

ЧЛАНЦИ

Петар Стојановић

МЕЃУСОБНИ ОДНОСИ И МЕЃУУТИЦАЈИ ЗАКОНСКИХ ПРОПИСА И ОБИЧАЈНОГ ПРАВА У ЦРНОЈ ГОРИ

(Осврти на стање у XVIII и XIX вијеку)

Снага обичајног права „куштума земаљског“) у Црној Гори има свој основ у заосталим друштвеним условима, у спором, готово стагнантном друштвено-економском развоју. Ови услови стварали су примитивне и „недозреле“ установе. Заостала црногорска средина била је задуго неспособна да прими институције развијенијих сусједних држава. Потребне ослободилачке борбе против Турске допринијеле су одбојности ове средине према страним установама.

Обичајно право је производ „племена“, производ хомогеног, недовољно издиференцираног друштва,¹ његова снага изви­ре из ниске економске основице, племенског партикуларизма и разједињености, из његове старине и уходаности. Остајући вјековима основним регулатором битних друштвених односа, оно је постало конзервативна сила која одржава у животу и оне установе чија је основица превазиђена. Због њене старине и уходаности, норма обичаја узима се као завјет предака. Њено вршење сматра се готово обавезом религиозног карактера.

¹ У својој студији „Славизирани Цигани у Црној Гори“, Валтазар Богишић је запазио да су друштвене и друштвено-правне установе у Црној Гори до те мјере међусобно повезане да се једва може говорити о једној установи а да се при томе не спомену и друге (Архив Историјског института у Титограду — у даљем тексту: АИИ, — исписи Ника С. Мартиновића из Богишићевог архива у Цавтату, ф. 242, Славизирани Цигани у Црној Гори). Веза и узајамно прожимање између права, религије, морала и фолклора израз су недовољно издиференцираног црногорског друштва, друштва које је поткопано у својој основици али и друштва које се путем установа из доба „племена“ упорно бори за свој опстанак. Неиздиференцираном друштву одговарају неиздиференциране друштвене и друштвено-правне установе. Такво друштво нема установа у „чистом“ облику. У њима је садржано „старо“ и „ново“; оне садрже елементе у нестајању и оне који настају. У условима спорог и мучног друштвеног развоја „ново“ се споро коријени, некад и по цијену повременог узмицања пред старим установама. Оваквом друштву страни су стандарди у савременом правно-техничком смислу.

Законски прописи израз су и потреба више развијеног, издиференцираног друштва, друштва које је на путу у државну организацију. Њихов настанак у Црној Гори везан је са настнаком државне власти. Процес настајања државе у другој половини XVIII и у првој половини XIX вијека уједно је процес настајања гравних институција, процес уздизања оних друштвених вриједности које су одговарале интересима државотворних снага на степен правом заштићених односа.

У свом релативно спором настајању органи државне власти у Црној Гори били су објективно ограничени ниском економском основицом² и снажним дејством конзервативног начина мишљења. Стога ови органи, нарочито до средине XIX вијека, када је државна власт постигла одлучујућу побједу, нијесу свагда имали силе и власти да радикалним наступима заштите интересе државотворних снага. Њихове мјере су често половичне, они не тако ријетко чине уступке установама из доба „племена“. Стога су први законски текстови које су државотворне снаге донијеле у знатној мјери позитивизација правила обичајног права, углавном оних која су одговарала погледима и потребама тих снага.³

Законски прописи у Црној Гори до средине XIX вијека били су веома оскудни и односили су се само на најбитније друштвене односе. У први план првобитних законских текстова су прописи уставног и кривично-правног карактера, наравно у ембрионалном облику, ако се цијене са гледишта савременог правног система. Они садрже веома мало одредби из приватноправних односа. Ови односи су, иначе, конзервативнији, мање подложни промјенама, па је утицај обичајног права на њих потпунији.

Законодавна активност црногорске државе постаће живља и свестранија у II половини XIX вијека. Нарочито је та активност појачана у познијим деценијама тога вијека, када је Црна Гора територијално проширена, изласком на море разбила изолацију и више него удвоstrучила свој државни простор. Појава тако капиталног дјела као што је *Општи имовински закон* извела је земљу из правног примитивизма и довела је у додир и под утицај савремене европске правне доктрине и праксе.

Но, и поред тих промјена, обичајно право остало је и даље важан чинилац и сила која битно утиче на регулисање друштвених односа. За правилну и еластичну примјену крутих и оскудних законских прописа, недовољних да подмире потребе све сложене друштвене праксе, норма обичајног права била је незаме-

² Средином XIX вијека у Црној Гори су се тек назирали обриси градова, а једини објект који је лично на индустрију била је радионица за прах на Ободу, подигнута још за доба владике Рада.

³ У склопу свих ових чинилаца треба тражити објашњење за појаву правних куриозитета у Црној Гори, којих иначе нема у осталим нашим крајевима (остојбина). Ови чиниоци треба да објасне што неке установе, као што ће се даље видјети, овдје живе својим пуним животом и онда када су ишчезле у других народа.

јенљива. Важне друштвене области (породица, диоба, наслеђство) нијесу уређене законским прописима за све вријеме државно-правне егзистенције Црне Горе. Ове области регулисане су правилима обичајног права.

Основни законски прописи које је државна власт у Црној Гори донијела у XIX вијеку су: Законик општи црногорски и брдски владике Петра од 18. октобра 1798. године са допунама од 17. VIII 1803. године (у даљем тексту: Петров Законик); Законик Данила I књаза и господара слободне Црне Горе и Брда од 23. априла 1855. године (у даљем тексту: Данилов Законик) и Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору (у даљем тексту: ОИЗ) донијет 1888. године. Мноштво уредби и специјалних прописа са законском снагом које је државна власт донијела у другој половини XIX вијека у ствари је разрада и конкретизовање начела постављених у поменутиим фундаменталним законима.^{3а}



Петров Законик радикално наступа у правцу заштите личне и имовинске сигурности. Он је првенствено управљен против крвне освете (која је, иначе, у доба „племена“ одржавала равнотежу у друштву и неки „ред“) као зла које је реметило мир, потхрањивало племенски сепаратизам и спречавало стварање државе. Супротно од обичаја, Законик прокламује правило да за крвну освету нема откупа никаквим благом. Убиство без иједне кривице и нужде плаћа се животом. Умјесто колективне одговорности својствене „племену“, у првом плану Законика је индивидуална одговорност. Самовољни убица се не може заклањати за одговорност колектива (кућне заједнице, братства, племена), нити може крв платити имовином као у доба „безвлашћа“. Такав убица има се осудити „... да буде објешен, ол' камењем побјен, али огњем из пушака разнесен“ (члан 2).

За разлику од крвне освете, у чијој је основи објективизација одговорности (крв за крв, око за око, зуб за зуб), Законик, истина у рудиментарном облику, познаје и признаје субјективне елементе код оцјене одговорности у кривичним радњама. Убиство из нехата може се блаже казнити, „... таково зло пристоји судом тијечити, колико се може боље учинити...“ (члан 9). На сличан начин треба поступити и код самоодбране (члан 10).

Приватна својина је вриједност која се штити свом оштрином Законика. Као опипљиви напад на ту вриједност покрађа је дигнута на степен најтежег кривичног дјела. Ко убије или рани лупежа затеченог у крађи не сноси одговорност (члан 13). Ко украде туђег коња или вола има се протјерати из државе или судити једнако како и убиваоц који самосилно без сваке кривице че-

^{3а} Због ограничености времена и простора, предмет обраде у овом раду су Петров и Данилов законик.

ловјека убије. . .“ (члан 17). Пазари, настали као израз и потреба робно-новчане размјене, од животног су значења за народ и штите се казнама „... на исти начин како и црква. . .“ (члан 19).

Сређивње стања у породици значило је, уједно, завођење реда и безбједности у земљи. Вјенчавање жена за живота мужава, бракови међу најближим сродницима,⁴ отмице жена и дјевојака, лака раскидљивост брачне везе — појаве убичајене у доба „племена“ — поткопавали су општу сигурност и доводили до крвне освете. Кривична дјела против брака и породице сврстана су стога у Петровом Законику у најтежа кривична дјела и изједначена са убиством. Ко уграби дјевојку без питања родитеља или ближике,⁵ или узме жену иза жива мужа — изједначава се са грабителем туђе дјеце и осуђује на, онда најтежу казну, прогонство из земље и пљенидбу имовине (члан 11).

Петров Законик за низ односа даје општа начела, основ за рјешавање случајева *in concreto* остају и даље правила обичајног права. Појединачна рјешења за такве односе не могу се наћи у оскудним прописима Законика.

Казне у Законику су, већим дијелом, уопштене („...биће подложен кастигу. . .“). Норма обичајног права је основни регулатор приликом одмјеравања казне у конкретним случајевима. Смртна казна је предвиђена ријетко, и то за најтеже деликте. Задржавање казни религиозног карактера посљедица је слабо организованог и објективно ограниченог апарата принуде.⁶ Казна првенствено погађа живот и тијело, а подредно имовину кривца. Премда је изриче јавна власт у јавном интересу, она садржи и елементе приватне репресије. Задржане су и неке казне из доба „безвлашћа“ (смртна казна каменовањем у чл. 3 Законика).

Полазећи са гледишта савремене правне систематике, већина правних писаца сагласна је у мишљењу да Петров Законик није имао практичну примјену и да је надвладан обичајем. Неки аутори, као В. Новаковић, сматрају да Законик владике Петра није никако примјењиван.⁷ Овај Закон, по И. Јелићу, не може се узети у обзир, јер је био без своје примјене, „...просто мртво слово на хартији, ништа више“.⁸ С. Боровски игнорише Петров Законик

⁴ Владика Петар Ришњанима 25. IV 1808. године, Посланице, Цетиње 1935, 75.

⁵ Воља дјевојке је овдје ирелевантна; кривична радња стоји и кад је дјевојка пристала на отмицу, што је концесија нормама обичајног права да на дјевојку полаже право ближа родбина, па и „племе“.

⁶ Издајнику отаџбине је у члану 3 Стеге запрјеђено вјечним проклетством „... да га буде анатема и да јест пред Богом сито свјета и будушчаго одговорник за све...“.

⁷ АИИ, Исписи из Богишићевог архива у Цавтату (у даљем тексту: БАЦ), В. Новаковић бр. 236, Правосуђе у Црној Гори за времена Владике Рада, 2.

⁸ И. Јелић, *Крвна освета и умир у Црној Гори и сјеверној Арбанији*, Београд 1926, 67

и тек Данилов Законик сматра за полазну тачку у проучавању црногорске првне историје XIX стољећа.⁹ На основу двије пресуде: једне од 24. II 1804. и друге од 27. XI 1804. године, дакле обије из прве године по доношењу Законика, и објављене литературе, Р. Петровић доказује да овај Законик, премда није имао ширу примјену, није био сасвим „мртво слово“.¹⁰ У пресудама из познијих година, по истом аутору, нема позивања на Законик.¹¹ В. Богишић негира постојање Петровог Законика, за њега је Данилов Законик из 1855. године први закон у Црној Гори,¹² док је Петров Законик, како би се данас рекло, нешто као предлог закона.¹³ Идући још даље, Богишић је категоричан да Црна Гора до кнеза Данила педесетих година XIX вијека није „... имала никаквих писаних закона“.¹⁴ Законик Петра I, по Ф. Чулиновићу, само се чини као законик, јер га није донијела власт једне класе, него је донијет од стране племена. Он не изражава вољу и интерес владајућег слоја, него свих племена, принуда је не класна, него друштвена. Чулиновић из тога закључује да у Црној Гори до половине XIX вијека нема права.¹⁵

Како по снагама које су га донијеле и потврдиле, по уставима које регулише, тако и с обзиром на санкције одређене у њему, Петров Законик јесте законик како у формалном тако и у материјално-правном смислу. То је кодекс иза кога се веома опипљиво назиру интереси снага заинтересованих за државну организацију.

Основа Законика су кривично-правне и организационе одредбе, дакле прописи који казним мјерама треба да заштите односе који воде друштво у правцу стварања државе. Законик, као што је речено, штити власника од невластника а приватну својину уздиже на степен врхунског јавног добра. За основна кривична дјела предвиђене су конкретне казнене мјере. Ове мјере управљене су против нарушиоца личне и имовинске сигурности, против ремећења реда на пазарима и самовласног прибављања права. Оне су у интересу имућнијег друштвеног слоја, а не друштва као цјелине.

Суд је установа од прворазредног значаја за свако друштво које је у процесу стварања јавне власти и персонификација је ове власти. „Ни један народ не може бити честит ни срећан у којему законитога суда и доброг правитељства нема...“, каже

⁹ С. Боровски, *Богишићеве опаске о Даниловом Законику*, Цетиње, август 1938, 73.

¹⁰ Р. Петровић, *Законик Петра I владике црногорског*, Записи, Цетиње, мај 1929, 296, 298.

¹¹ Исто, 298.

¹² В. Богишић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, Београд 1967, 42, 104.

¹³ В. Богишић, *Писани закони на Словенском југу*, Загреб 1872, 87.

¹⁴ В. Богишић, *Правни чланци и расправе*, Београд 1927, 89.

¹⁵ Ф. Чулиновић, *Државно-правна историја југословенских земаља II*, Загреб 1961, 109, 110.

се у чл. 20 Законика. Организацији судства као апарата принуде и судском поступку посвећено је несразмјерно много простора у Петровом Законику (на суд и судски поступак отпада 12 од укупно 33 члана Законика). Иако још неиздиференцирана, подробно је разрађена кривична и грађанска процедура. У њој се, истинاً још у рудиментарном — „примитивном“ облику, назире начела модерног поступка (усменост, непосредност, јавност, контрадикторност).¹⁶ За издржавање судова у правилу члана 20 предвиђена је општа обавеза плаћања данка — пореза.

Сиромаштво приватно-правних прописа у Законику последица је сиромашних и недовољно развијених односа у Петрово доба. Мало је, ипак, рећи да је то казнени законик. Он изричито доноси неке одредбе о имовинским, породичним и финансијским односима (институција пречекупње у чл. 15, заштита брака у чл. 12, обавеза плаћања пореза у чл. 28, накнада штете за похару имовине у чл. 30). И оне одредбе које су наизглед казног карактера садрже у себи норме за уређење приватно-правних односа,¹⁷ (ништав је брак закључен путем отмице, казнене мјере против убица и лупежа конзумирају у себи и основ за накнаду штете). Осудбина је, за разлику од глобе, вид накнаде штете. Самовласно остваривање приватно-правних потраживања мимо суда, забрањено је.

Законик владике Петра донијет је у доба када је Црна Гора била на прелазу из преддржавног у државно стање. То је, дакле, законик прелазног доба, доба опште нестабилности и непостојаности друштвених и друштвено-правних установа. Све је на прелазу из нижег облика у виши, видна је узајамна борба и компенетрација елемената старог и новог. Последица оваквог стања су релативно слаби и неразвијени органи јавне власти у Црној Гори крајем XVIII и на почетку XIX вијека. Ови органи стварају и „слабо“ право, коме недостаје чврсто организована и довољно ефикасна принуда. То, међутим, не значи да овакво право нема карактер права.

¹⁶ Члан 22 став 5 Законика: „Слушати једне пак и друге стране разлоге редом и недопуштавати прсте олити ријечи давуције да један другому у ријечи улази и прекида говорење, него када први изговори, нека други почне говорити, и нека обоица говоре тихо без ината и вике, како може писар и сваки судица њиове разлоге 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 судица пита, а не свиколочи, и пошто обје стране на пуну вољу изговоре свеколике своје разлоге, тада нека се уклоне, за учинити судцима 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“.

¹⁷ Неиздиференцирани друштвени односи не могу ни дати чисти и одвојени кривични и грађански кодекс; овакви кодекси последица су и потреба развијенијег друштва.

Законик, дакле, не само да има све атрибуте законика већ његова важност далеко прелази оквире једног законског текста. Код већине правних писаца потцјeњен је његов велики програмско-декларативни значај за политичко-територијално јединство Црне Горе. То је први свеобухватни законски акт који је Петру I и снагама које су стајале иза њега дао формални ослонац да Црну Гору, познату као скуп племена која су разједали племенски сепаратизам, крвна освета и самовоља, прокламује као политичку и територијалну цјелину и да је легитимноше као земљу „...законитог суда и доброг правитељства. . .“¹⁸

За Ст. Новаковића Петров законик није друго до одјек народних правних мисли и обичаја.¹⁹ К. Јиричек га узима као сачуване обичаје донекле измијењене скупштинским одлукама.²⁰ Анализа самог законског текста и изворни подаци показују да је оваква карактеристика Законика недовољна.

Законик је примарно заштитио установе и вриједности својствене робно-новчаној привреди, држави и државној организацији, а стране натуралној привреди и „племену“. У њему су, дакле, узаконјене оне установе и обичајна правила који су одговарали интересима државотворних снага. Дејством већ поменутих разлога Законик чини и концесије уставима из доба „племена“ и њима одговарајућим нормама обичајног права.

Сузбијајући крвну освету најтежим мјерама, Законик је допушта над убицом. Не само брат већ и сваки Црногорац или Брђанин може убицу лишити живота (члан 5). Одговорност пред Законом је индивидуална; код издаје земље задржана је и колективна одговорност. Издајник не само да је изложен проклетству и анатеми већ он и његов дом имају бити искоријењени, да од њега нико не остане (Стега — чл. 1). Убици који побјегне преко границе разноси се и пљигени, као некад, читава његова имовина „...од мала до велика. . .“ (чл. 3) и та казна колективно погађа и његову породицу. Удар ногом или камишем, појава уобичајена у преддржавно доба за жене, унијет је у члан 8 Законика као о-

¹⁸ У посланици Владике Петра народу црногорском, поводом спору зума са руским конзулом Мазуревским од 14. VIII 1804, године, стоји: „... сваки Црногорац и Брђанин који има тражити коју му драгу ствар од судитах цесаревијех, то да не тражи самовољном осветом него судом, како и у нашем Законику изговара, тј. нека прво своје разлоге чисто и праведно прикаже Црногорском правитељству које ће бити у дужности писати господину конзулу...“ (Д. Вуксан, Посланице Петра I, Цетиње 1935, 48). Из одлуке скупштине главара Црне Горе и Брда од 6. августа 1803. године види се да се народ састао на Цетињу и изабрао 50 „... чиновначелников... дајући им пуну власт судит црногорцу и берђанину малому и великому, по Закону...“ (Б. Павићевић — Т. Никчевић, Црногорске исправе XVI до XIX вијека, Цетиње 1964, 84).

¹⁹ Ст. Новаковић, *Римско-византинско право и народни правни обичаји*, Годишњица IX — 1937, 220.

²⁰ К. Jiriček, *Novovčké zakonodavství Černohorske*. (Часопис Češkeho muzeuma 1864, 410, цит. по: Р. Петровић, *Законик Петра I владике црногорског*, Записи, Цетиње, април 1929, 230).

собито тежак преступ; ударени је овлашћен да убије нападача. Увреда нанијета на овај начин изазивала је, и по обичајном праву, право на освету.²¹ Одредба члана 13 да је лупежа затеченог на дјелу слободно убити у ствари је на степен закона подигнута норма обичајног права да убица не дугује крв и није под осветом ако на тору убије ноћног крадљивца.²²

Пљачка и четовање у сусједне земље за доба „племена“ били су код Црногораца допуштени обичај и сматрани су врлином и пробом мушке басташности. У условима тешке заосталости земље и крајњег сиромаштва друштва пљачкашки упади у сусједне турске и аустријске територије били су важна допуна средстава за живот и одржавали су баланс између оскудних природних извора у Црној Гори и потреба за прехраном њеног становништва. Ако су пљачка и лупештина у самој земљи достигли такве размјере да је у члану 17 Законика констатовано „... да највише зла и крвопролића у нашој земљи с лупежах бива...“, може се тек мислити колико су у Петрово доба пљачкашки упади у турске и аустријске крајеве били учестала и редовна појава, нарочито за вријеме гладних и неродних година. Налазећи се пред овом тако актуелном појавом, Петров Законик поступио је у складу са потребама свог доба, због зависности Црне Горе од приморских пазара, која „...принноси на обије стране взаимну корист и срећу...“, забрањује се свако самовољство и освета у Приморју. Подложен је кастигу ко чини смутњу и са Приморцима не одржава мир и тишину сусједску (чл. 18). О забрани „самовољства“ и освете у Турској нема помена у Петровом Законику, премда су пљачка и упади на њене територије у то доба били масовна појава. Имајући у виду потребе ослободилачке борбе, рат и ратничку оријентацију друштва, масовну психологију мржње према Турцима, посебно потребе прехране становништва, Законик није имао ни снаге нити потребе да пљачку и „самовољство“ почињене у Турској, супротно до тада важећим и чврсто укоријењеном обичају, уздигне на степен забрањене радње. Својим ћутањем, кад је ријеч о самовољствима у односу на турске територије, Законик је посредно санкционисао до тада важећи обичај о легитимности пљачкашких упада у Турску.

Снага обичаја у Петровом Законику изразита је у одредбама које уређују имовинске односе. У члану 15 узаконена је пречекуповина непокретне имовине као већ постојећа норма обичајног права. Ко хоће продавати непокретно имање дужан је да најприје „... пита и понуди своју ближику пред свједоцима, пак ако неби кћела ближика купити нека понуди мергинаша. не би

²¹ И. Јелић, н.д., 45.

²² Исто, 39.

ли он ктисо купити, тада слободно нека продаје коме може у своје село или у своје племе. . .“²³

Својом уходаношћу обичајно право изградило је гипки и свеобухватни судски поступак чија су начела дигнута на ниво законског института у чл. 22 Петровог Законика.

Подаци из изворне грађе у нескладу су са преовлађујућим мишљењима у правној науци да Петров Законик није никада примјењиван, да је потиснут обичајним правом и да се само чини као законик. Ови подаци оспоравају и закључак Р. Петровић да се овај Законик нигдје не помиње сем у двије пресуде из 1804. године.

У пресуди Правитељства суда црногорског и брдског од 20. октобра 1803. године одлучено је о спору око крађе између Петра Филиповића из Добрског Села и Мићка Ђурова из Горњих Улића. Пресуда се текстуално позива на Законик: „И зато прифатисмо Законик по којему судисмо и сентенцијасмо Петра Маркићева. . .“²⁴ У пуномоћју које је Правитељство суда црногорског и брдског 8. новембра 1803. године издало судијама позваним да пресуде кривични спор Којице Ст. . . и Јока Беланова каже се да „имају судити по закону који је представљен (од) . . . сената црногорског и брдског. . .“²⁵ Четрнаестог новембра 1803. године исто Правитељство, у спору Новака и Вука Жутковића изазваном свађом, доноси пресуду против „. . . прсетупниках законах“.²⁶ Изјава црногорских судија од 23. септембра 1803. године садржи обавезу „. . . да сваки судити има по закону . . . како закони описују и по закону сентенце сачињавати по достојанију дјела онијех који закон преступе“.²⁷ Такође у 1803. години Суд црногорски и брдски осуђује Маркишу Мирковића на казну смрти због убиства Милоша Маркова. Пресуда се изричито позива на члан 2. Законика: „. . . како у второме член(у) описује, то јест да никаково благо откупит не м(. . .)ка који убије без икакве кривице брата Црно-

²³ Установа пречекупње непокретне имовине реакција је на распадање рода; она излази из потребе за очувањем његове компактности и конзервацијом добара у задружној породици. То је остатак ранијег већег права ближике на „асаблук“ (кућа, окуће, гора, паша и вода) — основни фонд имовине који се не отуђује изван рода. Пречекуповина је везана за „племе“ и снажније је укоријењена у обичају и народној свијести. Помиње се у изворним исправама и прије Петровог Законика. У одлуци суда састављеног од гувернаруда Јована Радоњића и два члана Кулука (од 29. јануара 1799. године) утврђено је право пречекуповине на имовину Белана Вукићева из Ђеклића. Беланова кћер, по смрти оца и матере, ако би хтјела продати очинство, има најприје понудити синове Марка Митрова и сваку својту и свакога Војковића. Ако ли неби кћели својта или Војковићи купит, да је госпођа продат Ђеклићу који узоће“ (Црногорске исправе XVI до XIX вијека, Цетиње 1964, 75).

²⁴ Црногорске исправе XVI—XIX вијека, Цетиње 1964, 86.

²⁵ Исто, 88.

²⁶ Исто, 90.

²⁷ Исто.

горца и Брђанина већ од силе и од злоће, како и Маркиша пред-речени Милоша Маркова“.²⁸ Исту казну изрекао је Земаљски суд у 1803. години и Драгу Лучину због убиства Мирка Мергудова. Ова пресуда донијета је на основу онога што се „... у другој члану Закона изговара...“.²⁹ Пресудом од 1803. године обавезан је сердар Никола Ђурановић да уплати 133 цекина и 2 гроша „... како у члану десетом од Законика...“ изговара, јер је његов син убио Ђукана Копривицу у изазваном стању, с обзиром да му је овај хтио на силу отети оружје.³⁰ Пресуда Правитељства суда црногорског и брдског од 24. фебруара 1804. године одређује да се побуњеницима против власти у Доњацима куће сравне са земљом, а међу њима и кућа судије Петра Николина који је пристао уз побуњенике. Пресуда је објављена пред народом, да се зна како ће на онога који се буде противио Правитељству и суду уста-ти народ црногорски и брдски „... да тражи од њега одговор по сили двадесет шестог параграфа... Законика“. Судник који би се нацпао да по миту суди треба да зна „... каква га каштига чека по сили двадесет петог параграфа нашега Законика, да такав судник има бити заливен с онијем истим митом јер његовоме животу откупа другог не може бити...“.³¹ На „... другој члану Закона...“ основана је и пресуда Правитељства црногорског донијета у 1807. години поводом убиства између Мудреша и Борозана. Законик се на више мјеста помиње у овој пресуди.³²

Текстуелна и суштинска примјена одредби Петровог Законика у одлукама судова и државних органа³³ интензивна је нарочито у првим годинама последије његовог доношења. И тамо гдје нема изричитог позивања на Законик, из разлога пресуда види се да су примијењене његове одредбе. На смртну казну и уништење имовине осуђен је 1813. године Илија Павићевић из Дола Пјешивачког „... да буде ћерат како земаљски издајник...“ и да му се дом ископа,³⁴ што није друго до примјена члана 1 Законика. Суд на челу са владиком Петром и гувернадуром осуђује у 1811. години Турчина Вучковића и Којицу Ратковића на смрт због убиства које су починили. Њихова имовина се пљигени, куће им се руше „... до полумените...“ (темеља), а „... више речене кернике...“ који су недоступни „слободно је црногорцу којему драго“ да их убије. Ко би се од њихове ближике са њима састао или им скло-ниште и помоћ пружио има бити прогнан и кажњен једнако као

²⁸ Исто, 92, 93.

²⁹ Исто, 91.

³⁰ Исто, 93; 94. Одговорност оца за синовљеве обавезе, у овом случају, остатак је колективне одговорности и уступак обичају.

³¹ Исто, 98.

³² Исто, 100—102.

³³ У условима недовољно издиференцираних и изграђених органа јавне власти ови органи имају и судску власт. Главари су потенцијални судије.

³⁴ Исто, 92.

и осуђени злочинци.³⁵ Иако то у самој пресуди није речено, овдје су вјерно примијењене одредбе чл. 2, 3, 4 и 5 Петровог Законика.

У исправама познијег датума наилази се знатно рјеђе на изричито позивање на одредбе Законика. Четрнаестог јануара 1808. године осуђен је „... по Законнику и по суду црногорском“ син Ива Милова Јоко са сином попа Маркише Савом на казну од 133 цекина и 2 гроша за нехотично убиство Ива Јокова.³⁶ Овдје је примијењен члан 9 Законика. „По закону земаљском. . . осуђен је 25. августа 1824. године Драгиша Милошев са осталим саучесницима у убиству, такође на казну од 133 цекина и 2 гроша.³⁷ Осамнаестог децембра 1831. године суд од 12 судија обавезао је Марка Лубарду да жени Марка Драгова, за тешку повреду нанијету јој нехотице, плати 20 цекина уз услов да је Лубарда, ако ова жена од озљеди накнадно умре, у обавези да плати новчани износ „... што изговара Законик земаљски“.³⁸ Као што је предвиђено у члану 13 Законика, 150 главара и главарских синова, по наредби владике Рада, доносе 24. августа 1836. године одлуку која овлашћује сваког Катунђанина или Бјелопавлића на убиство лупежа затеченог у крађи“.³⁹

У каснијим пресудама губи се помен Петровог законика и суди се по „хадету брцкоме“ и начелима „старог кануна“.⁴⁰ Ипак, премда се суд даље све више позива на „куштум земаљски“, казне које изриче подударају се са онима које су предвиђене у Законнику. Правитељствујући сенат осудио је 19. IX 1852. године Богдана Кметовића на смрт због убиства Лаза Ђурашковића коју казну за исто дјело предвиђа и члан 2 Законика.⁴¹

Установа о праву пречекупње непокретне имовине, предвиђена у члану 15 Законика, има традицију и снагу обичаја. Стога је њена примјена у пракси скоро консеквентна и без принуде од стране државних органа. Некретнине се продају, након што буде „... нуђена сва његова (продавчева — П. С.) ближика истом баштином“ и ови изјаве да је „... откупит не могу...“ О продаји имовине сачињава се исправа, која садржи изјаву ближике да и-

³⁵ Исто, 108,

³⁶ Исто, 125.

³⁷ Исто, 145.

³⁸ Исто, 166.

³⁹ Исто, 204.

⁴⁰ Исто, 160, 176.

⁴¹ Исто, 238.

мовину купити не може, све ово уз свједоке како правило Законика одређује.⁴²

У правилу члана 30 Законика утврђено је да су кнез и главари у сваком племену дужни да процијене штету која се „...от похаре жита, сијена, винограда, бостана, зграде, разсадника или које му драго ствари“ учини и да се похарник принуди да без одмицања штету плати. На темељу ове законске одредбе кнез Јован и 24 Беклића установили су 25. августа 1813. године глобу од 10 цекина „без икакве опроштине“ за покрађу кромпира, жита и брава.⁴³

Петров Законик извршио је снажан утицај на одлуке судова у првој половини XIX вијека. Он је стимулативно дјеловао на нове односе. Сљедећи и први закон који је донијет по њему јесте Законик књаза Данила од 23. IV 1855. год., тј. више од 50 година последије Петровог Законика. У тако дугом временском периоду Законик владике Петра објективно је морао постати недовољан. Нарасле друштвене потребе поступно су превазилазиле његове одредбе. Премда су његов дух и битна начела и даље живјели у пракси, Петров Законик је, уочи доношења Даниловог Законика, био заборављен и није сматран позитивним законским текстом. У томе је, а не у чињеници да Петров Законик никад није постојао, смисао уводног дијела Даниловог Законика да Црна Гора до њега „...јавног законика који ће Црногорцу и Брђанину слободи укрупити и бранити имала није...“.

*

Законик књаза Данила је у „примитивним“ оквирима дати кодекс приватне својине. У њему је изражена превласт приватно-својинских односа и одлучна побједа државне организације у Црној Гори. Законик нормира већ дефинисане односе који су у Петрово доба били тек у настајању. Стога је објективно било могуће скоро текстуално пренијети у овај Законик низ важнијих наређења Петровог Законика (чл. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 23, 24, 25, 26).

Правне систематике у савременом смислу Даниловог Законика нема. То је свеобухватни законодавни акт који, сем уставно-организационих, кривично-правних прописа и прописа о судском поступку, садржи знатно више одредби и наређења из приватно-

⁴² Исто, 108, 109, 227. — Занимљиво је да у исправама готово нема помена о понуди мергинашима који су на реду иза ближике (члан 15 Законика). Мергинаши су по правилу ближика са породциом, па је понуда ближике конзумирала у себи и понуду мергинаша. Тамо гдје мергинаш није био ближика продавца нерадо је нуђен јер је сам Законик тиме учинио концесију установи која поткопава компактност рода. Стога је пракса заобилазила ову одредбу у члану 15 Законика и посредно је санкционисала правило обичајног права да се при пречекупњи пита и понуди само ближика.

⁴³ Исто, 111.

–правне области, него што је то случај са Петровим Закоником. Законик је „савременији“ од свога претходника. У њему су правне установе више издиференциране, потпуније се називу обриси класичне подјеле кривичног и грађанског права, кривичне и грађанске процедуре. Казне за кривична дјела су индивидуалисане. Нема архаичних казни. Ишчезла је смртна казна каменовањем. Отпале су санкције религиозног карактера. Казне су, углавном, конкретне. Иза њих стоји чврсто организовани апарат принуде.

Тежња за коначним уређењем унутрашњих и спољних прилика и међународном афирмацијом Црне Горе као независне и суверене државе чини да је обрачун са унутрашњим и спољним непријатељима примарна одредба и овога законика. За издајника који је пошao са непријатељем предвиђена је у члану 16 и 17 смртна казна. Црногорцу и Брђанину који се не одазове борби против непријатеља паше се опрегљача женска (чл. 18), што је у Црној Гори равно грађанској смрти. Четовање и пљачка забрањени су сада не само у Приморју већ и у пограничним турским крајевима (чл. 26). Ко не плаћа данак — порез — изиједначен је са издајником отаџбине (чл. 59, 60).

Част, имање, живот, слобода и правна сигурност зајемчени су сваком Црногорцу и Брђанину, и нико није властан „...у ове светиње дирати...“ (чл. 2). Крвна освета као зло које угрожава општу безбједност запријеђена је смртном казном (чл. 39). Приватна својина је првенствено јавно добро које је особито заштићено у Законнику. За убиство лупежа затеченог у крађи не само да се не одговара већ се добија и награда од 20 талијера (члан 79). Странци и иновјерци једнаки су пред законом као сваки Црногорац и Брђанин (чл. 92).

Данилов Законик садржи одредбе о браку и породици типичне за друштво приватне својине. У правилу члана 68. узаконјена је норма канонског права о неразрјешивости брачне везе тако да супрузи „...кад се већ једном вјенчају више ји ништа раздвојити не може до једина смрт једног или другог...“. Том одредбом одлучно се стало на пут лакој раскидљивости брачне везе, санкционисаној обичајем у доба „племена“. Слободна воља супружника је услов за правоваљани брак. У члану 68 Законика установљен је предбрачни испит, као начин провјере да ли се супружници драговољно узимају. Брак путем отмице, класичне институције „племена“ и обичаја, инкриминисан је као најгрубљи напад на личност и слободу воље, па је у чл. 69 запријеђен најтежом казном — прогонством из земље и конфискацијом имовине. Овај пропис преузет је из чл. 16 Петровог Законика. Међутим, за разлику од Петровог Законика, Данилов Законик сужава појам отмице. Задржавајући за отмицара исту казну коју и Петров Законик, Данилов Законик у правилу наредног члана 70 искључује кажњивост и одржава на снази брак закључен уз пристанак девојке, макар се то противило вољи родитеља и ближике. Овако нормирана отмица има свој ослонац у достигнутом степену дезин-

теграције друштва и општој еманципацији личности од колектива. Воља дјевојке није више садржана у вољи колектива (породице, братства, племена), како је некад било по обичају, на њу више не полагају право други.

За родовско-племенско друштво брачност или ванбрачност дјеце није од битног значења. Брачна веза је лабилна, бракови се лакше закључују и растављају. Имовину наслеђује колектив (кућна заједница, братство, племе); појединац нема што или има веома мало да наслиједи. У друштву приватне својине стање је другачије; приватном власнику треба наслеђеник са неспорним оцинством. У измијењеним приликама у Црној Гори напоредо са превлашћу приватно-својинских односа и учвршћивањем брачне везе, настаје тако проблем ванбрачних преступа. Овај проблем је бивао тим више акутан што су се остаци установа из доба „племена“ више опирали његовом разрјешавању у складу са приликама новог доба. Актуелност проблема ванбрачних преступа види се из чињенице што су се државни органи њиме несразмјерно много бавили у првим, ионако оскудним, законодавним актима. Данилов Законик наступа веома радикално у питању уређења ванбрачних преступа. Деси ли се да Црногорац или Брђанин „осрамоти“ дјевојку или удовицу а не хтједне је узети за жену и из преступа роди се незаконито дијете, дужан је да за издржавање дјетета плати 130 талијера чиме се дијете храни док порасте, а онда и оно добија дио у оцинству свог незаконитог оца једнако као и његова законита дјеца. Узме ли ванбрачни отац дијете код себе, не плаћа ништа. Ако је ванбрачни „погрешилац“ ожењен, плаћа 130 талијера и осуђује се „... да буде затворен у тавницу шест мјесеци и да се храни хљебом и водом а другим ничим“ (чл. 71. Законика). Дјевојка или удовица која би „... за покрити своју срамоту заблудила да дијете задави, то се таква грешница има осудити на смрт“ (чл. 74).

Сама чињеница да је Данилов Законик више него иједан законски пропис у историји Црне Горе на груб и неприкривен начин санкционисао превласт мушкарца над женом и консеквентно провео начело потчињености жене мужу потврђује закључак да је то Законик друштва развијене приватне својине. Темелј брака је лична и имовинска превласт мужа. Та превласт заштићена је и од саме жене. Жена која поткрада мужа казни се тамницом, ако се и трећи пут у таквој покрађи ухвати — има се тјелесно кастигати и са мужем распустити (чл. 77). Потчињеност жене мужу каткад негира и саму њену личност. Што је забрањено жени — није мужу. Жена која би мужу о глави радила или га живота лишила покушала биће осуђена на смрт (чл. 73). У Законнику нема аналогне одредбе за мужа који би жени о глави радио. Право на брачну вјерност није узајамно, то је једнострано мужевљево право и обавеза на страни жене. Деси ли се да муж затече жену у прељуби, овлашћен је да је на мјесту, заједно са прељубником, убије

(чл. 72). У обратном случају, жена није власна да казни мужа прељубника. Обавеза жене да своме мужу буде вјерна траје и послѣје раставе брака. Ако би се жена послѣје распушта непристојно владала и пркос своме мужу чинила, изгубиће право на издржавање, ако је такво право приликом раставе стекла (чл. 76 Законика).

Премда се Законик, углавном, бави удатом женом, његов „мушки“ карактер досљедно је спроведен у свим основним начелима. Законик је утврдио дуалитет кривичних санкција, једних за мушкарце, других за жене. Казне предвиђене за жену управљене су како против њеног тијела и живота тако и против њене части и угледа. Смртна казна над женом не може се вршити стријељањем, „... јер је пушка и стријељање само за онога који пушку носи и пушком се брани“ (чл. 73). Тјелесна казна батинањем, које иначе нема у Петровом Законику, сматрана је у Црној Гори као особито бешчастећа казна. Она је у правилу чл. 77 Законика предвиђена за лупеже и жене.

Одредбе Даниловог Законика које се баве имовинским односима углавном су узакоњена правила обичајног права. У пропису члана 45 текстуално је пренијета одредба члана 15 Петровог Законика о праву пречекуповине непокретне имовине. Право дјевојке на прђију — дјевојачку опрему које је право неодвојиво од њене личности још из доба „племена“ — утврђено је у правилу члана 51. У чл. 50 и 52 одређено је, и раније постојеће, право удовице да до своје преудаје или смрти ужива имовину свога домаћина. Одредба члана 52 предвиђа и право удовице на остојбину, односно на одређени новчани износ који јој припада за случај да се уда или напусти мужевљев дом.⁴⁴

— Законик је утврдио примат мушких над женским лицима у наслеђивању. Оца наслеђују синови (чл. 50), кћери су, по правилу, искључене из наслеђа. Тек ако иза оца није остало синова на наслеђе се позивају кћери, које на подједнаке дјелове дијеле очеву заоставштину. Дјевојка која остане на живцу, тј. ако нема браће ни сестара, наслеђује сву очеву оставштину (чл. 55). Дјевојку која се уда и однесе имовину свога оца у мужевљев дом и потом умре без дјецe наслеђују њена браћа; ако нема браће на наслеђе се позивају њене сестре; нема ли ни ових — имовина иде ближѣики (чл. 56). Ако нема ни ближѣике, што се ријетко дешава, заоставштину умрле одиве остаје држави (чл. 57). За доба „племена“ оваква заоставштину ишла је цркви. Правило члана 54

⁴⁴ Остојбина, позната као „стојбина“ још из предржавног доба, није као таква термилошки означена у самом Законику. Иначе ова установа, непозната у осталим нашим крајевима, једнако као и установе пречекупње и удовичко право плодоуживања, била је жива и актуелна у судској пракси на подручју Црне Горе послѣје II свјетског рата.

конституисало је теткинство: ако иза оца не остане синова до само кћери и сестре, онда кћери насљеђују једну трећину, а сестре двије трећине оставштине.

Посебан је режим у насљеђивању оружја. Рат и ратничка оријентација црногорског друштва били су самосталан чинилац који је одређујуће утицао на све стране народног живота. У таквом друштву обичај је да оружје носи онај ко је способен да га носи и да ратује против непријатеља, а то су мушкарци. Створен је култ оружја и мушке храбрости. Стога је у члану 53 Законика, изузетно од правила да женска дјеца која су без браће насљеђују како очинство тако и дјединство, уређено да очево оружје остаје најближој мушкој глави. Ипак, ово правило није више апсолутне природе, као у доба „племена“. Отац је, у поменутом пропису, овлашћен да, противно обичају, завјештајем остави оружје кћери или коме другоме“. Робно-новчани односи мијењали су, дакле, и режим оружја, које је представљало несразмјерну вриједност, с обзиром на опште сиромаштво друштва.

До стварања државе у Црној Гори старатељство је суверено право породице и ширих друштвених група (братства, племена), који имају не само право већ и обавезу да се старају о личности и имовини малољетних и неспособних лица. Правилима обичајног права старатељство је уређено као обавеза која се извршава без поговора, као завјет и светиња. У пропису члана 50 Даниловог Законика оно је први пут дигнуто на ниво законског института као обавеза државних органа: над имовином малољетника стављају се старатељи — прокурадури који пазе имовину док дјеца постану пунољетна, тј. док наврше 20 година.

Да је зеленашење било редовна појава у Црној Гори Даниловог доба свједочи одредба члана 90 Законика. Он обавезује сваког Црногорца или Брђанина који да новац на добит да направи признаницу пред два свједока о висини позајмљеног износа. Ко би на зајам узео већу добит од 20 динара на талијер губи у корист државе не само добит него и главницу.

Одредбама члана 88 и 89 Законика хтјели су се искоријенити зли обичаји, који су допринијели сиромашењу народа и расипању имовине. Забрањене су послужбице крсног имена и ношење торбица са даровима. Онима који то правило преступе запријеђено је новчаном глобом или тамницом. Забрањено је како мушком тако и женском да „... по досадањем обичају...“ за мртвица шишају перчин, да се гребу по образима и тако нагрђени остају.

Да је Данилов Законик правоваљани законски акт није спорно у правној науци. Спорно је, као и код Петровог Законика, да ли су његове одредбе имале практично значење и какав је њихов однос према обичајном праву. Мишљења В. Богишића, који се на више мјеста бавио овим питањем, своди се на закључак да За-

коник углавном није примјењиван. „Што се тиче Закона о предметима грађанског права“, пише он, „то се може смјело казати да их посве нема, јер оно неколико одређења Данилова Законика 1855, (у њему је у све било 98 чланова који се тичаху *rêle-mêle* свијех грана државне управе), која говоре о какву предмету грађанског права, изашла су готово посве из употребе, ако су фактички икад у живот била ступила“.⁴⁵ Од 95 чланова Законика, по Богишићу, само су њих четири-пет остали у потпуној снази.⁴⁶ Анкета о примјени Даниловог Законика показала је, наводно, Богишићу да он није прихваћен од народа, јер га је надјачао обичај а опирала му се народна правна свијест.⁴⁷ Историјско-правна наука која се бавила Даниловим Закономиком највећим дијелом је, што се његове примјене тиче, остала при Богишићеву мишљењу.⁴⁸

За правилно рјешење питања да ли је Данилов Законик био „...у согласиу са живим потребама живота...“⁴⁹ или га је надвладало правило обичаја важно је — оно што је досад недовољно чињено — консултовати изворну грађу и имати у виду опште правно стање у Црној Гори у другој половини XIX вијека, у доба коме је Законик намиђен.

Правна наука оцијенила је ово стање са два готово супротна гледишта. Узимајући за узор Србијански грађански законик и његов изворник Аустријски општи грађански законик, који су изразили развијенију друштвену средину, Б. С. Томовић⁵⁰ и А. Илић⁵¹ квалификују правно стање у Црној Гори са гледишта одређених и изграђених јуристичких конструкција модерног система, које су често нетолерантне према колебљивој и неуједначеној судској пракси.⁵² Насупрот њима, немоћан да из судске праксе изведе одређене принципе, А. Матановић је дошао до закључка да се по судским одлукама из познијих деценија XIX вијека, с обзиром на њихову колебљивост, не може утврдити одређени систем.⁵³

⁴⁵ В. Богишић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, Београд 1967, 42.

⁴⁶ Исто, 104.

⁴⁷ Н. С. Мартиновић, *В. Богшић, I*, Цетиње 1958, 171, 172.

⁴⁸ За овим мишљењем повео се својевремено и аутор овога рада у својој докторској дисертацији „Правни положај жене у Црној Гори у XIX вијеку“.

⁴⁹ В. Богишић, н.д., 104.

⁵⁰ Б. С. Томовић, *Насљедно обичајно право у Црној Гори*, Београд 1936, 127—146.

⁵¹ А. Илић, *Систем права о кућној заједници у Црној Гори*, Београд 1936, 127—146.

⁵² То нарочито вриједи за подручје Брда која су у развоју заостајала за старом Црном Гором, гдје је, стога, уступак пред обичајем чешћа појава.

⁵³ У основи колебљивог држања судова, по Матановићу, леже субјективистички чиниоци: неписменост судског особља, самовоља главара који су и судије, партикуларизам обичајног права (А. Матановић, *Насљедно обичајно право у Црној Гори*, Архив за правне и друштвене науке, Београд 5/1928, 350—352),

Оба гледишта запоставила су историјску обраду проблема и ограничила су се на судско-практицистичко третирање узбуркане и са „савременог“ аспекта неуједначене судске праксе у Црној Гори овог доба.

У основи колебљиве судске праксе у другој половини XIX вијека јесте чињеница да су правне установе на прелазу од старих ка новим, да се у условима релативно спорог друштвеног развита новии односи, нарочито у приватно-правној области (која иначе заостаје за својом основицом), пробијају по цијену отпора старих односа и да нове установе стога још нијесу довољно дефинисане. Партикуларизам обичајног права, са њим повезани локални варијетети и уступци мјесном обичају доприносе различитом поступању судова у конкретним случајевима и чине судску праксу гипком и еластичном. Судској пракси, у оваквим условима, страни су стандарди у савременом правно-техничком смислу. То опет не значи да у овој пракси не дјелују одређене тенденције, да у њој не постоји одређени „ред“ — систем, бар у својим појавним облицима, и да судови не поступају по одређеним принципима. Но, иако се у својим тенденцијама судска пракса развијала у правцу конструкције, које су поставили Томовић и Илић, она ипак није стигла дотле да изгради „савремени“ и завршни правни систем.

Код оваквог приступа проблему чини се неодрживим мишљење да Данилов Законик није прихваћен од народа и да су његова правила готово посве изашла из употребе. Такав приступ наводи и на правилно схватање не само наводно колебљиве и међусобно опречне судске праксе већ и наизглед недоследних и међусобно противурјечних одредби Даниловог Законика. У правилу члана 48 Законика узаконено је савремено начело о праву на неограничено располагање својом имовином, јер „... сваки са својом муком може по својој вољи располагати“. Код овога фундаменталног прописа Законик је недоследан сам себи и чини уступак пред нормом обичаја. Располажући имовином отац то може чинити само са „својом муком“ — са оним што је сам стекао, из чега *al contrario* излази правило да се у старину не смије дирати (чл. 48). Слободнијом интерпретацијом члана 49 закључује се да је слободан у располагању својом имовином само отац који нема порода и само такав „... може своје имуће и осим своје родбине дијелити па он ово учинио за живота или оставио у свом аманету“. Другачије не може ни бити, јер није у обичају да би отац при диоби или у завјештају своје синове, поготову ожењене, лишио имовине. И даље, по чл. 47 Законика синови немају право да траже диобу имовине, сем ако родитељи на њу пристану: „... иначе диоба док је или отац или мати жива, не може бити“. Право на слободно располагање имовином, утврђено у чл. 48 и 49, осталим одредбама Законика окрњено је веома озбиљним ограничењима која га, углавном, сведе на голо формално право.

Недоследност и противурјечност Законика на овим кардиналним питањима привидне су. Оне су израз противурјечних прилика Даниловог доба, уступак настојањима да се успори процес дробљења и нестајања задружне а настајања ситне — одјелите породице, који је жив средином XIX вијека; имовина — старина имала се конзервирати у породици, само се тековином, и то у одређеним случајевима, може слободно располагати. Као израз противурјечних прилика свога доба та „противурјечност“ Законика била је друштвено оправдана.

Основни принципи и дух Даниловог Законика прожимају праксу црногорског судства у другој половини XIX вијека. Значај Законика за нивелисање судске праксе и њен развитак у правцу савременијег — устаљеног система неоцјењив је.⁵⁴ Ова пракса обезбиједила је готово стриктну принципијелну примјену најважнијих наређења Законика.

Формална једнакост сваког Црногорца и Брђанина пред судом, заштита његове личности и имовине бивала је заштићена снагом државног ауторитета. Правило Законика да је личност књаза и господара Црне Горе неприкосновена и да књаз има право помиловања код смртних осуда имало је своју потпуну примјену. Судски поступак, заштита судова и неприкосновености судија, поштовање суда и судских одлука, вриједности које су заштићене правилима чл. 6—15 Законика, чине основу поступања судова. Издаја отаџбине, и по обичају и по Закону, тежак је злочин који је и у пракси кажњаван најтежом казном. Пошто је одбрана отаџбине сматрана највишом обавезом, која је била тврдо укоријењена не само у Законнику, већ и у народној свијести, правило члана 18 да Црногорцу који се не одазове позиву за одбрану отаџбине треба одузети оружје и опасати опрегљачу женску — премда је поштована, није имала знатније практично значење. Противстајање и отпор органима власти немилосрдно су сламани на лицу мјеста. Обавеза на плаћања данка — пореза из чл. 59 Законика остваривана је безобзирно. Четовање и пљачка кажњавани су одлукама судова, без обзира да ли су вршени у Приморју или на турској територији. За убиство из освете, без кривице и нужде, изрицане су и смртне казне, које је књаз понекад путем помиловања замјењивао тамницом. Убиство у самоодбрани може довести

⁵⁴ У уводном дијелу Законика стоји: „Законик је овај штампан у толико комада да га сваки Црногорац и Брђанин имати може само кои читати умие и налази се код Управитељства на Цетињу. Законик овај нека чита сваки, и кои зна, нека га покаже свакојему, кои незна, да пази како Законик за коју сагриеху изговара и да се може од свију сагриеха чувати да недође под кастиг“ (*Зборник судских закона за Књажевину Црну Гору II*, Цетиње 1912, 28, 29). Ова одредба указује на далековида настојања доносиоца Законика за подизање правне свијести Црногораца и увођење правне сигурности у земљи. Она даље потврђује капитални значај Законика за организацију судства и подизање нивоа судског особља, што је предуслов за касније крупне реформе правосуђа и управе седамдесетих и осамдесетих година XIX вијека.

до искључења одговорности, с тим што судови све више цијене сразмјеру између интензитета напада и употребијељене одбране.

Право мушке дјеце да наслиједи свога оца, право дјевојака да наслиједи очевину у случају да немају браће, право удовице на уживање мужевине и њено право на остојбину, право сестре на теткинство (која су права, углавном, узаконјена правила обичајног права) — принципијелно су поштована у судској пракси до те мјере да се ни завјештајима односно пословима *mortis causa* нијесу могла окрњити. Судови су се са посебном пажњом и обавривошћу односили према одредби члана 50 Закона о старатељству над малољетницима, и ову су одредбу консеквентно спроводили у живот.

Законик књаза Данила уређује оквирно и у принципу основне друштвене односе. Он, у већини, не садржи норме за конкретне односе, што је и природно, с обзиром на доба у коме је донијет. Подробније уређење тих односа, њихово нијансирање према конкретним условима, препуштено је правилима обичајног права. У колико је судска пракса била сложенија а постојећи законски прописи све више недовољни да задовоље потребе те праксе, у толико је примјена ових правила била неопходнија. Обичај је вршио повратно дејство на закон у правцу ублажавања његових кругих, негдје одвећ радикалних одредаба, а негдје је и потискивао законски пропис. У циљу сузбијања племенског сепаратизма, самовоље и арбитрерног одлучивања у појединачним случајевима Законик је за велики број преступа утврдио фиксне казне важеће за читаву земљу.⁵⁵ С обзиром на посебне околности сваког случаја, судска пракса је, ослањајући се на обичај, саображавала ове казне тим околностима изричући веће или мање казне, вршећи каткад њихову замјену (умјесто смртне казне изрицала је прогонство из земље или тамницу) и додајући им, уз већ Закоником утврђене казне, и казне чији је основ у обичају. Штетна и превазиђена норма обичајног права није примјењивана; напротив, била је на удару Законика.

Одредбама члана 50 и 52 Законика уздигнута је на степен закона већ постојећа норма обичајног права о праву удовице да ужива имовину мужа до своје преудаје или смрти. О самом обиму тог права, условима за његово стицање и губитак, у самом пропису, даље није ништа речено. Остало је да правну физиономију ове установе, њено конкретизовање у свакодневној пракси, одређеле правила „која у добрим обичајима живе“.

Правило је да удовица ужива мужевину имовину у оквиру обичних потреба. Она има *ius utendi* и *ius fruenti* односно право на прибарање и коришћење прихода и дохотка са имовине. Главнице се оваква удовица не смије дотаћи, сем у случају крај-

⁵⁵ „Кои лупеж украде Црногорцу или Брђанину оружје (кажњава се са — П.С.) батина стотину; за коња или вола малог или великог батина педесет... за браву малог или великог батина двадесет...“ — чл. 80 Законика.

ње нужде. На имовини оптерећеној ужитком мужевљеви законски и тестаментални наслѣдници имају само голо право својине (*nudam proprietas*). Њима се ова имовина предаје у власнички посјед тек у случају смрти или преудаје удове.

Деси ли се да су приходи и дохоци са имовине недовољни да подмире потребе удове за издржавање, настаће ове ситуације: а) законски или тестаментални наслѣдници имовине која је под теретом ужитка, по правилу то су синови или кћери, биће позвани да домире недотек у издржавању; не учине ли то, имовина ће се продати, новац дати на добит и од добити ће се удова хранити; уколико је добит недовољна за издржавање удове, додаће јој се од главнице колико се види да је потребно;⁵⁶ б) ако је удова самохраница, немоћна да обрађује имовину, ставиће се под старатељство, имовина која је под теретом ужитка, након што се измире дугови, даје се у закуп „... да јој (удовици) фрут долази и с њим се издржаје...“ Новац ако га има даће се на добит „да јој на камату иде...“, с тим што се добро пази да удова не би нешто „...у беспуће...“ потрошила. Нијесу ли приходи од офита довољни да подмире издржавање удове, имовина ће се продати и новац дати на добит, која се, некад заједно и са главницом, троши на издржавање удове;⁵⁷ в) да не би удова која је неспособна за рад, у случају да је имовина под ужитком мале вриједности, послије утрошка добити и главнице, пала властима на досаду, било јој је допуштено да, под надзором старатеља, имовину отуђи у корист лица које би се обавезало да је издржава до њене смрти, с тим да давалац издржавања не смије ништа отуђити до смрти удове, послије чега имовина остаје за њега.⁵⁸

Уз право на уживање мужевине, судска пракса је у одређеним условима временом признала удови и право на располагање главницом, односно *ius abutendi*. За разлику од СГЗ-а и аустријског ОГЗ-а, гдје то није могуће, удова је у случају „крајње потребе“ власна и да отуђи имовину под ужитком (такав став судске праксе посредно је санкционисан у чл. 707 ст. 3. Општег имовинског Законика). Она поступно стиче и право потенцијалног — условног наслѣдника. Њено право на плодуживање на прелазу је у право на својину.

Судска пракса, уз помоћ правила обичаја, ближе је дефинисала и право удовице на остојбину, које је утврђено у члану

⁵⁶ Архив СР Црне Горе Цетиње (у даљем тексту: АСРЦГ), Сенат 1869, нар. и расп. 4—648, № 588.

⁵⁷ АСРЦГ, Сенат 1875, № 86.

⁵⁸ АСРЦГ, Сенат 1870, акта 651—850; № 748. — О удовичком праву плодуживања в.: П. Стојановић, *Удовица и удовичко право плодуживања у Црној Гори*, Правни зборник, Титоград 1—2/1969, 67—85.

52 Законика.⁵⁹ Деси ли се да се удовица преуда или напусти мужевљев дом, изгубиће право на уживање мужевине и стећи право на остојбину (ова два права се међусобно искључују и не могу се кумулирати). Одредба члана 52. Законика прописала је да удовица, ако нема дјеце, добија на име остојбине по 10 талијера годишње; ако има мушке дјеце, прима по један цекин годишње, а кад је дијете женско — по 2 цекина.⁶⁰ У године које се узимају као основ за одмјеравање остојбине рачуна се вријеме које је удовица „...са својим мужем живјела и колико је година како удовица у кући својега мужа стајала...“.

Право удовице на остојбину пракса је, као што је већ казано, досљедно поштовала. Практика је, међутим, чинила знатна одступања од правила Законика и допунила га у погледу услова за стицање и губитак овога права, приближавајући смисао прописа свакодневним потребама (а тумач тих потреба било је правило обичајног права), Законик је одредио удови право на остојбину за вријеме које је са мужем провела у браку као и за вријеме за које је као удовица у његовој кући остала. Судска власт је, у свом практичном поступању, обим овога права одредила тако да удовица има право на остојбину само за вријеме које је са мужем у браку провела, а за вријеме „...за колико је била без домаћина нема ништа остојбине“.⁶¹ Право на остојбину губи се и у случају да удова ванбрачно преступи па се из преступа роди незаконито дијете. Таква удова има право да из мужевљевог дома са собом однесе ствари које је из рода донијела „...а друго ништа“.⁶² Остојбина се неће признати ни удови која је за вријеме трајања брака од мужа више пута бјегала.

Под дејством живих робно-новчаних односа у другој половини XIX вијека установа пречекупње некретнина, утврђена у члану 45 Законика, губила је у својој снази и каткад узмицала пред начелом слободне и неограничене продаје непокретне имо-

⁵⁹ Остојбина је спецификум за Црну Гору. То је правни куриозитет непознат у осталим нашим крајевима. За остојбину као особито право удовице не зна СГЗ. О њој нема помена ни у страном законодавству. Према је први пут узаконена у Даниловом Законику, остојбина је институција обичајног права. Колико је ова установа била у животној сили и снази свједочи чињеница да је остојбина, преко власти, потраживана и од страних држава за случај да је удова из Црне Горе била тамо удата, а послје мужевљеве смрти вратила се у Црну Гору (АИИ, књ. 3, № 24; Петар II, *Лисма I*, 1830—1837, Београд 1951, 331 — писмо Ивачићу од 11. VII 1935). Данилов Законик узаконио је остојбину као већ постојећу установу, са разликом што је остојбина сада одређена у апсолутном износу, док је раније (прије Законика) њен конкретни омјер, зависио од оцјене околности у сваком појединачном случају.

⁶⁰ Удова, дакле, добија најмање кад у дому оставља мушку дјецу, што је уступак схватања да се имовина што потпуније сачува за мушке потомке као представнике рода.

⁶¹ АСРЦГ, Сенат 1870, № 474.

⁶² Исто, Ф—16/I/1875, № 26; Велики суд III 1886—88, нар. од 6. јуна 1886.

вине која је посљедица тих односа. Стога је Наредбом Великог суда бр. 819 од 8. V 1881. године поново санкционисана законска обавеза продавца да имовину прије продаје понуди ближички, мергинашу, сељанину и племенику, с тим да купцу остаје право на уживање и коришћење воде и комуна уз услов да купи читаво имање и досели се на њега.⁶³ Пракса је превазишла и одбацила правило обичаја узаконено у члану 47 Законика да се синови могу дијелити од родитеља само уз њихов пристанак. Чим се одијели, син има право на дио.

Правило члана 53 Законика да женска дјеца наслеђују оца који није оставио мушке дјеце, и то како очинство тако и дјетињство, пракса је потпуније поштовала и проводила у живот тек у познијим деценијама XIX вијека. До тада су у појединачним случајевима чињена уступања наслијеђеном начину мишљења да „асаблак“ (кућа, окућје, гора, гувно) иде очевој ближички, а да се тек остатак дијели на кћери. Одредба члана 50 Законика да само синови наслеђују оца допуњена је Наредбом о наслеђству од 27. II 1891. године, која је окрњила апсолутно и примарно право синова на наслеђе. Наиме, Наредба одређује да и дјевојке, ако су због физичких и тјелесних недостатака остале неударе, једнако наслеђују очинство као и браћа им, и пуноправни су власници на дијелу који им приликом диобе наслеђства припадне.⁶⁴

Одредбе члана 88 Законика о искорјењивању штетних обичаја, послужбице крсног имена и ношења торбица падала је у заборава, и народ јој се није повињавао. Наредбом Великог суда бр. 1522 од 28. XI 1880. године скренута је пажња капетанима на познату „...заповијест Блаженопочившег Књаза Данила...“ и наређено им је да строго, уз пријетњу оштрих казни, пазе на њену примјену. Наредба наглашава да је ова заповијест добро позната „свакоме у нашој држави...“⁶⁵

Казне предвиђене у Законику пракса је допуњавала и казнама наслијеђеним од обичајног права. Исто тако и казне из Законика утврђене за одређене категорије криваца — прошириване су, према приликама у сваком случају, и на кривце чије преступне радње нијесу инкриминисане Закономиком.

Право Црногорца или Брђанина да жену затечену у прељуби заједно са прељубником убије (члан 72) пракса је протумачила тако да је преварени муж овлашћен да то учини на лицу мјеста, а не касније. Независно од Законика судови су санкционисали право превареног мужа да жену-прељубницу, ако је заједно са прељубником не убије, тјелесно осакати — кидањем носа.⁶⁶

⁶³ *Зборник Судских закона за Краљевину Црну Гору*, књига II, Цетиње 1912, 94.

⁶⁴ Исто, 190.

⁶⁵ Исто, 81.

⁶⁶ Тјелесна осаката — кидањем носа није друго до одјек права српске средњовјековне државе. Наука, међутим, није објаснила узроке који су довели до тога да је у Црној Гори, за разлику од Душановог доба, ова казна једнострано погађала само жену.

Примјену прописа члана 72. Законика, државна власт је проширила чак и на случај да је прељубника заједно са женом, затеченом на дјелу, убио не муж него мужевљев братственик. На удару закона био је сваки прељубник, без обзира на свој друштвени положај, чак и ако је био припадник вишег главарског слоја.⁶⁷

Казна батинањем уведена за лопове у члану 80 Законика не само да је примјењивана већ проширена и на друге кривце. За подмукли удар учинилац има да прође између фронта под шибикама.⁶⁸ Иста казна изрицана је и клеветнику,⁶⁹ као и лицу које покуша да изврши побачај ради уништења плода.⁷⁰ Наредбом Министарства унутрашњих дјела од 25. II 1881. године ближе је одређено да се лупежи убудуће не шибикају по племенима, већ да се у пијачне дане воде на пазар и да их тамо цигани, јавно, добро тољагама истуку.⁷¹

Код положаја жене морална и етичка начела, начела обичајног права, наслијеђена из доба „племена“ (схватање о неповредивости жениног живота, поштовање женине части и угледа, посебно заштита дјевојке и удовице, особито поштовање према жени мајци) вршила су битан утицај на праксу судова и ублаживала су једнострану и крути став Даниловог Законика, који жену третира као ствар и излаже је презиру. Веома оштре казне предвиђене у Законнику за преступе које почини жена мало су или нимало примјењиване. На основу података из изворне грађе готово се може занемарити појава осуђивања жене на смрт, а поготову извршење такве казне.⁷² За убиство мужа жена би се по чл. 73. Законика осудила на смртну казну. У пракси жена би за исто дјело, праћено паљевином мужевљеве куће, била осуђена на вјечиту робију или на временску казну.⁷³ Иако то у Законнику није нигдје речено, истом казном казнио би се и муж који би жени о глави радио и без разлога је убио.⁷⁴ Жена која би мужу о глави

⁶⁷ Перо Божов Кукавчевић из Горњих Кокота (код Подгорице) убио је војводу љешанскога и сенатора црногорскога Ивана Ускоковића, којег је затекао „... на своју снаху... Мила Радојева жену, у име своје којој нос осижече.“ Пресудом од јуна 1864. Сенат је Кукавчевића ослободио одговорности. Петар Ускоковић, брат убијеног војводе Ускоковића, покушао је да убије крвника свога брата. Сенат је Ускоковића, за покушај убиства и непоштовање одлуке Сената о ослобођењу Кукавчевића од одговорности, осудио на 12 година тамнице (АСРЦГ, Сенат 1872, 2—692, № — 163. Архив за правне и друштвене науке, књ. IX, том 26, Београд 1925, 378, АСРЦГ, Сенат 1869, нар. и расп. 4—648, протокол казивања Петра Илијина Ускоковића).

⁶⁸ АСРЦГ, сенат 1869, нпр. и расп. 4—648, испит Гаврила Јанкова Пејовића.

⁶⁹ Исто, Сенат 1871, акта 1—502, № 347.

⁷⁰ Исто, Сенат 1875, акта 501—669, № 57.

⁷¹ Зборник судских закона ... II, 90, 91.

⁷² П. Миљанић, *Прте из судске медицине у Црној Гори*, „Бранич“, комплет 1890, год. 3, 238, 239. Држало се стидним жену убити.

⁷³ АСРЦГ, Сенат 1876, акт 1—445, № 12.

⁷⁴ Записи, Цетиње, децембра 1935, 50.

радила била би, по наведеном пропису, осуђена на смрт „...као и други убојица“, што се, иначе, није дешавало, већ је изрицана временска казна. Шта ће бити ако муж жсни такав преступ опрости — у Законику није речено. По одлукама суда таква жена не само да неће бити кажњена већ мужу бива наложено „...да јој досадању грешку не приговара“.⁷⁵ Није се нашло података да је жена батинана или затварана у тамницу зато што би свога мужа крала (чл. 77 Законика). Муж који је са таквом женом живио прикривао би преступ, јер би био изложен презиру ако би живио у браку са женом која је тољагана.

У борби за стварање државе, снаге које су стајале иза Даниловог Законика безобзирно су напуштале моралне и етичке норме о жени из доба „племена“, раскидале са обичајем, чак и са одредбама Законика које су саме донијеле, када би ове норме и одредбе дошле у сукоб са њиховим интересима, а користиле су их ако су се оне подударале са тим интересима. Ове снаге створиле су сопствени морал и етику, посебну свијест владајућег главарског слоја. Премда је преудаја жене иза живог мужа, по његовом Законику строго забрањена, сам књаз Данило је принудно преудао жену свога политичког противника Пунише Павићевића за неког Мартиновића.⁷⁶ Главари су безобзирно отпуштали, „по староме закону“, жене које су нероткиње, или ако су им рађале женску дјецу. Иако се, по обичају, рачунало за срамоту убити жену, старца или немоћно лице, приликом сламања отпора Куча у 1856. години поубијани су жене, старци, чак и мала дјеца.⁷⁷

Правило члана 68 Законика о неразрјешивости брачне везе, са већим или мањим одступањима, чинило је основу судске праксе у брачним споровима. На неопходност поштовања овога правила указивано је у наредбама Сената и Великог суда подручним властима.⁷⁸

Приликом поремећаја брачног односа Суд је обично изрицао одлуке о растави брака, с тим да се крива страна не смије удати односно оженити. Ако је поремећај брака скривио муж, он не само да се не смије женити већ је дужан да своју жену издржава, како и правило члана 75 Даниловог Законика изговара. Жени је, обично, на име издржавања уступан дио или читава мужевљева имовина, с тим да таква жена има право да ужива приходе и дохотке са имовине, без права да отуђи главницу.⁷⁹ У осо-

⁷⁵ АСРЦГ, Сенат 1876, акт 1—445, № 143.

⁷⁶ В. Ђорђевић, *Црна Гора и Аустрија 1814—1894*, Београд 1924, 114, 147, 148.

⁷⁷ Исто.

⁷⁸ „...ви знате пошто се двоје вјенча да се не могу без великих узрока растати“, каже се у упутству Сената војводи Марку Миљанову поводом брачног спора Новице Ђиркова и жене му Горде. (АСРЦГ, Сенат 1870, нар. № 84).

⁷⁹ АСРЦГ, Сенат 1872, акт 1—580, акта без озн. броја; ф. издвојено са испитима, № 17/872.

бито тешким случајевима муж који је без икаквог разлога одбио да живи са женом прогоњен је изван границе.⁸⁰ Ако би муж коме је забрањено да се жени поново, и поред забране суда, у други брак ступио, његовој првој жени, која је остала да живи на његовој имовини, било би допуштено не само да ову имовину прода или некоме другоме уступи већ и да се на њој поново уда, односно да на ову имовину доведе другога мужа.⁸¹ Овакав однос према мужу и жени није само израз потребе за учвршћивањем брака већ и посљедица утицаја схватања из доба „племена“ о положају жене које је схватање знатно „умекшало“ крути став Законика према удаатој жени.

Легитимност двожењства потиче из доба „племена“ и схватања да је сврха жене генеративна, да је брак средство за умножавање порода и да се људи жене и дјевојке удају зато да би изродили дјецу. Стога се у Црној Гори, као код свих примитивних друштва, на нероткињу гледало као на слушкињу. Зато, иако Данилов законик осуђује двожењство као напад на брак, оно се изузетно толерисало, и то у случају кад би прва жена била нероткиња а понекад и кад би рађала само женску дјецу.⁸² Двожењство које није било посљедица немања порода не само да је кажњавано већ се и каснији брак поништавао.⁸³

Начело у члану 71 Даниловог Законика о примарној заштити интереса ванбрачног дјетета имало је своју практичну примјену уз разне варијетете према конкретним условима. Не плати ли ванбрачни отац 130 талијера за издржавање дјетета, његова имовина се продаје и претијек, који остане последице намире дуга који домаћинство има, даје се под надзор старатељске власти ради издржавања „погрешилице“ и дјетета.⁸⁴ Ако дијете још није рођено, суд узима под назор имовину „погрешивоца“ и од добити —fruta храни трудницу.⁸⁵ Као посебна мјера према момку нежењеном који преступи а одбије да се вјенча са дјевојком — „погрешилицом“ изрицана је казна забране ступања у други брак, а некад и казна прогонством из земље.⁸⁶

Човјек ожењени осуђиван је у случају ванбрачног преступа на 6 мјесеци тамнице, како и Законик предвиђа. Његова имовина је, понекад, након измирења обавеза према ванбрачном дјетету, остављана на уживање или у влаштину његовој законитој жени.⁸⁷ По изласку из затвора природни отац прима ванбрачно

⁸⁰ АСРЦГ, Сенат 1873, архив 1—545, № 340.

⁸¹ АСРЦГ, Сенат 1869, нар. и расп. 4—648, № 224.

⁸² АИИ, Исписи из ВАЦ, ф. 236, црковни одношаји 16—15/43/29.

⁸³ Историјски записи, 1—3/1950, 94, 95,

⁸⁴ Завичајни музеј у Никшићу, арх. Ј. Николића, ф. — VI, инв. бр. 462, № 9.

⁸⁵ АСРЦГ, Сенат 1872, акта 1—580, Ф. Ровци — Морача, бр. 364/872.

⁸⁶ Правни зборник, Подгорица, јул-август 1938, 136 (пресуда бр. 19/1884).

⁸⁷ АСРЦГ „Мин. правде, Протокол ванбрачних давија за 1893. годину, пресуда бр. 17, 282.

дијете код себе, с тим што дијете стиче удео у очинству и статусна права свога оца, једнако као и брачна дјеца. Мајка дјетета нема даље никаквих права и може да иде „куд зна“.⁸⁸ Наредбом од 11. септембра 1884. године повишена је казна ожењеном — ванбрачном „погрешиоцу“ са 6 мјесеци, како је по чл. 71. Законика, на годину тамнице. Истом Наредбом обавезни су родитељи дјевојке која ванбрачно затрудни да плате 50 талијера глобе „... за непажњу на владање дјевојке...“, а „глоба ова иде у фонд незаконите дјеце“. Деси ли се да више људи ступи у блуд са једном женом и ова затрудни Наредба одређује да су сви саложници заједно дужни издржавати дијете до 12 година, а тада се од имовине свих њих одузима износ од 130 талијера (предвиђен у чл. 71 Даниловог Законика) и оставља као очинство дјетету.⁸⁹

Одредба члана 50 Даниловог Законика узаконила је у принципу и оквирно старатељство као јавно-правну установу. До Законика старатељство над малољетнима, умно болесним и немоћним вршила је породица или најближа родбина стараника. Законик је изузео старатељство из приватне сфере и на степен Закона подигао норме обичаја које су старатељство третирали као завјет и светињу.

До осамдесетих година XIX вијека правило чл. 50 Законика основ је за уређење старатељских односа. Принцип постављен у овом пропису — да се малољетним лицима има поставити старатељ над имовином до њиховог пунољетства — примјењиван је у пракси путем норми обичајног права које су у сваком појединачном случају изналазиле адекватна и правична рјешења. Први специјални пропис из старатељских послова је Наредба од 27. марта 1884. године, која је поновила обавезу из чл. 50 Законика да се над имовином дјеце без оца стави старатељ, и наредила капетанима да изврше попис имовине малољетника, чак и оних који живе у задрузи. Наредбено је да ни дјеца нити њихове мајке не смију продавати ништа од имовине без договора са старатељем.⁹⁰ Наредбом о пупилним масама од 5. новембра 1887. године стављено је у задатак капетанској власти да подробно опише иметак малољетне дјеце без оца, без обзира да ли таква дјеца живе у задрузи или ван ње и да ли имају мајку или је немају, те да се означи старатељ над овом имовином.⁹¹ Обје ове наредбе нијесу друго до конкретизовање начела постављеног у члану 50 Законика у погледу обима старатељске власти и основа старатељских односа.

Данилов Законик, као што је речено, уређује ограничени круг приватно-правних односа. Обичајно право је и даље основни регулатор односа који су остали ван његових оквира, премда

⁸⁸ АСРЦГ, Сенат 1872, акта 1—580, № I—71.

⁸⁹ Зборник судских закона, књ. II 139, 140.

⁹⁰ Исто, 135—137.

⁹¹ Исто, 160, 161.

је посредни утицај принципа постављених у Законику и код ових односа евидентан. Правилима обичаја остављена је, на примјер, и тако актуелна институција као што је старјешинство (о коме нема помена у Законику)⁹² Обичајно право одредило је у свакодневној пракси, до у танчине, правну физиономију ове установе.

Будући и сами добрим дијелом узаконљено обичајно право, Законик владике Петра и Данилов Законик дјеловали су у правцу сузбијања штетних и превазиђених обичаја. Ова два законска текста уређивали су оквирно битне односе свога доба, конкретизовање њихових принципа у судско-практицистичкој дјелатности државних органа вршено је уз помоћ обичаја. Тамо гдје је правило законика било тврдо и опорно, избијала је снага обичајног права. Обичај је тумачио закон и прилагођавао га свакодневним потребама. Норма обичаја потискивала је, а некад и дерогирала законски пропис кад би овај био неприкладан друштвеном односу који уређује. Важне области друштвеног живота које нијесу биле нормиране овим законима регулисане су обичајним правом. Но и регулисање друштвених односа по овом основу није остало без утицаја начела постављених у тим законима.

Засијењена његовим великим ауторитетом и значајем његовог дјела, већина правних писаца повела се за Богишићем, игноришући законодавне радње црногорске државе прије појаве Општег имовинског законика и потцјењујући практично и принципијелно значење Петровог Законика и Даниловог Законика, који су, углавном, вјерно изразили прилике у Црној Гори у једном изузетно важном периоду њеног развика, у периоду када је она постала државом. Историјска наука још није утврдила и довољно истакла капиталну важност ових закона за развијање и јачање државно-правне традиције у Црној Гори. Њихов значај за правни живот и правну свијест Црногораца је неоцјењив.

Сматрајући Богишићеве судове о питањима из правног живота Црне Горе коначним, а његову концепцију о свемоћи обичајног права неопорочивом, правни аутори су губили критичност и нијесу улагали напор да консултовањем изворних података дођу до потпунијих сазнања о историјској вриједности и животној снази ова два законска споменика.

⁹² Старјешинство је имовина која се приликом диобе кућне заједнице даје старјешини — домаћину куће (по правилу је то отац или старији брат), ради издржавања и лакшег живљења. Старјешинство се обично даје поврх дијела у имовини који старјешини припада, онда када правило диобе не би правилно било односно ако имовина добијена наиме дијела не би била довољна за издржавање старјешине нити сразмјерна труду који је уложио за њено стицање. На име старјешинства даје се по правилу непокретна имовина (виноград, комад баштине), а ређе стока.

Dr Petar STOJANOVIĆ

RAPPORT ET INFLUENCES ENTRE LES ACTES JURIDIQUES
ET DROIT COUTIMIER AU MONTÉNÉGRO

— R é s u m é —

Le droit coutumier, comme la base des actes juridiques et législatifs aux milieux primitifs, resta au Monténégro pendant les siècles le principal régulateur des rapports sociaux. La naissance des prescriptions législatives fut liée à la première instauration du pouvoir d'état à la fin du XVIII et la première moitié de XIX siècle. Les premiers textes juridiques représentaient, en grande mesure, une positivisation des règles du droit coutumier, en général, de celles qui correspondaient au besoins des autorités d'état.

Les principales prescriptions législatives promulguées au Monténégro furent: la Loi Générale de Monténégro et Berda, donnée par l'évêque Pierre Petrović, promulguée le 18 octobre 1798 et puis complétée le 17 août 1803 an. La suivent la Loi de Daniel le I, prince et maître du Monténégro libre et Berda 23 avril 1855 et la Loi Générale de Propriété pour la Principauté du Monténégro qui fut promulguée 1888. Nombreux règlements et actes spéciaux avec les compétitions des lois, données au deuxième moitié de XIX siècle, sont en fait une élaboration et concrétisation des principes posés dans ces lois fondamentales.

En se servant de certains documents originaux, l'auteur discute avec les pensée autoritatives mais simplifiées que la Loi de Pierre le I n'est rien qu'un projet d'une loi et que la Loi de Daniel, excepté deux ou trois paragraphes, a perdu, avec le temps, son importance. Il affirme que ces lois reglaient les principales relations sociales de leur temps et, comme telles, elles représentaient l'expression des circonstances au Monténégro pendant une période exceptionnellement importante dans son développement.