

Проф. др Петар Ђ. СТОЈАНОВИЋ

МЕТОДОЛОШКИ ПРОБЛЕМИ У ИСТОРИЈСКОПРАВНОЈ НАУЦИ

Општији погледи на стање у нашој историјскоправној науци наводе на неке, наизглед противуречне, закључке. Умножили су се радови из ове научне области, појачано је интересовање ширег круга научних радника за њену тематику, постигнут је напредак у методологији и законима истраживања. Као реакција на романтизам у тзв. грађанској науци појавила су се значајна, на савременим методолошким принципима основана дјела. Та дјела, упркос слабостима које прате мање-више сва истраживања са пионирским претензијама, с обзиром на вријеме када су се појавила, значе несумњиви напредак. Без обзира што су историјскоправне радње, расуте у домаћим и иностраним публикацијама, често рађене изван одређеног плана и система, достигнути квантитет ипак допушта да се у овој важној, некад потцијењеној дисциплини приђе озбиљнијим и дугорочнијим синтезама. Историја права се потврдила и, упркос разних отпора, изборила је завидно мјесто у нашој историографији.

Па и поред озбиљних резултата ниво историјске свијести код нас, у потоње вријеме, показује знаке одређених кризних стања и стагнације који повратно дјелују и успоравају процес квалитативног превазилажења постојећих односа у историјскоправној науци. Та стања су израз општих прилика у историографији¹. Она су доведена до својих крајњих консеквенци у написима чија је основна порука да су „основни и кључни проблеми“ државноправне историје Црногораца већ ријешени,² што не само да је антинаучно већ је и израз провинцијалности духа. Кад год научна мисао (ако је то уопште научна мисао) претендује на дефинитивне и неопоречиве закључке — то је знак њеног назадовања.

У неким радњама из историје права запажају се неодмјерен однос према научним проблемима и тематска дисперзија. Истраживачки напори исцрпљују се у обради питања од спореднијег — маргиналног значења. Основни историјскоправни проблеми су заостављени. Хоџа се утабаном стазама. Умјесто поступног отварања важних научних проблема и актуализовања њихове обраде, имајући при томе у виду наше скромне и ограничене могућности, иде се на паушалну — априористичку оцјену тих проблема. Некритички — неодмјерено, некад у изокренутом виду, понављају се радови и резултати наших претходника. Малаксава се и у изучавању изворне грађе. Та, релативно обимна, грађа још увијек чека своје праве истраживаче. Нашој историјскоправној науци све више недостају свјеже идеје и дубљи мисаони продори.

На страницама наших научних гласила замрла је права научна критика. Намјесто смјелог, културног, конструктивног и чињеничко заснованог дијалога у чијем је средишту научно дјело, критика се негдје деградирала у већемјентни лични обрачун између појединаца — носилаца опонентних мишљења. Низак ниво критичке мисли, као стручног и моралног чина, објективно погодује опортунизму у историјскоправној науци. Паушална критика која се исцрпљује у критизерству и узалудним покушајима неквалификованих појединаца да се наметну као пресудитељи при расправљању важних научних проблема обесхрабрује наша општа трагања за властитим идентитетом. Због недостатка будног ока квалификоване критике укоријенила се безобзирна тежња за квантификацијом назовина научног рада, квалитативно превазилажење постојећег стања је заостављено, ослабио је критеријум објективног вредновања правног наслеђа. Игноришу се остварења генерација научних радника, наших претходника, уз истовремено, мање или више вјешто, присвајање њихових резултата. Под видом научних сензација, уз апробацију компетентних установа и незаслужени јавни публицитет неке научне импровизације представљају се широј јавности као капитална остварења. Верификована именима угледних научних радника, у издањима ауторитативних издавачких организација, та остварења стичу репутацију готових научних истина које се као такве предају сљедећим генерацијама³.

Насупрот општој тенденцији историографије за изласком из „парохијалне“ учуруности, за савлађивањем локалне и националне искључивости и за њеним повезивањем са достигнућима свјетске науке — код нас се, у доцније доба, осјећају и обратне тенденције. Под притиском схватања о „самониклости“ правних установа и особености друштвеног устројства у Црној Гори ове тенденције су оклоне да црногорски простор виде као изоловано, само себи довољно и на иностране утицаје имуно острво коме су иманентни посебни закони друштвеног развика. Криза опште друштвене свијести потхрањује тежње у историјскоправној науци за самозатварањем и изолацијом.

На размеђи Истока и Запада, Црна Гора је у региону на коме су се укрстиле разне цивилизације. Оптерећен „баштином прадоба“ овај простор је, не само у праву већ и у лингвистици, религији, фолклору, друштвеној свијести уопште, а посебно у условима материјалне производње, изложен многостраним и сложеним страним културним утицајима. Са већим или мањим интензитетом, посредно или непосредно, овдје дјелују трагови друштвених установа Илира, блиставе правне творевине Рима и Византа као и правно наслеђе српске средњовјековне и старозетске државе. Посебан гео-политички положај Црне Горе, њен однос према Турској и чињеница да је ова земља дуго времена на раскршћу интереса великих европских сила — изазвала су и утицаје турског, млетачког, француског, аустријског и новијег европског права у чијој је основи римско право. Мало гдје су, као у црногорском праву, живи и присутни трагови симбиозе старословенског и латинског културног вала, преплитање и узајамно прожимање паганских установа и оних из доба хришћанства, међуутицаји римско-византијског и „самониклог“ словенског обичајног права⁴. Одвојено је питање до које је мјере и у којем временском раздобљу заостала, географски изолована, црногорска средина била способна да прими стране правне установе, као и питање повратног дјеловања црногорског обичајног права на право сусједних земаља. Укрштање елемената домаћег обичајног права и елемената страних правних установа дало је у Црној Гори правне куриозитете каквих нема у другим крајевима наше земље. Свјежином својих правних институција чији трагови некад сежу до дјетињства људског рода и од непроцењивог су значења за општу историју права, Црна Гора је још у прошлом вијеку привукла на себе особиту пажњу иностране научне јавности⁵.

Спомен овдје изложених, иначе ноторних, околности био би сувишан да се у историји права не јавља прилично бројна група аутора која заговара тезу о самосвојном, посве оригиналном, настанку и устројству основних правних установа у Црној Гори. Та теза је са посебном жестином присутна и код оцјене њених фундаменталних закона. Законик књаза Данила од 23. IV 1855. године, тај у примитивној форми изложени приватно-својински кодекс и вјесник пуне побједе државне организације на савременој основи, по овим ауторима је изван иностраног утицаја⁶. Слична схватања оптерећују и нашу високошколску наставу. Историја државе и права југословенских народа (Београд 1978, 332), иначе универзитетски уџбеник, стоји на становишту да су прописи Законика црногорског и брдског с краја XVIII и почетка XIX вијека „оригинални јер аутор Законика није преузео никакве одредбе из старих или старијих наших законских споменика“⁷.

О иностраном утицају на законске споменике у Црној Гори постоје непосредни и посредни историјски извори. Но, независно од тих извора само граматичко и логично тумачење текста

ових споменика не остављају сумње у озбиљан инострани утицај у њима. Страни закони бивали су узор и за расправљање појединачних случајева у свакодневној пракси⁸. Ако се зна да су законописци и редактори основних црногорских закона углавном „иноземци“, како онда и са тог аспекта искључити стране утицаје на законодавне радње црногорске државе. Може ли се одржати теза о аутохтоности црногорског права, у вулгарном значењу тих ријечи, када је постојање иностраног утицаја и прожимање домаћег и страног елемента у свим областима друштвене свијести очигледно.

Стручно квалификована анализа основних црногорских закона упућује на закључак да су ови закони како у погледу форме тако и у односу на садржину синтеза „старог“ и „новог“ и правна комбинација домаћих и страних установа. Дух и начела школе природног права и просвјетитељских идеја у темељу су ових закона. За дискусију је тек питање мјере и преваге домаћег — „архаичног“ или страног — савременог у појединим правним институцијама. Први црногорски закони нијесу кодекси у савременом правотехничком смислу. Њихове одредбе су компромис права и „неправа“ (религије, морала, фолклора), процес еманципације права и дефинисања правних установа у њиховом класичном значењу тек је у току. У неким прописима ових одредби називу се трагови установа чији су коријени у дубини Оријента или у старословенском обичајном и средњовјековном феудалном праву. Напореда са овим установама које су елемент стагнације и регреса узаконене су — истина у „примитивном“ руху, и као потреба развијенијег промета — установе савременог права чија је основица у римском праву. Методолошки је стога погрешно цијенити прве црногорске законе кроз савремене обрасце мишљења, а не видјети услове и прилике епохе у којој су ови закони настали.

Уопште узев, слабости у методологији истраживања, иначе својствене историографији, нијесу мимоишле ни историју права. У средишту интересовања наше историјске науке су политичка и дипломатска историја у њиховом ужем значењу. Правна историја, економија, етнологија, културна историја уопште — изричито или прећутно представљене су на подредно мјесто. Диверзификована и разуђена научна методологија страна је знатном броју радова из пране историје. Полазна основица за оцјену важних историјских збивања креће се између два екстрема: од волунтаризма и субјективистичких процјена одлучних чињеница до упрошћених закључака на темељу вулгарног материјализма. Државно-правна мисао у Црној Гори везана је за култ владара (владике и књажеви из династије Петровића су творци црногорске државе. Они су извор и утока законских прописа, основни су актери њеног правног живота.) Иза водећих личности не виде се друштвене снаге које су стварни творци државе у Црној Гори и инспиратори њеног законодавства.

Нашу историјскоправну свијест прожима „heroica“ из доба племена. Привид о беспорочном, вазда слободном, неконфликтном друштву, култ чојства и јунаштва, представе о међусобној солидарности „племеника“ и њиховој једнакости „каквој равне нема у свијету“ — озбиљно отежавају напоре за одмјереном, трезвеном и објективном процјеном нашега правног наслеђа. Дио историјскоправне науке игнорантски се односи према изворној грађи која иза представе о идиличним, митскохеројским, приликама у цногорском друштву, коју намеће традиција, открива и другачију стварност: старност фактичке неједнакости и крајњег сиромаштва већине становништва, глади, зеленашких дугова, масовне економске емиграције и са свим тим у вези учестали јавни пороци, што све карактерише друштвени живот у Црној Гори до краја њене државноправне егзистенције⁹.

Правна историја, некад и на југословенском нивоу, исцрпљује се у тзв. догађајној историји. Недостају комплексније анализе (правнонормативистичке, лингвистичке, историјскосоциолошке) правних установа, с обзиром на вријеме и мјесто њиховог постанка. Дескрипције и хронолошко репродуковање више пута поновљених и познатих чињеница, које је неко назвао „терором фактографије“ и „складиштем података“ и које озбиљно оптерећују историјску науку, нијесу стране ни историји права¹⁰.

Знаци одређених кризних стања у историјскоправној науци су, према томе, несумњиви. Као што ће се у даљој анализи, на конкретним примјерима, видјети, та стања се изражавају у више праваца. Запостављена је обрада основних — носећих проблема. Појава научних дезинформација доводи у питање озбиљна научна остварења. Неки радови који се бави тзв. капиталним питањима државноправне историје Црногораца изискују озбиљно преиспитивање. Императивна је потреба да се методологија научног истраживања подиже на виши ниво.

II

Озбиљне методолошке слабости, запажене у историјскоправној науци, пријете да девалвирају и велико кодификаторско дјело В. Богишића. Обимни Богишићев опус, најпотпуније кондензован у Општем имовинском законнику (у даљем тексту: ОИЗ), том монументалном кодексу и врху наше правне културе, још увијек очекује критичку ревалоризацију. У замашној литератури, објављеној о њему, то дјело је тек маргинално, некад и са неприхватљивих методолошких позиција, објашњавано. Његова оцјена креће се између два екстрема: од нихилизма до глорификације. Богишићеве законодавне радње, теоретски, тумаче се поједностављено схватањима историјске школе о саморазвитку народног духа и цијене се изван друштвене стварности земље којој су намијењене. Није наглашен далекосежни — радикални значај тих рад-

њи за потврду црногорске државности и увођење Црне Горе у свијет развијене европске правне доктрине и праксе.

У средишту пажње историјскоправне науке је теоријска обрада института Имовинског законика. Међутим, о његовој практичној вриједности, односно о питању да ли је овај законик одговорио „живим потребама“ црногорског народа, још није изречен потпунији и мјеродаван суд. Нека тзв. капитална питања којима се бавио пространи Богишићев ум остала су изван интересовања науке. Једно од њих је и питање законског уређења стицања и преноса властине на непокретној имовини^{10a}.

Својина и својински односи су темељна одредница сваког друштвено-економског, а тиме и правног поретка. С обзиром на посебне прилике у друштвеном развоју Црне Горе (која није прошла кроз развијено феудално нити зрело грађанско друштво), обрада тих односа изискује посебну пажњу и што опрезнији приступ. Ненаучни третман тих базичних питања један је од озбиљних узрока недоследности и колебања наше историографије у покушајима објашњавања идентитета Црногораца. Па и поред таквог значења својинских односа те и чињенице да су ти односи у ОИЗ-у посебно наглашени, о томе у литератури једва да је нешто, и то непотпуно, речено.

Осамдесетих година XIX вијека, како у тзв. старој — Подловћенској Црној Гори тако и у подручју Брда, изукриштани су власничко-посједовни односи. Право својине је тек на путу да се развије у свом апсолутном значењу. Својина (*dominium*) и државина (*possessio*) још нијесу сасвим дефинисани. Свачија је имовина оптерећена комплексом права у корист ближике и мергинаша (правом на првокуп, правом пролаза, правом на попашу после скидања фрута). Појачани су притисак на комунице и тежња за њиховом приватизацијом. Није извјесна граница између комунских и приватних добара. После Берлинског конгреса у крајевима ослобођеним (Зета, Никшић, Колашин, Бар) затечени су полуфеудални односи. Ага је номинални власник, а чивчија је држитељ и обрађивач земље. Распад задруга изазива даље уситњавање ионако ситног сељачког посједа. Практика је збуњена пред питањем да ли чланови кућне заједнице — задругари — радом изван куће (кућне заједнице) теку за себе или за кућни колектив, односно да ли су они појединачно или кућа као нелични имаоник носиоци права и обавеза. У правном саобраћају већ се није начисто са питањем ко је субјекат својинских овлашћења на имовини кућне заједнице: кућа или њени чланови. Појачава се тако несигурност у јавном и приватноправном промету. Није сигурно ко је правни а ко стварни власник имовине, односно ко је носилац својинских а ко држитељских овлашћења.

Учмало, „архаично“ и мјешовито власничко-посједовно стање не одговара потребама релативно живог робно-новчаног промета у Црној Гори у познијим деценијама XIX вијека. У вријеме масовне економске емиграције, раслојавања и даљег сиромашења

већине становништва, појачаног робног промета на црногорским пазарима и пазарима сусједних држава, односно у условима учесталих дужничко-повјерилачких односа, зеленашка презадуженост становништва и распродаја имовине за дуг — свакодневна су појава. Некретнине су основно добро. У условима неизвјесног власничко-посједовног стања њихов залог није сигурно јемство за обезбјеђење дуга. Савремена регулација промета непокретних добара насушна је потреба црногорског друштва и са другог аспекта. Послије Берлинског конгреса Црна Гора је изгубила својство изолованог „војног логора“, у безводном кршу — стекла је плодне равнице и градове и изишла на море. У њој се граде путеви, шире се градска средишта, поставља се основ за развитак индустрије и банкарства, подижу се комуникације између домаћих и иностраних тржишних центара. За јавне потребе држава захвата и приватна добра. Мијења се и систем вриједности. Озбиљно се колеба схватање о земљи као основном друштвеном добру. Класично правило да судбину земље као главне ствари слиједи имовина која је на њој (аналогно чл. 1017 ОИЗ-а: чија земља тога и двори, чија њива тога и усјев) поступно узмиче пред становништем да земља као споредна ствар треба да дијели судбину имовине изграђене на њој као главне ствари. Због свега тога, неизвјесност и несигурност у власничко-посједовним односима, у новонасталим друштвеним условима, угрозила би опстанак и даље функционисање црногорске државе.

Земљишна својина је у Црној Гори, крајем XIX вијека, под двоструким теретима: оним чије је поријекло у рецидивима родовско-племенског устројства друштва и теретима својственим развијеним приватно-својинским односима. Земља је основно друштвено добро. Сређена власничко-посједовна ситуација на њој услов је за уредно убирање пореза који је један од основних државних прихода, а уједно и симбол чврстог повезивања некадашњих „племеника“ и њиховог претварања у послушне државне поданике. Оскудна земљишнокњижна евиденција власничко-посједовних стања и неформалност код стицања влаштине на непокретним добрима отежавају промет и често чине илузорним залог земље као средства за обезбјеђење дуга. Ако су некретнине под вишеструким залозима и јавним теретима, није јасно чије право је јаче, односно на чијој је страни првенство. Захватање приватне имовине у корист јавних потреба (изградње градова и комуникација) претпоставља пуну сигурност у погледу влаштине на имовини која је предмет експропријације. Неизвјесност у својинским односима слаби повјерење и јавни кредит у пословним односима Црногораца и поданика сусједних држава.

Обичајноправна пракса у промету са непокретним добрима је даље неприхватљива за новонастале друштвене односе. Правни симболи (пресијецање руку, предаја грумена земље), „тврда ријеч“ и заклетва као потврде за стицање и пренос влаштине на некретнинама не одговарају даље тим односима. Увиђајући потребу за

уклањањем „анархије“ у промету непокретне имовине, односно потребу за саображавањем тога промета захтјевима савремене правне доктрине и праксе, црногорска државна власт је наступила одлучно. Наредбом Великог суда бр. 1414 од 21. VII 1881. године, која је сукцесивно понављана и у другим нормативним актима највиших државних органа, указано је на недопустивост даљег опстанка старих установа у правном саобраћају непокретних добара. Док је Црна Гора, опкољена Турском, била вазда у ратовима и у „вјечитом немиру“ владало је чисто повјерење у унутрашњим односима, а риједак је случај „чистог позјерења (кредита) изван граница наше државе“. Сада је Црна Гора окружена Аустријом „ће су услови повјерења и сваковрсног трговачког саобраћаја другачији . . .“ У самој Црној Гори повјерење у јавном и приватно-правном промету било је основано „на поштењу међусобном Црногораца и на даној ријечи један другоме, без икаквих других формала или писама“. Гдје би било спорова и неспоразума „тврдо се вјеровала клетва као свети доказ“. Сада је то стање битно измијењено. Народ је „почео мијењати своју нарав“. Стога поменута наредба Великог суда налази за потребно да се „старе правне установе поткријене неком новом снагом“, па заповиједа да сви уговори, ортаџбине, трговачки и предузимачки радови, тестаменти, купопродаје и размјене непокретних добара — морају бити писмени и, пред два свједока, потврђени пред надлежном влашћу. Онај ко буде тражио нешто од другог на основу дате ријечи или буде нешто порицао без писменог доказа или без „чистих свједока“ — неће уживати судску заштиту. У таквим околностима ни клетва се неће „моћи давати“. Непознање ових прописа не оправдава. Стога наредбу „треба често народу прочитавати на зборове и на пазаре како је може свак знати и разумјети“¹¹. Ове констатације у завршном поглављу Наредбе потврђују живи интерес државне власти за формализовањем поступка у правном промету непокретних добара.

Стање описано у Наредби Великог суда од 21. VII 1881. године антиципација је одредби ОИЗ-а о стицању и преносу влаштине на непокретној имовини. „Течење влаштине непокретних ствари“ нормирано је у чл. 26—34 (у вези са чл. 834, 835, 836, 837, 841, 965, 983, те чл. 221 и 47—62) овога Законика. Сама чињеница да су ове норме скоро у самом врху ОИЗ-а и да им је посвећен приличан простор свједочи о посебном интересу највише државне власти за савремено законско уређење института стицања и преноса влаштина на некретнинама.

Аутономија воље приликом уговарања течевине непокретних ствари, према ОИЗ-у, није потпуна већ је под теретом озбиљних ограничења. Јавноправна контрола над прометом непокретних добара некад је скоро потпуна. Другачије није ни могло бити у земљи гдје је обрадивих површина мало а непокретна имовина је основно друштвено добро. Осим општих ограничења слободе у диспозицији са некретнинама која су тековина новијега времена

и у општем су интересу (чл. 16 ОИЗ-а) правна регулација стицања и преноса влаштине на овим некретнинама је оптерећена и ограничењима којима је коријен у изузетно живој традицији, односно у будном надзору ширих друштвених група (куће, братства, племена) над имовином која је у посједу њихових чланова. Земља, непокретна имовина уопште, држи се за јавно добро које припада не само појединцу већ и ширем друштвеном колективу. Појединац није овлашћен да имовину отуђи изван рода, јер би то значило распад друштвеног колектива коме тај појединац припада. Род се стога одбојно односи према туђину. Било да је ријеч о заживотним пословима или пословима за случај смрти, појединац је ограничен у располагању некретнинама (ове ће се отуђити тек пошто претходно њима буду понуђени ближика или мергинаш, по основу права првокупа; завјештај се прави јавно у присуству сродника и сељана који пазе да тестватор не расположи имовином у корист „извањца“, односно лица изван рода).

Полазни основ у ОИЗ-у за стицање и пренос влаштине над непокретним стварима (кућом, земљом итд.) јесте да уговор о купопродаји или размјени некретнина мора бити писмен (чл. 27). Но, самим уговором купац имовине не постаје њен власник. Власник ће постати тек онда кад се изврше „обредности“ које закон прописује, односно онда кад уговор буде судом потврђен (чл. 836). Да би се уклониле неизвјесности око садржине уговора, које су могуће с обзиром на низак ниво писмености становништва, писмена исправа о уговору треба да садржи: име и презиме купаца и њихових заступника (ако их има), опис добара која су предмет купопродаје и њихових граница, ознаку куповне цијене и рокове и начин плаћања, својеручне потписе сауговорача и, најзад, вријеме и мјесто гдје је и кад исправа о уговору прављена (чл. 27). Уговор потврђује суд на чијем се подручју налази добро које је предмет купопродаје.

Прије потврде уговора суд се упушта и у оцјену његовог меритума, па провјерава да ли уговор садржи елементе наведене у чл. 27. Посебно и „у колико је могуће“ суд ће развидјети „саму унутрашњу правилност посла“. С обзиром на учестале диобе задруга и неизвјесности у погледу носиоца права својине и неизвјесности у односу на узраст и душевно здравље сауговорача, треба провјерити да ли су ови „властни били уговора главити“, да ли је продавац прије продаје некретнина нудио близику у смислу чл. 47—62 ОИЗ-а, да ли је купопродајна цијена у случају продаје за готово намирена. Одредба чл. 30 ОИЗ-а наводи ове случајеве примјера ради, а иначе отвореном клаузулом „и.т.д.“ овластила је суд да врши провјеру и осталих околности које су релевантне за оцјену правилности читавог посла. Тако ће суд свакако развидјети да ли је у уговору изражена права воља странака. С обзиром на неписменост и низак ниво правне културе становништва, могући су: сила, заблуда и преварне радње. Приликом купопродајних погодби бива да осиона „јачица“ користи притисак и при-

нуду у односу на незаштитену „нејачицу“. Тек пошто нађе да је све у реду, или пошто сауговорачи отклоне „показане им недостатке“, суд потврђује уговор.

Исправа — уговор о купопродаји записује се у судски записник. Један примјерак овјереног уговора са прилозима (пуномоћјима, признаницама) оставља се ради чувања „у судску опсохрану“. Ко год има озбиљан интерес за то овлашћен је да разгледа ове исправе (чл. 32 у вези са чл. 221 ОИЗ-а)¹².

Ако је куповина некретнина „на почек“, односно уз накнадну исплату купопродајне цијене, влаштина „куповице“ ће свеједно даном судске потврде пријећи на купца. Продавац је, међутим, у таквом случају овлашћен да, и без престанка купца, упише дуг, по основу купопродајне цијене, у заставне књиге. Тиме продавац као вид обезбјеђења свога потраживања стиче заложно право на продато непокретно добро (чл. 34)¹³.

Изузетно од претходних одредаба, судска потврда „течења влаштине на непокретним стварима“ није потребна у случају диобе, насљедства, одлуке суда или наредбе власти. Влаштина на ствари, по овим основима, прелази на стечника у онај час кад одлука суда или наредба власти постане извршна (чл. 26, 841 ОИЗ-а).

Стање на које је напријед указано чини неодрживим нека, у доцније доба, учестала схватања о проблематичности става В. Богишића у односу на основ и начин стицања влаштине на некретнинама у Црној Гори. У предговору Богишићевој расправи „Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори“, Т. Никчевић — према неким написима у штампи „највећи југословенски познавалац Богишићевог стваралаштва . . .“¹⁴ — пише: „Посебно је, на крају, потребно указати на Богишићево мишљење да до седамдесетих година XIX вијека у Црној Гори за пренос власништва на непокретностима нијесу примјењиване исправе. То мишљење негирају многобројне приватно-правне исправе од XVI—XIX вијека које управо доказују супротно, наиме да су исправе, по правилу биле обавезне како у саобраћају међу људима тако и пред судовима (што је плеоназам, јер је и саобраћај пред судовима саобраћај међу људима — П. С), што наравно није искључивало и друге основе доказивања. Доказивање пред судом путем исправа био је не само најсигурнији начин него и увијек познат и тако рећи редован судски поступак“¹⁵. Ове Никчевићеве тврдње вриједне су посебне пажње не само зато што се односе на фундаментална питања наше правне историје и што су израз концепција, гласних у потоње доба, које стварно значе покушај ревизије Богишићевог дјела већ и зато што се нападао потврђују и некритички понављају у радовима неких писаца¹⁶. С обзиром на могуће неповољне посљедице оваквих схватања, морална је обавеза да се на њих јавно реагује. То, с друге стране, не треба да значи безусловну глорификацију Богишићевих радњи. Те радње, и поред њиховог цјеловитог капиталног значења, очекују свога обрађива-

ча, изискују опрезан приступ, а мјестимично и ревизију. Ипак се при томе треба пазити од идентификовања става самог Богишића и става његових анкетара.

Ако би се остало код Никчевићевог схватања о обавезној и редовној употреби писмене форме у правном саобраћају некретнинама од XVI до XIX вијека, онда би то у бити мијењало слику о прошлости Црне Горе до које је дошла наша историјска наука. То схватање, међутим, споре не само изворни подаци, посебно нормативна акта државне власти, већ и околности које су ноторне и имају снагу пуне научне верификације.

Никчевићев став садржи озбиљне терминолошке и временске нејасноће. Он не види разлику између исправа као основа за стицање и пренос влаштине на непокретној имовини и исправа као доказа за правно релевантне чињенице уопште. Његов став је у колизији са фундаменталним закључцима историјскоправне науке о стварању црногорске државе на савременој основи крајем XVIII и у првој половини XIX вијека. Судови као органи принуде који првобитно конзумирају како судску тако и управну власт стварани су у доба настанка државе. Обичајноправно судство као орган друштвене регулације у „преддржавно доба“ претпоставља усменост као основни вид „правног“ комуницирања међу људима и квалитативно је другачије од државних судова. Усмени контракти, уз одговарајућу обичајноправну симболику, редован су основ и начин стицања влаштине на непокретним добрима. У родовско-племенском устројству друштва појам исправе као доказа одређене правно релевантне чињенице и појам „приватноправни и јавноправни“ немају оно значење које иначе имају у развијеном „државном“ праву. Писменост и јавне исправе у правном саобраћају одлика су друштва које је озбиљно закорачило у државну организацију. А државна организација на савременој основи стекла је потпунију егзистенцију у Црној Гори тек средином XIX вијека.

У земљи готово опште неписмености и свевласти обичајног права, каква је била Црна Гора до у новије доба, писмене исправе као основ за стицање и пренос влаштине на некретнинама су изузетак а не правило¹⁷. Управо недостатак исправа ове врсте, нарочито у подручју Брда, чини озбиљне сметње у истраживању прошлости Црне Горе, даје маха неконтролисаној традицији и озбиљно колеба неке фундаменталне закључке историјске науке. Непосредност, усменост, „тврда ријеч“ и заклетва, као насљеђе из доба „племена“, продукат су класичног обичајног права и одбојно се односе према писменим исправама као доказном средству у имовинскоправном промету.

Одредбе Општег имовинског законика о стицању и преносу влаштине на непокретним добрима значе радикалан заокрет и посебна су етапа у развитку црногорског законодавства. У склопу осталих одређења Законика, те одредбе значе раскид са застарјелом процедуром обичајноправног судовања и остављају за собом

норме „архаичног“ обичајног права, очигледно недовољног да одговори потребама све сложеније друштвене праксе. Без савременом правном доктрином и праксом интонираног, формалног и материјалног права, ОИЗ би, што се праксе тиче, остао мртво слово. Савремени закон, као што је ОИЗ, тражио је и одговарајућа правна средства за његову примјену. Стога је појава овога кодекса повод за убрзану и обимну нормативну активност државне власти¹⁸. Основна оријентација те активности је у правцу превазилажења правног „примитивизма“ и превођења црногорског законодавства на ниво савременог, модерног права. Па и поред темељито и комплексно извршених припрема за оживотворење ОИЗ-а, примјена његових појединачних одредби на „фактичке одношаје“ наилазила је на отпор заостале и институтима савременог права невичне средине. Отпор је посебно изражен практичној примјени прописа чл. 26—34 Законика, који се односе на „течење влаштине непокретних ствари“. Сама та чињеница, односно чињеница да је увођење писмености и јавне потврде исправа у правном саобраћају некретнинама, крајем XIX и у почетку XX вијека, представљало особити проблем који је изазвао неред у правосућу и задавао нарочиту бригу државним властима — иде против схватања да су исправе обавезне у правном промету некретнинама од XVI до XIX вијека и да су доказивања путем њих редовна појава у судском поступку.

Први покушаји да се одредбе чл. 26—34 ОИЗ-а досљедно примјене у пракси изазвали су забуну и „не мали хаос у судству“. У условима масовне економске емиграције проблем је још више заоштрен. Економски емигранти се враћају из Америке, доносе новац и користећи недостатак писменог, судом потврђеног уговора као услова за законски пренос влаштине на некретнинама, хоће да поврате имовину коју су продали приликом одласка у емиграцију.¹⁹ У настојањима да прописе ОИЗ-а саобрази субјективним и објективним околностима, више судска власт је путем екстензивног тумачења закона одступала од буквалне примјене његових одредби о преносу влаштине на некретнинама и допуштала да се „обредности“ око потврде купопродајних уговора „сведу на најмању мјеру“²⁰. Но, и поред оваквих уступака стање се није битно мијењало. Нерасправљени предмети везани за пренос влаштине по основу купопродаје некретнина гомилали су се у судовима и угрозили имовинскоправни промет. Министарска наредба од 10. VI 1894. год. (коју је редиговао и потписао В. Божишић) констатовала је да непослух „наспрам законских правила“ чл. 26 и 27 ОИЗ-а наноси замашне штете појединцима и ствара несигурност у „народном имовинском саобраћају“, па је оставила рок до 23. IV 1895. године у сквиру кога се све радње о преносу влаштине на непокретним добрима имају саобразити поменутим прописима.²¹

Неспособност црногорске средине да непосредно и изворно примјени одредбе ОИЗ-а о преносу влаштине на непокретним

добрима навела је министра правде Л. Томановића да посебним расписом бр. 3143 од 5. IX 1907. године укаже на многобројне жалбе „на судске пресуде у спорове о куповинама, судом непотврђеним у смислу чл. 26 Општег имовинског законика, што је у народу изазгало велико узнемирење и забринутост“. Стога је, истим расписом, наложено судовима да не узимају у поступак спорове који потичу „због оскудице законског облика у уговорима куповине непокретних добара...“ и да обуставе поступак у већ започетим парницама све док се ово питање законито не ријешити²². А његово законито рјешење уређено је расписом истог министра бр. 3981 од 12. VII 1907. године. На основу сагласног мишљења пленарне сједнице Великог суда, овим расписом учињен је покушај да се популарним и екстензивним тумачењем чл. 26 и 27 ОИЗ-а сузбије конфузија и обезбједи уједначеност њихове примјене у пракси. Полазна основа тумачењу ових прописа, у поменутом распису, јесте разликовање стварних од дуговинских права (чл. 879 и 871 ОИЗ-а). Само уредно сачињени и судом потврђени уговор обезбјеђује купцу стварно право — влаштину на непокретној ствари. Уговор о купопродаји некретнина који није сачињен и потврђен у смислу законских наређења али је већ извршен или је његово извршење почело, па макар и не био у писменој форми, даје купцу овлашћен да тражи (сходно чл. 494, 836, 906 ОИЗ-а) од продавца да овај на њега пренесе стварно право, тј. да му даде писмени и судом потврђени уговор у духу чл. 26 и 27 ОИЗ-а. То даље значи право купца да судом примора продавца да влаштину купљене ствари пренесе на њега. У оваквим случајевима продавац не може тражити од купца повраћај имовине само стога што уговор није писмен и судом потврђен, као што је то „досадања нестална судска пракса дозвољавала“²³. Правно схватање изложено у распису министра правде од 12. XII 1907. године, и поред отпора који су му чињени, основ је за праксу црногорских судова у смислу примјене прописа ОИЗ-а о преносу влаштине на некретнинама све до другог свјетског рата²⁴. Недовољна и непотпуна стручно аналитичка обрада те праксе узрок је неких колебања и недоследности у историјскоправној науци²⁵.

III

Овај прилог нема дубље теоријске претензије. Његова је сврха да отвори и актуализује обраду одређених научних проблема. На основу конкретних анализа неких *ad hoc* узетих примјера (а таквих примјера у доцније доба има напретек) он треба да подстакне на размишљања о неким методолошким слабостима у историјскоправним истраживањима. Таква размишљања могу бити од ширег интереса, јер стање у историји права није друго до концентрисани израз стања у општој историји.

Основна претпоставка за рад на историји права, а та претпоставка важи и за историјску науку уопште, јесте висока општа култура, опроман фонд стручних знања, а изнад свега лична храброст и крајња одговорност научног радника првенствено према себи а онда према својим савременицима и сљедбеницима. Кад год ти квалитети затаје, резултат се своди на памфлет. Томе доприноси чињеница да се игнорише релативно богата изворна грађа из наших архивских фондова²⁶. Даје се маха научно непровјереној традицији која, кад јој се не приступи опрезно, може да замагли научне проблеме и да отежа њихово објашњење. У једном дијелу историјскоправне литературе, код обраде ових проблема, недостају страни извори и узорци. Недоступни су нам и у недовољној мјери се користе турски и аустријски извори, што оставља озбиљну празнину и може да буде повод за једностран и искривљен приказ основних питања из историје права. Научни опис историје једва да је могућ ако се у дијалогу, преко изворних података, стварно чује само једна страна. Без упоредних истраживања правног живота других, посебно сусједних и балканских народа, наша правна историја не може претендовати на строгу научност. Подизање ове значајне правне дисциплине на виши ниво није могуће све док се као њени носиоци јављају појединци који не познају ни један страни језик а дјелују у условима крајње оскудице иностране научне литературе.

Тематски, црногорска историја права обраћа основну пажњу на прилике у тзв. Старој-Подловћенској Црној Гори. Обрада правних установа у Боки Которској и у крајевима некадашњих Брда не привлачи дужну пажњу. Међутим, без јединственог и упоредног истраживања правног живота у сва три поменута подручја, представа о основним правним установама у Црној Гори није потпуна. Постоји сродност и сличност тих установа у старој Црној Гори, Боки и Брдима. Осим тога, преко Боке савремено европско право утиче на црногорско право. Турско право — шеријат — у дотицају је са приликама у Црној Гори посредством Брда, па и са тога аспекта тијесну повезаност Старе Црне Горе, Боке и Брда у историји права треба узети као императивну потребу даљег научног истраживања.

Слабости методолошке природе имају озбиљне посљедице на стање у историјскоправној науци. У радовима неких историчара, под видом заштите нашег културно-правног наслеђа, још горе под видом негације тзв. грађанске науке (да ли наука ако је наука допушта такву категоризацију) и марксистичког приступа обради научних проблема, иде се стварно ка порицању и обезвређивању тога наслеђа. Ево поруке новијих „открића“ у односу на основне законске споменике и битне установе које су у фундаменту црногорске државе. Законик владике Петра Првог, с краја XVIII и почетка XIX вијека, по овим „открићима“ споран је као закон, Данилов законик од 23. IV 1885. године је фалсификат а Општи имовински законик је регресивна законска творевина која је уна-

задила развитак црногорског друштва²⁷. Умјесто критичке ревалоризације великог Богишићевог дјела, које чини част црногорској а тиме и југословенској правној култури, то дјело се нашло на удару незналачког негаторства. Резултати напора генерација истраживача на објашњењу средишних установа нашега правнога живота нестручним и паушалним оцјенама некад се свде на нулу. *Quo vadis domine?*

Конкретна, одмјерена и научно фундирана критичка ријеч која се у виду културног дијалога, уз пуно поштовање личности носилаца опонентних схватања, бави научним проблемима насушна је потреба наше историјскоправне науке. Постојећи ниво критичке свијести битно заостаје за потребама ове науке. Опортунистички оријентисани, нестручни и провинцијално интонирани критички написи који се исцрпљују у уопштеном констатовању одређених кризних стања у историографији охрабрују научни шунд и стављају под сумњу вриједна остварења. А таквих остварења је заиста много, али о њима у овом напису није ријеч. Потребна је критика која ће се претходно обрачунати са садашњом критиком. На путу пуног стваралачког замаха такве критике најозбиљнија су сметња групно-својински односи у неким научним гласилима и бирократски — повлашћени положај појединих научних радника при распореду ионако оскудних средстава намијењених научноистраживачком раду. Стога се издавачка активност у неким нашим установама одбојно односи према критици која хоће да мијења постојеће стање.

Бавити се науком на терет сопствених средстава постало је скуп и неподношљив посао. А привилеговани положај појединаца — научних радника који се редовно користе друштвеним средствима, не дајући у замјену за то стварне резултате, води ка бирократизацији и уском професионализму научног рада. Ту су и неки од узрока одређених кризних стања у историографији. Посљедице тих стања у историји права понегдје су теже а мање се уочавају него у општој историји. Као што је већ речено, основна претпоставка за увид у проблеме историјскоправне науке, осим опште културе, јесте одређени квантум стручних — специјализованих знања, завидне ерудиције и особита логика — *iudicium* код провјере и оцјене одлучних чињеница. Научне заблуде и пропусти, без тога, у овој науци не само да су објективно нужне већ имају и дугорочније посљедице.

НАПОМЕНЕ

¹ А то је стање, судећи по учесталим написима у ревијалној штампи и научној публицистици, незадовољавајуће. Оно треба тим више да забрине што су негативни судови о приликама у нашој историографији изречени од стране руководећих личности најугледнијих научних установа. Тако се,

по некима од ових судова, „... и у историографији јављају тенденције продора разних ненаучних схватања иза којих се у неким случајевима кривају и разне политичке струје, чије схватање нема ничег заједничког са науком. То су разни калкуланти који су стекли академске титуле иза којих се у неким случајевима крије незнање.

Путем веза протурају своја схватања у јавност која су резултат свега више него научног сазнања. Такве појаве се сусрећу и у изучавању и старије и новије прошлости Црне Горе. И не само Црне Горе. Наука не признаје незнање, калкулације, уравниловке и политичке комбинаторике које не само што су туђе науци већ и друштву у коме се јављају. Истина, свако има право да пише, али нико нема право да му у име друштва и науке, то и објави ако није резултат научног сазнања“ (Ј.Р.Б., ревија „Овдје“, Титоград, децембар 1984, 18).

Без обзира на стручно-научни ниво овога написа и његову недоречност (нарочито кад је ријеч о политичкој комбинаторици и злоупотреби друштвених средстава), тамо изложене мисли, и поред тога што носе ризик уопштавања, потврђују одређено кризно стање у историографији. Проблем је, међутим, у препознавању и ближој идентификацији носилаца описаних регресивних појава. Не може бити сумње да би, при објективној валоризацији њиховог доприноса науци, и неки „уважени“ историчари права у напису, нашли сами себе.

Други, опет ауторитативни, посленик у историјској науци изрекао је такође неке радикалне судове о приликама у нашој историографији. По њему, преко појаве неких вриједних научних дјела прелази се брже а мање значајна дјела добијају хвалоспјеве, стичу награде и друга друштвена признања. За изразито слабе историографске радове, нарочито током последњих петнаестак година, ангажују се групе приказивача који доказују „генијалност“ њиховог аутора. Негдје и сами аутори пишу рецензије о томе дјелу, па их дају на потпис својим пријатељима. Садржина и суштина дјела се занемарују, мјеродавна је њихова опрема. Историчари, без знања, блиски фондовима самоуправних интересних заједница за науку, од којих без напора добијају средства за објављивање књига, појављују се са дјелима која значе регрес у историјској науци. У исто вријеме озбиљни научни радови, снабђевени препорукама признатих и познатих стручњака, годинама чекају на објављивање. Због личног утицаја појединих аутора у неким редакцијама највише се пише о мање вриједним радовима, што би потврдио и увид у приказе књига у дневним гласилима и периодици. Недостаје права научна критика. Критика се обезвређује „разним етикетирањем опонента, тражењем „слабих мјеста“ у критичаревој биографији и слично чиме се објективно доприноси гушењу научне критике“. Према и макар опрезно изговореној критичкој ријечи нетолерантно се односи не само аутор критикованог дјела већ и његов издавач, макар то била научна установа која би била у обавези да будно послушкује глас критичара. Нашој историјској науци недостаје размјена информација на југословенском нивоу. Не прате се у довољној мјери страни часописи и страни аутори, посебно они из сусједних балканских земаља. Изостала је научна методологија, што има за последицу да у историјску науку надире публицистика (М. Дашић, О недостатку историјске научне критике, ревија „Овдје“, Титоград октобар 1984, стр. 8).

На одређена кризна стања у црногорској историографији указано је и у саопштењу о развоју и проблемима историјске науке код нас које је поднијето на научном скупу О стању, улози и развоју науке у Црној Гори, одржаном у Титограду 3. и 4. марта 1985. „Ни једна наука колико историјска не треба да се бори данас за свој интегритет и идентитет“, речено је у саопштењу. Ова наука је „угрожена од многобројних аматера“ који се неквалификовано баве изучавањем црногорске прошлости. „Други озбиљан проблем са којим се сусрећу црногорски историчари јесте политизирање историјске науке“ (Политика, Београд 4. март 1985, стр. 6). Аутори саопштења, по свему судећи, мисле на политиканство и вулгарну политизацију исто-

риографије, јер би теза о аполитичној и неутралној историјској науци била неодржива.

² По неким написима требало би ставити тачку на даља истраживања у историјскоправној науци, јер су „капиталним и фундаменталним“ радовима појединих аутора основни проблеми ове науке већ ријешени. У једном од тих написа стоји и оваква констатација: Нека неко докаже да је неко прије и после Б. Павићевића и Т. Никчевића ријешило основна и кључна питања из државно-правне историје Црне Горе (Историјски записи, Титоград 1—2/1983, 161). Ето дијалектике и методолошког „заокрета“ у црногорској историји права. Наше је мишљење, међутим, да овако неодмјерене и паушално изречене оцјене не доприносе угледу ова два наша позната научна радника.

³ На страницама наших угледних научних гласила, смјело и без увида у стварно стање, изричу се категорични и на први поглед неодрживи судови о основним питањима из државноправног живота Црногораца. Ево неких новијих „открића“ ове врсте. У прилогу: Неколике необјављене посланице Петра Првог (ЦАНУ, Гласник III, Одјелјење умјетности, књ. 1, Титоград 1976, 98) његов аутор нас обавјештава, сем осталог, да анализа црногорске кућне задруге „није отишла даље од онога што је било познато и крајем прошлог вијека о њој као прелазној фази од полигамне ка инокосној породици“. За нашег писца нема, дакле, битног интереса огромна литература о црногорској кући, иначе средишној институцији друштвеноправног живота у Црној Гори, која је литература настала у току XX вијека. С обзиром на околност да су и основни црногорски закони, као што ће се даље видјети, за њега terra incognita, прије ће бити да аутор није у току те литературе. Осим тога, из овог прилога први пут дознајемо и то да је црногорска кућна заједница прелазни облик од полигамне (?) ка инокосној породици.

У наведеном прилогу, на страни 97 поменутог гласила, посебно је наглашен и овакав закључак истог аутора: „До Законика књаза Данила црногорско право не познаје институцију тјелесног кажњавања ни смртну пресуду“. Ни једно ни друго није тачно. Како у законодавној тако и у непосредној судској пракси обје казне постоје не само у доба Даниловог законика већ и много прије њега. Тјелесно кажњавање („биење тољагама“) прописано је за теже преступе и у тач. 4, тач. 11 и тач. 19 Закона отачаства од 23. маја 1833. године (Правни зборник, Подгорица, бр. 5—6/1938, 88, 94). Смртна казна, у истом закону, нормирана је у широком спектру (тач. 2, 3, 4, 11, 14, 15). Законик општи црногорски и брдски, с краја XVIII и почетка XIX вијека, који има фундаменталан значај за настанак црногорске државе на савременим основама, запријетио је починицима тешких злочина смртном казном вјешањем, стријељањем, чак и каменовањем (чл. 2). Објављена изворна грађа такође потврђује да је ова казна, као мјера превенције против тешких преступа, удомљена у црногорској пракси. У то ће нас увјерити и легитимичан увид у „Црногорске исправе XVI—XIX вијека“ (Цетиње 1964), те увид у цетињске „Записе“ (1928—1941) и „Правни зборник“ (1933—1941). Какве су логичне консеквенце оваквих, очигледно неодрживих, закључака?

Законик књаза Данила од 23. априла 1855. године навијестио је пуну побједу нове савремене државе у Црној Гори. Ако би се стало на становиште да прије појаве овога закона црногорско право не зна за тољагање и нарочито за смртну казну, онда је неминовно закључити да је ова држава, изузетно од општијег правила, настала без бруталног насиља, што је историјски нетачно. И нова црногорска држава, како потврђују познати подаци, настала је употребом грубе силе. Брутална репресија коју су државотворне снаге примјениле према својим противницима била је нужна и једино могућа у условима заосталости, племенске разједињености Црне Горе и њеног окружења непријатељски оријентисаним државама.

Најновију информацију из историје права, која је такође проблематичне вриједности, имамо у напису: Око агентата на књаза Данила који је објављен на страницама часописа „Стварање“ (Титоград, бр. 1/1985, стр. 105, у фусноти). Аутор овога написа пише о фалсификатима које је извршио секретар књаза Данила М. Медаковић. Овај је, наиме, при штампању Даниловог законика (Нови Сад 1855. године) извршио више измјена закона, од којих је

најтежа она у члану 92. гдје је ријеч о постојању или непостојању изјаза о „србској“ народности у Црној Гори. Хоће се рећи да је овај израз Медаковић самовласно унио у штампани текст Законика а није га било у његовом рукопису. За потврду тако фундаменталног закључка о измјени-фалсификату Даниловог Законика, који се сада први пут чује, аутор написа не нуди ни један податак нити чини покушај да такав закључак доведе у склад са захтјевима логике јер нијесмо склони да му вјерујемо на голу ријеч. Да ли су књаз Данило и снаге којима је он стајао на челу без реаговања могли пристати на примјену измијењеног текста који им је наводно подметнуо Медаковић. Такво државничко сљевило неспојиво је са енергичном и вистрјелом личношћу књаза Данила. Ако би се и узело као неспорно да је Медаковић вршио, на своју руку, измјене у рукопису закона, приликом његовог штампања, ни то не би утицало на правну валианост штампаног-званичног издања Законика. С обзиром да је ово издање било једино мјеродавно и да је примјењивано у непосредној пракси све до смрти књаза Данила, па и после њега, имало би се узети да је штампани текст Законика накнадном, изричитом или прећутном, апробацијом од стране законодавства санкционисан као пуноважни закон. Другачије гледиште довело би до неodrживог закључка да је црногорска судска пракса у другој половини XIX вијека, поступајући по измијењеном фалсификованом закону, била нелегитимна. С обзиром да је своја истраживања темељила на таквом законнику и историјскоправна наука изискивала би мјестимичну ревизију.

Ето неких података о томе са каквом се неопрезношћу поједини аутори обрушавају у обрачун са „правницима“ и историјскоправном науком. Написи ове врсте треба да буду лектира за наше високо школство. Таква лектира се у нашој публицистици препоручује широј јавности као ослонац за правну историју Црне Горе и претпоставља се животном опусу појединих правних историчара (Ј. Р. Бојовић, Законик књаза Данила, Титоград 1982, 30).

⁴ В. П. Ђ. Стојановић, *Правна историја на страницама Записа (1927—1941)*, Историјски записи, Титоград, бр. 3/1978, 26.

⁵ „Непроцјесиво значење“ црногорских установа за општу историју права, посебно за упоредна истраживања, страни истраживачи уочили су и у прошлим вјековима. У Црној Гори још живе обичаји, традиција, језик и вјерованја из давних времена (В. Alimena, *La Legislazione penale del Montenegro*, Giustizia penale, Anno II, f. 37, Napoli 1896, 4). На свјежој грађи чији су трагови из „пјадоба“, која је присутна у Црној Гори и у новије вријеме, развијенији народи могу, тако рећи непосредно, пратити пут који их је довео до садашњег нивоа цивилизације.

⁶ Ј. Р. Ђ., *Законик књаза Данила*, Титоград 1982, 40. Слично је мишљење неких рецензената и писаца приказа на ову књигу, о чему треба нешто рећи у посебном напису.

⁷ Теза о недостатку страног утицаја на овај законик изнијета је и у раду: Законодавство и органи централне власти у Црној Гори у вријеме Петра Првог (Историјски записи, Титоград 1—2/1982, 47). Тај законик је, по овом раду, настао „из потреба и нужности Црне Горе“, па се може закључити да је оригиналан и да у њему нема страног утицаја. Недостаје и покушај да се чињенично образложи тако озбиљан закључак о недостатку страног утицаја на Петров Законик.

⁸ Пресуда опату Долђију, секретару владике Петра Првог, непосредно се позива на руске законе. У осуди Долђија суд је подлегао разлозима руског конзула Мазуревског да је цаг у Русији укинуо смртну казну па да стога Долђија, умјесто смртне казне, треба доживотно, окованог у вериге, држати у тамницу (Д. Д. Вуксан, *Црна Гора у 1804. години*, Записи, Цетиње, новембра 1939, 273). Пропис члана 1. Законика владике Петра Првог, који за издају предвиђа смртну казну, узмакао је тако пред страним законом.

⁹ Управо је несхватљива индоленција у радовима неких писаца према изворној, лако доступној, чак и за доба старе Црне Горе објављеној, изворној документацији која наводи на закључак да је црногорско друштво, нарочито у XVIII и XIX вијеску, разједано дубокиим противуречностима и да је то друштво, за већину становништва, друштво социјалне неправде. Историј-

чари су, не тако ријетко, глуви за сувише гласне поруке ових извора да су се „лажи, кривоклетство и лупештина“ умножили у црногорском друштву и да ове појаве угђожавају правну сигурност у земљи (в. *Зборник судских закона, наредаба и међународних уговора по судској струци за књажевину Црну Гору, службено издање Мин. правде, књ. I, Цетиње 1903, и Зборник судских закона...*, књ. II, Цетиње, 1912).

¹⁰ П. Ђ. Стојановић, *Правни зборник (1933—1983)*, Цетиње 1984, 11.

^{10a} В. исцрпније о томе: П. Ђ. Стојановић: *О практичној вриједности ОЈЗ-а*, реферат на научном скупу о В. Богишићу, у САНУ, Београд, од 20—22. XII 1984.

¹¹ *Зборник судских закона, наредаба и међународних уговора по судској струци за краљевину Црну Гору*, књ. II, Цетиње 1912, 108—110. Колико је питање уређења преноса влаштине на непокретним добрима било сазрело за законско регулисање на савременим основама види се из записника са сједнице Одбора за преглед Имовинског законика, прије његове коначне редакције. Од стране чланова Одбоја није било никаквих суштинских примједби на начрте његових одредби у чл. 26—34 (Записник са сједнице Одбора од 10—20. јула 1855, Архив Ист. института у Титограду, инв. бр. 309, исписи из ББЦ, XII, 3, стр. 6).

¹² Редактор ОИЗ-а је, код одредби о стицању и преносу влаштине на некретнинама, имао за узор европско, у првом реду аустријско законодавство (аналогно прописима § 431—434 аустријског ОГЗ-а). Очигледна је његова намјера да у црногорску праксу пренесе институте савременог права о основи стицања својине (titulus) и начину њеног прибављања (modus acquirendi).

¹³ Код прописа члана 34 ОИЗ-а законодавац је недосједан. Наиме, промулгационим актом од 25. III 1888. год. утврђено је ступање Законика на снагу са даном 1. јулом 1888. Истим актом одређено је да десети раздио другог дијела Законика (одредбе чл. 193—222) не стају „за сада на снагу“ — до устројства заставних књига. Пропис чл. 34 истог Законика који је овластио продавца на упис дуга у заставне књиге остављен је, међутим, на снагу иако се због недостатка поменутих књига по њему не може поступити. Овај пропис има, дакле, деклараторно дејство и, што се непосредне праксе тиче, има се узети као непостојећи.

¹⁴ Дневни лист „Побједа“, Титоград, 23. XII 1984, стр. 23.

¹⁵ В. Богишић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, за штампу приредио Т. Никчевић, Београд 1967. (Посебно издање САНУ, књ. СДХ, Одељење друштвених наука, књ. 60, стр. 21). Чине нам се спорним и Никчевићева закључивања о смјелости Богишићевих схватања о слабом утицају канонског права у Црној Гори и о његовом чудноватом ставу према законским споменицима Црне Горе с краја XVIII и из XIX вијека (Исто, стр. 20, 21). Но, и о томе на другом мјесту. Иначе, у Никчевићевом раду недостаје регистратура, односно ближа ознака мјеста гдје је Богишић изложио ова своја схватања.

¹⁶ Тако Ј. Р. Б. у већ поменутом *Законику књаза Данила* (стр. 20) пише: Никчевић је с правом одбацио мишљење Богишића да до седамдесетих година XIX вијека у Црној Гори за пренос власништва на непокретностима нијесу примјењиване исправе. Исправе су „по правилу биле обавезне како у саобраћају међу људима тако и пред судовима“.

¹⁷ Да је неписменост становништва акутан и трајан проблем у Црној Гори потврђују бројни посредни и непосредни извори. Чак и на почетку треће деценије овога вијека она има 70% неписменог становништва (Р. Шукловић у *Историјским записима*, Титоград 1—2/1982, 214). Ретроспективно узев може се смислити да је стање у другој половини XIX вијека далеко неповољније. Неписменост и са њом повезана општа заосталост посебно је изражена у Брдини и у крајевима ослобођеним после Берлинског конгреса и балканског рата. У 1913. години је у пјеваљској области између српског и црногорског живља било тек 5% писмених (Б. Бабић, *Политика Црне Горе у новоослобођеним крајевима 1912—1914*, Цетиње 1984, 228). Већ и у Србији, која је одмакла у развиту испред Црне Горе, било је осамдесетих година XIX вијека преко 80% неписмених (В. Јовановић, *Статистички преглед*

привредног и друштвеног стања Србије, Глас Српског ученог друштва 52/1883; наведено по: Д. Јовановић, *Србија и српско друштво 1880-тих година*, Историјски часопис, Београд, књ. XXIX—XXX, 1982—1983, 423).

¹⁸ *Зборник судских закона, наредба и међународних уговора по судској струци за књажевину Црну Гору*, књ. I, Цетиње 1903, стр. III—VII и стр. 25—145; Исто, књ. II, Цетиње 1912, стр. 69—679.

¹⁹ У преписци са Министарством правде и В. Богишићем, члан Великог суда Р. Поповић описује неред у судству и државној управи који је настао поводом примјене одредби члана 26—34 ОИЗ-а. Према Поповићевим обавијестима, с почетка XX вијека, двије трећине уговора закључених после ступања на снагу Имовинског законика није саображено његовим прописима у чл. 26 и 27. Због недостатка законске форме код купопродаја некретнина пренос властине на купца није се могао извршити. Продавац је могао да поврати ове некретнине уз услов да купцу врати купопродајну цијену, евентуално да му плати и противвриједност побољшања која је учинио у имовини, за вријеме док је ову имао у посједу. Ако је имовина која је предмет купопродаје, макар ова у погледу уговора закључених легитимна, у држини купца неки судови ће признати купцу да је стекао влаштину на њој (по основу одржаја — чл. 45 у вези са чл. 846-848 ОИЗ-а) уз услов да имовину држи у беспорном и незломисленом посједу 10 година. Други судови, а међу њима је и Велики суд, такво право не признају купцу. Они сматрају да купац-држитељ није незломислен јер прављење писменог уговора и његова судска потврда и од његове воље зависе. Стога се, сходно чл. 498, 816, 820, 836, 837 ОИЗ-а, не може узети да купац посједује купљену имовину по ваљаном законском основу и стога није могао постати њен власник. Поповић тврди да правилна примјена чл. 26 и 27 ОИЗ-а у непосредној пракси „има одсудан значај и по наше имовинске и судске прилике“, а постојеће стање правда и чињеницом да „нам судови ништа не ваљају“ (Архив Историјског института у Титограду, исписи из ББЦ, кореспонденца — Поповић, Р— XV, 9, исписано НСМ, стр. 1—7).

²⁰ Пошто је констатовала да није могуће у потпуности вршити „обредности“ око потврде уговора, онако како предвиђају прописи чл. 32, 834 и 835 ОИЗ-а, Министарска наредба од 16. XII 1893. године одредила је да потврду купопродајних уговора, умјесто окружних судова, како то предвиђа чл. 28 ОИЗ-а, врше капетански судови. Но, да би се обезбједила поуздана евиденција у промету некретнинама, садржина уговора заједно са потврдом суда треба да се „најпотпуније и од ријечи до ријечи запише у обични судски протокол“ (*Зборник судских закона...*, књ. I, 43, 44).

²¹ *Зборник судских закона...*, књ. I, 46—50. Наредба је потврдила да и судска пресуда којом се купцу признаје влаштина на купљеном добру замјенује судом потврђени уговор и пуноправан је основ за пренос властине на имовини са продавца на купца. Пресуда се шаље надлежном капетану који ће је преписати у свој протокол. Законске одредбе о преносу властине на некретнинама, по основу купопродаје, речено је у истој Наредби, вриједи и за некретнине стечене уговором ма које врсте (нпр. даром, размјеном).

²² *Зборник судских закона...*, књ. II, 600.

²³ Исто, стр. 603—609.

²⁴ Судови су, уз мања одступања, консеквентни у ставу да без испуњења „обредности“ из чл. 26—32 ОИЗ-а нема преноса властине на непокретним добрима. Код уговорног преноса властине на некретнинама стварно право својине стиче се тек судском потврдом уговора. До потврде уговора купац стиче дуговинско право у односу на продавца које се право исцрпљује у праву на захтјев да продавац пренесе на њега влаштину (пресуда Великог суда у Подгорици, бр. 1325-IV, 1937-26. од 15. IX 1937. год., Правни зборник, Подгорица 3—4/1938, 7982).

²⁵ Најмање што се овим написом жели то је да се нашкоди угледу недавно преминулог Т. Никчевића. Критичке опсервације на нека његова схватања могу само да скрену пажњу на озбиљан допринос овога нашег научног радника црногорској историји права. Критика која се исцрпљује у неодмјерним хвалоспјевима иде на штету критикованом и знак је призем-

ног духа. Таква критика кочи научну мисао. Даља продубљенија истраживања и новији изворни подаци доводе до нових сазнања која изискују ревалоризацију, а некад и ревизију научних резултата не само наших претходника већ и нас самих. Научна активност је дијалектички процес кретања од нижег ка вишем. У своме реферату-саопштењу: *Међусобни односи и међуутицаји законских прописа и обичајног права у Црној Гори*, који је крајем 1971. године поднио на међународном научном скупу: *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у сусједним земљама* (САНУ, Београд), аутор овога саопштења ставио је примједбу на мишљење В. Богишића да Данилов законик није прихваћен од народа јер му се опирала народна правна свијест па да су од његових 95 чланова тек њих четири-пет остали у потпуној снази. Стога се, у истом реферату, његов аутор ограддио од свог ранијег става сљедећом констатацијом: „За овим мишљењем повео се својевремено и аутор овога саопштења у својој докторској дисертацији *„Правни положај жене у Црној Гори у XIX вијеку“* (Зборник *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у сусједним земљама*, посебна издања Балканолошког института, књ. 1, Београд 1974, 336). Стојећи на оваквим полазним позицијама у својој научној активности, а будући у увјерењу да у Никчевићу има квалификованог опонента, писац овога рада држи да је и са моралне стране овлашћен на отворену критичку ријеч у односу на његово дјело.

²⁶ У дискусији на поменутом научном скупу о стању, улози и развоју науке у Црној Гори од 4. и 5. марта 1985. год., директор Историјског архива у Котору М. Милошевић указао је на поразно стање у погледу коришћења изворне грађе Которског архива од стране научних радника. Богати фондови тога архива су, углавном, изван интересовања научних радника, нарочито оних са подручја Црне Горе. То није добар знак, јер се тек на бази аутентичне грађе може доћи до поузданих судова о спорним проблемима из наше историографије. Та оцјена вриједи тим више за истојину права, ако се зна да је Которски архив у посједу грађе особито драгоцјене за њену тематику. Отуда и деградација научног рада. Умјесто мукотрпног архивског истраживања, чуло се на овом научном скупу, неки научни радници консултују „двје књиге да би написали трећу“. Код њих је све јасно, проблема и дилема нема. Коначно, запостављање изворне грађе у истраживачком раду, један од битних узрока појаве да упркос релативно плодној издавачкој активности у историјској науци понекад имамо скромне и прилично оскудне резултате.

²⁷ Својим неквалификованим прилозима о важним сегментима наше правне културе конфузији у појмовима црногорске историје права доприноси и наша енциклопедијска издања. Ево сажете слике наше правне историје на страницама Енциклопедије Југославије. Основни законски споменици који су у темељу црногорске државности се игноришу или су представљени у изокренутом — историјски нетачном виду. За Законик опшћи црногорски и брдски с краја XVIII и почетка XIX вијека стоји тек констатација за владу Петра Првог да је дао „... први закон 1796. који је допунио 1803“. Нема помена о Законима отачаства из 1833. год. у доба Његоша (Енциклопедија Југославије 6, издање Лексикографског завода, Загреб МСМЛXV, 492, 493). О Законнику књаза Данила казано је само да књаз „... 23. IV 1855. објављује Обшти законик црногорски и брдски“ (иста Енциклопедија 2, Загреб МСМЛVI, 262). О Општем имовинском законнику речено је нешто опширније: „Погрешно теоретско схваћање права и његових функција завело је Богишића на криви пут, па је он црногорско друштво ауторитетом закона везао уз преживјеле форме друштвеног живота и на тај начин закочио развој, умјесто да је прогресивним законом помогао да се овај убрза“. Богишићев закон је, по Енциклопедији, побудио пажњу у свијету и „примио многе похвале“, а да заправо „ни један критичар није према томе закону заузео критички став“ (иста Енциклопедија, том. 1, 17-Боск, Загреб МСМЛV, 636). Овакве оцјене Богишићевог законодавног рада не само да су дубоко неправедне већ су и неодрживе.

Брине нас како смо представљени у страним енциклопедијама, а испуштамо из вида незавидно стање у домаћој енциклопедистици. Нашим сједбеницима остаје да пишу енциклопедију о енциклопедијама.

