

Биљана ЂУРИЧИН*

ДОПРИНОС ПЕТРОВИЋА СТВАРАЊУ МОДЕРНОГ ЦРНОГОРСКОГ СУДСТВА

УМЈЕСТО УВОДА. – Силовит напад Отоманског царства на државе Балканског полуострва и немогућност да му се одупру прекинуо је њихов развој, а међу њима и Црне Горе (Зете). И умјесто да Црна Гора иде у свијетлу будућност, одједном као да је све стало: „Вражја сила одсвуд оклопила... помрачина надамном царује, мјесец ми је сунце заступило.” Дуго је вјекова требало да се из тог мрака и ропства избави Црна Гора и крене правим путем у модерно европско друштво. Родоначелник тих токова је, свакако, владика Данило из познате куће Петровића, који је почео борбе за ослобођење Црне Горе и стварање услова за настанак њене државности. То је оно вријеме у којем:

„Младо жито навијај класове,
приђе рока дошла ти је жњетва!
Дивне жртве видим на гомиле
пред олтаром цркве и племена,
чујем лелек што горе пролама.
Треба служит чести и имену!
Нека буде борба непрестана
нека буде што бити не може,
нек ад прождре, покоси сатана”.

У тој непрекидној борби коју су водиле племенске заједнице (она их је управо и везивала) против Отоманског царства и почиње да васкрсава нова Црна Гора. Наравно, потрајаће све то до 1878. године, када ће на Берлинском конгресу Црна Гора и *de iure* бити призната. Међутим, крваве борбе, бројне погибије на бојним пољима, побједе над далеко моћнијим непријатељем, остаће у срцу сваког Црногорца:

„Покољење за пјесму створено,
виле ће се грабит у вјекове,
да вам в’јенце достојне саплету”.

* Доктор правних наука, редовни професор Правног факултета у Подгорици.

Управо, огроман допринос у окретању Црне Горе ка тој великој и умној Европи дали су Петровићи. Био је то револуционаран и надасве храбар заокрет у развоју права и правне мисли у Црној Гори. Петровићи су својом мудрошћу, знањем, вјештином уочили колико је важно и корисно да и мала Црна Гора постане дио европског друштва. Иначе, они су били радо виђени и цијењени гости на европским дворovima. Петар I, Његош, књаз Данило, краљ Никола, европски ђак, упијали су европски дух у свим областима, преносили га у Црну Гору и жељели, а богме и успјели да од ње направе модерну европску државу. Краљ Никола је у томе испред свих предњачио. Доводио је на двор учене људе, умјетнике, оснивао школе, институте, те од малог и часног Цетиња створио праву европску метрополу.

1. – У потврди права и правног поретка правосуђу у тродиоби власти припада вршење судијске функције, а ова се испољава у заштити права субјеката који им се обраћају. Под правосуђем се разликује његово шире и уже значење.¹ У ширем смислу то су активности судова и функција других органа у вези с примјеном права.² У ужем смислу то су судови и њихове активности. Овдје ћемо се бавити правосуђем у ужем смислу ријечи, или, још прецизније, организацијом и функцијама судства, те сагледати допринос династа Петровића у његовом развоју и осавремењавању.³ У тој великој и часној функцији, одлукама судова се, оно што је факат преображава у оно што норма-поредак наређује. У вршењу те функције перманентно се прелама однос материјалног и формалног права. То је однос у коме право бива оно што је његова спољашност. Прецизније, то је однос суштине и манифестације у коме манифестација има једино смисла уколико је у функцији афирмације суштине. У правилима процеса, најчешће ипак манифестација и сама бива нека суштина. Тиме се она намеће као потреба материјалним правима. У том односу је јединство права.

На ово јединство указује и сам краљ Никола, који је у Указу којим уводи Законик о поступку судском у грађанским парницама рекао: „Без парничног поступка, те нераздвојиве и потребне допуне сваког грађанског законика, не може се средити, нити развијати правосуђе. Народ ће ипак под заштитом сталних правила за дијељење правде наћи у свом пуном обиму

¹ Види: Чизмовић, Ђуричин, *Грађанско процесно право*, 1997, стр. 23.

² О развоју тужилаштва дет. види Павићевић, Шуковић и остали, *Црногорско тужилаштво*, 2000, стр. 43.

³ Посматрајући развој судства за вријеме Петровића улази се у ширу проблематику, тј. у бројне друштвеноекономске проблеме црногорског друштва тога времена. Намјера овог рада није да се и у те проблеме улази, већ само толико колико ће то бити неопходно потребно за поимање и тумачење појединих института који ће се обрађивати.

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 наследном праву.”

Ове ријечи из Указа краља 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 праву. Грађанским судским поступком установљена је грађанско-процесна форма за остваривање задатака правосуђа од стране судова 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*. Наведене ријечи краља Николе у Указу показују и на однос традиције и садашњости. Њихов однос потенцирају и ријечи које је краљ Никола упутио ОИЗ-у: „Да се законик не накалеми с туђине, него да се изведе из нашег народног духа и живота и његових закона”.

Из наведених ријечи краља Николе у Указу се уочава и подјела система норми процесног права као права у објективном смислу на двије велике групе: норме које уређују организацију судова и органа који учествују или сарађују са судовима, и оне које уређују поступак, тј. дефинишу претпоставке за предузимање потребних активности и одређују њихове правне посљедице, те односе који настају међу процесним субјектима. Прва група норми чини организационо, а друга функционално процесно право. Подјела се чини да бисмо норме грађанског и кривичног процесног права разликовали у структури, а не да бисмо назначењем група ове учинили посве независним и самосталним. То и кад би се хтјело не би се могло, јер су назначене групе норми садржајно условљене. Тако структура правосудних органа одређује стадијуме кроз које мора да прође конкретан спор, а тиме и систем правних лијекова и могућности остварење права и обрнуто. То није ништа ново, у систему права те међузависности су правило; како би другачије представљале систем норми.⁴

Управо, краљ Никола је желио модерно правосуђе са савременим процесним законима какви су већ постојали у свим великим европским кодификацијама. Он је желио 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”.⁵

⁴ Види: Чизмовић, Ђуричин, *Грађанско*, стр. 13.

⁵ Никола Петровић, *Мемоари*, Цетиње, 1969, стр. 112.

2. – У доба Петра I, Црна Гора је била окружена и нападана од моћних сила и егзистирала је као заостала ратарско-сточарска земља. Таква друштвена клима је подразумијевала и ниже облике друштвене свијести, па није ни било случајно што су се дуго у њој задржали правни обичаји, о којима се касније приликом доношења законских текстова морало водити рачуна.⁶ То је вријеме племенског уређења. Племена су се међусобно сукобљавала и поред покушаја као што су мирење,⁷ давања посебне новчане помоћи, па до „одабраних закона”. О томе Милаковић пише: „...ни новчана царска помоћ која се почела примати уредно, ни закони одабрани општом сагласју народа, ни ауторитет судца изабраних између први главари, ни примјерена каштига двојице Црногораца који су за преступке своје муштуктани ништа то није кадра било задржати у послуху Црногорце и Брђане, већ су се међу собом свађали, крвили и тукли.”⁸ Међутим, када су племена била сложна у борби против Турака, било је:

„Али нема силе на свијету
кад је слога међу Црногорце,
нема силе, нит је досад било,
да покори ломну Црну Гору,
Свеколику, с мора на Морачу”.⁹

Петар I је почео пионирски рад на организацији власти, а тиме и правосуђа, сматрајући да је будућност Црне Горе без организоване власти незамислива.¹⁰ Стога није ни мало чудно што у Законику Опшћем Црногорском и Брдском (у народу познат као Петров законик) наводи да „ни један народ не може бити честит и срећан у којему законитога суда и доброг правосуђа нема, и ниједно правитељство без помоћи народне стајати не може”. Управо од доношења овог Законика почиње нормативно уређење судова.¹¹

За ефикасну правну заштиту неопходан услов је да буде присутна објективност у суђењу и пресуђењу. Немијешање у суђење и пресуђење оних ко-

⁶ Види Стојановић, *Насћајање*, стр. 21.

⁷ Види Петар I, *Посланице*, 1996.

⁸ Милаковић, *Историја Црне Горе*, 1856.

⁹ Његош, *Лажни Цар Шћейан Мали*, 1952, стр. 80.

¹⁰ Види Чизмовић и остали, *Развој процесних права старије Црне Горе и Србије*, 1993, стр. 9 и сл.

¹¹ На овом мјесту се нећемо освртати на судство прије времена Петра I. Судство је било присутно и прије. Примјера ради се наводе тзк. судови добрих људи (племенски судови) као и општеплеменски суд. За њих је карактеристичан усмени поступак, ирационална доказна средства и примјена обичајних правила. Види Вујошевић, *Нека ишћања развоја правосуђа у Црној Гори иприје 1918. године*, Правни зборник, 2-3/1975, стр. 101.

јима ти послови нијесу повјерени гаранција је за објективност, или како се каже у одредби чл. 22 Петровог законика, да судије „не приступе или по хајтару суде, него по правници, малому како и великому”. А када се тако не ради, суђења се претварају у суђења у којима се ради по сопственом интересу, интересу из других разлога, а не по законској норми која је општа или треба да постане таква.

У Црној Гори Петрова времена се увелико осјећало одсуство писмених, а поготово људи који познају право. Стога је било тешко неписменог или полуписменог судију, који је навикао на обичајну процедуру, усмена суђења и самовољу, преобратити на поштовање одредби модерне судске процедуре. Онај који познаје право (судија) доводи до тога да „законитост и ред сам од себе дођу”, говорио је Вук Караџић. За судије су бирани претежно главари и имућни и угледни домаћини, што се и дало очекивати будући да није било људи који су познавали право. Њихов рад није био сталан, већ *ad hoc* по потреби. Они су имали обавезу „да стоје до реченога времена на службу земаљску вјерно, како су на то и постављени”, као и због тога што су на „обшћенародни трошак постављени”.

У Законику опшћем црногорском и брском су присутне одредбе које се односе на суђење и судски поступак. Тако је предвиђено, но и поред тога се судило по обичајима који ће дуго остати присутни у животу Црногораца. Значајно је да су те процесноправне одредбе полако стварале услове за развитак формалних права, те раскидале везу са средњовјековним поступком, који је био пун ирационалних доказних средстава. Присутност ових одредби указује на велику и мудру идеју митрополита Петра I да спријечи самовољу, како појединца, тако и племена и ојача централну власт. Управо, један од начина за то је организовано и законом уређено судство.

У Законику се преко принципа у суђењу то поставило као неопходна потреба. Тако се ради у свим државама које хоће да крећу ка *rule of law* и правној држави. Општа карактеристика процесних одредби овога законског текста је да су највећим дијелом постављене на законима логике (иначе, процесна права су логичке категорије), здравог разума и богатог животног искуства.¹² По томе је Законик напредан. Међутим, мора се напоменути да Законик није одједном раскинуо са свим ирационалним, нпр. у њему се задржала заклетва као доказно средство, али је присутна више као Светост и по Његошевој: „Криву клетву на дом непонеси, јер је мука с Богом ратовати”. Показује се да је овим Законом направљен компромис између прогресивних идеја владике Петра I, да поступак и суђење ослободи од доказа „архаичног” карактера, на једној, и заосталих прилика црногорског дру-

¹² Дет. види Петровић, *Законик Петра – I Владике црногорског*, Записи IV-1929 и V-1929, стр. 230 и сл.

штва, на другој страни. Посљедице тог настајања су се одразиле на низ одредби законика.

У вријеме владике Петра I установљен је 1798. године Централни суд, институција која је имала врховну судску власт, са сједиштем на Цетињу. Његово оснивање је проишло из одредби чл. 28-33 Петровог законика.¹³ Изабране судије су се могле мијењати уз дозволу врховне власти и сенатора сваке недеље „када коме промјена дође”. Овакав начин рада произлазио је из тога што судије нијесу примале плату, бар не у почетку. Суд је за њих представљао терет, па се назвао Кулук, а судије кулукције.¹⁴ Кулук је обједињавао, поред судске, и управну функцију. Почетком XIX вијека долази и до покушаја формирања локалних судских органа. Такви судови су формирану у Пјешивцима и Бјелопавлићима и даље. Оно што је за њих карактеристично је њихова нестабилност, јер су се често расформирали, па поново успостављали.

Оно што је значајно јесте да са формирањем судова покушава увести ред и спречавање самопомоћи. Сам законодавац у одредби чл. 16 садржи забрану самопомоћи: ”а сам да узима ништа без руке суда”. Самопомоћ је установа која није примјерена ни једном модерном процесном систему. Она се своди на то да свако сам штити своје право ван органа који је за то надлежан, а по оној народној: право јачега је увијек и најјаче право. Иначе, одредба о забрани самопомоћи је експлицитно потенцирана у одредби чл. 31 Законика: „Сваки којему би напасни чоек учинио коју малу или велику пакост и штету или преузимом и дерачином или другим самосиљем и грабитељством нека прикаже суду земаљскоме а нека се сам своје воље не свети”. Ова забрана је потенцирана чак и више из разлога што је скоро сваки Црногорац сам узвраћао, односно сам себе штитио. О таквом стању В. Караџић каже: „Да сваки Црногорац за дан убије 10 људи нико нема власти да га за то ухвати, свеже или затвори; ни сам владика нема власти коме заповиједати, него мора савјетовати и у име Бога и закона пријетити.”¹⁵

Владика Петар I је основао и Народну канцеларију. Поред осталог, она је слала позиве странкама на суд, вршила саслушања појединаца пред свједоцима, рјешавала и мање судске спорове. Народни секретари су ишли кроз племена и када је било потребно учествовали у њиховом мирењу.

Владика Петар I је истицао да „јединство, мир, тишина и сваки добри поредак није могуће уздржати ако сврху злога и самовољнога човјека не би

¹³ Види Радосављевић, *Развој уређења судова у Црној Гори*, Историјски записи, 1954, стр. 498 и сл.

¹⁴ Види: Вуксан, *Петар I Пејтровић Његош и његово доба*, 1951, стр. 87; Павићевић, *Сиварање црногорске државе*, 1955, стр. 110 и сл; Никчевић, *Полицијске струге у Црној Гори у процесу сиварања државе у XIX вијеку*, стр. 45 и сл.

¹⁵ В. Караџић, *Црна Гора и Црногорци*, 1975, стр. 72.

каштира било...”. Све супротно би водило већем отпору и слабљену црногорске државе. Управо за овај и друге принципе се борио мудрој ријечју, Посланицама. Његов законик и установљење осталих органа централне власти међу које спада и суд од огромног значаја су. Почине корак ка европским правима. И не само то, него и много више. Њиховим установљењем почиње да се нагрiza племенска аутономија и јача централна власт. У њима је почетак стварања државноправног поретка. Наравно, за организовано судство је потребно било обезбиједити неопходне услове: стручан судијски кадар, материјална средства, а то је у Петрово доба била препрека. Посебно је било тешко раскидати са традицијом која је у то вријеме била јака. Све је то доприносило да суд није у потпуности могао испунити своју функцију. И стално као да су присутне оне његове ријечи: „Нијесу закони за добре, него за зле људе постављени; будући они не познају од Бога уливени у срдца њихова наравски закон, за то је потребно било законе поставит да свакога реда злодјеју буду кастигани, јер инако ваљало би да сви народи у свијет буду несрећни, како и јесу они гдје таквијех законах нема и гдје се добри људи не почитују, а зли не кастигају...”¹⁶

3. – Петар II Петровић Његош је наставио реформе које је започео његов претходник Петар I. Он, такође, наилази на жесток отпор племена, за које каже:

„Враг унесе сабљу међу њима,
разлучи се крвава племена
међу собом заметни бојеве
па у ону краву помаму...”¹⁷

У погледу развоја судства, Његош је 1831. године основао Правитељствујући Сенат Црногорски и Брдски, као врховни суд у земљи. По Богишићевим забиљешкама он се састојао од „12 сенатора и потпредседника с једним писаром који се звао секлетар”.¹⁸ Његовим оснивањем се жељело да се спријечи самовоља и самопомоћ као начин рјешавања спорова. Као судско тијело, Сенат је рјешавао у другом степену, док је у првом степену судио за најтежа кривична дјела. Такође, је Сенат кажњавао капетане глобом.¹⁹ На одлуку Сената могла се поднијети жалба владици, касније књазу и његова одлука је била коначна. Богишић сматра да је пре-

¹⁶ Петар I, *Посланице*, бр. 56.

¹⁷ Његош, *Лажни цар Шћейан Мали*, стр. 79.

¹⁸ Богишић, *Зборник њравних обичаја у јужних Словена*, 1875, стр. 528.

¹⁹ Тако је капетан Перо II. „кажњен ради неизвршавања наредбе у корист народне касе са 23 талијера и 3 цванцика глобе.”

ко овог рјешења присутна и трећестепеност. Иначе, поступак пред Сенатом је био усмен, контрадикторан и само најважније пресуде су се доносиле у писменој форми.²⁰

Сенат је имао и других функција, што није било ни мало чудно, јер судство се од других облика власти још није било одвојило, посебно од управне.²¹ Једна од најзначајнијих је била да је Сенат омогућио Његошу да прикупља порез. То је водило афирмацији централне власти над племенима која су се томе супротстављала.

У првом степену спорове су рјешавали капетански судови, који су били организовани као инокосни. Њихова надлежност је покривала територију капетаније. Свако племе је имало један или више капетанских судова, а њихов број је одређивао владика. Његош је за капетана обично постављао кнеза из претходог периода, из разлога што је желио да полако раскида са традицијом, тако да се до краја његове владавине још понегдје могу наћи кнезови. Ауторитет капетана је био велики, али не због њиховог знања, него се одржавао претежно на сили којом су они располагали.²²

Гвардија је била помоћни судски орган који је помагао капетанским судовима, тј. имала је савјетодавни карактер. Прије Његоша она је била непозната. Сама ријеч етимолошки води поријекло из италијанског језика и изворно се не може сматрати као централни орган извршне власти.²³

Свакако да је владика Петар II оснивањем Сената, капетанских судова и других помоћних органа суда доприносио развоју судства у Црној Гори. Уводи се ред у држави, наравно још увијек са доста потешкоћа, при чему се не смије испустити из вида чињеница да је Црна Гора још увијек *de iure* неслободна и изложена бројним турским нападима. Још је далеко да се може говорити о неком модерно организованом судству, још постоји неподјеленост између судства и управе власти, а не постоји ни функционално процесно право какво имају друге европске државе. Писмених људи и правно образованих је било мало. Капетани, сенатори и остали који су били укључени у рад судова тежили су да своју функцију претворе у наследну, да задрже стечене привилегије у свему. Тако се постепено почиње стварати један слој људи који се издижу изнад других, појављује се бирократи-

²⁰ Види: одлуке Сената из новембра 1837. и из марта 1840, обје је забиљежио Божишић.

²¹ Види: Вуксан, *Црногорски Правитељскивједући Сенат*, Записи, 1935, стр. 323.

²² Види: Павићевић, *op. cit.*, стр. 253.

²³ Поред осталог, Гвардија је рјешавала и ситније прекршаје и спорове и старала се о извршењу пресуда. Међутим, то не даје повода да се назива „малим судом“, бар не у смислу који та ријеч има у модерном организационом процесном праву. На другој страни, стоји чињеница да се сваки орган власти у Црној Гори називао суд. Уосталом, у Црној Гори није постојала одељита граница између судства и управе. Види Милаковић, *Грлица, Календар за 1835*, стр. 51.

зација судства. Када је у судству има своди се на злоупотребу моћи судијске функције. А моћ ако се злоупотребљава, не може, а да не наметне: разлог јачега је увијек и најбољи разлог. У модерним правима постоје широки механизми за борбу против ње. Међутим, у примитивној средини каква је била Црна Гора у првој половини XIX вијека, та борба је много сложенија, управо због непостојања правних средстава, критичког осврта на рад судова и његово организовање, једном ријечју, захтјевима општег супротстављања свему ономе што је противно правном поретку.

4. – Књаз Данило је наставио рад на уређењу државних органа. У том правцу је пришао и организацији судова, које је желио да приближи захтјевима које је наметала пракса. У законодавном раду је донио 1855. године Општи земаљски законик (познат као Данилов законик) који је имао низ нових и савременијих рјешења у односу на Петров. У овом Законику, слично његовом претходнику су се, такође, нашле одредбе по којима треба да се „суци” понашају приликом суђења и пресуђења. Неке од њих припадају организационом, а друге функционалном процесном праву, што указује да се још увијек, бар када је у питању ова материја, није приближило модерним поступцима. Управо, непостојање комплетно урађеног процесног и материјалног права је указивало да се у многим областима још увијек задржала примјена обичајног права. То је водило и честим интервенцијама од стране виших судова. У Законику се налазе начела: једнакости грађана пред судом, контрадикторности, усмености. Свака тврдња се морала доказати („доставјерним свједоцима”), а заклетва је и даље задржана као доказно средство.

У погледу организације судова и даље су у првом степену судили капетански судови.²⁴ На сваку пресуду нижег суда странка је имала право жалбе уз претходно добијање од првостепеног суда „биљета”. Ово право свакој странци, првостепени суд није могао ускратити. Пресуде су се доносиле већином гласова, када је судило више судија. Иначе, судије су биле више склоне ратовању, него праву, па је и то утицало да се не постижу неки бољи резултати.

Сенат је имао 14 сенатора са предсједником и потпредсједником. Пресуде су се понекад уносиле у ткз. књигу „сентенција”. Сенат је био специфичан и по томе да су његови чланови били у рату војсковође, а у миру судије, што је у потпуности одговарало карактеристикама црногорског друштва тога времена. Иначе, Сенат је веома строгим казнама за пропусте у раду кажњавао судије и капетане. Овако строге казне су из разлога што је била

²⁴ Капетански судовима је и даље припадало војно старјешинство. Књаз поставља „стотинаше”, а ови је дијеле на десетине са „десећарима”. Види: Радосавовић, *Развој*, стр. 505.

распрострањена корумпираност правосуђа, а постојале су и многе злоупотребе у суђењу (радње по нахођењу), или, како каже сам књаз Данило: „...Него чујте, цијели мој народе, да данас забрањујем капетану, сенатору и перјанику да...више не смије глобе узимати... Али чујте што ви чините од моје и ваше браће, како им немилице отимљете оно што је њихово... срце ми се на комаде цијепа на ваша гадна поступања”.²⁵ Да је виша судска власт интервенисала када је у питању мито и хајтар види се из једног писма упућеног председнику Сената од Пера Петровића.²⁶ Овдје се осјећа присуство установе изузећа по оцјени суда. Сенат је, такође, путем наредби, дописа, уредби упућивао капетанским судовима тумачења и регулисао примјену појединих одредби Законика, када је био у сазнању да их нижи судови нијесу прихватили, или, пак, ишао на искорјењивање појединих обичаја који тада у европском праву нијесу постојали.

Књаз је био и судска власт, јер је имао право да помилује кривца или да потврди смртну казну. Огромна улога коју је књаз имао у свим сферама власти наводи Богишића да закључи да је „књажева власт неприкосновена и неодговорна”.²⁷ У једном друштву које је унутра било изложено сталним потресима и борбама племена, једино је јака централна власт могла сламати племена, а свакако да је централна личност у њој био књаз. Било какав покушај демократизације друштва би имао супротан ефекат и водио би слабљењу државе, а тиме и губитку територија, јер су такве прилике Турци једва чекали. Црногорски владари су то добро знали и у томе налазили своју улогу.

Посебно би се издвојила подјела надлежности између Сената и капетанских судова, која се у пракси, понекад, погрешно тумачила. Навешће се примјери за такво тумачење. Тако, капетан М. Милутиновић спроводни акт упутио је Сенату: „Пишемо ви поради Јована С., а то како се оженио кћером Шкера К. на два дана пред божитње покладе. Он нема ништа, но је кренуо у Србију и неће жену са собом узети. А она вели: ‘Ја ћу с њим куд год он обрне, ако ће ме држати за своју жену’. Иду к вама, па ви како наредите...”. За овај случај се истиче да су „капетански судови слали Сенату странке да ови рјешавају спорове који су били у њиховој надлежности”. Овакво поимање је потпуно произвољно. У овом спору се не ради о надле-

²⁵ Вуксан, *Књаз Данило, Четвртина година властии*, стр. 34.

²⁶ Капетан Саво Ш. Петров и поп Машановић који су судили неке заваде у Горњим Улићима, жале се председнику Сената да се њему чини да су они по „хајтеру судили”, па да је ради њихове провјере послао два перјаника. Стога, пишу судије да ако му се чини да су они „неправо” учинили онда „ви шаљите перјанике, па судите”, Црногорске исправе XV-XIX вијека, 242 и 243.

²⁷ Исписи из Богишићевог архива у Цавтату, фасцикла 236, ознака списка XVII, 38, 1883.

жности капетанских судова, јер они нијесу ни били надлежни да рјешавају брачне спорове, већ само о просљеђењу.

Или, други примјер. Капетан поп П. Пилетић упућује Сенату: „Пишемо ви... како давија Бајо Б. на попа Митра Н. како је његов во убо краву Бајову и крава липса. И дођоше да се суде. И ја пита: 'Је ли во opak био?' И казаше да није. И ја не мога наћи да му плати ништа. И он каже, да нијесу говеда нагнали, на његова, не би му краву уболи, но му би крава здрава била. А поп Митар каже: 'да га нијесу звали да заједно пасу, не би ту ни ћера.'” Просљеђење наведено у овом примјеру, такође, није уступање надлежности. У овом примјеру је капетан пресудио, тј. у овој одлуци је језиком процесног права одлука – одбијање захтјева за накнаду штете. Са таквом одлуком поп се није сагласио, па његово незадовољство је оспоравање, а оно се иницира жалбом, што претпоставља нову надлежност било пред другим судом или у проширеном саставу истог. Могло би се с правом рећи да одсуство подијелене надлежности увијек претпоставља неорганизованост, самовласт и неуједначеност, што је сигурно недостатак за судство тога времена и поред свих настојања да се они искоријене.

Књаз Данило је успио да учврсти црногорску државу и разбије племенски сепаратизам. Својим законодавним радом и организацијом правосуђа уводи постепено правну једнакост и сигурност који су неопходни услови за стварање правне државе. Раскида у судству са племенским везама. Ствара услове за правни поредак који ће доћи са ОИЗ-ом и другим системским текстовима организационог и функционалног процесног права. Осврћући се на његов Законик Богишић каже: „Овај законик премда млад... од велике је важности за историју нашега народнога права, као што је мало који средовећни споменик.”²⁸

5. – За период краља Николе може се с правом рећи да је обиловао бројним промјенама и новинама у области организационог и функционалног процесног права. Одмах се мора истаћи да тај посао није ишао брзо и наилазило се на бројне проблеме, посебно када су у питању судови. На један од њих указује и управитељ у Министарству правде Војновић поводом наредби о форми судских рјешења од 5. 08. 1905. г. гдје наводи „да није имао прилике да види нигдје бар приближно уредно написану пресуду, па највише мутње појмовима влада баш у процедури”, те да нема кадра за судијску функцију (мисли на правничко образовање), као и да се материјално право никада у овој земљи неће моћи примјењивати док не буде формално право урађено и уведено.

Уосталом, велике кодификације увијек захтијевају и правила о примјени њихових правила. Међутим, у Црној Гори је потрајало пуних 17 година од

²⁸ Богишић, *Писани закони на Словенском јуџу*, стр. 89.

доношења ОИЗ-а док је донесен Закон о поступку судском у грађанским парницама. Но, судити се морало. Стога су прије доношења овог текста, претходиле бројне исправе у виду наредби, расписа, тумачења Књаза, Државног савјета и Великог суда, које су по својој природи како организационог тако и функционалног карактера. У тим наредбама се показује како обавезност форме доста споро и са опрезом улази у црногорско право, те припрема правосуђу радикалне реформе које ће услједити послвије доношења ОИЗ-а. Навешће се примјера ради само поједине које су специфичне: наредба о писмености пред судом у погледу поднеска од 25. 02. 1900. г.,²⁹ наредба о употреби љекара као вјештака од 3. 01. 1901. г. коју учини Министарство правде Великом суду и обласним судовима,³⁰ наредба о подјели надлежности између грађанских и војних судова од 18. 02. 1889. г.,³¹ наредба Министарства унутрашњих дјела од 9. 12. 1898. г. о испитивању код капетанских и окружних судова војних бјегунаца и о предусретљивости истих, наредба Великог суда од 4. 05. 1891. г. у којој су правила о избору кметова и кметовској надлежности, те о наплати парничних и судских трошкова.³²

Краљ Никола је поново увео пољаке 1867. године, док десечари обављају само војне послове. Капетани су и даље остали судски и управно-војни органи све до 1871. г. Надлежност капетана је била одређена територијом племена. Надлежност Сената је била повећана. Он је врховни суд који је судио у првом и другом степену. Реформом од 1874. године уводе се начелства, која понекад рјешавају веће кривичне и грађанске спорове.³³ Стварна надлежност још није одређена законом. Начелства нијесу била уведена у свим крајевима, тако да су капетански судови задржали првостепену надлежност. Ове реформе нијесу унијеле неког посебног значаја за устројство судова. Њихов циљ је био да прилагоде рад судова ратним условима. Праве реформе ће услједити тек послвије Берлинског конгреса када Црна Гора и *de iure* постаје држава.

²⁹ *Зборник Закона и наредба*, стр. 278.

³⁰ Исто, стр. 293.

³¹ Интересантно је запазити да је ова наредба више у потврди старе праксе обичајног поступања, него навођења модерног. Ипак, значајно је инсистирање на подјели надлежности и сама подјела надлежности, јер се тако уноси више извјесности у овај сложен појам.

³² Наредба о избору кметова и кметовској надлежности... , бр. 941, Цетиње, 1891. У овој наредби су правила организационог права која се односе на избор и надлежност кметова.

³³ О начелствима види: Богишић, Исписи из његовог архива у Цавтату, ознака списка XV, 5.

Сенат се укида 1879. године. Дио његових послова који се односи на управу прелази у надлежност министарстава. Послови судства прелази на Врховни земаљски суд, или Велики суд. Умјесто начелстава уводе се окружна капетанства. Окружна капетанства нијесу била организована инокосно. У стварној надлежности су била другостепени суд у односу на капетанске судове. Капетаније су биле подијељене на сеоске општине у којима су били установљени примиритељни судије-кметови. Они су покушавали да супротстављене парничаре помире у оквиру стварне надлежности капетанских судова.

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. На Никољдан 1902. године наредбом вршиоца дужности министра правде Војновића проглашена су четири закона: Основни државни закон о судској власти, Закон о устројству судова, Закон о судској надлежности у грађанским парницама и Закон о кривичној судској надлежности. Радило се о текстовима који су коначно урађени по угледу на модерне европске.

У првом Закону се налазе одредбе које би у модерном поступку припадале уставним начелима о организацији и раду правосуђа. Касније, доношењем Устава за Књажевину Црну Гору, оне ће бити уграђене у Устав. То су одредбе које одређују независност судија, њихову дозвољеност и сталност, иначе начела сваког модерног поступка, неспојивост (инкопатибилност) судијске функције са другим службама и сл.

Законом о судској надлежности у грађанским парницама 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 узаконе и неузаконе обичаје којима се поноси 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 краљ Никола настојао да се поступци што прије правно уреде, онако какви су 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 у грађанским парницама и кривичним дјелима.

Закон о грађанској судској надлежности је детаљисао стварну и мјесну надлежност. Исто је учинио и Закон о кривичној судској надлежности. Међутим, у пракси су се појавили проблеми који су захтијевали тумачења и појашњења. И не само то, него и код странака стварали неповјерење према судству. Стога се поједине одредбе Закона детаљису и тумаче путем наредби и упутстава.

Наредбом од 5. 01. 1903. г. Министарство правде појашњава изабрану надлежност, начин пружања правне помоћи према иностраним судовима, као и начин како да суд пази на своју надлежност.³⁴

Упутством од 7. 02. 1903. године је истакнута позната римска максима: *nemo index sine auctore*. Овим упутством се надлежност разликује на општу и посебну и даље на изабрану и искључиву, баш онако како је у модерним процесним системима.

Интересантна је и наредба Министарства правде којом се објашњава надлежност у „стециштима”.³⁵ Ради се о стечајном поступку, за који су надлежни обласни судови. Оног тренутка када се отвори „стециште”, 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 социјалности које штити дужника и које познају модерни извршни закони.

Наредбом од 21. 03. 1903. г. тумачи се појам инстанционог суда. У тој наредби се одређује да „сви судови имају примати примједбе Великог суда са дужним поштовањем као примједбе највишег суда у држави коме је дата власт не само да укида пресуде нижих судова, него и да одржи јединство јудикатуре у нашем правосуђу и да у кругу свога дјеловања пази да се правда изриче по „слову и духу закона”.³⁶ И овдје се ради о новим начелима.

Наредбом Министарства правде од 27. 11. 1903. г. одређује се како ће поступати при гласању у пленарним сједницама Велики суд ако се гласови подијеле.³⁷ У том случају се у гласање уводи секретар суда. Ово рјешење одудара од модерног приступања при гласању.

Наредба од 23. 07. 1905. г. одређује да се по приватним жалбама које добијају поједине судије не смије улазити у разматрање.³⁸ Узимање приватних жалби у разматрање значило је потцјењивање суда и доводило је у питање његову објективност. Такво поступање је противно и одредби чл. 4 и 6. Закона о устројству судова.

Наредбом од 30. 05. 1904. г. од странака се захтијева да се суду обраћају уљудно и без вријеђања.³⁹ У случају да се оне тако не понашају могла им се изрећи и санкција. Овдје се ради о поштовању процесне дисциплине.

³⁴ Извршна наредба о Закону о кривичној судској надлежности, Министарство правде, бр. 415, Цетиње, фебруара 1903.

³⁵ *Зборник Закона и наредаба*, стр. 391.

³⁶ *Истио*, стр. 393.

³⁷ Књажевском Великом суду, Министарство правде, бр. 2636, Цетиње, 27. IX. 1903.

³⁸ *Зборник Закона и наредаба*, стр. 455.

³⁹ *Истио*, стр. 448.

Расписом Министарства правде од 29. 01. 1903. г. обавезују се судије на „јевропско облачење у суду”. И тиме се указује на брз и незауостављив развој форме. Уосталом, облачење судија у посебне одоре је одавно присутно како у континенталном, тако и англосаксонском праву. Тек последњих година је уведено у нас.

Наредбама, расписима и тумачењима се прекидало са обичајном процедуром, улазили су у живот нови процесни институти, радње и понашања, који су коначно створили услове за Закон о поступку судком у грађанским парницама. Са његовим доласком почиње ново поглавље у животу ОИЗ-а.

Закон о устројству судова у Књажевини Црној Гори са претходним законима чини цјелину организационог дјела грађанског процесног права.⁴⁰ Овим законом се у варошима уведе општински судови, као колегијални органи. Међутим, жеља да се задржи и дио традиције је и овдје присутна, јер се за њихове предсједнике бирају предсједници општина, па они имају утицаја и на судску надлежност. Закон о устројству судова је замијењен новим од 25. 02. 1910. године, а овај измјенама од 15. 12. 1910. године. По овом закону постоје: капетански судови, 10 обласних судова и Велики суд, док у варошима умјесто капетанских егзистирају општински судови. Капетански судови су и „примиритељни”. Велики суд је „пошљедња и највиша судска инстанца у земљи.” Велики суд је, иначе, 20. 01. 1903. донио своја правила (ради се о потпуно новом квалитету – Пословнику о раду), чиме је учињен још један корак даље у развоју организационог процесног права. У тим правилима је одређен дјелокруг Великог суда, пленарна сједница, начин његовог рада и надлежност.

Устав Књажевине Црне Горе из 1905. г. садржи, језиком модерног процесног права, уставна начела о организацији и раду правосуђа.⁴¹

Једно од најважнијих је начело независности суда (Чл. 142. ст. 1). За сваки рад, а поготово ако је технолошки, функционално и процедурално одређен, немијешање у његово извођење оних којима он није повјерен у вршење, гаранција је његовог квалитета. У правосудном раду изражава се невезаношћу судова у вршењу судијске функције. У невезаности је даља претпоставка законитости у раду. У суђењу, невезаност се огледа у искључивању могућности суђења по инструкцијама и упутима других, без разлике у којим су облицима. Другачије би се довело у питање и судијско увјерење. Међутим, имајући у виду огромна овлашћења Књаза, с правом се може запитати да ли се у једној аристократској владавини може говорити о стварној независности судова, ако се има у виду одредба чл. 145 гдје се каже да „све судије поставља Господар”. Овим се показује да се ради само о

⁴⁰ На овом мјесту се неће детаљисати његова рјешења, јер би то захтијевало посебну студију.

⁴¹ Напомињемо да шири осврт на ово начело може бити предмет посебне расправе.

декларацији, упркос томе да се прописује да се „судија може премјестити, отпустити или пензионисати” само када се испуне законски услови. Од судске власти тражи „сигурност и савјесност” у примјени законских норми, као и да не гледа „ко је ко, ни како се зове, ни ког је рода ни племена, ни којим се крстом крсти, или се не крсти”.

Уставом је уведено и начело законитости (легалитета). Под законитошћу се подразумијева дужност суда да конкретан случај подведе под правну норму и то ону праву. То претходно подразумијева утврђивање свих релевантних чињеница и околности. У томе је везаност суда за правну норму, а преко ове, поштовање права и правног поретка уопште. У крајњем то се своди на сагласност правног акта са законом. У Уставу за Књажевину Црну Гору се каже да „судови суде и рјешавају по законима земаљскијем”. Међутим, у Црној Гори је био велики утицај обичајног права, закони су се тешко прихватили, а мора се признати да их у многим областима није ни било.

Присутно је и начело јавности. Оно се изражава присуством трећих лица у току поступка, а преко њих могућностима не само ширег упознавања са садржајем тога рада, већ и одређеног арбитража у виду јавних осуда и афирмацији тога рада. У модерним поступцима јавност у раду суда је особита потреба пошто добро суђење не само да потврђује правни поредак, већ води и његовом учвршћењу, а преко тога и сигурности грађана. У Уставу се потенцира да „суђење је у судовима јавно, осим гдје суд нађе да ваља искључити јавност ради морала или ради реда”.

Затим, присутно је начело правне сигурности и забране злоупотребе права од стране судова (чл. 149), начело права на одбрану и сл.

Устав садржи и поједине одредбе које по карактеру спадају у организационо право. То су оне које се односе на избор судија и услове који су потребни за ову функцију (чл. 153 и 154).

Ова краћа еволуција развоја организационог дијела процесних права била је неопходна да се покаже како се у Црној Гори раскидало 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 у правосудју Црна Гора приближи кругу развијених европских држава. Тај процес се није десио одједном, него постепено, мукотрпно, али се на њему стално истрајавало.

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 на којима би јој позавидјела свака модерно уређена правна држава. Писани правничким прецизним и концизним стилем, лексиком која је иманентна праву, али истовремено и обичном човјеку схватљиви су и јасни. По својим основним начелима и тумачењима бројних института спадају у 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.

6. – У овом раду се пратио развој правосуђа у ужем смислу ријечи за вријеме династа Петровића, почев од Петра I, Његоша, књаза Данила и краља Николе. Указивало се на изворе путем којих се пратио тај развој и то све од суђења које је било у почетку присутно у обичајној процедури, па до оног када га је посве замијенила писана форма. Поређивала су се рјешења и према модерним поступцима, закључујући да би се многа рјешења самим тим што слиједе разум и логику могла прихватити и у нашим будућим текстовима.

Мукотрпан и сложен је био пут развоја судства у Црној Гори. Недоста-так законских текстова, неписмен судијски кадар, утицај традиције и оби-чајне процедуре, сталне племенске несугласице су пратиле тај развој. Цр-ногорски династи су лаганим током, сукцесивно слиједећи рјешења свога претходника, крчили пут у модерно правосуђе. Његов темељ је поставио Петар I, а највећи дио посла завршио краљ Никола. Са своја четири закона-ка из организационог дјела процесног права поставио је судску власт по-себном и различитом, наравно условно схваћено од других облика власти. Овим законима се брже омогућило доношење функционалних процесних права и њихов пут у модерна европска права.

Prof. dr Biljana ĐURIĆIN

CONTRIBUTION OF PETROVIJ DYNASTY IN CREATING OF MODERN MONTENEGRIN JUDICIARY

Summary

The states of Balkan were attacked by very strong enemy, Ottoman empire, then their development was stopped, also and development of Montenegro. After many centuries, Montenegro was free and started to modern European society. One of the first who began the struggle for freedom was bishop Danilo, who belonged famous house of Petrovic. Than, bishop Peter I began to built up conditions for Montenegro's state. Of course, this process continued to 1878, when Montenegro became *in iure* state on Berlin's conference.

Famous house of Petrovic gave important contribution in moving Montenegro towards Europe. It was revolution and strong step in development of law and law science in old Montenegro. Petrovic often stayed at European towns and they transferred European spirit in Montenegro. It was during the time when Montenegro began to establish itself as a modern state of law and Cetinje became European metropolis.

In this paper, we shall represent the sources that show the development of judiciary during the time of bishop Peter I, Peter II, Prince Danilo and King Nicholas Petrovic. We shall

compare their resolves with contemporary in area of organization and functional procedure law. Some of them, we can adopt in our modern civil procedure.

The first larger project on functional procedure law was Code of Civil Procedure, brought in 1905. On the reasons, which necessitated the adoption of this Code, King Nicholas said in the decree: „Without a legal procedure, which represents an inseparable and continuous 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 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”.

The second larger project on organization procedure law was brought codes: Code of Jurisdiction, Code of Civil Jurisdiction, Code of Criminal Jurisdiction and Code of Organization Courts. The great role in bringing these codes belongs famous lawyers such as Bogisic, Tomanovic and Vojnovic.

It was not easy to create modern law and modern forms in one traditional and patriarchal country as old Montenegro. Sovereigns of Montenegro knew problems, especially in connection with judiciary. They tried to prepare judges for legal education and their function. House of Petrovic donated Montenegro modern codes and many originals in them in area of organization and functional procedure law.