

Проф. др Биљана ЂУРИЧИН

УЛОГА КРАЉА НИКОЛЕ У ЗАКОНОДАВНОЈ ДЈЕЛАТНОСТИ

– *Осврћ̄ на грађански и кривични йосћ̄уѣак* –

Све до краја прве половине XIX вијека Црна Гора, окружена и нападана од моћних сила (Аустроије, Млетака, Турске) егзистирала је као релативно заостала ратарско-сточарска земља. Таква друштвена клима је подразумијевала ниже облике друштвене свијести, па није било случајно што су се у њој задржали правни обичаји. Из тога разлога су црногорски владари (Петар I, Његош, књаз Данило и краљ Никола) приликом доношења законских текстова водили рачуна о обичајима и често законске прописе комбиновали са њима.¹

У другој половини XIX вијека Црна Гора креће правим смјером, окрећући се западним кодификацијама, окрећући се великој и умној Европи. Црна Гора је још увијек нестасала, у пријетећем окружењу отоманске империје – Његош би то пјеснички рекао „вражда” – почела да се ослања не само у начелима него и у цјелини на велике европске кодификације: француску и аустријску. Приклањати се Европи у таквом окружењу, будући у вазалском односу према Турској, била је велика смјелост. И исто као што је српска револуција 1804. године окренула Србију, а долазак владике Данила Црну Гору на пут слободе, „од витештва одвикнута у њим лафска срца буди”, исто тако је у окретању ка западу велики револуционарни заокрет у развоју права Црне Горе, а дио тога свакако припада и законима о поступцима судским – грађанском и кривичном.

Наравно, уколико би упоредили Црну Гору са Србијом, мора се признати да је Србија ка томе тежила и брже, чему су, свакако, велики допринос дали учени и виђени Срби: Вук, Доситеј, Радичевић и други који су боравили по европским метрополама, те се дружили са познатим и признатим Европљанима. Свакако, незаобилазан је и утицај Срба преко Дунава, како их лијепо називају Пре-

¹ Ближе, Стојановић, *Међусобни односи и међуујѣицаји законских йројиса и обичајног йрава у Црној Гори*, 1974.

чанима, посебно оних из Аустрије, који су највећим дјелом и учествовали у кодификаторском раду у Србији и окренули развој права великим идејама новог буржоаског свијета. И, сигурно, што је тај утицај био јачи, то је и развој државе био ефикаснији. Сјетимо се Божа Грујевића, Родофиникина, Јована Хоцића и његовог СГЗ-а.

Петровићи су често боравили као радо виђени и цијењени гости на европским дворовима. Петар I, Његош, књаз Данило (и ожењен је Тршћанком), краљ Никола, иначе европски ђак, упијали су европски дух у свим областима, преносили га у Црну Гору и жељели, па и успјели да од ње направе модерну европску државу. Краљ Никола је доводио на двор учене људе, као врлог правника Валтараза Богишића, који је створио правно дјело ни до данас непревазиђено; доводио је врсне умјетнике као Влаха Буковца, Почека; оснивао школе и институте, те од малог и часног Цетиња створио праву европску метрополу.

Приликом припрема, а касније израде ОИЗ-а, првог великог кодификаторског рада, Валтазару Богишићу је краљ Никола сугерисао, а овај их прихватио, двије ствари. На једној страни, да сједини традицију са модерним које је у Црној Гори узимало маха, али при том да се у њега утка све што је позитивно створено. На другој страни, у том модерном је требало створити простор за ново, јер живот је подложен промјенама.² Оне су израз живота, сталне борбе која постоји у природи и људском друштву. Или ријечима пјесника: „Све што постоји овдје проклето је на борбу без краја. Море и крш, сјеме у земљи и вјетар и животиње заједно с људима”.³

Велике кодификације увијек захтијевају и правила о примјени њихових правила. Тако је, упоређења ради, одмах послје доношења Наполеоновог кодекса донијет *Code de procedure civile*; у Србији је послје доношења СГЗ-а донијет Закон о поступку судском у грађанским парницама (1853. г.). У Црној Гори је потрајало 17 година од доношења ОИЗ-а док је донесен Законик о поступку судском у грађанским парницама (1. новембар 1905.г.). Слично је и са кривичним поступком, Законик је донијет 20. јануара 1910. г. Доношењу ових текстова претходиле су бројне исправе у виду наредби, расписа и тумачења књаза, Државног савјета и Великог суда, које су по својој природи организационог и функционалног карактера. Примјера ради, такве су: наредба о писмености пред судом у погледу поднесака од 25. фебруара 1900. г.,⁴ наредба од 3. јануара

² Видјети писмо Богишића једном пријатељу, објав. у „Bulletin de la société de législation comparée”, Paris, 1888.г.

³ Андрић, *Знакови њоред њуша*, 1981, стр. 85.

⁴ Наредба књажева Великог суду о списима који се имају прилагодити грађанским и кривичним парницама, *Зборник закона и наредби*, стр. 278.

1901. г., „о употреби љекара као вјештака, коју учини Министарство правде Великом суду и обласним судовима”,⁵ наредба Министарства правде о роковима за жалбу против судских пресуда од 14. децембра 1893. г. наредба Министарства унутрашњих дјела од 9. децембра 1896. г. о испитивању код капетанских и окружних судова војних бјегунаца и о предусретљивости истих, наредба о подјели надлежности грађанских и војничких судова од 18. фебруара 1898. г., распис Министарства правде од 16. јануара 1901. г. којим се утврђују формулари грађанских и кривичних пресуда. Интересантан је распис Министарства правде од 26. октобра 1901. г. У њему се налазе претече начелима која су дио сваког модерног поступка: *nemo iudex sine auctore* и *ne eat iudex extra et ultra petitum*, те се уводи појам „одустајања” од тужбе, што је данас у повлачењу тужбе. Други дио овог расписа је у форми норме, што је значајно из два разлога: прво, норма значи јаче обавезивање и, друго, тако наведена је усмјерена на припреме за правила која ће се наћи у Законику о поступку судском у грађанским парницама.

Непостојање процесних правила која су омогућавала примјену материјалног права не само да је спречавало примјену ОИЗ-а и КЗ него је у саму процедуру уносило бројне недоумице. Тако, управитељ у Министарству правде Војновић у Наредби о форми судских рјешења од 5. августа 1905. г. наводи да „није имао прилике да види нигдје бар приближно уредно написану пресуду, да највише мутња појмовима влада баш у процедури”, да нема кадра за судијску функцију (мисли се на образовање), те да се материјално право никада у овој земљи неће моћи примјењивати док не буде формално право уређено и уведено.

И сам књаз Никола је био свјестан тога, па је изрекао у Указу којим уводи Законик о поступку судском у грађанским парницама: „Без парничног поступка, те нераздвојиве и потребне допуне сваког грађанског законика, не може се средити, нити развијати правосуђе. Народ ће тек под заштитом сталних правила за дијељење правде наћи у свом пуном обиму право, кад га од наших судова затражи. Тако се само судским поступком могу доследно и пуноважно на поједине спорне случајеве примјењивати одредбе ОИЗ-а, као и обичајна правила у породичном и насљедном праву”. Књаз Никола је желио да створи државу у којој би и „домаћин и странац у по ноћи, као и у по дана, у сред планине, као и у пољу Цетињскоме био у животу и имању сигуран”.⁶

Ове ријечи из Указа књаза Николе упућују на то да норме процесног права имају за сврху заштиту поретка субјективних права, а ова са своје стране захтијева да парнични поступак буде уређен тако да одговара њеном материјалном

⁵ *Зборник закона и наредби*, стр. 293.

⁶ Никола Петровић, *Мемоари*, Цетиње, 1969, стр. 112.

праву. Грађанским судским законом установљена је грађанско-процесна форма за остваривање задатака правосуђа од стране суда у области грађанскоправних односа. Другим ријечима, „судски процес и право тијесно су везани једно с другим као што су на примјер облици биљака везани с биљкама, а облици животиња с месом и крвљу животиња. Један те исти дух треба да надахњује судски процес и законе, јер процес је само форма живота закона – доследно томе изражај његовог унутрашњег живота. Или, по оној римској: *Forma rei esse data*”. Ове ријечи су упућене поводом кривичног поступка, али се с правом односе и на грађански поступак. На другој страни, наведене ријечи књаза Николе у Указу показују и на однос традиције и садашњости. Њих потенцирају и оне које је књаз упутио ОИЗ-у: „Да се законик не накалеми с туђине, него да се изведе из нашег народног духа и живота и његових закона”. И доношењем Законика о поступку судском у грађанским парницама се отвара нова етапа у примјени ОИЗ-ових одредби.

Друга велика књажева заслуга је прихватање модерних начела и рјешења из европских кодификација, француске и аустријске приликом израде Законика о поступку судском (грађанском и кривичном), чије су одредбе, иначе, функционалног карактера. У одредбама Законика о поступку судском у грађанским парницама (1905. г.) је парнично и извршно право у објективном смислу, а у Закону о поступку судском у кривичним дјелима (1910. г.) је кривично процесно право у објективном смислу.

Утицај француског законодавца се посебно огледа у томе што је у Законик о поступку судском у грађанским парницама уграђен и извршни поступак. То је у контексту схватања француског законодавца да је извршни поступак само једна од фаза парничног поступка. Наше савремено грађанско право такво рјешење не познаје – извршење и обезбјеђење су одвојени као поступак од парничног.

Иначе, претежнији је утицај аустријског законодавца, а Аустријанци су и данас бар у Европи најјачи када је у питању грађански поступак, како у теорији тако и у легислативи. Тај утицај нарочито долази од изајаја кроз прихватање слободне оцјене доказа као методе спознаје утврђивање чињеница у поступку. Суд ће с обзиром на резултате цијеле расправе расудити да ли је нека чињеница коју парничар тврди истинита или није. Суд није везан за законска доказна правила, осим у случајевима када то закон наређује. Законодавац је одредио два законска правила за која је суд везан: записници о течају и садржини расправе и јавне исправе су потпун доказ.⁷ Значи, црногорски законодавац је усвојио слободну оцјену доказа, која је била у аустријском законнику, а присутна је и у свим модерним процесним правима. Ако би се направило упоређење са српским поступком, у овом случају црногорски законодавац је био напреднији. У

⁷ Члан 88. Закона о поступку судском у грађанским парницама од 1905.

српском грађанском поступку је била присутна легална оцјена доказа, јер је био рађен под утицајем француског Code de procedure civile из 1806. г.

Утицај европских процесних права приликом израде ових текстова се огледа и у прихватању низа модерних процесних правила: диспозиције, официјелности, законитости, расправности, контрадикторности, непосредности, писмености, усмености, објективности у раду и потенцирању врхунског начела – начела истине. Начело истине својим остваривањем доприноси ауторитету судске одлуке, сигурности правног поретка и његовом очувању. Углед једне судске одлуке који би водио њеној обавезности, без човјекове вјере да је оно што је у њој донијето употребом најбољег метода и истинито, више би штетило угледу судства него да није ни донијета. Човјек би био повријеђен у оном свом исконском осјећању истине и правде. Суд не може васпитавати човјека да поштује закон, да се придржава уговорених обавеза, поштења и савјесности, ако сам то не чини. Само истинита одлука верификује рад суда и води очувању правног поретка, тог значајног дијела друштвеног живота. И велика одлика Божишићевог рада и полазна водила је истина, коју он тражи у хармонији међу чињеницама, а не у голим нагађањима или „истина је наш циљ пут. Наши највиши тренуци су наша свесност (Innesein) о истинитоме, било у чињењу, било у стварности проткане свијести”.⁸

У кривичном поступку је посебно потенциран принцип легалитета, који се огледа и у дужности јавних надлештава и званичника да покрену поступак и даље у отпочињању извиђања и на крају подизању тужбе. Начело легалитета је уграђено и у одредбу: „Нико не може бити осуђен за злочине и преступе докле не буде његова кривица по правилима овог закона ислијеђена и пресуђена”.⁹ Ово је правило садржало и Велика повеља о слободама Јована беземљаша: Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, а присутна је у свим модерним правима.

Закон о кривичном поступку је одвојио функцију ислеђења од функције пресуђења, чиме је правило постала акузаторност, јер се тужба подноси после ислеђења, па је и тиме учињен напредак у односу на средњовјековна права, која су била на спајању ислеђења и пресуђења, тј. на начелу инквизиторности.

Начело независности упућује на потпуну потчињеност законима суда и учесника у поступку, такође је, концепирано као у модерним процесним поступцима.

Приликом израде Закона о поступку судском у грађанским парницама се водило рачуна о традицији, која је у црногорској средини имала велики утицај. У том правцу се у овај законски текст као доказно средство уводи и заклетва (иначе, данас није присутна у поступку). На заклетву се гледало као на светост

⁸ Јасперс, *Von der Wahrheit*, 1947, стр. 1.

⁹ Пар. 2. Закона о поступку судском у кривичним дјелима из 1910.

и у томе је њена тежина и значај, или Његошевим ријечима: „Криву клетву на дом не понеси, јер је мука с богом ратовати”. Сигурно је да је на овај начин одређена заклетва у закону из 1905. г. доприносила утврђивању истинитости тврдњи у поступку доказивања. Раније, последице кривоклетства су изгони из средине кривоклетника у којој живи. За Црногорца је једна од најтежих казни била да га прогласе изродом. Чојство је дио црногорске природе и „име часно заслужи ли на њој он је има рашта полазити, а без њега у шта тада спада”.¹⁰ У племену, а у њему према братству и породици, већа казна појединца није могла снаћи.

Краљ Никола је и организационо процесно право желио да уреди као у европским кодификацијама, при чему је ипак имао у виду специфичности у којима је егзистирала Црна Гора. Никољданском бесједом 1902. године уведен је Закон о судској надлежности у грађанским парницама, први текст те врсте у Црној Гори. Овим законом се на јединствен начин уређује надлежност, а зна се да је правилно подијељена надлежност у добром функционисању правосудне функције, што је за правни поредак сваке правно уређене државе од особитог значаја. Министарство правде се поводом доношења овог закона огласило и наредбом у којој стоји „да се на модерној основи преустројено правосуђе има и на видљив начин одвојити од старог, па подржавајући неке узаконене и неузаконене народне обичаје којима се поноси и одликује српски народ, да је црногорско правосуђе прожето јевропским правним начелима и обликом својим сачињавати са јевропским правосуђем нераздвојиву цјелину”. И из ове наредбе слиједи да је књаз Никола настојао да се поступци (грађански и кривични) што прије направе, онако какав је и онај, тј. они и у Европи. И не само то, него и да још увијек није стасала форма у коју би се смјестиле одредбе ОИЗ-а, што ће бити учињено тек доношењем закона о поступку судском.

Касније су поједине одредбе Закона о судској надлежности из 1902. године детаљисане и тумачене појединим наредбама и упутствима. Наредбом Министарства правде од 5. фебруара 1903.г. појашњавају се рокови.¹¹ Тако се каже да се неће рачунати у рок дан када је одлука (пресуда) саопштена. То објашњење је у складу са одредбама ОИЗ-а о роковима, чл. 979 -985. Истом наредбом се појашњава у чему се огледа правна помоћ према иностраним судовима.

Упуством од 7. фебруара 1903. г. је истакнута позната римска максима: *peto iudex sine auctore*. Овим упутством се надлежност разликује на општу и посебну и даље изабрану и искључиву, баш онако како је и у модерним процесним системима.

Интересантна је и наредба Министарства правде којом се објашњава надлежност у „стециштима”. Ради се о стечајном поступку, за који су надлежни

¹⁰ Његош, *Горски вијенац*, 1957, стр. 112.

¹¹ Извршна наредба о Закону о кривичној судској надлежности, Министарство правде, број 415, Цетиње, 02.1903.г.

обласни судови. Оног тренутка када се отвори „стециште”, тј. стечајни поступак, тужиоци стичу право да управљају имањем и цјелокупном имовином дужника онога који је у стечају и да их под надзором суда искористе за измирење својих потраживања. Иако се непосредно не помиње, у овом случају је присутно начело социјелности које штити и дужника и које познају модерни извршни закони.

Закон о устројству судова у Књажевини Црној Гори је донесен 6. децембра 1902. г. Са претходним законом чини цјелину организационог дијела грађанског процесног права. Овим законом се у општинама уведе општински, умјесто дотадашњих капетанских судова, а ови се уређују с обзиром на састав као зборни органи. Нови Закон о устројству судова у Књажевини Црној Гори је донесен 25. фебруара 1910. г., а измијењен је 15. децембра 1910. г. По његовим рјешењима „правду изричу: капетански судови, 10 обласних и Велики суд”. У варошима, капетански првостепени суд је општински суд, а иначе капетански судови ће нестати тек формирањем заједничке државе Југославије.

Велики суд је у својим унутрашњим правилима (данас би то био пословник), што је такође корак даље, одредио свој састав, пленарну сједницу, њен рад и када је надлежна.¹²

Расписом Министарства правде од 29. јануара 1903. г. обавезују се судије на „јевропско облачење у суду”. И тиме се указује на брзи и незауостављив развој форме. Уосталом, облачење судија у посебне одоре је и данас присутно, како у континенталном тако и у англосаксонском праву. Нови текст нацрта закона о судовима Србије уводи и ову новину. Остаје нада да се и у Црној Гори, приликом израде новог текста о судовима, редактори врате на рјешење које је још давне 1903. године књаз Никола увео.

Ова краћа еволуција развоја организационог дијела процесних права (грађанског и кривичног) била је неопходна да се покаже како се у Црној Гори раскида са обичајном праксом, која је била, бар кад су у питању капетански судови, веома укоријењена, а на другој страни – да потврди књажева настојања да се и у правосуђу Црна Гора приближи кругу развијених европских држава.¹³

Велики државник, војсковођа, писац, визионар, краљ Никола је у развоју права и правне мисли у Црној Гори оставио неизбрисив траг. Подарио је Црној Гори, на дивљење цијеле Европе, законске текстове (Општи имовински законик, законике о поступцима судским) на којима би јој позавидјела свака модерно уређена правна држава. Писани правнички прецизним и концизним стилем, лексиком која је иманентна праву, али истовремено свакоме (обичном човјеку) схватљиви и јасни, по својим основним начелима и тумачењима бројних института спадају у

¹² Правила су донијета 20.01.1903.г.

¹³ Дет. види, Чизмовић, *Развој процесних права стјаре Црне Горе и Србије*, 1993, стр. 38 и сл.

ред одабраних дјела нашег правног стваралаштва, кроз која се прелама преображај црногорског друштва у модерне европске токове, као и његов даљи развитак. Стога су вриједан дио не само наше културне баштине него и, понадајмо се, *de lege ferenda* поновног увођења њихових рјешења у живот.

Prof. Biljana ĐURIČIN, D. Sc.

KING NICHOLAS AND HIS IMPACT ON LEGISLATION Codes of Legal Procedure

Résumé

It was during the time of Prince Nicholas I Petrović, that Montenegro began to establish itself as a modern state of law. The first larger project on codification was that of the General Property Code passed in 1888. In the course of its preparation, two important aspects were to be paid the utmost attention by Bogišić, of which he was frequently remembered by Prince Nicholas personally. First of all, tradition should be amalgamated with the modern achievements timidly advancing in Montenegro, and interwoven all that represents spirituality of its people, its customs, history, and all positive endeavours throughout its history. Secondly, knowing that life is subject to constant and inevitable changes, enough space should be left to the advancement of modern ideas. Changes are the expression of life, of a never-ending struggle deeply rooted in nature and human society. As a poet tells us, "Everything is here destined to the endless fighting. Everything, sea and rocks, and the seeds in soil, and the wind and animals, with a man, together".

Another large project on codification was that of the Code of Civil Procedure, brought in 1905. The Code was elaborated pursuant to the modern European practice, as that of Austria (*Zivilprozessordnung*, 1895).

On the reasons, which necessitated the adoption of this Code, the Prince and Sovereign of Montenegro Nicholas I say in the decree: "Without a legal procedure, which represents an inseparable and constituent part of every civil law, there cannot be any prospects of regulation and genuine development of judiciary. It is only under the protection of permanent rules for the administration of justice, that people will be able to fully exercise their rights, whenever obliged to address the court. The adoption of this Code was imperatively requested by the General Property Code, as well. It means that legal proceedings shall enable that provisions of the GPC be validly and consistently applied to certain controversial cases, in the same manner as customary rules in family and hereditary law".

What exactly the Prince's words should be taken to mean is that the rules of law which regulates legal proceedings are aimed at the protection of subjective rights. Such protection, from its own side, asked for legal procedure to be regulated in a manner fully accorded with its material law.

The above theme is made very explicit in the present work. Reviewed are also some specific provisions of the Code of Legal Procedures.