

Проф. др БИЉАНА ЂУРИЧИН

## О НЕКИМ ПРОЦЕСНИМ ОДРЕДБАМА ЗАКОНИКА ОПШЧЕГ ЦРНОГОРСКОГ И БРДСКОГ

1. Силовит напад Отоманске империје на државе Балканског полуострва и немогућност да се њему одупру прекинуо је њихов развој, а међу њима и Црне Горе (Зете). Од тог тренутка, како каже Његош, "надање је наше закопано у Косово у једну гробницу". И умјесто да Црна Гора иде у свијетлу будућност, одједном као да је све стало: "вражја сила одсвуд оклопила,... помрчина надамном царује, мјесец ми је сунце заступио". 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 ослобађање 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,  
нека ад прождре, покоси сатана".

У тој непрекидној борби племенских заједница (а она их је управо и везивала) против Отоманске империје 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. Али

кржаве борбе, бројне погибије на бојним пољима, побједи 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".

Рађање сваке државе, поред осталих услова, претпоставља и стварање правних аката: устава и основних закона. Први значајни државни акт, донесен за вријеме Петра I, јесте Стега (1796. године), проширена одлука главара о узајамној помоћи Црногораца и Брђана у њиховој борби против Турака. Одмах затим је услиједио значајан правни акт Законик опшчи црногорски и брдски (1798. године) који је "сабран, попуњен и сливен у један законик који се дијелио на 33 чланка", како је писао Богишић. Иначе, првих 16 чланака је састављено још 1790. године. Његовим доношењем почиње и развој права у Црној Гори<sup>1</sup>. Свакако да се са законодавном дјелатношћу у почетку ишло нешто спорије, него нпр. у Србији, у чему је удио имао велики утицај обичајног права, недостатак писмености (школа) и учених људи, и тако је потрајало све до доласка краља Николе. Он је стварању законских текстова посветио огромну пажњу, и подарио Црној Гори законе на којима би јој могле позавидјети и далеке развијене европске државе. ОИЗ је најбољи показатељ тих процеса.

Важно је напоменути да је црногорска држава настала под окриљем цркве - Црногорске митрополије. У том духу је и право проткано црквеним елементима. Посебно је утицај изражен у Законику опшчем црногорском и брдском (у народу познатом као Петров законик - Петар је црногорски митрополит) у којем се призивају божанске силе, нпр. "велики Бог", или се њима заклињу, нпр. "на правду Божју", "заклињући га Богом", "да се Бога боје", а и сам Законик је потврђен заклетвом главара "цјелујући честни и животворјашчи крест и свјатоје Евангелије". И ово показује да је црногорско друштво Петрова доба још далеко од развијеног, гдје су ирационални елементи присутни скоро у свим сферама живота.<sup>2</sup>

Иначе, у овом раду ће се пратити процесноправне (формалне) одредбе Петровог законика, наравно, кроз уплитаје и материјалног права. То из разлога што је форма неодвојива од садржине или, како лијепо рече краљ Никола у Указу законика о поступку судском у грађанским парницама од 1905. године: "Без парничког судског поступка - те нераздвојне и потребне допуне сваког грађанског закона, не може се ни развијати, ни средити, нити стално бити правосуђе у ма којој па ни нашој држави..., да се само у судском поступку могу досљедно и пуноважно на поједине спорне случајеве примјењивати наређења Општег имовинског законика."

<sup>1</sup> Види: Чизмовић, *Развој процесних права старије Црне Горе и Србије*, 1993, стр. 9 и сл.

<sup>2</sup> Види: Стојановић, *Настајање савременог права у Црној Гори*, 1991, стр. 15 и сл.

2. У Законику опшчем црногорском и брдском су присутне одредбе које се односе на суђење и судски поступак. Тако је предвиђено, но и поред тога се судило по обичајима и они ће дуго остати присутни у животу Црногораца. Значајно је да су те процесно-правне одредбе створиле услове за почетак развоја формалних (процесних) права, те исто тако раскидале везу са средњовјековним поступком, који је био пун ирационалних доказних средстава, нпр. проба с ватром или водом и сл.<sup>3</sup> И 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 је преко принципа у суђењу то поставио као неопходну потребу. Тако се ради у свим државама које хоће да се 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 грађанско и кривично су и логичке категорије), здравог разума и богатог животног искуства. И по томе је Законик напредан. Међутим, мора се напоменути да Законик није одједном раскинуо са свим ирационалностима, у Законику се нпр. задржала заклетва као доказно средство: присутна је више као Светост и по оној Његошевој: "Криву клетву на дом понеси, / јер је мука с Богом ратовати". И показује се да је Петровим закоником направљен компромис између прогресивних идеја владике Петра I, да поступак ослободи од доказа "архаичног" карактера, на једној, и заосталих прилика црногорског друштва, на другој страни. Посљедице тог настојања су се одразиле на низ одредби Законика.

Једно од златних правила сваког доброг и уређеног судског поступка је и право на тужбу (судску заштиту). У модерним правима, у која спада наше, оно је прокламовано у уставу као уставно начело о организацији и раду правосуђа: "Свако има право на једнаку заштиту својих права у законом уређеном поступку" (члан 26. став 1. Устава СРЈ). Сличну одредбу, тј. о праву на судску заштиту, садржи и Законик опшчи црногорски и брдски у члану 16.: "Сваки који има шта искати или дуг или повраћу, или преузам плијен, или коју штету и похару, или осталу малу или голему ствар, нека иште судом и разлогом да буде подмирен, а сам да узима ништа без руке суда; аколи не послуша који биће подложен глоби и каштигу према његове кривице, колико заслужно буде".

<sup>3</sup> Иначе, интересантан је један случај употребе вађења мазије (гвожђа из вреле воде) у виду доказа и у другој половини 19. вијека. Капетан Милун Новов из Лијеве Ријеке је обавијестио Сенат 1875. године да је неки Новак вадио мазију на захтјев Мирка Икова. Мазују је извадио и остао читав. Ово је улиједило јер се на Новакову невиност заклело 12 Васојевића.

У овој одредби се виде два права: право на судску заштиту ("да се иште судом") и субјективно право (дуг, повраћај, штета etc, значи она се набрајају) ако је повријеђено или се мисли да је повријеђено. Ради се о праву које је настало независно и прије поступка који у својој афирмацији кроз поступак евиденције декларише субјективно право и сада више неспорно. Зато се и каже да се у праву на судску заштиту налази потврда више да су форма и садржина неодојиве.

Наведена одредба члана 16 садржи и 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, и то по оној народној: право јачега је увијек и најјаче право. Иначе, забрана самопомоћи је експлицитно потенцирана у одредби члана 31. Законика: "Сваки којему би напасни чоек учинио коју малу или велику пакост и штету или преузимом и дерачином или другим самосилијем и грабитељством нека прикаже суду земаљскоме а нека се сам своје воље не свети". Ова забрана је потенцирана чак више из разлога што је скоро сваки Црногорац према којем је учињен било какав грађански или кривични деликт сам узвраћао, односно сам себе штитио. О таквом стању В. Ст. Караџић пише: "Да Црногорац за дан убије 10 људи нико нема власти да га зато ухвати, свеже или затвори; ни сам владика нема власти коме заповиједати, него мора савјетовати и у име Бога закона пријетити".<sup>4</sup> Тешко да су се ове одредбе, а које се односе на самопомоћ, и поштовале.<sup>5</sup> Самопомоћ се посредно помиње, тј. њена забрана, и у одредби члана 6, гдје се каже да је "забрањено да се чини бој и самовољна освета".

3. У Црној Гори Петрова времена се увелико осјећало одсуство писмених, а поготово људи који познају право. Стога је било јако 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 В. Караџић. За судије су бирани претежно главари и имућни и угледни домаћини, што се дало и 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", чл. 29 Законика. Уосталом, и због тога што су на "обшченародни трошак постављени".

<sup>4</sup> В. Ст. Караџић, *Црна Гора и Црногорци*, 1975, стр. 72.

<sup>5</sup> Види: Чизмовић, *Историја*; *op. cit.*, стр. 19.

У Законнику опшчем црногорском и брдском присутан је један број одредби које се односе на суђење, претежно у кривичним стварима. Иначе Законик није разликовао суђење у кривичним и грађанским стварима, и то је са процесног аспекта његов велики недостатак. Такође, у Законнику се не прави одјелита граница између кривичних функција на кривично гоњење и суђење. Тако је у средњовјековном поступку који је уређен на принципу инквизиторности. То ће тек услиједити знатно касније, када буде донесен Закон о судском поступку у кривичним дјелима, за вријеме краља Николе.

У одредби члана 22. Законика црногорског и брдског се одређује како судије треба да поступају у вршењу судијске функције. И као што ће се видјети, у ову одредбу су унијета и нека начела која припадају модерним поступцима. Пошто се у Законнику није правила разлика између кривичне и парничне ствари, то начела припадају и кривичном поступку. Постављена су у интересу како државе тако и појединца (странака) који се суде. Него, која су то правила:

"Кад суци сједу на своје мјесто судити ствари по њиховом разуму и расуђденију поднесене,

Прво: ваља да се спомену што они гласом народа по вољи Божјој за суце и управитеље постављени јесу, а не, како најамници но како оци и прави љубитељи отечества.

Друго: молити се Богу, да им даде просвешченије разума и силу мудрости за познати што је праведно, свето и богоугодно.

Треће: пазити своје обешћаније и заклетву да не преступе или по хајтеру суде, него по правници, малому како и великому, јербо суд Божји јест.

Четврто: слушати једне и друге стране разлоге редом и не допуштавати прсте или ријечи давуције да један другоме у ријеч улази и прекида говорење, него кад први изговори нека други почне говорити, и нека обојица говоре тихо, без ината и вике, како може писар и сваки судац њихове разлоге чисто записати и разумјети, а ће потреба буде којега припитати, да опет каже што није први пут чисто изговорио, или да није заборавио што казати, то нека један судац пита, а не свиколици. И пошто обије стране на пуну вољу изговоре свеколике своје разлоге, тада нека се уклоне, за учинити суцима мјесто слободно да они могу све по реду чисто разабрати и сентенцију праведно по начину учинити, која ће се давати ономе којему се пристоји, а друга једнака при канцеларији правитељства у записану књигу остављати."

Присутно у овој одредби је начело истине, без којег се не може замислити ни један модерни поступак, било грађански или кривични. Његова суштина је да се дође до истине као највишег сте-

пена подударности увјерења суда са оним што постоји у стварности. А да би се потпуно, свеобухватно и објективно утврдиле чињенице, неопходна је логика у суђењу и пресуђењу, "разум и расуђеније", животно искуство. Свуда тамо гдје се мисли и ради, људско мишљење и пракса треба да буду усмјерени правилним ставовима и законима логичког мишљења. Логички закони дјелују као специјални филтер, елиминишући све што је неприхватљиво за правилно човјеково мишљење. Уз истину, као универзалну категорију, иде и правда, па се од судије тражи да "запознају што је праведно, свето, богоугодно", или, како би то лијепо рекао Радбрух, "треба мјерити све истим мјерилом". Међутим, у поступку у којем нема писмених исправа, гдје је заклетва доста моћно доказно средство, гдје иза појединих парничара стоје њихови братственици, утврђивање истине је било отежано.<sup>6</sup>

За ефикасну правну заштиту неопходан је услов, да буде присутна објективност у суђењу и пресуђењу. Немијешање у суђење и пресуђење оних којима ти послови нијесу повјерени је гаранција за објективност, или, како се каже у одредби чл. 22, да судије "не приступе или по хајтеру суде, него по правници, малому како и великому". Слично правило, ради упоређења имао је и Душанов законик у одредби члана 172: "Све судије да суде по закону, право како пише у законнику, а не да суде по страху од царства ми". 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. "Праведан судија биће непристрасан: с обзиром да није повезан ни са једним од оних који му подносе своје гледиште, он ће примијенити на све правна правила која прописује систем права. Судија није обичан гледалац, јер он има једну дужност, а то је да изриче право: својим одлукама он треба да обезбједи поштовање норми заједнице."<sup>7</sup>

Значајна начела која се прокламују наведеним чланом су контрадикторност и расправност: "слушати једне и друге стране разлоге редом". Правило једнакости странака своју потврду има у начелу обостраног саслушања (*audiatur et altera pars*). Правило треба схватити у смислу да у свакој фази поступка странци се пружи могућност да се брани од неоправданих предлога и захтјева противне странке. У афирмацији овог начела садржана је и контрадикторност, да се странкама пружи прилика да се изјасне о тврдњама и предлозима противника. Расправа као начело модерних поступака настала је из потребе дијалога. У њему су настојања да се између супротних гледања дође до синтезе. У тој потреби, ако се посматра

<sup>6</sup> Види: Ђуричин, *Утврђивање истине у парничном поступку*, Подгорица, 1998, стр. 34.

<sup>7</sup> Перелман, *Право, морал и филозофија*, Београд, 1983, стр. 54.

историјски, дијалог је присутан од Старог завјета, Грка, Римљана, Волтера, Његоша, па до данашњих дана. Незамисливо је суђење без дијалога, кроз њега се и до истине долази, али и њеног антипода - лажи.

Законик опшчи црногорски и брдски у наведеном члану је одредио и оне парничне радње суда које се у модерним поступцима називају: радње управљања поступком. То су: одржавање реда на расправи, руковођење поступком од стране једног од судија, те слобода суђења. У парничне радње суда је уврштено и вођење записника. Велико је питање да ли је ово правило и требало стављати у Законик, будући да се зна да је било мало писмених људи у то вријеме у Црној Гори.

У Законнику је и дужност доношења сентенције (пресуде), при чему се она даје странци, али и уписује у књигу при канцеларији правитељства (чл. 22. ст. 4.). Већи број тих сентенција је и објављен.<sup>8</sup> Иначе, исправа и пресуда у модерном поступку су два различита појма. Исправа је доказно средство, док је пресуда одлука о предмету спора.

Посебна одредба Законика, а то је принцип и модерног поступка, јесте принцип већине који се мора поштовати током читавог поступка када се ради о изјашњавању. "Када суди не би једнаке воље и согласија били сврху које ствари коју би хтели судити, него један овако и други онако засуждавали, у такву згоду ће буде већи број судца остаје јакост од разлога на њихову страну, али да по души реку да они то без свакога мита и хајтера својим разумом познају да је праведно како говоре", чл. 27. Нигдје се не говори како ће се поступати ако се гласови подијеле, па ниједно мишљење нема већине, а дужност пресуђења обавезује - ситуација која је често присутна данас. За Петрово доба и суђење овакве дилеме се нијесу наметале. Суђења су била усмена, најчешће се ишло на погодбу (судско поравнање), бар када су у питању парнице, и остале судије су се приклањале мишљењу онога који води поступак.

У Законнику опшчем црногорском и брдском су и посебно потенциране радње, у суђењу и пресуђењу, а у поводу којих су: мито, хајтер, возмутителство, као и предвиђене строге санкције у случају да су изведене, како према судији тако и према оном који је дао мито или хајтер. Иначе, ове одредбе су одређене у чл. 23, 24 и 25 Петровог законика. Детаљисање ових радњи, а посебно строге казне, упућују да су биле честе, и то не само у Петрово вријеме него и знатно касније.<sup>9</sup> На овај начин се раскидало и са племенским и братственичким везама које су биле веома јаке. Снажна племенско-

<sup>8</sup> Види: *Црногорске исправе*, XVI-XIX вијек, 1964, уредили: Никчевић и Павићковић.

<sup>9</sup> На то упућује представка коју учинише капетан Саво, Шалета Петров и поп Машановић Сенату, тј. његовом предсједнику, образлажући тврдњу да су "насочени".

родовска свијест држала је на окупу једнобратственике. Обичај је био да братственик штити свог братственика. Братственик неће никад свједочити на његову штету. Међутим, и када се ради о припаднику другог братства, свједок неће свједочити из страха од освете. Дуго ће требати да се ова обичајна правила напусте. А види се да је владика Петар у томе направио прве искорак.

Такође је предвиђена и награда за онога ко "насочи" (обавијести) о судији који је примио мито, "да се обећа и даде соку који би насочио унапријед суца митника", чл. 25 Петровог законика.

Казне за судију који је хајтер, митник или возмутитељ суда су биле различите. Најбоље је да се наброје онако како су одређене у Законику.

Прво, "ако који судац зачне у суд судећи бранити, не могући доказати разлога и правце за чем га брани и не разбирајући мисли своје дружине, него само да се његова ријеч броји, а не другога, који правије мисли имаде, и ко бољи разлог о правци доноси, такви отвара себе и каже да је хајтерија, митник и возмутитељ суда, а не истинити судац, зато има бити не само прогнан и лишен вјечно сваке главарске чести и поштења, него и сувише подложен жестоком кастигу...";

Друго, "ако се нађе да који судац заиште или узме од икога мито навластито за оправдати кривца, а окривити правога чоека, такви да се има из суда бешчесно прогнати".

Законик предвиђа казну и за онога који обећа или да мито, и то да ће "бити осуђен како кривац под затвор у тамницу да стоји за сваки цекин неђељу дана", чл. 25 Петровог законика.

С обзиром на то да су и данас присутни многи пропусти у суђењу и пресуђењу, не би било лоше да су се нека од ових правила нашла и у садашњем законодавству.<sup>10</sup> Дешава се да судови пресуђују на основу лажних убјеђења (разлози нијесу битни), а тада су суђења-судиштва. У тим судиштима угрожени су човјек и његова сигурност. Држави треба право у коме је правна сигурност могућност његове потврде; право у коме су правда и истина његови мотиви. Такво право је у потреби правне државе.<sup>11</sup>

У тој представи се каже: "Ми нијесмо ништа вјеровали Михаљевићу, ништа, наононе који су ту било када су се свадрили... Ако ви се чини е смо неправо учинили анонемојте кривити ни Улића ни Михаљевића но нас који смо ту били, зашто то нијесмољепше расудили. Но када не можемо толико погодити, а ви шаљите перјанике па судите." Види: Оригинал у Државном музеју на Цетињу, Архивско одељење, фасцикла документа Томови бр. регистра 576. У наведеном примјеру се назире једна од најважнијих установа за објективност у суђењу и пресуђењу - изузеће судије.

<sup>10</sup> Законик о поступку судском у грађанским парницама од 1905. године садржао је одредбу о "објесним апелацијама и жалбама" (чл. 190, ст. 2.). Види: Чизмовић, *Историја*, стр. 57 и сл.

<sup>11</sup> Види: Ђуричанин, *Гаранције објективности у суђењу*, Правни живот, Тематски број, 12, 1997, стр. 399.



Петров законик се одредио и према личности сваког судије. За сваког Црногорца и Брђанина стоји да у "дужности поштене и добре суце које смо добровољно изабрали и по сагласју и договору за суднике поставили слушати, почитавати и љубити и сваку чест свијема наносити", чл. 26. У супротном, сваки који се тако не "буде владао мораће за бешчест и срамоту одговарати".

Заклетва, као што је и презентовано и те како је присутна у Законику, као и у животу Црногораца. Задржаће се она и знатно касније, у Општем земаљском законуку, по коме ко нађе више свједока да се за њега зауну добија разлог и правичу. Иначе је једно од најјачих доказних средстава. И дуго ће требати док се тај обичај прекине. Заклетва се полагала у име бога и била је акт светиње. Из страха од посљедица заклетве Црногорци су избјегавали да се зауну. Кривоклетник се презире и изгони из средине у којој живи. За Црногорца је једна од најтежих казни била да га прогласе изродом. Чојство је дио црногорске природе и "име часно заслужи ли на њој /он је има рашта полазити,/ а без њега у што тада спада".<sup>12</sup> Позната су и друга проклетства која су пратила кривоклетника, нпр. да му нико не да дјевојку, да се мора закопати изван гробља, да је "губавац" (а од таквога свако бјежи) и сл. Ове и сличне клетве су присутне у Петровим "Посланицама", нпр. у оној из њих у којој се каже да је "ано како говори, да је проклет сваки они, који неоправдано на сиромаше и на сиротињу намеће кривицу".<sup>13</sup> У вријеме обичајне процедуре могао се заклету само човјек за кога се сматрало да је поштен и морално чист. За онога ко је био окривљен да је "згријешо" куну се његови братственици, али тек пошто истраже да ли је учинио преступ. И форма заклетве је била религиозна, полагала се најчешће у цркви.

4. Презентујући процесноправне одредбе Законика опшчег црногорског и брдског, може се закључити да су у њему постављена начела везана за суђење и пресуђење искорак ка европским процесним законима. И не само то, него и много више. Владика и мудрац Петар I је постављао темеље црногорске државе. Велики борац на бојном пољу, али и у борби за истину и правду, желио је да их угради у свој законик, у душу сваког Црногорца. 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 злодјеји 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..."<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Његош, *Горски вијенац*, 1957, стр. 112.

<sup>13</sup> Петар I, *Посланице*, 1996, бр. 79.

<sup>14</sup> Петар I, *Посланице*, бр. 56.

Biljana Đurićin

ABOUT SOME RULES OF COURT  
PROCEDURE IN PETER'S CODE

*S u m m a r y*

The states of Balkan were attacked by very strong enemy, Ottoman empire, than their development was stopped, also and development of Montenegro (Zeta). After many centuries, Montenegro was freed and she started to modern european society. One of the first who began the struggles for freedom was bishop Danilo, belong famous house of Petrovic. Also, he began to built up conditions for Montenegro's state. Of course, this process was continued to 1878, whet Montenegro became in iure state on Berlin's conference.

First important legal act in Peter's time was Code general of Montenegro and Hill, 1798, which consisted of 33 articles. Court procedure was regulated by articles 16, 22-26, 29. the Peter's Code. Perhaps, customs law was presented in life of Montenegrin citizen very long time. It was important that the rules of court procedure built conditions for development procedure laws. One of the pronounced tendencies of the Peter's Code was the enedeavour to modernize and improve the judiciary in general. This tendency is reflected in a pertain elimination of irrattional proving means. But, in this Code oath was very strong means of proof. Montenegrin citizen swore on oath usually at shurch. The punishments for oath-breaking were very different such as; disdain, departure from country, no marry etc. The oath had sacral elements.

Peter's Code had many modern rules of proceeding such as: truth, justice, objectivity in passing verdict, dialogue, debate. Every rules were analyzed in detail in paper. The bribe was regulated by the articles 23-25 of the Code of Peter and punishments for bribery. At last, Peter's Code was first step to modern process code.