

Милицав Чизмовић

БОГИШИЋЕВО МИШЉЕЊЕ О ПРИМЈЕНИ ЗАКОНИКА  
МИТРОПОЛИТА ПЕТРА ПРВОГ И ЗАКОНИКА КЊАЗА  
ДАНИЛА

У наше вријеме историчари (а нарочито они из Црне Горе) често се враћају Законику опћем црногорском и брдском (краће и чешће: Петров законик) и Општем земаљском законику (Законик Данила I). Они замјерају ранијим да су олако прелазили преко ових за нашу историју, а посебно Црне Горе, врло значајних аката<sup>1</sup> задржавајући се у основи на њиховим спољним обљежјима, превасходно на правно-нормативним рјешењима. То олако, по њима, је одредива историјска свијест која је била оптерећена бројним заблудама (није ли тако безмало увијек када се са малих дистанци посматрају појаве и збивања која, ето, тек што су прошлост?!) те династичком поистовјетношћу носилаца ове се државом, а онда и са историјом. Овај пријекор, ма колико основан, не односи се на све историчаре и њихове радове, а најмање на оне В. Богишића. У овом раду бавићемо се опширније Богишићевим оцјенама примјене ових законика.

У савременој историјскоправној свијести преовлађује увјерење да је примјена ових законика у живот неспорна. Почињемо овом констатацијом, јер се тако у прилици упоређивати је са Богишићевим оцјенама које су у суштини друкчије, често и супротне.

---

<sup>1</sup> П. Стојановић, *Законик опћи црногорски и брдски*, Законик Данила првог, фототипско издање, Цетиње 1982. стр. 3, и Јован Р. Бојовић, *Законик књаза Данила*, Титоград, 1982. год. Овај аутор је први објавио и обрадио пронађени рукописни примјерак Законика.

Богишић се из више наврата освртао на ове законике, а посебно на Данилов. Запазио их је прикључујући грађу за огромни рад на Опште имовинском законуку; дио те грађе је публиковао у посебним студијама: Писани закони на словенском југу,<sup>2</sup> Зборник садашњих правних обичаја у јужних Словена,<sup>3</sup> Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори<sup>4</sup> итд. У овима су и поменуте оцјене. По оном како су учињене, те мјером према другим релацијама, појавама и појмовима које гретира у овим радовима, чине се маргиналним. У истини, то је само привид; услиједиле су након темељно изученог обичајног понашања, те увида у бројне одлуке из „практике“, како је судску праксу често означавао, многих консултација са члановима Сената итд. Оцјене се свде на констатацију да поменути законици ипак нијесу примјењивани, како се то ова очитује у правним теоријама. Ова оцјена се, кад је у питању Петров законик, намеће прећутно. Изостао је децидиран одговор, највјероватније из разлога што се тешко канио, имајући у виду одсуство организоване власти, начин на који је донесен, прилике у којима се налазио црногорски народ у то вријеме, а у крајњем, у значајном и пастирску улогу владике Петра, називати га закономиком у смислу како се то у теорији цијени такав акт. Томе у прилог и чињеница да га не узима у обзир ни кад говори о законодавном развиту Црне Горе, упркос томе што га је уврстио у зборник Писани закони на словенском југу. Тамо говори како је настао: „првијех 16 чланака овог законика састављено би још 1790. Ти закони бијаху 1798 и сабрани, попуњени и сливени у један Законик, који се дијелио на 33 чланка“. У том контексту даље наводи како би поново потврђен 1803. године.

У односу на Данилов законик оцјена о примјени није изостала. Ова је услиједила у вријеме када је Богишић увелико уобличавао рад на Општем имовинском законуку, којем послу је претходило двадесетогодишње прикупљање и изучавање многе обичајне, уопште изворне и друге грађе; изложио ју је у Методу... који рад је припреман баш некако у то вријеме и намјеравао га издати у вријеме изласка Законика<sup>5</sup>. Истргнута из контекста његовог укупног рада као да у свему негира примјену овог законика („... убиједих се да из свог законика још се примјењују само два или три чланка...“). У контексту заслужује шири и озбиљнији осврт. Зато ћемо је касније изложити у опширнијем наводу.

<sup>2</sup> Објављен у Загребу 1872. год.

<sup>3</sup> Објављен у Загребу 1874. год.

<sup>4</sup> Рад је за штампу приредио Т. Никчевић и објавио, Београд, 1967. год., у издању „Научно дјело“.

<sup>5</sup> Т. Никчевић, *О научном методу В. Богишића и његовој расправи која је објављена из „Метод и систем кодификације имовинског права“*, стр. 23.

Даља излагања подијелићемо у два дијела: 1. у односу на Петров законик и 2. у односу на Данилов законик. Прије тога, подсећамо да у оба законика законодавци иду изнад улоге која им се признаје у оквиру еволуционистичке школе; обојица (и Петар и Данило) су је прекорачили — хтјели су раскрстити са неким злим и лошим обичајима. И више од тога, сузбити племенску самовољу афирмацијом заједнице и неплемена, него народа црногорског, као кохерентне цјелине. У том прекорачењу је државноправна и политичкоправна нит државотворности, а у овој (нити), и самим потенцирањем, особит значај ових текстова.<sup>6</sup> Па, ипак, значај није исто што и примјена. То су појмови који иду напоредо, а не поистовјећавају се. О томе ће у даљем раду бити још више ријечи.

*Зашто је Богишић заобишао проблеме примјене Петрова законика*

Одговор на ово питање није једноставан, мада се намеће читав низ чињеница (на неке смо већ овлаш скренули пажњу) од којих многе или можда све нијесу измицале пажњи овог великог научника. Он их није ребао тако како ћемо то ми учинити. Ми их дајемо у низу, како бисмо их лакше поредили са оним другим које су определијели гледања по којима је законик примјењиван. Из тако конфронтираних оптимално рјешење, вјерујемо, намеће се по себи.

Ево тих чињеница:

1. У „промулгационом акту“ Општег земаљског законика од 23. априла 1855. год. књаз Данило се између осталог Црногорцима обратио овим ријечима: „До сада је била Црна Гора а и Брда, истина слободна, али јавног законика који ће Црногорцу и Брђанину слободу укријепити и бранити, имала није, већ је

<sup>6</sup> Тако се почело са државом. И већ тиме је најављена озбиљна пријетња традиционалним — обичајним вриједностима, па разумије се и обичајном праву уопште. Чим више буде занемаривано, тим се бурније и снажније развија право у законима, а онда јача и држава. То што се с митрополитом Петром на самом почетку тог процеса, то је историјска условљеност, исто као што су на самом почетку тог процеса неки друштвени фактори о којима ће бити ријечи у току рада закочили његов развој због чега се обичајно није могло тако одмах потиснути. Овај процес прате и други, а сви су у крајњем под велом развоја производних односа и у свима њима су озбиљне пријетње традиционалним. Ипак, свакако најмоћније средство на том плану је у држави коју је, касније је вријеме показало, почео да утемељује митрополит Петар.

правица и судбина њихова само у устима владаоца била“.<sup>7</sup> Ову чињеницу Вук Стефановић-Караџић у књизи „Долазак књаза Данила у Црну Гору“<sup>8</sup> забележио је ријечима: „Нећемо се више убијати по катунима (тј. по буџацима) већ ко се осуди на смрт и погуби, сви Црногорци ваља да знају шта је скривио и зашто је погубљен. Тајне се тужбе неће више примати; него што каже на кога он ваља ондје да чека док се дозове онај на којег он говори да се суоче, који у суђењу, био сенатор или капетан или перјаник, узме и од кога једну пару мита, одмах ћу га истјерати из службе и нек се не нада да ће га игда више у њу бити примљен. Исто ће тако из службе бити истјеран и перјаник који би од људи за које се шаље да им што да или што пресуди или извиди узео што више од онога што му је одређено... Свакоме Црногорцу најсиромашнијем као и најбогатијем главару да се суди једнако по правди, јер су сви Црногорци једнаки. У овоме да се не гледа ни на саму моју родбину. Ако да Бог здравља ја желим начинити нови законик по коме ћу вам ја само добро чинити, а зла ни ја нећу никаквога“. Истргнута (сама за себе) не би много казивала. Са осталим, а посебно оним које одређују биће црногорског друштва из тог времена (Петровог, Његошевог и Даниловог) казује много. Утолико прије ако се има у виду да се Данило није односио с индигнацијом и омаловажавањем према раду и дјелу свог великог претка Петра I; владика Раде - Његош II га је одабрао за свога наследника, а овај се са особитом захвалношћу односио према дјелу и раду свога великог стрица у које име га је прогласио светим.

2. Биће црногорског друштва из тог Петровог времена. То је вријеме племенског устројства. Ова су се осим према спољњем „вражду“<sup>9</sup> изражавала у сепаратизму који је често ишао до неподношљивости племена (честе су посланице које иду за мирењем племена)<sup>10</sup>, а у екстензивности до уређења свих односа

<sup>7</sup> Законик Данила Првог, Нови Сад 1855. год.

<sup>8</sup> Записи, Књ. XXIII, март 1940., стр. 164.

<sup>9</sup> У том смислу писао је Марко Миљанов: „У ово вријеме Куче је убратила турска сила са осталијем Србима око њих, те је све брат брата кликова. Тада Срби немаху кад бити себични и грабљиви на првјенство, но и рогатоме ђаволу тај мах би првјенство дали и братом га назвали, тек да им поможе од Турака“ *Племена кучи*, стр. 99.

<sup>10</sup> Примјера ради ево једне: „Благодарној Господи, Главарима и Старјешинама и свијема Бјелопавлићима поздрав. Разумијем с великом мојом жалости да сте се закрвили и побили с Пјешивцима у вријеме кад би ваљало да је највиши мир и слога на сваку страну у нашу земљу и да ради сваки за опште добро и поштење, како ја вас и све остале непремено молим и заклињем. Јер је овако не може бити, да од овога самоволства и непослушања сви непогинемо и непропанемо срамотно мимо сваког народа у свијету, тога ради и сад вас молим и страшнијем Богом Вседржатељем и честним керстом и прсветом Богородицом и свом сијом Анђелском и свијема светитељима који су отвијека Богу угодили у три пута и у триста пута заклињем да од тога злога јунаштва и боја престанете и на вјеру с Пјешивцима поведу и непоколебиму уфатите, који ли

који су ваљало да нађу замјену у Законнику опћем црногорском и брдском. Таква организација је остављала просторе и за мимо тога — за самовољу. У том смислу подсјећамо на ријечи Милаковића: „ни новчана царска помоћ која је почела примати се уредно, ни закони одобрени општим согласијем народа, ни ауторитет судаца изабрани између први главара, ни примјерена каштига двојице Црногораца који су за преступке своје тад мушкетани ништа то није кадро било задржати у покорности и у послуху Црногорце и Брђане, већ су се међу собом свађали, кривили и тукли“<sup>11</sup> Слично је забиљежио и Вук Стефановић-Караџић: „Да Црногорац за дан убије 10 људи (Црногораца) нико нема власти да га зато ухвати, свеже или затвори; ни сам владика нема власти коме (осим својих слугу) што заповиђати, него мора савјетовати и у име Бога закона пријетити, а често мораће које старјешине подмиђивати да би народ навраћали на оно што он жели“.<sup>12</sup> Ако је тако (у оцјени тог стања се историчари безмало не разлиже), онда то што су „одобрени закони“, још не значи кад је у питању примјена ништа особито.

У поводу овог Законика Д. Милаковић се у својим радовима и раније освртао. Тако је у Грлици 1835. год. писао да се по Петровом законнику „и данас с неком малом измјеном Сенат влада“. Претходна и ова констатација, ако се посматрају истргнуте, чини се као да се искључују. У контексту ипак тако није. Кад је ово изрекао имао је у виду оне одредбе које су из обичаја — њихова примјена се и овако не доводи у питање. Ријеч је о одредбама које су, речено модерним правним језиком, узаконе. Њих је у законнику уз одређене модификације подоста. У том смислу Милаковићева даља навођења да је „Законик на обичајима основан, кога је народ једногласно на општем сабору одобрио и са заклетвом торженствено примио“ је потврда нашег расуђивању; она не доводи у питање његово негирање примјене овог законика. Тако је он само вјеровао да је Законик написан по оном канону: „законе треба принављати народима,

се нађе толико безбожна и окамененога срца да се от Бога неугоде и да ове моје страшне заклетве непослуша, таквима остављам под жестоком проклетством, да је сила божја порази и да му буде скоро погибел, а прави и послушни јесам доброжелатељ“ — из 1829. год. Ето тако се митрополит Петар обраћао тридесетак година послје доношења Законика. То самим тиме пуно казује. Посланице се мање-више своде на један од закључака: „И ово ви пишем и моју дужност испуњавам да не будете пред Богом одговорни и да неможете рећи, јер ви нијесам каза што ће се дешавати. Остаје дакле на вашу вољу срећа или несрећа ваша, а ја остajem са огорченијем срцем и са сузама ваш доброжелатељ“ — она упућена Црногорцима 17. јуна 1818. године, или „који ли је разбијат и мутит да га мир не буде, таквога остављам под жестоком проклетством да му Бог смути срце и мозак и да га порази како злодјела и крвомутника“ — она Цуцама од 30. маја 1830.

<sup>11</sup> Д. Милаковић, *Историја Црне Горе*, Задар 1856. год.

<sup>12</sup> Вук Стеф.-Караџић, *Црна Гора и Црногорци*, Обод 1975. г., стр. 72.

а не народе законима“<sup>13</sup>. Изван тога су норме које су засијецале у обичај. То су управо оне којима је законодавац хтио да мијења обичајно. У погледу постојања таквих безмало су сагласни сви који су писали о овом Законику. Са њиховом примјеном, опште је познато, не иде лако ни у добро организованим друштвима — државама. У друштву какво је било црногорско са почетка Петровог доба (племенско-конфедералистичко) то је било тим теже. И сам Владика, вјероватно свјестан прилика у којима се налазио, није се наметао моћима норме, већ посланицама, а у овим молбама и клетвама<sup>13</sup>, тражећи тако од Црногораца да се понашају онако како он жели, односно како би желио. У таквим околностима у праву као феномену изражава се и тенденција супротна узакоњењу — изобличавање норме, замјењивањем оних из закона обичајним.

Учинили смо осврт на Милаковићева гледања да бисмо указали како је мудри владика осјетио да је управо вријеме да се на ужасу окружења „вражјим котом“, како је то говорио његов насљедник писац Горског вијенца, окупе племенски главари и вежу у заједничкој борби за „крст часни и слободу свету“. Осјетио је, ето, како на етици може градити заједницу. Зато је отворених очију гледао том ужасу у лице, распаљујући слободарску буктињу постизањем „согласија“ међу Црногорцима (тако је то Његош у Писму Јеремију Гагићу од 6. децембра 1831. год. објашњавао) коју је он вично у спрегу многих спољних опасности смјерао и много даље ка држави; она и почиње с њим. Стога неријетко у својим посланицама истиче како нема ничег страшнијег од варварског ропства (његов насљедник Његош, у својим дјелима, ишчуђава се како неким људима „постидно ропство“ — „у ланце везати“ може драго бити) и како се против њега могу борити једино удружени. Отуда је то дигао на ниво принципа „Призивајући великога Бога у помоћ и на обрану нам потврдисмо једним гласом свиколици писмо — у име јединства“ и даље „и тако у истоме писму свакога издајника вечноме проклетству и анатема предасмо и од сваке чести и поштења братскога испустисмо. . .“, чл. 1. Стеге. Ову мисао је безброј пута поновио у посланицама. И ону другу, у којој је тражио потврду овог правила „... јединство, мир, тишина и сваки добри поредак није могуће уздржати ако сврху злога и самовољнога човјека (а поготово ако води смутњама како је говорио у послани-

<sup>13</sup> О његовим молбама клетвама и данас колају приче. На ту тему Марко Миљанов је записао: „Пешу Јанкову рече да га изије живина, Чубру Поповићу да му се никад Баволи с огњишта не мичу, оровану Ђурову да га убије гром, Станоју Љакину да се у њега и његову фамилију утру Баволи и неке друге болести. . .“ „У народу се прича, истиче даље овај аутор, како је владика са бијелом крпом повезаном брадом знао искочити између племена која се „кољу“ па кумити и светојованити да престану са свабом, — *Племе Кучи*, стр. 255.

цама и неким сентенцијама — наша примједба) не би каштига била...“ , чл. 2. Стеге, исто тако. То су принципи који претказују<sup>14</sup> за које се он није, већ је речено, борио моћима законодавца, већ најчешће мудрој ријечју — посланицом. У приликама какве су тада биле међу племенима није било паметнијег избора. Искусство и његова мудрост као да му наговјештавају да све друго не води овим идејама, већ силнијем отпору. Све тим прије ако се имају у виду могућности олаког преласка на другу страну или пак успостављања веза с другом страном — „вражјим котом“, што је, поред тога што је значило издају, могло и најчешће много коштало ионако измучен народ. То је био особит проблем и за вријеме књаза Данила. Нијесу ли се у таквим могућностима потврђивала самовољства. Каткада су тако одбјегли чинили већа зла него и сами Турци — случај Кахримана потурченог Томановића. Да би колико толико спутавао такве могућности, Петар је закључио уговор са скадарским пашом.<sup>15</sup>

И само издизање горе поменутих правила на ниво принципа је од великог значаја. У томе је и посебна вриједност Петрова законика. С њиме почиње да се нагриза племенска аутономија и јача централна власт. Стога оно што нам допушта да кажемо да је овај Законик био право је управо у принципима, тј. у потенцираним почецима — у оном што они предсказују. У њима је наговјештај државно-правног почетка. И само то је на претек за велики значај Законика.

3. Одсуство писмених, а поготово људи вичних праву.<sup>16</sup> Неријетко су и свештеници били неписмени, о чему нас Медаковић обавјештава тврђом како их је мало који „разумију правило црквено...“<sup>17</sup> и, даље, како су због „пробитка и лакомости“

<sup>14</sup> John S. H. Wu је говорио: „Психолошки право је par excellence наука о предсказивању“, *The juristic philosophy of Mr Justice Holmes 1923*, 21 *Mich L. Rev.* 523—530.

<sup>15</sup> Уговор из 1808; њиме су се обје стране (или, како се у уговору каже, „Провинције“ — ова ријеч и сама казује много) уговориле мир и тишину и да нема „самовољства“ код наплате дугова, већ да се узајамни спорови рјешавају судом. Уговор је објавио Д. Вуксан, *Записи V 1929*, стр. 85 — 92.

<sup>16</sup> „У нашим земљама притиснутим Турцима гдје како је познато изучених правника и судца нема ни за лијек, људи се често туже за злу вољу или подмитљивост кадијина суда, али о незнању судчеву правних народних појмова, установа и обичаја, па по тому о каквој нехотичној примјени, или апликацији непримјерених правила к појединим случајевима, о томе се тужбе уколико је мени познато до сада нијесу слушале“ — Предговор зборнику садашњих правних обичаја у Јужних словена, стр. X. На исту тему Вук Стеф. — Караџић, *Црна Гора и Црногорци*, у поводу правитељства из Петровог времена пише: „Кад у земљи буде више људи који имају појма о правој религији о части и љубави... отаџбини о географији и историји, тога ће им се лако моћи отворити очи... а законитост и ред сами од себе ће доћи“ — стр. 96.

<sup>17</sup> Д. Медаковић, наведено дјело, стр. 34.

они ти који „трују и погане народ“, што је и сам Петар учачавао<sup>18</sup>. У таквим условима усмена суђења су била правило; о њима немамо трагова осим у анегдотама, а у овима су сачувана она са досјеткама и духовитошћу. Ради илустрације наводимо три које су Комани сачували спомену на Сулу Радова-Радуловића.

### *Нека вјетар плати*

Неки Команин имао долину урметина. Једне ноћи удари вјетар, с кишом и градом, урметин поваља, поломи и искида.

Сјутра дан, кад Команин видје долину помисли није ово вјетар, но комшија, да ми штету упакост учини? — па позва Сулу да казни поарника.

Сули кад дође, није тешко било да утврди ко је урметин поваљао, али је долину премјеравао и нешто контао. Команину се учини да се Сула двоуми па упита:

— Капетане, ко ће ми штету платит?

— Вјетар — рече Сула. Он је штету нанио па нека је и плати.

### *Штета за штету*

Била у селу злорека удовица. На поглед куће близу пута, имала добру долину, радила је и пазила.

Једног јутра кад је погледала, имала је шта да види: урметин погажен, а шеница помршена и отучена!

— Куку мени данас, па задовијек, повикала је, ово су учињела команска пашчад! — а, онда, дотрчала код Суле:

— Спаси, капетане, од поганијех Комана, штету наплати — да је сама не наплаћујем!

Дан, два доцније, Сула дође, са неколико Комана, да утврди штету и стаде изнад долине. С прага куће, удовица их опази и викну:

— Погански синови, шта радите ту? Дошли сте да поново газите и мрсите! Ја ћу ви судит — кад нема ко да ви суди!

— Опако збориш, зла жено, — рече Сула, кад удовица бану пред њих. Ми нијесмо дошли да газимо, но да судимо — па се попе на један камен:

— У име бога и господара, по правди племенској и народној, пресуђујем: да Комани плате Јаници Перовој товар жита, за штету коју њихова пашчад, гонећи кучку учинише, а Јаница Перова да плати Команима 50 талијера глобе за погане ријечи којим их опања и наружи!

<sup>18</sup> Д. Вуксан, *Посланице*, Цетиње 1935, стр. 34.



— Па ја капетане — узвикну удовица, нећу добити ни зрна жита?

— Не тако ми бога — рече Сула. Штета је штету потрла: једна кучка је, с пашчадима, за једну ноћ долину прегазила, а друга поганим ријечима за један дан племе нагрдила!

### *Осрамоћен*

— Сула, нашло ме зло — дотрча његов један племеник, неко ми све челе покраде, ојади ме и осиромаша, већ ако за бога и правду знаш — помози ми!

— Дођи сјутра на Зборну главицу — рече Сула, бићу и ја — тамо ћемо лупежа наћ!

На Зборној главици — по Сулиној наредби — окупило се племе. Сула засио на столицу, погледује у народ и не говори ништа.

— Капетане — рећи ће неко, оћеш ли што зборит, или ћемо се разилазити!

Сула устаде и рече:

— Браћо, неко је јуче Јовану Маркову покрао челе. Тај неко није нико! Нико смо ми сами, већ кажујте ко је — да га ја не кажујем!

Племеници погнули главе и ћуте, а Сула ће: — Кажујте браћо да га ја не кажујем!

Нико ништа, а Сула ће опет:

— Што не признаш, јадан брате, кад те чела сочи, која ти је на капу!

Кривац, вјерујући да му је чела на капи, подиже руку да је оћера, а Сула га виђе и рече:

— Излази пред збор, погански сине, да те сви виде!

Збуњен, кривац изађе пред збор, а Сула ће:

— Ајде дома, пасји сине, и прије но што ноћ увати врати челе Јовану Маркову!

Кривац пође, а племеници повикаше:

— Што га не казни капетане, кад је окинуо нос и себе и племену?

— Племену није — рече Сула, а њему више казне не треба од ове коју данас овако осрамоћен носи у свој дом!<sup>19</sup>

У таквим условима обезбиједити примјену Законика — права односно његово остварење као другу страну права и исто толико значајну и сада у виду процеса унапријед одређеног од

<sup>19</sup> Анегдоте је приредио Б. Вујачић у књизи *Изреке и анегдоте*, Графички завод Титоград, 1974 године. Иначе ваља подсетити да је Сулино вријеме, вријеме Петра Првог, Петра Другог — Његоша, књаза Данила и дијелом књаза Николе.

законодавца (што, истина, није посве изостало, у Петровом законнику има читав низ процесно-правних одредби) која иде по концу тог процеса, а изражава се у одлукама суда, с аспекта модерних примјена скоро је заиста немогуће. Исти осврт не приличи кад је у питању материјално право (Законик), јер је његов редактор не само мудар него и врло образован човјек; говорио је неколико страних језика. Упркос томе, обичај је због разлога које смо навели остао основни регулатор. Све и кад би хтјели друкчије, то је управо овим разлозима немогуће, јер се оно што „јесте“ а то је живо право ствара кроз примјену. Код те истине, чак и да се сам Владика друкчије понашао и да је инсистирао на примјени, тешко да би је било, како се та примјена поима у модерном смислу. Пракса даје законима један или други смисао, говорио је Богишић, а овај може варирати према судијама — неки модерни теоретичари иду и даље, па тврде да је право у нарави, карактеру судије. Ако овом додамо једну Богишићеву констатацију изложену у Писму једном пријатељу<sup>20</sup> у поводу рада на Опште имовинском законнику: „У својој радњи имао сам непрестано (па и кад је цијенио овај и Данилов законик — наша примједба) пред очима, с једне стране облике и мишљења што владају у теорији и законодавној пракси земаља које већ имају грађанске законике, с друге оригиналне елементе саме земље којој је законик намијењен...“ — онда се чини све јаснијим.

4. Сачуване одлуке, ако се пажљиво пореде са оним што је у нормама и ако се при том не испушта оно што је било у обичају, говоре у прилог оних гледања која оспоравају пуну (*stricti iuris*) примјену. Поготово не могу бити аргументи за друкчије оне одлуке у којима је очигледно суђено обрнуто од оног у норми, а које се, на жалост, каткада наводе у прилог пуној примјени. Стога у највећем броју подсјећамо на те одлуке, разумије се, уз коментар и поређења са оним како је у Законнику. највећи дио њих је објављен<sup>21</sup>, а многе се у препису налазе у Архиву у Цавтату.

У оној од 18. маја 1797. год.<sup>22</sup> пресуђење се своди: „И сви договорно погодисмо их и рекосмо им да Матан што је забранио и омеђи његову брањевину, да је господар бранит кад хоће, а запуштат кад хоће, ка и поправ своју. И да му у њему нема нико пуштат, нако пошто би је он запушта, другојаче никако“, што није ништа друго до подсјећање на овлашћења која слиједо из влаштине, која од многоприје живе у обичајима. Оно што је у догађају или га је пратило („и бјеху се гађали пушкама, ма

<sup>20</sup> Писмо је објављено у часопису »*Bilten de la societe de legislation comparee*», Paris 1888 — Превод у Браничу, такође из 1888 год.

<sup>21</sup> *Црногорске исправе, XVI — XIX вијек*, Цетиње 1964. године, уредили: Т. Никчевић и Б. Павићевић.

<sup>22</sup> *Црногорске исправе*, стр. 70.

не бјеше нико никога ранио ни убио“) своди се на „и поцјелива-  
смо их и умирисмо“ такође је из обичаја — у умиру је.<sup>22а</sup> Иначе,  
У Петровом законик у се не говори о покушају без посљедица  
(„не бјеше нико никога ранио“), већ само ако који „пушком или  
ножом рани кога у сваби“. За оне који сматрају да је Законик  
настао у времену од 1798. год. — 1803. год. она је и тако изван  
домашаја тог законика.

Изреком одлуке од 29. јануара 1799. год.<sup>23</sup> такође није пош-  
тован законик. У чл. 15. говори се о праву прече купње. Њоме се  
не спутава продавац у овлашћењима која слиједе из влаштине,  
па и оним која су у отуђењу, што се у одлуци посве не поштује.  
„А ово баштине што је у Гледе да је Белан није господар про-  
дат, но да се ш њоме храни, а баштина да је Беланове кћере, да  
је од ње госпођа“, што је у обичају одњеговано у интересу ста-  
раца који, ето, могу запасти у невољу као „сирмах Белан“. У  
односу на отуђене дјелове имовине „судисмо и рекосмо“ да је  
„Беланови синови могу откупити ако дођу игда“; Одлука из  
овог дијела се може подвести под одредбом чл. 15. Но како је  
право прече купње тако уређивано од многоприје у обичајном  
праву<sup>24</sup>, то је у том дијелу одлуке само потврда да се питања  
примјене правила која су из обичаја узакоњена не доводе ни у  
какву спорност.

Оно што је у, да тако кажемо, *post seceptum* ове одлуке:  
„Поплака се жена Ђукана Андрина да је потиска пок. Станко  
Рајичев, пак опет Пуран Станков — судисмо јој ћурдију свите“,  
такође је из обичаја.

Неки аутори тражење кнеза Ника С. Добрљанина од вој-  
воде Николе и осталих Баичких главара писмено одобрење овје-  
рено од стране владике Петра I Петровића<sup>25</sup> да могу купити  
угањске баштине и метехе, цијене пресудом<sup>26</sup>. Већ из наслова  
се види да је у питању исправа у којој је ваљало да се инкорпо-  
рира одобрење врховне власти. А то што се њоме хоће управо је  
супротно одредби из чл. 15. Законика, која уређује право прече  
купње. Како се онда то што је у овој исправи доводи у потврди  
примјене Законика, није нам јасно.

У збирци *Црногорске исправе XIV — XIX вијека* под 1801.  
годину, без датума, имају три исправе: Само је једна од њих

<sup>22а</sup> Ближе о томе види: Д. Крстић, *Правни обичаји код Куча*, Бг. 1979. год., стр. 159 и даље.

<sup>23</sup> Исто, стр. 75.

<sup>24</sup> П. Стојановић, *Право прече куповине као израз колективно-дру-  
штвене свијести у Црној Гори, Сјеверној Албанији, Воки, Историјски  
записи 1981/1.*

<sup>25</sup> *Црногорске исправе*, стр. 76.

<sup>26</sup> Ј. Р. Бојовић, *Законодавство и органи централне власти у Црној  
Гори у вријеме Митрополита Петра I Петровића*, Историјски записи  
1982, 1/2.

пресуда<sup>27</sup>. Друге двије то не могу бити ни у ком случају. У једној је потврда о уредној исплати коју је издао Владика Петар I, као „сигуранцу“ Матану Јовову из Ђеклића, а у другој је извршење посебне воље (опоруке) Радосава Вукићева из Шобајића који писа „сву имовину манастиру Острогу“.

Колико се тек застрањује кад се одлука Скупштине главара из 1803. цијени пресудом. Ријеч је о Одлуци, која, речено савременим правним језиком, има организационоправни карактер. Уз то, она потиче од органа који није, колико је нама познато, никада био извршни. Истина, из исправе се види како Петар није заборављао на Законик; он би га, да су услови дозвољавали, сигурно претварао у живот. У тој намјери изабрао је 50 „чиноначалников“, дајући им да могу судити Црногорцу и Брђанину „малому и великому“ по Закону (...) еному года 1798 го мјесеца октомрија 20-га числа под пирсјатом от их учиненој... и на сие судопроизводство будем полочит как в двадсјетом капитуле Закона описато ест“. Од „треба“ до „јесте“ требало је да се испуне и сви други услови, а прије свега да се раскрсти са племенско-братственичком организацијом. А то није могло на мах. То је процес који почиње, већ смо рекли, с Петром, у коме је Законик само једна карика. Ова Одлука је на самом почетку тог процеса те је у извјесном у потврди тог почетка.

Исправа од 15. октобра 1810. године је обично писмо које је Петар насловио руском конзулу у Дубровнику. Тако напоскон слиједи из самог наслова. У тој исправи конзулу је презентирао садржај одлуке скупштине главара од 6. августа 1803. године.<sup>28</sup>

Оне показују и више — да се Петар заносио са двије велике идеје: 1. како научити Црногорце да се владају и управљају „на изглед прочијех народа од свијета“ и, с тим у вези, 2. како спутати не само самовољу племена већ и појединаца. У Законик у је преко принципа то предсказивао као потребу. У остваривању тих идеја наставио је непромјењено молбом и клетвом. Зато није случајно црквена казна — проклетство — била најјаче средство којим се Владика служио у својој политичкој управи — средство којим се увијек борио кад је хтио да претекне зло веће од учињеног. То је пут који је претпостављао Владичину моралну чистоћу, јер је само тако могао доводити оне

<sup>27</sup> Земаљски суд на челу са Петром Томовим Петровићем осуђује на смрт Века Милутинова због убиства. Додајмо да ова није у цјелости сачувана, те да догађај није баш посве лако идентификовати. Види се да је до свађе дошло због жене. У одлуци се пребијају смрти, то је такође из обичаја, који је Петар озаконио. Мушкетане Веково не може се подвести под одредбу чл. 11 „који човјек узме туђу жену иза жива мужа или уграби дјевојку... такви да се има тјерати као безаконик и грабилец туђе дјеце (а не мушкетати како је у одлуци) и да му стана у нашу земље није...“.

<sup>28</sup> *Црногорске исправе*, стр. 106.

„изузети потврђују правило“) прије је потврда везаности обичајном праву.<sup>34</sup>

Законик је цитиран и у одлуци којом је сердар Никола Ђурашковић осуђен да плати 133 цекина и 2 гроша зато што му је син убио Ђикана Капанишу<sup>35</sup>. У одмјеравању, ипак, изван Законика, Вук Караџић је забиљежио да се у сличним ситауцијама суди по 130 цекина. Откуда 133? То је из обичаја. Тако слиједи и из пресуде од 2. септембра 1826. године: „и куштумом и начином земаљскијем по 133 цекина здраве и више два гроша“.<sup>36</sup>

Даље редом, упркос поменутих изузецима, може се показивати да се у одлукама не слиједи Законик. Неке одлуке се понављају, нпр. оне којима се за нехатно убиство кажњавају извршиоци на казну од 133 цекина и 2 гроша. За покоље увијек умир и пребијање мртвих глава „6 глава за 6“ и ране за ране. Тако се у одлуци — пресуди између Комана и Загарчана „а нађе се ранах новијех Команских 7, а Загарачке 4. Пребисмо 4 Загарачке за 4 Команске, а 3 Команске судимо цекина здравијех 60 да даду Загарчани Команима“<sup>37</sup>.

Интересантно је подсјетити на дио изрекс из пресуде од 1. јануара 1819. године<sup>38</sup> којом је Правитељство осудило једног Никчевића на казну смрти. Ево тог дијела: „Ове куће судимо да се запале, ма ако дадоше по 10 цекинах главарима моћи ће и откупит, ма ако не дадоше, онда без свакога поговора да се запале“. Таква изрека не може се подвести ни под једну одредбу Законика. У Законику се уређује одузимање имовине: „то његово имуће да се има све од мала и до велика, процијенити и од тога половину дати ономе коме буде зло учињено, а другу половину за глобу земаљску узети“. Наш примјер није усамљен. У Одлуци од 26. априла 1828. године<sup>39</sup> слична изрека: „Сувише судимо куће онијема началницима овому злу да им се изгоре“. И сам Петар је каткада слао своје представнике да осуђеноме запале кућу.<sup>40</sup> Откуда тако зао обичај? То је посебно питање.

У једној каснијој, од 23. јуна 1829. године,<sup>41</sup> Суд Бјелопавлића, позивајући се на Одлуку Земаљског кулука донесену на Бигожерима, осуђује да има Благота дати „100 талијера, али да остави Катунјанима кућу и баштину и сваку работу што има, зашто истинито видимо да више не ваља та његова кућа и баштина“, а то зато што је „уграбио туђу жену“. Таква санкција за

<sup>34</sup> П. И. Поповић, *Личност владике Петра по француским изворима*, Записи П 1928, стр. 70, наводи како је Владика у разговору с Вијалом са жаљењем истицао велику везаност његовог народа за старе обичаје.

<sup>35</sup> *Црногорске исправе*, стр. 93.

<sup>36</sup> *Црногорске исправе*, стр. 146.

<sup>37</sup> *Црногорске исправе*, стр. 146.

<sup>38</sup> *Црногорске исправе*, стр. 132.

<sup>39</sup> *Црногорске исправе*, стр. 150.

<sup>40</sup> *Црногорске исправе*, стр. 122.

<sup>41</sup> *Црногорске исправе*, стр. 155.

нах...“). Уосталом и у обичајном праву била је позната смртна казна, а досуђивала се за најтеже злочине.<sup>31</sup>

Ни у следећој, у којој је Илија Мркојевић Павићевић осуђен на казну „да буде ћерат како земаљски изданик (...) обшће народа...“<sup>32</sup>, није доказ више у прилог примјени. У њој је, ако се тако може рећи, суђење одсутном („пошиљали су у више пуг (...) Илији Мркојевићу, из Пјешиваца, да дође и да се прикаже...“). Тако је и прије Законика суђено свим оним који се нијесу одазивали, односно који су се одметали. У свему другом потврђује се још увијек велика виталност обичајног. Она (пресуда) потенцира и „сок“, као својеврсну обичајну установу („...ово правитељство дароваће оному ко (...) кућу, или на чији састанак насочио талијера ћесаровијех педесет“). Против ове установе обичајног права у прогласу свога Законика књаз Данило се обратио ријечима: „Тајне се тужбе неће више примати; него што каже на кога он ваља онђе да чека док се дозове онај на којег он говори да се суче...“. У посљедњем одлука се завршава како је то митрополит Петар често чинио у посланицама: „...да буду (Павићевићи) мирни и слободни и да ниодког не буде (...) и кервниче ни дужниче“.

Суђење какво је у Одлуци — пресуди којом је Маркиша Мирковић осуђен на смрт због убиства Милоша Марковића заслужује посебан осврт<sup>33</sup>. Ако и у једној сачуваној одлуци има потврде примјене, онда је то у овој („...зати били јесмо прочитат законе зем (...) лене знањем народа црногорског и бреџ (...) 1798, мјесеца октобра 18, како у второме член(у) описује, тј. да никакво благо одкупит не м(...)ка који убије без икакве кривице брата Црногорца и Берђанина, већ од силе и злоће, како Маркиша предречени Милоша Маркова“. И даље у закључку „стога ради (...) нашему и по дјелу његовине судимо га на смрт“. И разлозима она је брижљивије припремана од осталих:

„Вопрос: Маркиша, зашто учини похару на земљу (...)ва и за који га узрок уби?“

Отвјет: Похарах му жито и утолико дође б(...) говорећи ми за који узрок чиним (...) из пушке и убиг га“. У њој је, речено савременим процесноправним језиком, признање. Овакве одлуке су ријеткост. Ријетки примјери не могу бити потврда примјени Законика. Они само показују да Законик, ето, није био посве мртво слово. У ријетким примјерима те врсте (по оној

<sup>31</sup> „Од прије су каменовали али сада тога нема. Сад је обичај да осуђеника убију перјаници из пушака. Прије је бивало, да су пуцали на њ многи из племена, јер би се иначе, кад би их мали број био, тако могли осветити њихови робаци“ — В. Ђогишић, *Зборник правних обичаја*..., стр. 584.

<sup>32</sup> *Црногорске исправе*, стр. 92.

<sup>33</sup> Оригинал се чува у Државном музеју на Цетињу, Архивско одјељење бр. 737.

које моли до попуштања, а неријетко и до посраме.<sup>29</sup> Кад је обоје постизао, онда је у црногорском човјеку преламао судбину; од самовољника и осветника стварао кума и друга; од разједињених племена почетну заједницу. У томе је Петров највећи удио у афирмацији принципа које је Стегом и Закоником хтио. Исправе говоре и још нешто: о пионирском раду на организацији власти, посебно правосуђа — био је и те како свјестан да се будућност не може градити без организоване власти.

У том смислу су и неке друге исправе из 1803. године. У једној се говори како „скужат глобе и положит их у мирију земаљску“<sup>30</sup> од Николе Ђурашковића и других судија, што говори како су и судије олако гледале на обавезе. То се не поклана са оним што је у чл. 20; у овоме је одређен обавезан порез и за све: „Зато дакле сви народи на свијету на свако годиште дају у општу мирију порез... да се на ове новце држи правителство и судници“.

Четири друге су пресуде. У оној којом Земаљски суд осуђује Драга Лучина на казну смрти због убиства Мирка Мргудова суд се позива на други члан Законика. И уистину, осудом Драга Лучина на смрт, у овом дијелу се она може подвести под одредбу из чл. 2 („да буде објешен, али камењем побијен, али огњем из пушаках разнесен“). Изван тога је одмјерена по обичају („а за 10 бравах кошуљу и звоно (. . .) инах дванајест. . . Орашанах да имају равно сваки дат у мирију земаљских цеки-

<sup>29</sup> У исправи од 29 септембра 1818. године главарима и судијама Катунске нахије између осталог наводи: „да међу собом буду сложни и послушни, што ће им похвалу и поштење донијети“ јер ће друкчије на њих „кривица остати“ и „ви ћете сами себе постићети и своје поштење увриједити“. Овом приликом, пошто треба да их представи пред „царскијем послаником“, тражи и више: афирмацију у очима Русије. Тако слиједи из ријечи: „но ако себе добра и поштења желите радите да ве нађе у мир и согласије“. И тражење ослонаца је у функцији државе. На Русију је упућен не само православљен (мада му је то био важан фактор) него и објективним околностима: сви други од којих се ослонац могао тражити, или су хтјели робити наше народе, или су их већ били окупирали — били су „вражд“. На те релације као да се надовезују Пушкинови стихови из познате му пјесме „Бонапарта и Црногорци“:

Бонапарта питао је:

*Црногорци? Што је то?*

Плотуном смо узвратили,

Французима, што је то?

Они су зачудили:

*„Није л' ехо?“ — Не, већ зло!*

Стог Французи мрзе тајно

Наш слободни, кршни крас.

<sup>30</sup> Оригинал се чува у Државном музеју на Цетињу — Архивско одјељење бр. 711.

такво дјело није предвиђена Законом; чл. 11 предвиђа да се има тјерати „како незаконик и грабител̄ туђе дјеце и да му стана у нашу земљу није“. Како је ова с позивом на одлуку Земалског кулука, то она није изузетак; у сличним случајевима с позивом на исту одлуку могла се понављати, и тада значити правило.

Овдје ћемо подсјетити још на неке у којима је учествовао и сам Петар као владика и митрополит. Истина, његово учествовање у пресуђењима је доста ријетко. Тих послова се канио, јер је био презаузет. У једној одлуци од 18. априла 1823. године<sup>42</sup> овако се правда: „Нека зна сватко да ја у садашње доба даље примат не могу, јер имам другијех мисалах“ далеко важнијих. Зар то нијесу и оне које су у принципима Законика, особито „Стеге“. Даља једна констатација из ове Одлуке много казује. Наводимо је: „Иако николико слушају нећете архимандрита, сердара и војводу и још три друге поштене главаре, како ви драго“. Везана за Законик казује да је сам Владика свјестан да ако не може молбама обезбиједити послушност и успоставити мир „согласије“ („В прочем остаје послушанијем за вазда доброжелател̄“) моћима норми Законика — то још мање или никако.

На молбу Добрице Дамјановић доноси одлуку да раскине њен брак са Микотом Ђуровићем, с тим да се Микота може поново женити, а она да се свуда може удати „размо Црне Горе и Брда“. Који би је Црногорац или Брђанин узео за жену да је проклет, он његов дом, и „да га Бог пораз и сакруши немилостиве“. Примјер наводимо како бисмо показали како Митрополит не оставља клетву ни кад одлучује у односима какав је брак. Одлука је и тако изван Законика — брак се уређује по светим црквеним канонима. Брак и односи у браку су предмет Законика само уколико је у питању отмица жене иза жива мужа, односно кад ко „уграби дјевојку коју му не буду дјевојачки родитељи или својта или близика дјевојачка“ дали и даље, вјенчавања у овим случајевима.

Учествовао је и у суђењима у којима су изрицане смртне казне. Тако је са главарима Катунске нахије осудио на смрт Турчина Вучковића<sup>43</sup> зато што је починио убиства, а Којицу зато што је допринио кавги након што је претходно примио мито „колико је иска“ од Дериглава а њихове „куће до полументе ископасмо, а њихово (...) бијаше бербатисмо“. И само ово „а њихове куће до полументе ископасмо“ говори колико је такво суђење изван Законика. И формом не подсјећају даље од обичајног; ни лексика такође: „И ако би икад помакарио ови мир или Дериглава или Вучковића имају бити ћерани и кастигани од све земље“.

<sup>42</sup> Црногорске исправе, стр. 141.

<sup>43</sup> Црногорске исправе, стр. 107.



У једној исправи касније<sup>44</sup> Митрополит захваљује Меденицама што су опростили убиства Ђурђевићима: „За такво богоугодно дјело и за послушаније ваше што сте се Бога убојали и молбе свештеничке и главарске послушности и учинили како добри христјани и како поштени људи, ја вам свијем благодарим и захваљам, молећи всеблагаога да благослови вас и ваше домове...“. Умјесто по Законнику, Петар моли да учине до краја „христјанско дјело“ и да „Ђурђевиће поврате и на мир приме, а да ви зло платите по обичају земаљском“ (не по Законнику — наша примједба). Митрополит, дакле, не престаје с пастирском улогом — слиједи праксу као у посланицама.

И форма у сачуваним одлукама подсјећа на оно из обичаја. Ђ. Д. Миловић је прикупио у прилог проучавања судова добрих људи из тог времена читав низ одлука са подручја Комуникаде Топољске.<sup>44а</sup> Оне безмало почињу: „Нека се зна по овоме писму, алити сетенци ... што се међу њима догодила смутња...“. Тако скоро и у свим сачуваним одлукама из времена Петровог: „Да се зна и да вјерована ова истинита сетенција пред свакијем судом да би било потребно приказати...“ У оним што потичу од мјешовитих судова састављених од представника власти Црне Горе и Аустрије, то се још љепше види: „Да јест вјероватно ово писмо пред сваким судом и господаром и да се зна како се бјеше догодила смућа помеђу двије парте, тј. Комунитат Паштровићи и од друге стране Мартиновићи од Цетиња...“<sup>45</sup>. У поменутим Комунитатима као у Црној Гори основни задатак правитељства је да се успостави мир и љубав међу завађеним. Да би се то постигло ваљало је да се испитају догађаји, да се кривци огласе кривим и казне макар и симболично и, најзад, да се кумством, побратимством, поочинством или посредством неког другог лијепог обичаја успостави ред. Ни друге сачуване одлуке не пружају ништа више у односу на проблеме промјене. Усљед партикуларистичког карактера обичајног права, често је у истим стварима различито пресуђивано, што је такође показано. А да је Законик био на снази, зар би то било могуће?!

5. О овом проблему у теорији су се, већ је речено, различито односили. Овдје подсјећамо на мишљење још неких. Тако Р. Петровић пише да је Законик Петров „састављен и написан углавном на основу црногорских правних обичаја...“ и да, имајући то у виду, не може се рећи „да је био сасвим мртво слово на хартији“.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Црногорске исправе, стр. 134.

<sup>44а</sup> Прилог проучавању кривичних судова добрих људи у Комуникаде Топољској, Цетиње 1959. год.

<sup>45</sup> Црногорске исправе, стр. 76.

<sup>46</sup> Р. Петровић, Законик Петра I, владике Црногорског, Записи, свеска IV, април 1929, стр. 230.

Неки други, старији писци, нпр. Јов. М. Јовановић, сасвим децидирано: није примјењиван.<sup>47</sup>

На ставове Б. Павићевића и Т. Никчевића о проблемима примјене овог Законика надовезао се Ј. Бојовић тврђом: „... из свега изложеног може се закључити да је Законик Митрополита Петра I примјењиван не само за вријеме његовог живота већ и после смрти све до доношења Законика Књаза Данила 1855. год.“<sup>48</sup> Ова мишљења се могу показивати изузетима из судске праксе (практике) издиференцирана су тако мишљења која су у крајностима. Петар Стојановић децидирано се не изјашњава<sup>49</sup>, он настоји да објасни прилике у којима је настао Законик, његову религиозну интонираност и његове дидактичко моралне аспекте. Његов закључак: „По подацима из изворне грађе, судства у Петрова доба, прије њега није чврсто издвојени орган принуде. Суђење је привилегија главара угледних и имућнијех сељана. Као органи родовско-племенских и територијално организованих друштвених група, судови суде повремено и по потреби. Уз своје основно занимање (сточарство, земљорадња, трговина) судије завршавају земаљске послове као судци и управитељи и за те послове иду код народа на трпезе, примају дарове и робу од странака у спору. Суђење до миту и хајтару није било ријетка појава (то особито показују различите одлуке у истим стварима — наша примједба). Суди се до души, односно по нормама обичајног права“, што донекле потврђује однос Божишића према примјени овог Законика.

На овом послу предстоји да се још пуно изучава и срањује. Ми ћемо се, на основу изложеног, осмјелити на закључак да је Божишић, имајући у виду унутрашњи живот у Црној Гори из времена Петрова и самокретања његовог постојања; оно што је у пресудама сачувано о том животу; сличност и разлике тога са оним што је у Закону; те пастирску улогу митрополита Петра I, не случајно изоставио да се изјасни о примјени овог Законика. Овим се ничим не доводе у питање огромни напори митрополита Петра које је чинио у смислу стварања заједнице народа црногорског и јачања те заједнице, у ком послу је ваљало неке традиције озбиљно уздрмати. Већ и тиме што је неријетко знао не само појединце него и племена доводити до постиде — Петар је мијењао нарав, дрмао многе традиције, љепше ковао

<sup>47</sup> У раду *Законодавство у XVIII и XIX веку у Црној Гори*, овај аутор пише: „Законик Св. Петра I био је изгласан примљен али Св. Петар није имао никакву снагу или организовану силу да намора Црногорце да се по њему управљају и његове одредбе испуњавају. Сва његова сила лежала је у благослову, молби и клетви. Наревивао је благосиљајући, а кажњавао тешким клетвама“. Архив од 25 јула 1910, стр. 349.

<sup>48</sup> Ј. Бојовић, наведено дјело, стр. 48.

<sup>49</sup> П. Стојановић, наведено дјело, стр. 46.

судбину државе Црне Горе. Али уздрмати није значило и избрисати; наведени примјери и многи други, те посланице, иду томе у прилог.

### Данилов Законик и пракса по Богишићу

Богишић се много више бавио Даниловим Закоником. Освртао се и на проблеме примјене. Ради бољег увида читалаца, наводимо дио текста у вези са тим:

„И владајући кругови у Црној Гори посве су мога мњења да је главна воља законодавца да се праведно дијели правда, а на начин којим ће се та главна цијел правосудија постићи и главна воља Законодатеља бити извршена, то је питање узредног замашаја. У потврду тога нека служи ова чињеница. 1855. године књаз Данило издаде закон у 95 чланака који се дотичу десетком чланака сваке стране судског дјеловања. Али тај закон први писани у Црној Гори (превидио је Петров — наша примједба) би састављен на брзу руку, при чему се више гледало на жеље књаза него ли на могућности примјене. Сабирајући и изучавајући у почетку моје радње живу грађу находешу се готово искључиво у народним обичајима и путујући к том циљу по Црној Гори, зачудио ме појам да никакву суду који посјетих не надох тај закон који је проглашен био тек пре два десетка година и који никад не би формално укинут. Исправа мишљах да неколико десетака чланака које закон садржи, да су их сви судци изучили напамет као *сартен necessarium* (примјера нам народна историја у народној пјесми). И доиста два сенатора, који бијаху назначени да ми дају податке о правном животу, премда ни у Сенату не надох ехерлага Данилова Законика знадијаху на изуст све до најмањег његова наређења. Пошто му садржај тако напамет знадијах, мисли, разумије се да је то ради тога да би му примјењивали наређења при суђењу. Али ко би тако мислио тешко би се преварио. Законик је Данилов састављен на брзу руку у пријетходну и критичну епоху, при чему су се више гледале жеље и потребе тренутка него ли услови при којима би се он могао примјењивати у нормално вријеме. И доиста при испитивању њих самих о цјелисходству и примјени појединих чланака на практики, убиједих се да из свега Законика још се примјењују само два или три чланка, а све остало или је било практиком измијењено или посве изашло из употребе. То ми нарочито потврдише два моја даваоца података. Али ни они ни сам Књаз, који ми потврди све што ми они казаше не могаху да појме да је тиме повријеђен ауторитет законодавчеве воље, јер како је казано, управ главна његова воља јесте да би

правда била неповријеђена на сваки случај, па ма којим се начином та цијелъ постигла, баш и занемарењем хитно и рђаво састављеног Законика.“<sup>50</sup>

Шири навод чинимо, јер он својом суштином много говори. Прије свега, слиједи да је Богишић прије изреченог имао у виду: 1. стање праксе (или „практике“, како је он говорио), у прилог чега говоре бројне преписане одлуке Сената које се чувају у његовом архиву; 2. околности под којима је Законик донесен — биће Црногорског друштва; 3. жеље књаза за чвршћом државом; 44. наводе двојице сенатора који бијаху назначени да му дају податке а са казивањима ових се, ето, сагласавао и сам књаз Никола; 5. увријежено мишљење код оних који суде да се не вријеђа ауторитет законодавчеве воље<sup>51</sup> ако правда није повријеђена, па ма којим се начином „та цијелъ постигла, баш и занемарењем хитно и рђаво састављеног Законика“; 6. неналажење егземплара Даниловог Законика у Сенату; 7. измијењене околности („све остало или је било практички измијењено, или посве изашло из употребе).

Ни једну од ових околности, па баш и кад бисмо хтјели, не можемо доводити у питање. Иначе, читав навод је такав да прије личи на презентирање чињеница и околности него на закључак. То што се овај намеће, опредјелују управо чињенице и околности. Дакле, он је пошао од чињенице да је право појава (па и кад је у обичају) која настаје у спрегу многих фактора; да није самоникло и у толикој мјери оригинално да се у њему не укрштају и не налазе утицаји других права, прецизније: установа тог права, а нарочито сусједа,<sup>52</sup> тј. да у значајном резултира између утицаја.

<sup>50</sup> *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, Бгд. 1967, стр. 149 и даље.

<sup>51</sup> Неки аутори ово узимају у потврди примјене Законика. Они су у заблуди. Судило се у „согласију“ с добрим обичајем или с правдом; у оба случаја се изван закона ако обичај није узаконен, односно ако правило правде није и правило закона. Кад је обрнуто, онда то потврђује Богишићев став и тада је обичај узаконен. Додајмо и ово: правда је нешто сувише релативно и неухватљиво у оквире стандарда дефиниције. То је нешто чему се у праву може само тежити, па је зато изван права. И још нешто: вријеме је једна од њених димензија, те се због тога различито и појима.

<sup>52</sup> „За све оне научнике било словенске, било иностране који се баве изучењем човјека у друштву — у разред којих свакако припадају социолози и правници, веома је важан огромни број најразличитијих група сусједа, тога словенског земљишта и по етнографском происходу своме и по значају и по изобличености и по вјери и по политичким, економичим и социјалним одношајима који се у њих развише; — важан је особит облик који додадоше ти разнојезични сусједи словенском земљишту; — важан историјски ход нашег етнографског покрета, при коме или се ми ујединачисмо другвим туђим народима или они нама; — важни најразличитији политички одношаји и свезе са тим нашим сусједима у којима се ми негдје налазимо као управљачи над њима, негдје они над нама, а негдје

Из цитираног слиједи да у односу на све одредбе није имао исти став. Тако слиједи из ријечи „... још се примјењују два или три чланка“. Како је било прије „још...“? Изразом и избором лексике оставио је могућности да се може размишљати да је имао у виду и неку ширу примјену. Разумије се, тако се не доводи у питање примјена оних одредби које су из обичаја; оне су и тако биле у животу. Овај Законик као и претходни — Петров (одредбе овог посљедњег у највећем су садржане у Даниловом)<sup>53</sup> у значајном је узаконио многа обичајна понашања.<sup>54</sup> Тамо гдје је редактор покушао да мијења обичај, рјешења у Законику су другачија — нова и различита. С њиховом примјеном није ишло лако, или уопште није ишло. Тако из више разлога:

1. Познато је да се навикнутост (у овоме је обавезност обичајне норме) не напушта олако. У народној мудрости је то на више начина лијепо казано: Навика је једна мука, а одвика триста мука; Што дикла навикла; Плети kotaц као отац итд.

2. Новом се већ и због таквог односа према уобичајеном пријечи примјена;

3. Још увијек једнако јак утицај племенско-братственичке наслијеђености;

4. И даље (безмало као у Петрово доба) одсуство не само људи вичним праву већ и писмених уопште, због чега је нарочито у мање важним споровима често усмено суђење.

И код оних историчара који заговарају пуну примјену, они разлози су неопозиви.

Кад је Богишић казао да „из свега Законика још се примјењују два или три чланка“, он је при том мислио на оне који су засијецали у обичај, односно којима је ваљало да буде мијењан. Ова његова тврдња друкчије се не може цијенити, чак ни од оних који обрнуто мисле, кад се побе од чињенице да је Богишић нарочито у почетку свога развоја (изјава некако и долази у то вријеме) вјеровоа у велику снагу обичајног права, свдећи законодавчеву улогу на чисто техничку.

живимо готово упоредно; — важне велике разлике у елементима вјере које се угњјездише у наше земље и отуда проистичу разлике у области културе; — важна особита историја, постојања умнажања и ширења наших градова и њихових облика обитељског приватног, друштвеног, државног; и међународног живота у свим могућим стадијама и облицима њихова развитка“ — В. Богишић, *Зборник*, у дијелу предговора, стр. XLIII — XL—X. Шта код овако аналитичког приказа казати за мишљења оних аутора, који без да сравањују обичајно, тврде, да је Законик „оригиналан и да у њему нема страног утицаја“?

<sup>53</sup> П. Стојановић, наведено дјело, стр. 54.

<sup>54</sup> „Свак знаде како значење има за Црну Гору такозвано обичајно право које је до сада (имало) готово искључиво господство у правноме животу те земље“. — В. Богишић, *Метод*, стр. 101.

Ако се Богишићева оцјена цијени у овом контексту (у ком смислу говоре и његове опаске уз Законик — о њима више касније), онда су у великој заблуди они који у њој посве виде његово негирање примјене Даниловог Законика. С друге стране, неки од њих, који заговарају пуну примјену, заборављајући при том на многе од горе поменутих околности, иду у другу крајност. У потврду својих ставова наводе бројне одлуке, понекад без икаквих, а чешће са штурим и изопаченим коментарима. С обзиром да су у најзначајнијем биле доступне и Богишићу („... све остало или је било практиком измијењено или посве изашло из употребе...“)<sup>55</sup> и да су могле бити од значаја у одређењу за оцјену, на многе од њих ћемо се осврнути опширније. То ћемо чинити уз коментар и поређења са оним како је у Законик у. При томе ћемо ићи обрнуто — од оних што су у односу на вријеме доношења Законика позније.

Неки Пиво је украо из Цетињског Манастира више ствари, а зато је пресуђен: „Пошто признаде и својевољно на испиту каза пресуђује се по гласу законика, да му се као лупежу удари 50 тољага“<sup>56</sup>. Да је примијењен Законик чл. 81 за крађу црквених ствари изрекла би се смртна казна, пошто је предвиђена као једина. Ето, упркос ријечима „по гласу законика“, она не потврђује примјену Законика. Напротив, њоме је управо он заобиђен, но не и обичај. У Зборнику садашњих правних обичаја... на питање: „Каквим се казнама обично казне кривци уопће а каквијем за неке особите злочине и преступљења“, Богишић је за Катунску нахију забиљежио: „Понајвише глобом у новцу, затим затвором; послје шибом. Смрт стрељањем из пушке, вјешалима веома ријетко и то за најтеже злочине“;<sup>57</sup> а у ово се пије убрајала крађа црквених ствари иако је тешко дјело, уз то у оно вријеме и особито срамотно<sup>58</sup>; оно је било за шибу (тољагу). То што се казна поклапа са оним што је у чл. 80 не потврђује примјену Законика; у тој норми је казна за обичну крађу, а не и крађу црквених ствари. То даље указује, кад се пореди са оним како је било у обичају, да је одредба чл. 80 ушла у Законик управо из обичаја.

Неки аутори, настојећи да је (одлуку) по сваку цијену подведу под Законик, бирају олакшавајућу околност по сопственом укусу, излазећи тако из оквира оног што је у одлуци, па наводе да се крадљивцу то што се „највјероватније“ сам пријавио

<sup>55</sup> *Метод*, страна 149.

<sup>56</sup> С. Боровски, *Неколико пресуда правитељствујућег сената*, Правни зборник 1939. бр. 10 — 12, стр. 328.

<sup>57</sup> *Зборник садашњих правних обичаја*, стр. 574.

<sup>58</sup> „Ко украде сироти или из цркве држи се, да је много већи злочин учинио него иначе...; за први пут ко украде, а прије је поштен био мање се гледа; такође кад ко украде од невоље, као од глади итд., мањи је пријеступ“ — В. Богишић, *Зборник садашњих правних обичаја*, стр. 619.

узело за олакшавајућу околност. Прво треба рећи да се не види како се пријавио. Друго, за олакшавајућу околност могла се узимати само она околност која је (барем за оног који пресуђује) извјесна; извјесност не иде уз „највјероватније“, што је не само за правнике већ и за логичаре аксиома. Уосталом, чему је измишљати, кад је у признању („Пошто признаде и својевољно на испиту каза“), ако се вјерује да је она код одредбе: „Који се лупеж ухватио да цркву краде (у примјеру је то очигледно — наша примједба) тај ће и непазећи на то да ли је још када крао или суду гријешити бити на смрт осуђен“, могла водити ублажаваљу или преквалификацији. Тако како је срочена одредба из чл. 81, нама се чини, искључује сваку могућност преквалификације. Код тога, зар је поменута одлука потврда примјени Законика?!

У једној другој из 1874. године, коју неки аутори који заговарају пуну примјену Законика не испуштају, јер је и она изречена с позивом на законски параграф, говори се како су неки Марко и Јован пошли у крађу оваца код неког Милића; а кад су откривени, услиједила је потјера за њима, која је имала за епилог убиство Јована и хватање Марка. Овај је све признао. Сенат је пресудио: „По законском параграфу да се изаждене преко границе (по Законнику „... тај се има осудити на смрт“ — наша примједба) с фамељом, а његово да се прода, а од имућа да се да Милићу два талијера, а остатак да се да Марку да носи преко границе“.<sup>59</sup> У потврди примјене Законика се узима, поред позива на „законски параграф“, и то што је према Милићу „награда“<sup>60</sup> одређена као у чл. 79. (мада га не помиње). Нама прије то говори како се „награда“ обликовала давати за ухваћене и убијене лупеже, у чему је нарочито истрајавао, општепознато је, Шћепан Мали. Истина, то је била интенција и свих Петровића прије Шћепана; намјера им је је била да крађу и лупештину као облике живота наслијеђене из хајдучије замијене друкчијим односом не само према сопственом већ и туђем раду, па макар овај посљедњи био и Турчинов. У овој замјени вриједности су почеци у грађењу нових односа — почеци, да тако кажемо, „свим даћама“ (иако их неће бити на претек — историјска је то чињеница) које ће пратити црногорску државотворност. Код изложеног, ни ова се не може утиснути у Законик, па није ни потврда његовој примјени.

Поменимо још једну из овог времена. Правитељствујући сенат осудио је неког Николу и његову снаху Маргиту, која је остала удовица, зато што „погријешеше“ („преступљење закона обојица признадоше и дијете би мртво које иста Маргита којекаким начином удави без да је ико знао), и то Николу на 6

<sup>59</sup> С. Боровски, наведено дјело, стр. 143 — 144.

<sup>60</sup> С. Боровски, наведено дјело, стр. 143.

мјесеци робије и 130 талијера, а Маргиту на 6 година робије<sup>61</sup>. Лако је примијетити да ни овдје није слијеђен Законик, упркос констатацији „преступљење закона обојица признадоше...“. Посебно не кад је у питању Маргита. З апреступ какав је Маргита учинила „грешница се има осудити на смрт“. У нашем примјеру тим прије што јој се могу приписати отежавајуће околности („погријешила је“ са својим дјевером, наша примједба). Зашто је онда тако осуђена? Судило се по обичају, по коме је жена ријетко могла бити осуђена на казну смрти. Такву једну осуду (жене — вјештице) дао је Његош у Горском вијенцу; у зло јој се приписује велика „смуга“. Иначе, увријежено је вјеровање да је највећи злочин убити жену: „Ко жену убије, образ му по трагу гине“.<sup>62</sup> Тако и ова одлука више потврђује снагу и значај обичаја, него што се у њој може наћи примјена Законика.

Ни према Николи, ако се иде по оној „мак на конац“, одлука се не може утиснути у Законик, јер се не види како ће казну издржавати, а у одредби стоји да то ваља одредити („да се храни хљебом, водом и другим ничим“).

У Пресуди Сената из 1874. године којом се осуђује:

1. „Митар М. да се прећера преко границе, да се не смије вратити у државу без дозвољења“;

2. „Раде на 50 талијера глобе зато што је калаузио непоштеним људима“;

3. Сестра Митрова која их је примила на конак „глобе 10 талијера“;

4. „Поп Ђуро да се може женити, ма ако црквени закон допушта, будући се ово другом женио“;

5. Крстиња као преступница закона да се не удаје;

6. „Дијете да га држи Крстиња док се могне од мајке одвојити (пола трошка за једну годину платиће се од узете споменуте глобе, а пола платиће поп Ђуро“<sup>63</sup> неки опет виде пуну примјену Законика.

Према члану 69. Митар се „ћера“ као безаконик и грабиатељ туђе дјече и „да му стана у нашу земљу није“. У Законнику нема могућности за дозволу накнадног повратка; у одлуци је обрнуто.

У сваком другом дијелу изреке, исто се може показати. Оно што је под 4. не може се подвести ни под једну одредбу Законика. То је резервисано за црквене каноне, а по њима попови се не могу по други пут ни женити, осим уз посебну дозволу; по трећи пут (за Ђура тако слиједи из одлуке) тим прије. Дио

<sup>61</sup> Д. Вуксан, *Црногорски провитељствујући сенат*, Записи, XIII 1935, стр. 324.

<sup>62</sup> *Зборник садашњих правних обичаја*, стр. 591.

<sup>63</sup> Д. Вуксан, наведено дјело, стр. 328.



одлуке који се односи на Крстињу такође није из Законика, већ из обичаја.

У пресуди Сената из 1869, којом је граховски капетан кажњен са 2 талијера зато што су му били на Ђурђевдан увече пријатељи „у кућу и ту ноћили“, уистину се потврђује што је у члану 88. Оним даље што је у пресуди не слиједи се оно што је у Законнику; пресудом се забрањује да не смије „друге глобити зато што су о Ђурђевудне примали пријатеље“, при чему је заобићена одредба из чл. 1 „Сваки Црногорац и Брђанин једнаки су пред судом“.

Ни у пресуди Сената из јуна 1868. године није слијеђен Законик. Ради бољег увида, цитирамо дио те одлуке: „Правитељствујући сенат црногорски и брдски видећи да је прва зађевица потекла од стране Марка изношењем срамоте и освједочивши се да је Ђуро само усљед свађе и срамоте нанесене себи и своје сестре убио брата кршћанина, но знајући да је Ђуро могао избјећи крвно дјело и дотичном свом суду потужити се за увреду њему нанесену што ипак није учинио држећи се смисла 31. Законика црногорског те да се једна и друга страна и да за ову смрт више поговора нема осуђује Ђура да новцем исплати породици покојног Марка половину мртве главе, ило износи 133 талијера и да у тамницу остаје 2 године дана“.<sup>64</sup> У примјеру је убиство — „убио брата кршћанина“. Такво дјело, без обзира што је из свађе, па чак и да стоје бројне олакшавајуће околности не може се подвести под норму из чл. 31 („Ако који пушком или ножем рани кога у свађи када се инадом или свађом око чега заваде ... и остале од једног или обојице учињене сагријехе поставит кастиг ће се пристајало буде и да стави у тамницу или да плати земљаку глобу како суд за право нађе“, пошто је убиство у Законнику одређено као посебно дјело. То што се у одлуци позива на одредбу чл. 31, то код оваквог сравњивања може да значи или заобилажење Законика, или суђење по „хајтару“ — ово је опет заобилажење.

И у даљем дијелу одлука је произвољна. На основу које одредбе је кметована половина мртве главе са 133 талијера? Такве одредбе нема. У њој (одлуци) је обичај који је ишао за тим да успоставља мир међу породицама међу којима је пала крв новчаним компензацијама, разумије се, у приликама кад се то могло слутити.

Пракса је била различита (свеједно из којег разлога — наша примједба) и кад су у питању исте посљедице, па је и то својерстан доказ заобилажења норми из Законика. У прилог томе поредићемо двије пресуде Сената, једна је од 24. фебруара 1865.

<sup>64</sup> Д. Вуксан, наведено дјело, стр. 324.

године<sup>65</sup>, а друга из 1869.<sup>66</sup> Према првој Сенат је осудио Црногорца на смрт „...да... буде и он убиен“ зато што је убио турског војника (низама) на „Божју правду... без да је низам био крив“. У другој за троструко убиство и исто тако на „Божјој правди“ на 6 година тамнице. Сенат је овдје узео за олакшавајуће околности:

1. „Што је Марко био према књазу и отечеству добро расположен“;

2. Што није био кажњаван;

3. Што је у оно вријеме у „ајдуке“ одметнуо се када је био рат између Црне Горе и Турске па му није познато било да је слободно хајдуковати“.

Оне многе говоре. Вјерујемо да је прва определијелила одлуку, што говори да се судило и по милости, а то је и изван обичаја. Тога, истина није ослобођено ни савремено судовање и тада и данас је то на жалост праву и правди.

Друге двије олакшавајуће околности можда су се могле наћи и у првом случају, да је Сенат у том смислу тражио извјестност.

Иначе, и свака за себе не потврђују примјену Законика. Они који их доводе у потврду примјени Законика везују то за чл. 26, а у овоме стоји: „... Кривац ће бити судом кастиган“ а не „мушкетан“, како је у првој пресуди. Истина, у крајњем у првој ријечи (кастиган) садржана је друга. Имајући у виду тежину ове друге, и то да је увијек децидирано назначена кад се год може изрећи, ово поређење ништа ново не уноси. Уз то, ни у једној ни у другој се не говори о „длијену“ ни да ли га је било, а то је према одредби незаобилазно, „јер ће се плијен судом повратити ономе чији буде“.

Ни многе друге ништа ријечитије не говоре у прилог примјени.

Августа 1855. године Сенат је донио пресуду: „Међу Дамјаном Шүтовијем и Мићом Чејановићем Мијокусовићем, поради давије и мегдана њихова два сина осуђујемо правилу четрдесет-му Законика без глобе, јербо одсудисмо сина Дамјанова којему је рука лијева одсечена, то што је сам искао, то је и нашао. А други син Дамјанов који није био мегданџија, но поће брату за дјевера и уби сина Миће Чејанова, судисмо дјевара на смрт (по Законнику „који би пошао за дјевера или помоћника мегданџијама, тај ће бити оглобљен са галијера стотину“) и да га по данас није у нашој држави и по данашњем законнику како изговара да га сваки убити може да нема поговора“.<sup>67</sup> Да се ово што је

<sup>65</sup> С. Боровски, наведено дјело, стр. 140—141.

<sup>66</sup> Д. Вуксан, наведено дјело, стр. 325.

<sup>67</sup> Ј. М. Јовановић, *Сентенције црногорског шената*, Архив 1910, бр. 3, стр. 187.

у изреци не може подвести под норму — то је очигледно. Код тога „осуђујемо правилу 40 — му“ не значи ништа до голо навођење.

И ова као и многе одлуке у којима је изречена смртна казна садржи између осталог „... и да га по данас у нашој држави није“. На шта то упућује? Чине се изгледним двије могућности: 1. или је суђено у одсутности (одметнути се, или пак прећи у други табор — државу, с обзиром на прилике и организацију није било нимало тешко); 2. или се Сенат тешко одлучивао на смртну казну, па је алтернативом „и да га по данас није у нашој држави и да га ако се поврати сваки убити може да нема поговора“ ову замјењивао и тако на неки начин остављао у живот онога кога је требало да слиједи смртна казна. По Законнику, истина, нема алтернативе, ако је у питању убиство „од силе и опачине“, пошто тамо стоји: „не може се никаквим благом откупити (нема замјене — наша примједба), већ ако се ухвати да буде огњем из пушака разнесен“.

Учинили смо овај осврт, пошто нам се чини да и он говори у прилог тврдњи да није било примјене Законика, како се то каже по концу »*stricti iuris*«. Нема је чак ни под претпоставком да се убиство сина Мићанова третира по члану 27, пошто би тада морала бити назначена преквалификација и, разумије се, указивањем на околности, а с позивом на члан. Кад тога нема, ова одлука прије говори о суђењу насумце.

Једна исправа из августа 1856. године у прилог изложеног такође доста говори. Ради прегледности цитирамо је:

„Како данас дођоше пред Верховни суд Краљевићи и приказаше своју давију тј. Вуко и Перо синови Којичини за Андрију и њиховог једнородног брата, а то поради Сава Грелина који је ранио Андрију Којичина више своје жене Крстане кћери Мрђана Радова зато сви више наименовани Краљевићи Суду Верховноме својеручне крсте међу неумејући писати да ако би игда за ово помрзли Сава или кога од Савова брата или убили обавезујемо се ми Краљевићи суду Верховноме животом одговарати<sup>68</sup>. То што су Краљевићи презентирали догађај, то још не значи никакву давију; нијесу ни покушали, ни учинити никакво зло. То што се обавезују да неће помрзјети Саву због рањавања им Андрије, ни то нема карактер одлуке (пресуде) — то је обећање у коме има нечег умирног, мада Сава није учинис ништа што је изван дозвољеног без обзира цијенимо ли то по закону или обичају, пошто је норма коју цитирамо из обичаја: „Ако би се догодило којему Црногорцу или брђанину да му жена његова није вјерна, па ако би своју жену ухватио у блудности, то му се онда допушта да може и једно и друго убити“.

<sup>68</sup> Ј. М. Јовановић, наведено дјело, стр. 188.

Њему се, ето, десило, па је чинио оно што је дозвољено прије обичајем<sup>69</sup>, а онда, ето, и нормом пошто је ова узакоњена.

Исто и према исправи Сената из децембра 1857. године: „Даје се слободно писмо Ј. Р. поради носа те је окинуо својој законитој жени З. кћери С. Н. из Пјешиваца. Судимо да за ово кућа Ивана Турчинова нема нигде никоме одговарати но остаје слободна ни од кога у вјечни вијек“<sup>70</sup>. Кидање носа није по норми (по норми се допушта да може и једно и друго убити). Откуда је онда? Из обичаја. На то указује и опаска Божишијева уз овај члан: „Често се догоди да њој нос окине а њега убије“. У народу и данас за жену која је преварила мужа а ухваћена је кажу „кидоноса“, мада чина нема. Код изложеног не треба посебно истицати колико су у заблуди они који оно што је у овој исправи<sup>71</sup> цијене пресудом која је у потврди Законика.

Наводе без иједне ријечи коментара у потврду примјене Законика и следећу пресуду:

„Како је пас Секуле Тиодорова ујео Заку Станише Лукина и она је умрла и ми смо Суд чисто разабрали и нађосмо судом за праведно да Секуле није крив да је жена умрла. До само судимо да даде Секула Станиши за харач 10 талијера и на ово добровољно пристадоше обје стране и брат Гаврил Новаков“.

То се не може подвести ни под једну одредбу Законика. Истина, у чл. 42 кад се говори о томе да нико „самовољно не смије судити“ наведено је „само може пса кад га затече у штету убити“, али се то не може довести ни у какву везу са одлуком. Уз то, 10 талијера је досуђено не као штета већ као харач. Харач је турска ријеч која се преводи са: лични порез, главарина, који се у турској царевини наплаћивао од сваке мушке немуслиманске главе као нека врста откупа од ропства. Овдје се ни у ком случају ова ријеч тако не може поимати. Ако се овдје и може говорити о откупу, онда је то за мртву главу, а та могућност не извире из Законика, него из обичаја.

Ни у пресуди од 22. децембра 1857. не потврђује се примјена члана 37. По члану 37 нехотично убиство као зло треба „судом смирити колико се лакше може“ и не предвиђа се накнада; накнада се предвиђа за ране. Осуда да „Бело да пушку Ледени-

<sup>69</sup> У Зборнику садашњих правних обичаја... за Катунску нахију на страни 630 стоји: „— Кад би брат нашао кога да му гријеша са сестром или с кћерју, може га добро истући; мало да не и убити, јер се држи да је тијем нанесена срамота цијелој кући; али кад муж ухвати кога са женом, слободно му је и убити за прељубу“.

<sup>70</sup> Ј. М. Јовановић, наведено дјело, стр. 188.

<sup>71</sup> Ми намјерно остајемо при изразу исправа, јер нам се чини да у њој нема ништа што би је чинило пресудом. То што стоји „судимо да кућа Турчинова нема ником одговарат“ не чини је пресудом, пошто Турчинови нијесу учинили ништа што није дозвољено. Прије би требало да стоји: сматрамо. Да су били оптужени, онда би се могла цијенити ослабајајућом, речено модерним процесноправним језиком.

цу од 30 до 40 талијера“, говори обрнуто и потврђује оно што је у обичају<sup>72</sup>. Иначе друкчије не бисмо могли објаснити како под „смирити“ значи и осудити.

У једној другој одлуци за нехотично убиство сасвим друкчије. Вуко Радоњин Голубовић се ставља „у тавницу на 3 мјесеца“<sup>73</sup>.

„Тавница“ се одређује док се не докаже да је Вуко „несрећом убио Радована Шундова“. То би личило на притвор да не стоји претходно „суд који се био ту придесио“ који је, ето, био очевидац и који је могао све одмах утврдити и пресудити. А оваку одлуку не умијемо друкчије објаснити осим да се хтјело вријеме Вуковог „тавновања“ користити за одушку, како би се на крају ипак све несрећи приписало.

Ни у одлуци коју је забиљежио Д. Вуксан<sup>74</sup>, а која говори о осуди двојице Црногораца који су ухваћени у покраћи једног аустријског официра, од којих је један осуђен на смрт и „мушкетан 2. децембра 1855. године“, а други на полугодишњу робију, не налази се потврда примјене Законика. У чл. 20 стоји: „За сваку овакву сагријеху у пограничној земљи биће сваки Црногорац и Брђанин онако кастиган, као кад својему брату Црногорцу и Брђанину учини“. Како нас ова одредба упућује на чл. 80, то исто слиједи да се није могла изрећи смртна казна. А

<sup>72</sup> У *Зборнику садашњих правних обичаја*... на страни 588, за Катунску нахију, у осудама за нехотична убиства Богишић наводи: „Ако ко без намјере, дакле, нехотице, кога рани или убије, то он не плаћа крв као за рану или убојство, него само нешто за штету коју је претрпио кроз то рањени или фамилија убијеног колико добри људи нађу да је то право“. Санирана су оваква убиства каткада кумствима и побратимствима, или неким другим лијепим обичајем, што је такође из обичајног права.

Богишић у овом дијелу даље наводи: „Смијешан а уједно и трагичан случај се догодио ту пре неколико година на граници Конавоској и Херцеговачкој. Некакав Зубац (племе у Херцеговини) дожене стадо коза да их прода у Конавле. На пограничном пазару који је у селу Мрцинама заустави се, те козе одмах пусти да пасу. Лазећи тако једна коза по једној мећи обали случајно камен који паде на главу једноме Конављанину, који је сједио под мећом. До неколико дана Конављанин од тога удараца умрије. Сад рођаци умрвшега навалише на Херцеговца господара коза да плати крв, јер да ће се иначе осветити“. На крају је ријешено „... да како господар није могао имати намјере убити никога не може ни кривац бити — али ипак да треба нешто ка накнаду штете за убијенога да даде његовој родбини те осудиле: Да господар коза даде 40 или 50 талијера родбини“. Примјер тако пуно говори да га не треба коментарисати; у њему је значајних обиљежја о суђењу из времена кад се догађај десио. Иначе примјер, то се очигледно види, потиче из Херцеговине. Богишић је у савјивању обичајног налазио велике сличности (често истовјегности) оном у Црној Гори и Херцеговини. Тако слиједи и по систематици коју је увео при регистровању тих обичаја; у истој рубрици обрађује их једнакпут за Црну Гору и Херцеговину заједно, а други пут за Катунску нахију и Херцеговину.

<sup>73</sup> С. Боровски, наведено дјело, стр. 105.

<sup>74</sup> Наведено дјело, страна 326.

како правдати да су различите? На то немамо одговора, ако он није у „хајтару“, самовољи Сената или нечијој другој милости. Она (одлука) свакако не потврђује примјену, већ напротив — потенцира обрнуто. Истина, из одлуке посебно се може извући и овакав закључак: Уговорени мир са „пограничним државама“ имао је велику тежину — чак већу и од обичаја. То није без значаја с аспекта рађања и развоја државотворности.

Једна од ријетких одлука која је у потврди примјене Законика је она којом је Станоје Зеленов Мијушковећ, родом из Повије, осуђен на смрт зато што је вријеђао достојанство кнеза, члан 4. Она је и језикословно добро сročена<sup>75</sup>, но она је риједак примјер, а на овим се не може градити теорија о пуној примјени.

У потврду примјени Законика изван контекста праксе говоре и текстови заклетви чланова Сената и капетана и перјаника. У контексту су у потврди настајања увођења у организовану власт, што је такође од великог значаја у стварању црногорске државе.

Често се наводи из писма Вука Поповића Вуку Карацићу: „... Има неко доба да се књаз подобрио нити кога мушкета ни на кануо меће ни ћера про границе ...“<sup>76</sup> узима у доказ примјене Законика, посебно чл. 18. Прије то казује да се књаз у својој намјери да уведе какав-такав ред поставља строго, а каткада можда и више од тога.<sup>77</sup> Тако поготово ако се има у виду да се у писму „метање на кануо, или ћерање преко границе, или привезивање опрегаче“ њему приписује. Уз то треба додати да се то радило и прије Законика<sup>78</sup> и да је из обичаја; средина је била осорна према, како се то у народу каже, немрчипушкама и издајцима. Према томе, то што је у Законик у чл. 16 је из обичаја, а примјену овог Богишић није доводио никада у питање.

И проблеми надлежности, а посебно подјеле ове, између Сената и капетанских судова нијесу до сада на адекватан начин третирани. И не само то, него су каткада третирани изван свих

<sup>75</sup> С. Боровски, наведено дјело, стр. 104 — 105.

<sup>76</sup> Вукова преписка, књига VII, Бгд. 1913, стр. 329.

<sup>77</sup> Забиљежено је да се књаз Данило Црногорцима обраћао и овако: „Вибите ме колики сам, бићу вам тежи него Ловћен“.

<sup>78</sup> У Зборнику садашњих правних обичаја... на страни 574 Богишић је забиљежио и следеће:

„Кад су године 1852. побјегли из Бјелопавлића к паши Скадарском па се након по године вратили, објесише сваком од њих, који оружје паше, по једну бритву женску с кајишем о пасу, и три дана под бритвом по Цетињу шеташе за укор, погрду и изглед народу. Онда је заповијеђено, да се зову Бритвићи, а ко би их више звао прежњим презименом платиће глобе 12 цекина.“ Ето, то је све од прије Законика, па се стога ова чињеница не може превиђати, а још мање њом манипулисати. Таква каква је, она је у ствари у потврди Богишићева гледања на примјену Законика.

могућих правила. Тако у случају: „Високославном Сенату на Цетиње. Пишемо ви поради Јована С. а то како се оженио шкћером Шкера К. на два дана пред Божитне покладе. Он нема ништа, но је кренуо у Србију и неоће жену собом да води. А она вели — ја ћу с њим куд год он обрне, ако ће ме држати за своју жену...“, налазе да су „капетански судови слали Сенату парничаре да они рјешавају и спорове који су били у њиховој надлежности“, што је својеврсна произвољност. У примјеру се не ради о спору из надлежности капетанских судова (ови нијесу рјешавали брачне несугласице — у примјеру се, то очигледно наслеђује), него о просљеђивању какво ће оно бити касније у Распису племенским капетанима од 14. јануара 1883. године („све оно што ви дође ма од које власти из државе по служби државној дужни сте примити и на истој се одазвати и свршити што се од вас тражи“). Иначе, питање надлежности није овим Закоником ни детаљисано ни разлучено. Скоро да се не може отети утиску: сви су судили све. Одсуство подијељене надлежности унапријед претпоставља неорганизованост, неуједначеност, и афирмацију самовољности. Додајмо ово да су из догађаја, а нарочито у примјерима које смо наводили, најчешће слиједиле и кривичноправне и грађанскоправне посљедице и да се о свима истовремено судило. Стога није искључено да се, рецимо, одлука о кривичноправним посљедицама може подвести под одредбу, што онда као по правилу указује да је она из обичаја, док то није могуће кад су у питању грађанскоправне, што говори да се таквим нормама засијецало у обичај и обрнуто.

Просљеђивање учињено као у примјеру који слиједи није „уступање надлежности“. Прије нашег осврта наводимо дио те одлуке: „И ја не могу наћи да плати ништа... И он (Бајо) каже да нијесу говеда нагнали на негова неби му краву убили но би му крава здрава била, а поп Митар каже: „Да га нијесу звали да заједно пасу неби ту ни ћерао“. У овоме је у ствари одлука капетанског суда. У њој је оно што би савременим процесноправним језиком рекли одбијање захтјева за накнаду штете, са чим се поп није сагласио; његово несаглашавање — незадовољство (кад се има у виду да је то све текло без нарочите форме) није ништа до оспоравање, што се у модерним правима иницира жалбом, а то онда претпоставља нову надлежност (било пред другим органом, или у проширеном саставу истог). У слиједу овог чине се и тежи пропусти навођењем да то не треба схватити као одређивање „надлежности нижих судских органа“ него за примјере „какве су спорове рјешавали капетански судови“, јер тако не стоји и уз то се ето исто различито третира. У првом примјеру је брачна несугласица — спор — , а ове су сем изузетно (а тада или пред Сенатом или код Митрополита) разрјешавали црквени органи. Застрањивања има тим више ако се

има у виду да се самовољно напуштање подводи под „заједнички одлазак у Србију“, што је, математички речено, на супротним позицијама.

Примјере пресуда смо коментарисали у њиховој обухватности, дакле без да то чинимо у оквиру савремених подјела у праву, како то многи други чине. Тако смо показали да се само у изнимним примјерима оно што је у изреци може подвести под норму. Не показује ли и то да је веома мали број одредби овог Законика био у примјени.

Не бисмо могли заокруживати цијелу ову проблематику без осврта на његове опаске уз одредбе овог Законика. Неки аутори их узимају без коментара као значајну чињеницу у прилог тврдњи да је Законик примјењиван. При томе за оне уз које стоји само „idem“ „idem потпуно“, или „idem“ уз одређену поредбу или коментар В. Богишића, тврде да су биле и у пуној примјени. Таквих је, нашли су, 38; остале се наводе модификоване или укинуте, што није тачно. Неке од оних других, као на примјер оне у чл. 18 или оне у 31 или 33, сигурније указују на могућности примјене него многе од ових. Уз то не треба заборавити да су и многе од ових, из обичаја, код које чињенице се њихова примјена не доводи у питање.

Ове биљешке Богишић је учинио 1873. године, у вријеме када је боравио у Црној Гори, а то је много прије него је уобличи рукопис који је Т. Никчевић припремио за штампу под насловом *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, у ком раду је његова тврдња и оцјена о малој примјени овог Законика, коју смо навели на почетку овог дијела. На ову чињеницу, чини се, треба скренути пажњу; она је претходна и сигурно је Богишић није превиђао када се определио на накнадну као оцјену; у њој је континуитет у развоју мисли овог великог научника. Стога опаска заслужује озбиљнији прилаз.

Опаске нијесу ништа друго до поређења оног што је у норми Даниловог законика (а то је оно што је требало да буде) и оног што јесте у вријеме када су биљешке учињене и оног какво је сада. При том не треба заборавити да је у вријеме кад је то Богишић чинио Данилов законик био формалноправно једино важећи. Код тога поређење се своди на оно што је у Даниловом законнику и оно што је у обичају. Тако учињена поређења сама по себи не опредјељују примјену;<sup>78</sup> она су прије у потврди стварања права. Остварење је друга страна; на почетку рада о томе је више речено.

Из поређења које је Богишић чинио слиједи: одредбе уз које је „idem“, или „idem потпуно“, или „idem уз коментар“, а којих је 38, углавном су из обичаја, или уговора којима је мир

<sup>78</sup> Писани Законик на Словенском југу, стр. 89.



углављиван са „пограничним државама“, или у моћима кнеза које је овај, ето, устоличењем стицао, што је било у понашањима и прије Законика, о чему је већ било ријечи, а која су увођењем у Законик, ето, и норма — узаконена су. То је у складу са нашом констатацијом са почетка. Да ли је то у складу са Богишићевом оцјеном да су у примјени била само неколика члана? У одговору треба поћи од једне друге Богишићеве констатације о Даниловом законик у: „Овај Законик премда је млад ипак оснивајући се посве на народни обичај и народне потребе и онда када хоће да неки зао обичај искоријени од велике је важности за историју нашега народнога права као што је мало који средовечни споменик<sup>79</sup>“ Истргнуте као да се искључују. У слиједу је, ипак, друччије. У реду настајања, ова је претходила оној у *Методу*. . . , коју смо дали на почетку. Иначе је у складу са његовом оцјеном о значају обичаја у уређивању односа, у ком значају је снага обичајног, а у овој су све оне тешкоће које су се сусретале у кодификацији права. Одсуство законодавне традиције још више их је потенцирало. Свако засијецање у њих, а нарочито у оне који су означени као зли“, значило је радикалну новину, што Богишић не занемарује — слиједј из оцјене значаја законика, упркос да се за дуго није могао отети утиску да је живо право само у обичају.

Слиједимо сада оно што је у опаскама и биљешкама. Ако изузмемо одредбе уз које је поред „idem“ додао одређене констатације које углавном указују на неке измјене, или измјене у одређеном дијелу, узмимо на примјер ону у чл. 28 „idem и сада у пуној сили, али дакако само његов сопствени дио, а у братинско или очинско се не тиче“ — за толико је сада различито — наша примједба, или уз члан 41: „idem. Сада обично (го је оно по чему се разликује од одредбе — наша примједба) осим плате штете још га изаждену за границу. Кад би га убио у оној врућини, не би га казнили него мало (ипак би, а то је различито од оног у одредби — наша примједба) али да убије паликућу казнио би суд“, или било коју од таквих; свака указује на неку мању измјену, те оне уз које „idem“, или „idem потпуно“, а које су од прије поријеклом у обичајима, уговорима са пограничним државама, или се нијесу тицале уређивања односа — оне у којима су морално религиозне предике, оне друге уз које коментар без пропратнице „idem“, а које указују на неизмијењено и даље на то да су из обичаја, па остале у којима је дао шири коментар уз истицање разлике, узмимо на примјер ону из чл. 29 „... Повратка и сада нема без милости, или ако призову на вјеру. Ко би бранио злочинца, тај би био тешко кажњен и данас, али не колико кривац (по томе

<sup>79</sup> У модерним правним системима имамо примјера гдје се исто право — исти текст, примјењује различито у различитим државама. Случај једног швајцарског текста који је Турска преузела и примјењивала.

се разликује од оног у норми — наша примједба) и у никакву случају не би био мушкетан за кривца“. Међу овима је оних 4 — 5, на примјер она у чл. 4: „Који би се Црногорац или Брђанин усудио личност или достојанства књаза вријеђати (случај Мркоја Мијушковића) биће исто онако кастигат како и они који самовољно човјека убије“, или она у чл. 88: „Послужбице крсног имена и торбице по данас више бити несмије. . . Доста је да по нашем српском обичају слави крсно име као успомену праћедовског крштења“<sup>80</sup>, или она: „Који би Црногорац или Брђанин по данас дошао суду на жалбу са објешеним каменом о врату био прав или крив биће тјелесно кастиган“<sup>81</sup>, те оне које се тичу судија, „мита и хајтара“ итд.

За закључак: проблеми примјене Даниловог Законика су узгред заинтересовали Богишића, па ипак је он и овом проблему као иначе пришао врло комплексно. Његове мисли о том проблему нијесу сконцентрисане на једном мјесту (слиједи из изложеног); расуте су по његовим радовима. Кад се доведу у везу, онда управо показују како је овај велики научник неухватљив у стандарде ових или оних теорија, и како је ипак у њима једна цјелина. И овдје Богишић остаје досљедан свом методолошком приступу: од изворног, обичајног, преко живог народног језика, народне књижевности, до писаних закона, а онда упоредо до истине. Стога нам се чини да су његове оцјене у односу на примјену и Даниловог и Петровог Законика и разграничене и добро постављене.

<sup>80</sup> Уз ову одредбу Богишић је забиљежио: „Држе то и данас“.

<sup>81</sup> То је била ријеткост. Догоди се да један Црмничанин, прије што ће закон чинити за мало добе тако књазу с каменом о врату жалећи се на главаре, па ради тога би овај параграф увршћен у Законик — Види: опаску уз чл. 65.