kesimu ima naročiti značaj za vlasnika, jer je on na ovaj način osiguran da mu glavnica neće propasti, a ukoliko i propadne, uzimalac pod kesim ju je dužan u celosti naknaditi. Tako se vlasnik zaštićuje od eventualnih zloupotreba koje bi mogao izvršiti uzimalac stoke. Stočari su pokretljivi, idu za pašom, teško ih je držati pod okom i otuda postoji mogućnost da stočar vlasnika obmane, navodeći da je nastupio pomor stoke, da su vuci pojeli ili hajduci oterali toliko i toliko brava, grla stoke. Tu je bilo teško utvrđivati istinu i pravo stanje stvari, a naročito u nemirna i nesigurna vremena. Ugovor o kesimu pretstavljao je dakle najsigurniji način da se tome doskoči i da se predusretnu eventualni sporovi koje je teško na čistac izvesti.

Ugovor o kesimu pretstavlja i za pašire izvesni mamac. To za njih pretstavlja neku vrstu igre na sreću, jer ako okrenu dobra i beričetna vremena, oni mogu za kratko vreme zakrditi i obogatiti se. Iz navedenih razloga se u ranija vremena najviše pribegavalo ovoj vrsti zakupa stoke ne samo u Crnoj Gori nego i drugim našim krajevima.<sup>23)</sup> Toj su vrsti ugovora pribegavali obično muslimani. Dajući stoku pod kesim ili na nepogib bili su sigurni da im glavnica propasti neće, a da će stoku bez truda i troška prehraniti i pored toga vući izvesnu korist u smoku i mrsu koji je neophodan za muslimansku kuhinju. Oni su ovaj ugovor zasnivali u smislu šerijatskog prava tako da narod u raznim krajevima Jugoslavije, pa i u Crnoj Gori i dan danas ovu vrstu ugovora označava turskim pravnim izra-

<sup>22)</sup> Zbornik zakona i naredaba za Crnu Goru, 1910, 95. U tu svrhu može poslužiti: naredba Min. unutrašnjih djela od 16 VII 1882, br. 1549 (Zbornik, 106) i uputstvo Državnog savjeta od 28 VI 1883 (Zbornik 129).

<sup>23)</sup> Srbijanski građanski zakonik poznaje takođe ovu vrstu zakupa stoke i naziva je »kesimom« (§ 693—694).

zom.<sup>24)</sup> Dakle, načela šerijatskog prava o ovom ugovoru unišla su u crnogorsko običajno pravo, i tako su Bogišiću poslužila posredno kao građa pri izradi Imovinskog zakonika. Ta ista načela su poslužila su neposredno kao građa i redaktorima Medžele u kojoj je navedeni ugovor podveden pod načela o zajednici dobara, udruzi. Po Medželi ugovor po kome se drugome ustupaju nepotrošna dobra uz određenu naknadu u plodovima prosuđuje se po načelima za udružuju kao i u Austriskom građanskom zakoniku, a ne po načelima o zakupu kao u Imovinskom zakoniku.<sup>25)</sup>

Amanet. To je jedna osobita vrsta ostave, što naglašava član 832 Imovinskog zakonika, koji propisuje »amanet je takođe ostava... ona obično tajno biva, te iziskuje osobita povjerenja u hraniocu«. Hranilac je amaneta »odgovaran za svaki nemar« (čl. 390). Pored amaneta Imovinski zakonik govori opširno i o ostavi u pravom smislu u članu 378—387. Medžela poznaje takođe dve vrste ostave, ostavu u pravom smislu (vedia) a to je ono »dobro koje se ostavi nekom na čuvanje« (čl. 763), i amanet čuvanje tuđeg dobra ma po kojem osnovu to bilo (čl. 762). Čuvar amaneta odgovara za oštećenje i gubitak poverene stvari ako bi to nastupilo bilo njegovim nemarom bilo njegovom greškom (čl. 768).

Kako se vidi i jedan i drugi zakonik poznaje dve vrste ostave. Čak i jedan i drugi zakonik upotrebljavaju za ostavu naročite vrste isti pravni izraz »amanet« i usvajaju o tome uglavnom ista pravna načela. Ustanovu amaneta, a i sam izraz, Bogišić je preuzeo u Imovinski zakonik iz običajnog prava tadašnje Crne Gore. Ovaj pravni izraz i ustanova unišla je u jezik i običaje crnogorske pod uticajem šerijatskog prava čija su rešenja usvojena i u Medželi. Pod uticajem šerijatskog prava sačuvao se takođe dubok trag o amanetu u običajnom pravu svih naših krajeva koji su bili dugo vremena pod turskom upravom.<sup>26)</sup> Tako se značaj i osobine ove ustanove najbolje očrtavaju u narodnoj pravnoj izreci koja se čuje u Bosni i Hercegovini, a koja glasi »kuća gori a amanet stoji«.

Eto, to su uglavnom sličnosti između ova dva značajna zakonika XIX veka koji su svojom pojavom izazvali duboko interesovanje u naučnom svetu. Uspeh i zasluga Bogišićeva svakako je mnogo veća nego redaktora Medžele. Dok na izradi Medžele učestvuje grupa pravnika i naslanja se u radu na šerijatsko pravo, na gotov sređen i razrađen materijal, Bogišić radi sam, sam pribira pravne običaje, sam ih razvrstava i uobličava u pravne propise. On je uspeo da na osnovu te nesređene i sirove građe stvori veličanstveni pravni spomenik koji će ujedno biti kako izraz narodnog jezika, tako i izraz pravnih običaja Crne Gore toga vremena. Njegov je rad sličan radu vajara koji ume da iz sirovog grubog kamena iskleše lik i izraz živog i misaonog čoveka.

#### RÉSUMÉ

#### LE CODE CIVIL OTTOMAN (MEDJELLAT) ET LE CODE CIVIL DE MONTENEGRO DE 1888

L'auteur fait une comparaison entre ces deux codes qui étaient en vigueur en Yougoslavie jusq'en 1945. Il y constate des analogies importantes et les explique par l'influence du droit musulman. En effet, le Code civil Ottoman était élaboré d'après les principes du droit musulman, et le Code civil de Monténégro d'après les coutumes monténégrines sur lesquelles le droit musulman a exercé des influences sensibles au cours de la domination turque.

<sup>24)</sup> Narod Hercegovine, Crne Gore i Boke naziva kesimom davanje zemalja pod zakup uz određenu količinu žetvenog prinosa. V. Bogišić, Zbornik sadanjih pravnih običaja Južnih Slovena, Zagreb 1874, str. 476.

<sup>25)</sup> § 1103 OGZ.

<sup>26)</sup> Srp. gr. zakonik upotrebljava takođe »amanet« kao izraz za ostavu (§ 569).