

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

в. професори Универзитета

КЊИГА ЧЕТВРТА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА

34, Кнез Михаилова улица 34.

1908.

САДРЖАЈ КЊИГЕ IV (СВЕСКЕ 1—6)
АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

СТРАНА

Историја права

Католичка црква у Србији. Писма владике Ј. Ј. Штросмајера из 1881.—1885., од Стојана Новаковића	1
Једна феудална парница у XX. вијеку, од Д-р М. Бакотића	177, 305
Предлог Државног Савета о поступном раду на земаљским законима, од Ал. С. Јовановића	273

Грађанско право

Позакоњавање ванбрачне дјеце доцнијим браком родитеља по аустр. грађ. законнику, од Љуб. Влачића	51
О обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини, од Жив. М. Перића	22, 122, 186, 278, 379, 517
Неколико правних обичаја и појмова у сјеверној Далмацији, од Д-р Ал. Митровића :	
II Кметија	97
III Каматништво и кајшарство	147
IV Породица, вјера и суд	334, 392
О праву удовичког ужитка, од Ил. А. Шуменковића 141, 230, 344, 462, 581	581
Заједничка обавеза, од Сп. Радојичића	481
О уговорима о осигурању живота, од Д-р Мих Полићевића	500
О задржавању права својине од стране продавца на продатој ствари, од Д-р Драг. Аранђеловића	536

Трговачко и стечајно право

О правним радњама стечајног дужника извршеним за време стечаја, од Саве М. Шапчанина	194, 314, 403
Дужност трговаца да објављују добијени мираз и правни значај те објаве, од Ј. П. Марковића	437

Кривично право и поступак

О правној одговорности завереника, од Драг. М. Ранковића	46
Критички поглед на главу XX Казненог Законика, од Д-р М. Миљковића	113

Седнице међународне комисије за казнене заводе, од Д-р Бож. Марковића	132
О правној одговорности завереника, од Миленка Ђ. Поповића	150
Мисли о реформи нашег војно - кривичног законодавства, од Гојка Павловића	217, 324, 418
Пристанак повређеног искључује противправност, од Томе Живановића	236
Радња код утаје по срп. казн. законнику с објашњењем става у § 229. „у намери да је без накнаде себи присвоји“, од Томе Живановића	451, 566

Уставно право

Суд има да цепа уставност закона, од Д-р Чед. Марковића	411
---	-----

Административно право

Судско чиновништво. Прилог за реформу судске струке, од Стев. М. Стаменковића	56, 154, 241
Дактилоскопија, метода за утврђивање идентичности код људи, од Васе Лазаревића	65

Међународно право

О међународно - правној заштити поверилаца једне државе, поводом Драгове доктрине, од Др. Мил. Ст. Новаковића	427, 554
---	----------

Црквено право

Грчко-римско законодавство о црквеној имовини, од Др. Ник. Милаша	293, 369, 491
---	---------------

Економске и финансијске науке

Билапс плаћања између Србије и Немачке, од Др. Момчила Нинчића	36
Из банкарске рачунице од Брап. Б. Тодоровића	577

Судска хроника

Код двостраних теретних уговора испуњење обавезе једнога уговорача услов је за испуњење обавезе другога, од Ст. Максимовића	85
Увреда делом нанесена јавним службеницима у званичној дужности казни се по § 104. крив. зак. од Ал. Павловића	88
Облигација непотврђена код власти важи и ако је дужник не испише својеручно од речи до речи, него само попуни штампан формулар за овакве ствари, од Б. Пеливановића	164
Може ли се тестаментом располагати у виду фидеикомиса и законим делом, од Д. М. Ранковића	165

Циљ је наређења § 79. трг. зак. да се од малолетника отклони штета, коју би он имао услед тога, што се, без одобрења оца или татора, менично обвезао, а не да му се сачува корист, коју је добио за издату менницу, али накнада овога може се опет тражити у нарочитој грађанској парници, од Д. К. Драгутиновића	255
Оцена поступака, из којих се изводи да ли је оптужени изазвао против себе кривично ислеђење и да ли је, према томе, одговоран за кривичне трошкове — није фактичко питање. Оваква оцена подлежи разматрању Касационог суда, од Д. К. Драгутиновића	259
Стоји само дело одвођења девојке, а не и дело насилне обљубе, од Д. К. Драгутиновића	261
Кад један од садужника по заједничкој обвези не може да плати свој део, онда је други садужник дужан тај део да плати као јемац, од Ст. Максимовића	353
Може ли свештеник бити рашчињен кад му је осуда у путу милости опроштена, од Др. Чед. Митровића	354
Ко је и у ком року дужан да поведе парницу за уништај обзнањеног тестаментa, од Д. Ранковића	360
Ко је и у ком року дужан да поведе парницу за уништај обзнањеног тестаментa, од Ст. Максимовића	468
Реферат чувара државних шума као доказ о постојању дела о кривичној одговорности, према чл. 133. зак. о шумама, од Тих. М. Живковића	471
Има кривице из § 147. и 148. крив. зак. и онда када се лажна исправа односи на истинит дуг, од Ђ. Поповића	472
Је ли надлежан духовни суд да цени и одмерава степене сродства и постоји ли сродство између очеве кумаце и кћерина кумчета из разних породица, од Др. Чед. Митровића	589
Ка објашњењу § 471. грађ. суд. пост. од Д. Ранковића	594

Оцене и прикази

Ernest Nys, Le droit international, le principes, les theories, les faits, Tome III, од Др. Милете Новаковића	92
Dr. Hermann Fitting. Der Reichs-Civilprocess, од Л. П. Марковића	172
K. Pollak, System des österr. Zivilprocessrechtes, од Др. Ал. Митровића	173
М. Ράλλη, Ποινικόν Δίκαιον τῆς ὀρθοδόξου ἀνατολικῆς ἐκκλησίας ὑπὸ Κωνσταντίνου, од Др. Ник. Милаша	265
Српско-аустријски царински спор с гледишта међународног права	364

Законски пројекти

Пројекат закона о среским судовима	597
------------------------------------	-----

Књижевни преглед

Dr. Karl Birkmeyer, Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig? од Др. Д. М. Суботића	169
--	-----

Белешке

Грађански брак дозвољен у римској цркви, од Др. Н. Милаша	95
Рад првостепених судова у 1905. години	174
Српски трговачки и стечајни закон у немачком преводу	175
Одговорност газде за штету, која се деси слузи у вршењу послова, ради којих је погођен	175
Изборно право жена у Норвешкој	176
Г. Јакшић, L' Europe et la réurrection à la Serbie	268
Заједница хрватских судца	269
Пристанак повређенога не искључује противправност, од Др. Чед. Марковића	366
1. A. Grappoli, Filosofia del diritto. — 2. Dr. G. Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. — 3. T. Giordana, La proprietà pri- vata nelle guerre marittime, од Др. Ал. Митровића	366
Franz v. Liszt, Das Völkerrecht, од Л. П. Марковића	368
Ревизија Аустр. Грађ. Заковика од Др. Александра Митровића	475
Wilmowsky, Deutsche Reichskonkursordnung	475
Предлог за реформу немачког грађ. поступка	476
1. Randa Dr. A., Die Schadenersatzpflicht. — D. Pfaff, Schey, Krupsky, Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen, од Мил. П. Јо- вановића	476
Швајцарски Грађански Законик	477
† Хајнрих Дервбург	477
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, од Л. П. Марковића	478
S. Anfosso, La legislazione italiana sui manicomi e sugli alienati, од Митровића	480
Бљгарска челядна задруга од С. С. Бобчевъ	604
Женидбено право у Аустрији од Д-р А. Митровића	604
J. Varga, Das Staphprozessrecht, од Д-р А. Митровића	606
Режим капитулација у Бугарској с погледом на Турску, од Јов. М. Јовановића	606
Јавна захвалност	607
Нове књиге	607

Некролог

Д-р Јосип Пливерих	270
------------------------------	-----

С А Р А Д Н И Ц И

на IV књизи Архива за правне и друштвене науке

- Аранђеловић Д-р Драг. 477, 478.
Бакотић Д-р Л. 177, 305.
Влачић Љубомир 51.
Драгутиновић Драгутин К. 255, 259, 261.
Живановић Тома 236, 451.
Живковић Тих. М. 471.
Јовановић Алекса С. 273.
Јовановић Јов. М. 606.
Јовановић Милан Павлов 476.
Лазаревић Васа. 65.
Марковић Д-р Вож. 132.
Марковић Лазар П. 172, 368, 437, 478.
Максимовић Ст. 85, 353, 468.
Милаш Д-р Никодим 265, 292, 370.
Марковић Д-р Чед. 366, 411.
Митровић Д-р Чед. 354.
Митровић Д-р Ал. 97, 173, 209, 334, 366, 392, 473, 480, 606.
Миљковић Д-р М. 111.
Новаковић Стојан 1.
Новаковић Д-р Милета Ст. 92, 427.
Никетић Гојко 476:
Нинчић Д-р Момчило 36.
Павловић Александар 88.
Перић Жявојин М. 22, 122, 187, 278, 379.
Пеливановић Б. 164.
Поповић Миленко Ђ. 150.
Павловић Гојко 217, 324, 418.
Поповић Ђорђе Пфаф 472.
Полићевић Д-р Мих. 500.
Ранковић Драг. М. 46, 165, 360.
Радојчић Сп. 481.
Стаменковић Стев. М. 56, 154, 241.
Суботић Д-р Душан М. 169.
Тодоровић Бран. Б. 577.
Шапчанин Сава М. 194, 314, 403.
Шуменковић Ил. А. 141, 230, 344, 462.
-

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига IV.

25. августа 1907.

Број 1.

КАТОЛИЧКА ЦРКВА У СРБИЈИ

Писма владике Ј. Ј. Штросмајера из 1881—85

С белешкама и објашњењима

Стојана Новаковића

III.

Докле се у Србији 1886 и 1887, као што смо видели на завршетку прошлога чланка, опет преговарало без свршетка, Црна Гора је у питању договора са Римском Столицом крочила корак напред. Она је још у августу 1886 са Римском Столицом закључила уговор о стању католика и католичке цркве у Црној Гори. Кад се опоменемо основа уговора са Србијом, које се виде из Штросмајерових напред наведених писама, и из захтева српске владе, означених у захтевима Гарашанинова кабинета из 1886, јасно је да до уговора међу Србијом и Римском Столицом не би могло ни доћи. Прегледаћемо, тога ради, тачке црногорскога уговора.

Пуномоћник кнеза Николе у овоме преговарању био је православни свештеник пок. Јован Сундечић, познати поборник српскога и хрватскога јединства, у оно време лични секретар кнежев. Уговор је закључен 18-ог августа 1886 у Риму, и после извршених ратификација од Папе и од кнеза Николе, обнародован је 21 октобра 1886 у „Гласу Црногорца“ на српском и италијанском језику.¹ У уговору има свега четрнаест чланака. Пре-

¹ Ђ. Б. Несторовић, Конкордат између Србије и Ватикана. Београд 1902.

лазећи преко чланака у којима су обичне ствари, обељежићемо оне у којима су карактеристике, од значаја за овај наш посао. Тако чл. I обезбеђује кнезу право пристанка за наименовање Барског Архиепископа. Чланом III ипак се утврђује да Архиепископ Барски „чијој ће духовној јурисдикцији припадати сви католици у Црној Гори“ зависи „у црквеним пословима непосредно и искључиво од Свете Столице“. Чланом IV Црна Гора прима обавезу, да Барском Архиепископу исплаћује по 5000 франака на годину. Чланом VI наређује се да се католичке парохије у Црној Гори установљавају у договору с владом црногорском. Постављање пароха остављено је архиепископу, и договор с владом тражи се, само ако би то били страни поданици. Кад су пароси црногорски поданици, архиепископ је дужан да само достави влади њихово постављење. Много је знатније што чл. VIII обезбеђује Барском Архиепископу *управу верозаконског обучавања католичке омладине*. „Архиепископ ће — пише у чл. VIII — у споразуму „с владом постављати свештеника или учитеља католичког за предавање верозакона у државним школама, „а тај ће примати исту плату што примају и остали „учитељи. У мјестима пак, гдје су мјештани са свим „или у великој већини католици, Влада ће у државним школама за учитеље одабрати људе угодне духовној власти“. Ни речи нема о раду католичких школских наставника и о наставном плану католичких школа у опште. С тога би могло изаћи да у Црној Гори настава у католичким школама буде мање сувремена и напредна него и у којој католичкој држави, пошто католичке државе бране такође сувремено начело слободне и световне наставе. Нису боље прошли ни мешовити бракови. У њима је црногорски конкордат сав тај предмет оставио католичкој цркви и њеним законима. О томе говоре чл. IX и X уговора. Ни речи о слободоумнијим предлозима владике Ј. Ј. Штросмајера, да се ти послови оставе без мешања и нагоњења, просто слободној вољи самих брачних парова. Исто је тако прошао у црногорскоме конкордату и захтев Гаршанинова кабинета о увођењу словенског језика у

католичку цркву. Члан XI уговора одобрава само да ће се при службама Божјим молитва за владоаца „Господи, спаси Књаза“ певати словенским језиком.

Ако би, дакле, Гарашанинов кабинет од 1886 у Србији остао при захтевима: да се у католичкој цркви у Србији уведе словенски језик; да се права католичке цркве и католичкога свештенства у свему саобрази са земаљским уставом (и оним од 1869); да се католичка јавна настава у свему саобрази краљевским законима о јавној настави (потпуно независнима и од земаљске Православне Цркве); да у мешовитим браковима о свима црквеним питањима пресуђује слободан избор самих брачних парова (што је предлагао сам владика Ј. Ј. Штросмајер), и ако би, на другој страни, Римска Столица тражила оно што је добила од Црне Горе — несумњиво је да се до конкордата не би никако дошло. Пошто су пак преговори са Србијом 1887 по са свим другим разлозима пресечени, а Римска Столица је уговором од 1886 с Црном Гором створила за се другојачију, и по своје погледе повољнију, основу — унапредак се црногорски уговор почео истицати за модел онога што би Римска Столица могла Србији признати.

Расположења у Београду, међу тим, као што се види из завршетка нашега II чланка, била су се коначно променила. Меродавни чинилац српске политике од 1887 до 1892, пок. Јов. Ристић, није био за уговор ни у начелу, држећи се у томе застарелих политичких погледа.

И доиста, под владом намесништва осећа се на овој страни утицај основних мисли првог намесника.

Пошто се до уговора није дошло, толеранција, коју су владе 1881—1886 вршиле према католичкој цркви у смислу сувремених слободоумних мисли и по категоријским наредбама Берлинскога Уговора, није могла да остане за дуго без надзора и с једне и с друге стране.

Још у 1885, за напредњачке владе, дизале су се жалбе против сувишне ревности нишкога католичког пароха В. Чока, као што се види и из писама владике Ј. Ј. Штросмајера. Многобројне кризе које су у Србији

настале од јуна 1887 до фебруара 1889 оваквим стварима су увек добро дошле. У засенку који им дају унутрашње трзавице, оне обично бујају. Владе што трају само по неколико месеци обично не доспевају да ма шта ураде. А кад се није дошло ни до каква уговора с Римском Столицом, влада српска није требало да католичке послове у Србији остави само наредбама владике Ј. Ј. Штросмајера, већ је ваљало да о тим стварима изда наредбе у границама Берлинског Уговора и земаљских закона. Пошто то није учињено, и пошто се нису предузеле никакве превентивне мере, морало се ускоро приступити мерама репресивним.

Ђ. Б. Несторовић у својој књижици „О конкордату између Србије и Ватикана“ (стр. 27 и д.) наводи како је Министарство Просвете наредило истрагу о раду католичког свештенства у Нишу и у Крагујевцу и како се том истрагом (? 1891) осведочило:

„1. да римокатоличко свештенство без икакве контроле слободно кретари кроз Србију у мисионарском смеру;

„2. да држи свете литургије на отвореном пољу и у кафанским зградама;

„3. да противно црквеним правилима прекрштавају децу римокатоличких родитеља, ако су, у недостатку римокатоличког свештенства, на позив родитеља, крштена од православног свештеника, и

„4. да мешовите бракове закључују противно земаљским законима“.¹

Министар црквених послова онога времена (изгледа 1891) г. А. Николић изда, услед тога, наредбу, којом се „римокатоличком свештенству у земљи ставља до знања да су они посшављени искључиво за парохије у којима стално живе; да се према томе они не могу сматрати као мисионари, те да, према томе, не могу ни предузимати верска путовања по земљи без претходне пријаве својој најближој власти“. У исто време отпуштена је наредба свима духовним и

¹ Ђ. Б. Несторовић, Конкордат, стр. 27 и даље, где се наводи и 4—5 примера.

светским властима да стају на пут злоупотребама католичког свештенства и да о томе извештавају министарство.¹ Из наведених примера види се да се увек имало посла с В. Чокком, католичким свештеником из Ниша, а другога као да није ни било.

Разуме се да се В. Чок жалио своме бискупу у Ђаково. Ј. Ј. Штросмајер се, на то, обрати начелнику црквеног одељења у Министарству Просвете и Црквених Послова (онда, ако се не варамо, г. Ђ. Б. Несторовићу), наговештава „уступке и чини попуштања, „изјављујући отворено да ако интереси наше земље „захтевају да „свештеник католички сваки пут кад „распршене католике проходите и у светој вјери окри- „јепити жели, то влади пријави“, онда ће он драге воље „наредити да католички свештеници тако и раде“.²

Али ствар није остала на томе.

Владика Ј. Ј. Штросмајер је о свему известио и своју већу власт. Римска Столица предузме кораке преко свога нунција у Бечу. Крајем августа 1892 бечки папски нунције Галимберти, доцније кардинал, замоли српскога посланика, онда г. Ђ. С. Симића, да се к њему потруди. Кад му је г. Ђ. С. Симић дошао, Галимберти му прочита поверљиво писмо кардинала државног секретара Папиног, у коме му се овај жали што се с католицима у Србији поступа противно Берлинском Уговору, а на име: што се католичким мисионарима у Србији забрањује освештавати у црквама својих мисија мешовите бракове; што се католици, који желе да се венчавају у православним црквама, принуђавају да се поново крсте; што се деца католичка, која посећују српске школе, приморавају да уче православни верозакон и да у празничне дане иду у православне цркве, и што се католичким мисионарима не допушта да служе и придикују по католичким колонијама које се налазе изван круга њихових сталних и од владе признатих мисија.³

¹ На истом месту, 28.

² На истом месту, 29. То је писмо од 6 маја 1892.

³ У Ђ. Б. Несторовића Конкордат, стр. 30—31, по истом извору из кога и ми црпемо.

Г. Ђ. С. Симић, саслушавши ове жалбе, у којима се *распршани католици* владике Ј. Ј. Штросмајера претварају у *католичке колоније* по Србији, саопшти их, по молби нунцијевој, министру иностраних дела у Београду г. Ј. Ђ. Авакумовићу. Из Министарства Иностраних Дела жалбе су те упућене у Министарство Просвете и Црквених Послова. У исто време је и аустријски посланик у Београду г. барон Темел учинио код српске владе вербалном нотом корак по истим тачкама које су и г. Ђ. С. Симићу у Бечу саопштене. Све се то састало у Министарству Просвете, и оно је дало труда да жалбама Римске Столице спреми исцрпан одговор. Тај је одговор 15 октобра 1892 под Пов. ЦБр. 1161 испраћен Министарству Иностраних Дела, које га је послало г. Ђ. С. Симићу да га, као одговор српске владе на жалбе Папина нунција, истоме достави.

Тако се за тада свршио тај посао. Али не много по том учини се промена у Београду. На дан 1-ог априла 1893 Краљ Александар се прогласи за пунолетна, отпусти дотадашње намеснике а врати владу радикалима, које су у августу 1892 намесници били с владе збацили и либералима заменили. И у Бечу се промени папин дотадашњи нунције Галимберти, отишавши у Рим за кардинала. Наместо њега постави се много активнији римски прелат, монсињор Аљарди. Чим се први пут видео са г. Ђ. С. Симићем, говорио му је како би сада, кад се у Србији догодила промена на врху државне управе и владавину започео млад, интелигентан и енергичан владалац, поздрављен од целе Европе са симпатијама, згодно време било да се регулише и положај католика у Србији и да им се ујемче права гарантована Берлинским Уговором и српским уставом, чиме би се и Србији у очима образованог света углед појачао.

Г. Ђ. С. Симић је на ово одговорио нунцију да питање, које је Света Столица у овом правцу преко његовог претходника подигла, Србија сматра као свршено одговором на жалбе Свете Столице од прошле године. Ако ли Света Столица није с тим одговором

задовољна, или ако има што још да даље расправља са Србијом, имала би то да учини у каквој год конкретной форми с разлозима. Краљевска Влада ће све то озбиљно проценити и учинити са своје стране све што за задовољење Свете Столице допуштају Устав и земаљски закони.

Услед овога разговора монсињор Аљарди концем августа 1893 преда г. Ђ. С. Симићу мемоар, у коме Света Столица изјављује да узима на знање одговор српске владе на две тачке њене жалбе, на име: на ону о поновном крштавању католика који се венчавају у православним црквама и на ону о присиљавању католичке деце да иду у православне цркве. Што се тиче друге две, оне о слободи римских свештеника да могу освећивати мешовите бракове у својим црквама, и да могу вршити своја чинодејства изван својих парохија где би имали верних, Римска Столица није хтела да попусти него по њима тражи задовољење и даље, јербо у њима види повреду оне слободе вероисповести, која је католицима у Србији зајемчена Берлинским Уговором.

Поменути мемоар Римске Столице г. Ђ. С. Симић је послао министру иностраних дела с писмом од 22 августа 1893 Пов. № 112, исказавши у писму своје мишљење: да му се чини, да би задовољење рекламација Св. Столице, у колико би исте биле основане, утрло пут будућем еманциповању Католичке Цркве у Србији од зависности, у којој је једнако према Ђаковској Бискупији.

Из узрока што су околности у Србији у јесен 1893 почеле опет да се колебају, г. Ђ. С. Симић не дочека одговора на горе поменуто писмо од 22 августа, али у јануару 1894 сам постане министар председник и министар иностраних дела. Пошто је, дотле, као бечки посланик био акредитован и у Риму, код италијанског краља, г. Ђ. С. Симић је, као министар иностраних дела, кренуо се на пут у Беч и у Рим, да преда своја опозивна писма цару аустријском и краљу италијанском. Бавећи се, тога ради, у Риму, г. Ђ. С. Симић потражи аудијенцију и код папе Лава XIII, више из

радозналости (како је писцу ових врста сам говорио), да види ту историјску личност него из пословних разлога.

Папа Лав XIII и његов државни секретар кардинал Рампола користе се том приликом, те поведу реч о положају католика у Србији, апелујући на просвећени ум и на широке погледе краља Александра и његове владе. Они су молили да се католицима у Србији ујемчи потпуна слобода вероисповести у духу Берлинског Уговора, еда би се тиме припремило земљиште за позније закључење конвенције између Србије и Свете Столице, како би се потпуно регулисао положај католика у Србији и како би се Католичка Црква у Србији еманциповала од туђег епископата, под којим је сад. Папа Лав је тада нарочито поменуо како је таква конвенција већ закључена између Св. Столице и Црне Горе и како би он био готов да сличну конвенцију закључи и са Србијом.

Г. Ђ. С. Симић је успео да по повратку у Београд саопшти овај разговор и Краљу Александру и Министарском Савету. И то је било све. Он одмах по том одступи из министарства и врати се у Беч за посланика.

У јесен 1894, пошто је за г. Ђ. С. Симићем још један министар председник, г. Свет. Николајевић, одступио, монсињор Аљарди учини г. Ђ. С. Симићу, као српском посланику, саопштење: како би Св. Столица била готова да са Србијом закључи конвенцију на истим основима, на којима ју је закључила са Црном Гором, те да се тако уреди положај католичке цркве у Србији, еда би се једном за свагда у будућности избегли поводи за неспоразуме и жалбе с једне или с друге стране. Учинивши ово саопштење монсињор Аљарди замоли г. Ђ. С. Симића да ту жељу Св. Столице достави на знање Краљевској Влади а њега да извести о назорима и расположењима Краљевске Владе о томе предлогу. Крајем новембра 1894, на молбу г. Ђ. С. Симића, г. Аљарди преда му и екземплар папске конвенције са Црном Гором и *нацрт конвенције, каква би се, по погледима Св. Столице, имала закључити*

међу *Св. Столицом и Србијом*, пошто се, према приликама у Србији, на Србију не би могла применити конвенција са свим једнака са црногорском. Све је то г. Ђ. С. Симић с писмом од 24 новембра 1894 Пов. Бр. 145 послао г. М. М. Богићевићу, онда министру иностраних дела. У том писму је г. Ђ. С. Симић истакао разлоге који одлучују Св. Столицу да предложи измене које би се имале учинити у црногорској конвенцији и да саопшти о њима и своје мишљење.

Влада г. Н. Христића, која је онда била у Србији, била је у начелу вољна да приступи закључењу ове конвенције са Римском Столицом. Кад је Министар иностраних дела те владе, г. М. М. Богићевић, у пролеће 1895 био у Бечу, он је заједно са г. Ђ. С. Симићем конферисао о овоме послу с папским нунцијем, и том приликом је чинио папском нунцију напомене о гдекојим тачкама нацрта израђенога у Риму. Папски нунције је те тачке саопштио државном секретару у Риму, који је према њима у неколико изменио првобитни нацрт конвенције. Тако према напоменама г. М. М. Богићевића измењен нацрт бечки папски нунције је саопштио г. Ђ. С. Симићу, а он га је с писмом од 3 маја 1895 Пов. Бр. 54 послао министру да га проучи и да му пошаље своја коначна упутства по тој ствари.

У томе сам стању застао овај посао и ја, кад сам 25 јуна 1895 примио председништво министарства и министарство иностраних дела. Из бечкога посланства г. Ђ. С. Симић је и даље кретао доле наведени посао. У његовом писму од 24 августа 1895 Пов. Бр. 81 г. Симић је саопштио мени копију једног писма папског нунција из Беча, и копију нацрта конкордата, састављеног према последњим напоменама кардинала државног секретара, с молбом да га проучим и да му пошаљем своја упутства. Та је молба поновљена и писмима од 17 новембра и 11 децембра 1895, ПБр. 135.

Моји погледи на то питање разликовали су се од погледа мојих претходника не у начелу него у оцени тога питања и у начину како да се оно изведе.

Мени то питање није било обичан текући посао.

који се ради кад дође на ред и у коме се писма, обичним поретком у датим интервалима, с извесном махиналном правилношћу једна за другим нижу. Мени је то питање добијало своју знатност од оне велике улоге коју би оно имало да изврши у заплетеном и мучном процесу српског општег уједињења, за које ја једнако мислим да се националном културом има да изврши пре него политиком. Мени није толико било до модела конвенције или до оне интернационалне сујете коју би Краљевина Србија имала да задовољи кад би се то питање свршило. Мени су на уму били наши сународници католичке цркве из српскога народа, из свеколикога југословенства, и са целог Балканског Полуострва. И колико сам сâм био увек зато да се праотачка православна вера у Србији и у нашем народу утврђује и развија, опет сам увек имао начело „Брат је мио, које вере био!“ Мислио сам да у Краљевини Србији, у којој би ваљало имати модел будуће веће целокупне српске државе, у колико би се год могао остварити, цркве треба да имају такво место, да се западна (католичка) црква нема ни на што да жали као ни православна, пошто је слобода вере опште начело, за које је везана самосталност краљевине пред Европом. Тога ради сам ја рад био да с оваким питањем не излећем одмах, пре него што се мој правац уопште обележи у народу и у политици. Осим тога ја сам рад био да за ово питање створим земљиште у јавности и у народу, знајући да ће се оно имати да бори с многим предрасудама и сујеверицама које по давнини својој имају дубоко корење у народу, па и у интелигенцији, по навици и по популарности. Људи који иду за популарношћу по што по то ризикују да постану назаднији него што мисле, јер се популарност по другу цену у назадном народу не добија, а људи истинито напредни по убеђењима својим и искрено вољни да својим убеђењима послуже, морају водити рачуна од дубоко укорењених назадних мисли или навика. Иначе ће им ове последње сурвати у пропаст све њихове напредне и узвишене мисли.

Осим тога је на сметњи била још једна конси-дерација. Напред је посведочено да је аустријска поли-тика у Бечу гледала на овај посао са тачке сувише тесне и утврђене више старим обичајима него разло-зима. А пошто се у Риму у Ватикану води велика пажња спрема Аустрије, а пошто опет ми, тога ради, морамо старати се да своје преговоре еманципујемо од Аустрије што више можемо, кад се, по случају, који се не да логички објаснити, не подударају наши и њихови погледи, природно је било да ми помисљамо како да дођемо до непосредних преговора са самом Светом Столицом у Риму. Могућно је да смо се у томе варали, али смо мислили да Аустрија има неког утицаја на посао између папске нунцијатуре у Бечу и Србије. Прилика да се покуша постићи непосредно преговарање с Римском Столицом показала се у почетку зиме 1896 године, када се краљ Александар спремао да учини походу краљу Хумберту у Риму. Смислили смо да се та прилика употреби да се краљ види и с папом. Рачунали смо да ће сам глас о томе имати извесног одјека међу нашим сународницима католичке цркве, а држали смо за сигурно да ће том приликом краљ моћи успети да се преговори о кон-кордати пренесу из Беча у Рим. Осим тога мислили смо да је прилика када новине говоре о краљевом виђењу с папом веома удесна да се питање о кон-кордату изнесе на јавност и да се дискусији у јавно-сти да правац.

Тај се план, доиста, извршио.

Краљ Александар је 14 новембра 1896, с уобича-јеним формалностима, учинио папи походу у Риму, а 21 новембра 1896 краљ је присуствовао свечаном кон-систорију, у коме је папа рукополагао нове кардинале. Ђен. Драг. Франасовић, који је на томе путу пратио краља, није присуствовао виђењу и разговору папину с краљем. Краљ је, по нашем плану, употребио при-лику и изјавио папи жељу да се с Римом воде пре-говори непосредно и да се у конкордат унесе употреба словенског језика као црквеног. Али је краљ водио разговор и с државним секретаром Рамполом. Од стране

овога последњег напоменуто је да се употреби словенског језика противи Аустрија, велика католичка држава, из бојазни да се тиме не раздражи словенски дух у крајевима пољским и у Чешкој и у Моравској. Што се тиче непосредних преговора с Римом, дата су уверења да ће се ући у непосредне преговоре с човеком којег би послао краљ. Ђен. Франасовић ме уверава да је краљ помишљао да као изасланика за ове преговоре употреби г. М. Ђ. Милићевића, садашњег лондонског посланика, онда личног секретара краља Александра, који је (колико памтим) и сам пратио краља на том путу.

С овим походама у Ватикану, коју су листови сваки на свој начин јављали и коментарисали, створена је прилика да о њој проговори и наша штампа. Ја сам рад био да томе предмету дам карактер општега народног посла и да га изузем из репертоара оних нападних средстава којим се партије у међусобној борби једна против друге служе. Тога ради сам учинио кораке код представника Радикалне и Либералне Странке у штампи. Могу се похвалити да је мој корак с обе стране предусретнут с озбиљношћу и пажњом коју је предмет заслуживао. *Одјек* је први у 174 броју од 17 новембра 1896 почео говорити о питању. У чланку се говори како краљева похода у Ватикану може бити „од не малога значаја за Србију, ако буде „имала за последицу, да се једном дође до конкордата „и заснивања самосталне католичке епископске столице у Београду. — — Да се ово питање правилно „и корисно по обе стране расправи, до сад је стално „и јако сметала Аустро-Угарска, која се уметнула између обе стране, истичући себе као некаквога нарочитога протектора католичкога“. *Одјек* нарочито жели да се овај абнормални положај прекине, пошто је уверен да Римска Столица не може желети да католичко питање и даље „остане нерасправљено у Србији, „у садашњем стању, које је штетно и за Србију и за „праве интересе католика. Другојачије држање Папске „Столице у овом питању према Србији значило би да „она за љубав и у интересу нарочито аустро-угарске

„политике, која ничега општег нема с интересима католичанства, помаже одржавање овога абнормалнога положаја, у што ми не желимо веровати, а да с наше стране постоји готовост да се ово питање што пре расправи и скине с дневног реда не сумњамо ни најмање, ако је и било пређе грешне попустљивости према Аустро-Угарској и овде као и у многome чему другом“.

Орган либералне странке „Српска Застава“ забавила се овим предметом у 135 броју од 21 новембра 1896. Она се изјаснила да „решењу овог питања ваља приступати с опрезношћу и да га ваља решити без штете за државне и националне интересе Србије, као и без сваког мешања трећег у овај посао“. „У осталом — наставља „Српска Застава“ — у Србији има тако мало домородаца и поданика српских католичке вероисповести, да би само њих ради био прави луксус установљавати нарочиту епископију. Оснивање њено имало би правога смисла и значаја, ако би се под духовну власт Београдске Епископије ставило католичко становништво и Старе Србије и Македоније. Ово би, по нашем мишљењу, имао бити први услов с наше стране за установљење католичке епископије у престоници Србије. Даље гаранције имале би лежати за нас у следећим одредбама конкордата, и то:

„1. Да епископи буду народности српске и српски грађани.

„2. Да спрема младића за духовни позив буде у Србији, у нарочитом семинару и под контролом наше највише просветне власти, и

„3. Да установљавање парохија и подизање богомоља у границама краљевине зависи од одобрења највише просветне власти.

„То би били обзире за нас у првом реду меродавни. Србија је земља скроз православна, и ако би Римска Курија за конкордат везивала какве друге тајне тенденције, или хтела предузимати покушаје сродне онима у Босни и Херцеговини, онда би и конкордат био врло краткога века. То треба да се у Ватикану врло добро зна, јер је Србија неподесно

„земљиште за прозелитство и пропагандске експерименте. Но Србија је уједно и земља толеранције и у њој се свачија вера поштује као светиња, као што то врло добро знају наши суграђани других вера.

„Са гледишта наших виших националних интереса радо признајемо да је краљевина наша дужна дати доказа ономе делу српског народа вере католичке и мухамеданске, који живе ван граница Србије, да се у Србији вера не идентификује с народношћу и да разлика у вери не може бити сметња да се народ који говори један исти језик, има једнаке обичаје, и кога једнаке народне традиције загревају, — осећа као једна национална и културна целина“.

Најпосле је о томе проговорило „Видело“, орган напредњака који су онда имали владу у рукама. Чланак „Католици у Србији“ изашао је 24 новембра 1896 у 139 броју „Видела“. У том се чланку говори како је у буђењу српскога просветно-народнога живота први уздах била жалба што је народ разбијен по вери и што је тиме уништена „и снага броја и пространство земаља његових“. Хришћанске *конфесионалне разлике* претворене су средњевековним религиозним фанатизмом у *народности*. „Наша је отаџбина, вели „Видело“, очевидно занемарила једну дужност баш према оној хришћанској вероисповести, која је у самом српском народу најмногобројнија. Католичка црква у Србији нема оног уређења које јој у једној независној држави следује. Било по немару, било што се, по обичају, остављало да се суседна монархија брине о потребама наших католичких суграђана, било по многобројним ситним сметњама разне врсте и извора, Католичка Црква у Србији нема своје засебне организације, ни свога представника који би био посредник између Свете Столице у Риму и наше државне управе. То пак имају и јеванђелици, и Јевреји, и мусломани. Овај недостатак тумачи се, и могао се с разлогом тумачити у сваком смислу. Једно од најнезгоднијих тумачења било би да ми тиме чинимо озбиљан знак непажње према својој властитој браћи католицима, који су у нашем народу толико много-

„бројни и међу којима се толики и толики одликују „и искреним и жарким српским родољубљем“. Помињући по том напред описане фазе којима је питање конкордата у Србији пролазило, „Видело“ завршује: „Не би било озбиљне сметње да се већ започетим пре-„говорима да стварни свршетак, који би био у само-„сталном уређењу Католичке Цркве у Србији. Ми ми-„слимо да би тај свршетак требало ускорити. Осим „тога што би наша отаџбина тиме у неколико завршила „политичку организацију самосталне државе, што је „свагда врло знатан посао, ми бисмо се тиме одужили „многим врло оправданим обзирима не само према „католицима других народности, који код нас раде или „гостују, него и према својим толиким сународницима „католицима изван Србије“.

Све ово обратило је пажњу и Рускога Посланства у Београду. Отправник послова г. А. Некљудов упита ме једнога дана има ли каква стварног основа што се по новинама говори о намерама владе да с Римском Столицом конкордат закључи. Ја сам му потврдио да би влада вољна била да то учини, ако би се с Римском Столицом погодила. На то ми је г. А. Некљудов давао савете да то не би добро било чинити, како се православни народ не би излагао искушењу. Сумњам да је г. А. Некљудов могао говорити по препорукама из Петрограда. Ја сам му питање објаснио са српскога гледишта, изложивши да би то гледиште Руси могли разумети истом кад би било Руса и православних и католика и кад би се налазили поцепани у неколико држава. С тога сам га молио да уђе у основно гледиште целокупнога српског народа и његових дужности према Југословенству, по којима ће одмах схватити да је оно што радимо само наша права, добро схваћена дужност.

Изгледало је, на послетку, да није остало ништа друго но да се изврши службено наименовање пуномоћника, па да се посао коначно крене к свршетку. Али 17-ог децембра 1896 напредњачки кабинет Ст. Новаковића буде смењен кабинетом г. Ђ. С. Симића, који је трајао само до октобра 1897.

Г. Ђ. С. Симић је овај посао и сам познавао, и лично је рад био да се он приведе крају. Његова је погрешка што посао није наставио правцем којим је био упућен. Јер у пролеће 1897 г. Ђ. С. Симић упути цео предмет Министарству Просвете и Црквених Послова с молбом да га проучи *у договору с Архијерејским Сабором*.¹ Министар Просвете није на овоме послу ништа радио, и тако је цео предмет отпутовао опет у архиве, где се, колико знамо, и данас налази.

И ако у преговарању о положају Католичке Цркве у Србији никако не треба губити из вида мишљење Православне Цркве, исто се тако не сме заборавити да су Цркве једна према другој до крајности нетрпљиве и да преговоре с Римском Столицом, ако би се хтело да нечему доведу, мора водити државна власт сама, споразумевајући се о стручним питањима с влашћу црквеним кратким путем. Јер не само пок. митрополит Михаило, који је онда био на врху Православне Цркве у Србији, него ни други никакав владика не би рад био да потпише, или би се, може бити, чувао да уопште потпише какав акат о правима Католичке Цркве у Србији! Држава, међу тим, није црква, али ни цркви, па ни својој, никако не треба пуштати да буде — држава, ако смо само ради да имамо и цркву и државу.

IV.

Ми смо се напред изјаснили да Србија не би могла пристати на онаку конвенцију с Римском Столицом, каквом се задовољила Црна Гора.

Да оставимо на страну и словенски језик у цркви, као ствар чисто унутрашњу у самој служби црквеној, само један захтев, за Србију неизбежан, на име: да се конвенција с Римском Столицом нигде не сукоби с уставним начелима и одредбама — чини овај посао скоро немогућним.

¹ О овоме има једно саопштење и у књизи д-ра Вл. Ђорђевића „Крај једне династије. Београд 1905“, стр. 111 и д.

Слободу наставе ми не бисмо никада могли подчинити захтевима и управи Римске Столице или католичкога бискупа у Београду. Питање о мешовитим браковима ми не бисмо могли примити онако као Црна Гора.

Изгледа да Римска Столица не би примила ни оно што је предлагао пок. владика Ј. Ј. Штросмајер, да сами брачни парови одређују својим избором оно шта ће бити с њиховом децом или с њима. А испод тога Србија не би могла ићи никада.

Тако изгледа да се никаквим преговарањем не би могло постићи да се до уговора с Римском Столицом дође, осим ако би се њени предлози усвојили онакви какви су. А ово би, опет, последње нама било немогућно. И кад се промотре напред наведени преговори, види се већ по толиком отезању њиховом, да они нису ништа друго него погрешан круг (*cercele vicieux*), у коме нико није кадар да крај с крајем састави.

Према томе, ако се неће да махне руком, па да се све остави у стању у коме је сад (а то није без незгода) — питање је, има ли каква начина да се овај посао расправи тако да Србија не мора давати католицима што ни земаљској цркви не даје и да се угодбама Берлинског Уговора савесно одговори?

Једини пут којим се може поћи показан је још 1853 законом о слободи вере у Србији, који смо пропустили унети у свој први чланак. У време кад су се за Турско Царство пред Кримску Војну спремале реформе, и кад су под вођењем Наполеона III западне силе стале показивати учешће за унутрашње уређење и ослобођење балканских земаља, нашло се за потребно и у Србији да се изда закон о слободи вере. Тај је закон од 9 септембра 1853. и кратак је. У њему су свега три члана. Први оглашује слободу вере у начелу „за припознате хришћанске вере осим православне“. У другом се наређује да следбеници појединих вероисповести могу обратити се државној власти за допуштење да образују црквену општину, чим их буде довољан број да могу издржавати свештеника и цркву или капелу. У трећем се установљава да ће државна

власт приликом давања допуштења прописати правила о управљању дотичном општином.¹ Веома је карактеристично да је истога дана и с истом нумером издан још један закон, којим се 1-во забрањује прозелитизам и прелазак из православне у ма коју другу веру, *с тим да се бракови неједнаке вере морају венчавати увек у православној цркви, да се деца сва крштавају такође у православној цркви и да брачне парнице таквих бракова неједнаке вере такође суде православне консисторије.*² Законодавац од 1853 тражио је и нашао начин да слободу зајемчи, али да православље поуздано заштити од прозелитизма. На основу горе споменутог закона о слободи вере протестанти су образовали своју општину. Правила те њихове општине потврдила је ондашња законодавна власт 5 јуна 1858.³

Г. Ђ. Б. Несторовић у књижици „Конкордат између Србије и Ватикана“ (Београд 1902) саопштава да су онда, услед горе поменутог закона, и католици у Београду били образовали општину, али их је „тако „мало било да без државне помоћи нису били у стању „нити подићи црквену зграду, нити издржавати свог „свештеника“. Зато су тражили помоћ од српске владе. Услед тога је 16-ог јуна 1855 изашла законска одлука:

„1, да се за римокатоличку цркву уступи плац „близу Делијске Чесме, на коме је некада била кућа „кнеза Симе Марковића;

„2, да се о државном трошку направи једна црква „и стан за римокатоличког свештеника, и

„3, да се на издржавање римокатоличког свештеника из државне касе издаје годишње 300 талира „дотле докле општина толико не ојача да може издржавати свога свештеника, и

„4, да се у договору с Управом Вароши одреди „место за гробље“.

Види се, дакле, да је закон од 1853 издан поглавито поради католика, којих се тиче и ова законска одлука од 1855 године. Изгледа нам да су и у

¹ Зборник VII, 78.

² Зборник VII, 80.

³ Зборник XI, 85.

једном и у другом овом послу утицај и савети француски јачи били од аустријских, што ће се ускоро само собом показати. Српска влада по законској одлуци од 1855 заиста сазида и цркву и кућу, али је католичка општина не прими. У томе бисмо ми гледали утицај аустријски, коме ово засебно организовање католичке општине у Београду није могло бити угодно. Г. Ђ. Б. Несторовић бележи да је кнез Милош (1859—1860) уступио протестантима цркву и кућу сазидану за католике. Кад се то учинило, католици се обрате на ново српској влади с молбом да им се подигне црква и одреди плата свештенику. С тога је кнез Михаило вратио се на ново на ту ствар законском одлуком од 21 маја 1861, позивајући се на одлуку од 16 јуна 1855, одредивши за капелу место у царинском здању на Сави, докле се не расправи колико ће здање католичкој цркви требати. Уједно је том одлуком отворен кредит од 600 до 800 талира за набавку утвари за богослужење.¹ Ни та се одлука ниједним својим делом није извршила, без сумње по саветима из аустријског заступништва.

При свем том једанпут ће бити потреба да се ова ствар и опет расправи. И пошто се на горе поменутих основима мучно може доћи до уговора с Римском Столицом, и Србији, као и другима, остаће опет отворен једино пут домаћег законодавства, да овај посао уреди.

У овоме послу данас се већ мора полазити од основа које су за тај закон (истицао он из уговорâ или из иницијативе самога домаћег законодавства) положене у Берлинском Уговору. Тих основа има управо три, и оне су напред у првом чланку наведене.

Први је, да се у Србији разлика у вери или вероисповести не може никад узети *као сметња у уживању грађанских или политичких права или у вршењу каквих било послова;*

Други је, да се у Србији зајемчи потпуна *слобода*

¹ Ђ. Б. Несторовић, Конкордат, стр. 8. На стр. 9 исте књиге бележи се како су и утвари за цркву биле по поменутој законској одлуци набављене, и повлачиле су се с места на место, докле се нису развукле и погубиле.

вршења обредâ и исповедања какве било вере како за српске поданике тако и за странце;

Трећи је, да се ничим неће моћи *спречавати ни јерархичка организација различитих вера, ни њихове везе с њиховим духовним старешинама.*

Ово ће све радо обележити свако законодавство у Србији, и ово је већ закон, пошто је и Берлински Уговор у ономе што се тиче Србије законом потврђен. Оно што би још могло бити у спору међу нама и Ватиканом, о браковима, о школама итд. не тиче се ни обредâ, ни исповедања вере, него су предмети верске администрације или пропаганде у једном или другом духу. А о свему томе није искључена дискусија.

Нови закон о верама, који би стао на место онога од 1853 и који би имао обухватити и поступање о браковима и о настави, имао би да се креће у границама горе наведеним, и имао би бити у свачем веома смишљен, добро прорачунан и умерен, да би се избегли евентуални сукоби и да би га на послетку (макар и преко воље) могла примити и Римска Столица. Такав закон био би управо само друга страна или други део уз закон о православној цркви који одавно имамо. На реду би било да се Србија и о њему што пре састара.

Допуна к првом чланку

Позно ми је дошла до руку књижица г. Ђ. Б. Несторовића „Конкордат између Србије и Ватикана“, те овде тек могу из ње попунити радњу владе кнеза Михаила на питању којему су посвећени листови првога чланка.

Г. Ђ. Б. Несторовић саопштава по архивским изворима како је пок. К. Цукић још 1862 бавио се мишљу да се београдски римокатолички свештеник подчини непосредно Ватикану. Цукић је у новембру 1862 изашиљао владици Ј. Ј. Штросмајеру свога делегата, Саву Сретеновића, чиновника Министарства Просвете. Владика Ј. Ј. Штросмајер је изјавио да би се он сам одрекао мандата на викарство у Србији, али да Римска Курија, по својим начелима и обичајима неће хтети пристати на директне везе с парохијским свештеником. Пошто је у то време Босна и Херцеговина била још под турском администрацијом, И. Гарашанин у 1863 почне преговарати

непосредно с папским министром Антонелијем о постављењу католичког свештеника у Београду. Предлагало се да свештеник буде српски грађанин а да у својим духовним пословима зависи од босанског бискупа. Ни то се није могло свршити, пошто је Римска Столица једнако тражила да се викар католички у Србији постави. Осим тога тражене су и ове три тачке:

1. Да римокатолици имају слободу да врше редовно богослужење;

2. Да се мешовити бракови уреде по правилима католичке цркве;

3. Да се Светој Столици остави потпуна слобода у уређењу парохија и школа.

Пошто се ово, наравно, није могло примити, године 1866 обрати се кнезу Михаилу владика Ј. Ј. Штросмајер по поруци Свете Столице, с молбом да се „одношаји римокатолика у Србији коначно реше и установе“. Кнез Михаило се наслонио на домаће законодавство, на закон од 1853 о слободи вере, на закон од 9 септембра 1853 ВБр. 859 о мешовитим браковима, да се исти увек имају склапати по правилима Православне Цркве, па је остао при захтевима своје владе да се на самосталним основима уреди католичка јерархија у Србији. Да би се учинила владици Ј. Ј. Штросмајеру заслужена нажња, кнез му пошаље као изасланика д-ра Николу Крстића. Том приликом је др. Н. Крстић имао постарати се да у уговор између Србије и Ватикана уђе тачка, по којој би папа, приликом наименовања бискупа у Босни, имао водити рачун и о расположењу Србије спрам означене за босанскога бискупа личности, како би се могли држати добри односи међу Србијом и босанским бискупом. У Србији се, онога времена, стално и с консеквенцијом држала мисао да се католичка црква у Србији веже за бискупију босанску. Онда су још владале основне мисли српске политике, да су будућност Босне и Србије нераздвојно везане, и радило се и у ситним стварима увек с помишљу на ту основну мисао (стр. 13—18 горе нав. књиге).

Цело питање ломило се и тада 1862—1866 о исту сметњу о коју и после. Још један доказ да се оно може расправити само законом о коме смо говорили напред.

О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ ЕВИКЦИЈЕ

КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ*¹

од

Живојина М. Перића,
проф. права на Универзитету.

ГЛАВА ПРВА.

Опште напомене. Претпоставимо да је продавац предао ствар купцу на уречено време (§ 651. у вези са §-ом 547. грађ. законика), и да ју је предао у исправном стању, што значи да ју је предао у стању у коме је она била у тренутку закључења уговора (§ 651.). Претпоставимо затим да код продате и предате ствари нема никаквих махни или нема бар онаквих какве су потребне па да купац има право на заштиту због недостатака ствари (§§ 554. à 558. грађ. зак.), и запитајмо се, да ли је тада уговор о куповини и продаји, у колико је реч о продавцу, потпуно извршен тако да, после тога, не остаје на њему више никаква обавеза која је тим

* Ово је један одломак из предавања г. Перића на правном факултету, која је он држао о уговору куповине и продаје, а који, са престанком г. Перића, публикује његов бивши ученик г. Милорад Недељковић, докторалд права. Г. Недељковић додаће местимце своје примедбе у циљу, да ова предавања учини приступачнијим оним читаоцима „Архива“ (поглавито ученицима правног факултета), који још не би били упознати са стварима, које г. Перић у својим предавањима само додирује, не упуштајући се у њихово објашњење с тога, што је претпостављао да су те ствари биле познате слушаоцима. Примедбе г. Перића, ако би их било, биће без знака, а примедбе г. Недељковића биће означене иницијалима његовог имена: М. Н.

Уређиштво „Архива“.

¹ Заштита у случају евикције је једна обвеза која потиче из уговора о куповини и продаји, а пада на терет продавца. — Из правне природе уговора о куповини и продаји (*двостран, теретан и комутиван* уговор) проистичу права и *обвезе* за обе стране уговорнице, и то тако да су *обвезе* једне стране предмет *права* друге стране. За купца проистиче

уговором створена. Другим речима, да ли се, под горњим претпоставкама, продавац, у својим односима са купцем, ослобађа свију уговорних обавеза, тако да он долази у положај некога трећег лица, које са купцем није закључило никакав уговор, повраћа се у оно пређашње своје стање слободе и необавезаности, стање које је претходило уговору о продаји и куповини?

Треба одговорити негативно, то јест: сам факат да је продавац ствар, која нема недостатака, „невредимо“ (§ 651.), предао купцу, не повлачи за собом ту правну последицу да ће, од сада, продавац бити, у погледу купца, разрешен од свију уговорних обавеза. Да ово последње буде, сама предаја (традиција) није довољна; нужно је да се, после тога услова, испуни још један врло важан, управо најважнији услов, па да се може рећи да је продавац постао поново правно независан у својим релацијама са купцем.

Који је тај други услов?

§. I.

Сама по себи предаја није у стању да креира неко право. Предаја, *traditio*, јесте материјални чин, док је право интелектуални однос, и не видимо како би овакав однос могао бити створен самим тим материјалним чином. Истина, по правилу, право се, и ако апстрактни појам, манифестује и у материјалним чиненицама, и пр. право службености прелаза испољава се у материјалној радњи господара повласнога

уз уговора само једна обвеза: да уговорену цену плати; обвезе продавачеве су међутим многобројније, и могу се у главном овако груписати: 1) обвеза да купцу *ствар преда* (и то у одређено време, на одређеном месту и у оном стању у коме је била за време закључења уговора); 2) обвеза да одговара купцу у случају недостатака или тајних малā продате ствари; 3) *да одговара купцу* (да му да заштиту) *у случају евикције*, и 4) да одговара за ев. општење преко половине (узимајући случај наушалне продаје). — У овом одломку предавања третирано је важно и компликовано питање о заштити у случају евикције. — Сам уговор о куповини и продаји с гледишта практичног живота неоспорно је најважнији приватноправни уговор, стога што регулише најчешћи однос у данашњем друштву које, у привредном погледу, почива на подели рада и приватној својини, и тиме неминовно условљава размену добара — данас готово искључиво *посредну*, средством новца. Са те своје важности он је постао предмет детаљних прописа свих модерних грађанских законика (у које не спада и наш), а такође и предмет брижљивих и опсежних студија научних умова.

М. Н.

добра који прелази преко послужнога добра, — али то не обара наше тврђење да проста предаја, као нешто физичко, не може дати нешто што по својој суштини није физичко већ апстрактно, као што је случај са правним односом. То је појава онога општег закона да су деца истог рода ког и њихови родитељи, закон који, као што видимо, налази своју примену и изван биологије. До душе, ако би се десила *nuda traditio*, као што би н. пр. био случај када би коме своју ствар предао малолетник до седме године (§ 533. грађ. зак.) или лице душевно болесно (исти пропис), — лица код којих правна воља потпуно одсуствује — тада би, на терет онога коме је ствар предата, родила се *обавеза* враћања ствари, а у корист траденса *право* на повраћај ствари (§ 902. грађ. зак.), право обезбеђено тужбом познатом у римском праву под именом *condictio indebiti*. Наравно да то право ни један ни други траденс не би могао вршити лично због своје неспособности (§§ 59. и 77. грађ. суд. поступка у вези са § 39., 40. и 41. грађ. зак.), већ би то учинили њихови законски засаупници, отац или тотор (§ 125. грађ. зак. и чл. 11. зак. о старатељству).¹ Изгледа, дакле, да је овде предаја креирала право односно обавезу. У самој ствари, обавеза враћања ствари овде долази од онога моралнога правила, које је консакрирано и позитивним правом, да нико не треба да се обогати неправично на штету другог (*Personne ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, Unberechtigzte Bereicherung*),² а никако од самога факта предаје. Предаја је само изазвала примену тога правила, без ње не би било неправичнога обогаћења нити тога резултата да акципијене држи туђу ствар *sine causa*.

Предаја, која тако сама за се не може да креира право, претпоставља неки већ створен правни однос ради чије реализације она долази. Да би се од правног односа, који је апстрактан појам, дакле неспособан да у том стању одговори

¹ Та лица су неспособна само за вршење правних радњи (*Rechtshandlungen, l'exercice des droits*), али она нису неспособна да *имају права* (*la jouissance des droits*). Die *Rechtsunfähigkeit* (неспособност да се право има) и *die Handlungsunfähigkeit* (неспособност да се право врши) јесу, дакле, два различна појма.

² Чл. 1377. француског, § 1431. аустриског и §§ 812. à 822. немачког грађ. зак..

своме циљу, видело користи, он се мора остварити, а то остварење, код једне важне врсте приватних права, бива предајом. Правни пак однос креиран је вољом странака, што значи да правни односи имају своју генезу у вољи поједнаца. *Воља* а не *предаја* ствара дакле правни однос. Предаја, без претходне воље која је створила правни однос, била би без икаквог правног дејства, под резервом онога што мало час казасмо за *nuda traditio*.

Тај правни однос, због чијега остварења долази продаја, јесте облигациони или тражбени однос. Он може бити различан, према својој суштини. Тако, предаја се употребљава после уговора о залози где дужник, материјалном предајом код покретних ствари (§ 307. грађ. зак.) а убаштињењем код непокретних (исти пропис), реализира своју уговорну обавезу да повериоцу да на дотичној ствари право залогa. Ако бисмо ми, без тога претходног споразума, предали неку своју ствар извесном повериоцу, он не би, и поред традиције, постао *заложан* поверилац. *Nuda traditio* није у стању да створи право.

Ово је један случај где се, благодарећи предаји која је употребљена ради остварења ранијега уговорнога односа, стиче од стране акципијенса стварно право (залогa). Али, има предаја после којих се стање ствари, са гледишта већ створених правних односа, не мења: и после предаје као и пре ње имамо само уговорни однос и ништа више; никакво *стварно право* није постало предајом. Такав је случај са предајом код оставе, наручи, закупа. У свима тим случајима акципијенс не стиче никакво стварно право на предатој му ствари која и даље остаје траденсова, коме, по престанку уговора, има акципијенс ствар неповређену вратити (§ 569. за оставу, § 582. за наруч, § 687. за закуп, — грађ. зак.). Дакле, услед предаје није се између странака променио правни однос: уговорни однос који је био пре ове,¹ остао је

¹ Уговорни однос код наручи и оставе постоји, по правилу, тек од момента предаје ствари. То су тако звани реални (стварни) уговори, међу које долази и зајам (§ 593. грађ. зак.), који претпостављају да је нека ствар предана већ. Али и ту може бити да предаја дође као извршење раније створенога правног односа. Такав би случај био, н. пр. *обећање зајма* (отварање кредита): док се то обећање не би испунило не би било зајма, али би било другога, безименога уговора (*le contrat innommé*) који би, у случају неизвршења (неиспуњења обећања зајма), могао дати места накнади штете.

и после ње. Разлика је између та два момента та, што је после предаје тај уговорни однос реализиран, од њега су странке, било једна (код оставе, по правилу, и код наручи), било обе (код закупа), виделе користи. Корист је дошла од материјалног чина предаје, што је разумљиво, пошто се приватна права, бар имовинска, јављају као задовољење материјалних потреба човекових, због чега те потребе остају незадовољене догод се правни однос — као нешто апстрактно, рекли смо, — не реализира, т. ј. не манифестује, помоћу предаје, материјално.

Истина, код стварних права, својине, службености и залоге, без предаје та се права не креирају. Ми смо горе то показали код залоге, али то важи и за остала стварна права, својину и службеност како личну (*usus, ususfructus* и *habitationis*) тако и стварну. Изгледа дакле да није, у колико је реч о постанку ових права, тачно: да је предаја немоћна да створи право, пошто видимо да стварно право својине, службеност и залоге постаје традицијом без које и пре које таквога права не може бити.

Треба одговорити да и овде предаја није довољна. Сама за се, без претходнога споразума траденса и акципијенса, предаја не може створити ни право својине као ни право службености или залоге. За залогу то смо већ горе видели. Нужно је да је предаји претходила воља траденса да предајом начини акципијенса сопствеником, односно титуларом права службености или залоге, као и воља акципијенса да тим материјалним чином задобије једно од та три права. Тек ако је предаја дошла као материјално извршење такве воље траденса и акципијенса, она је у стању да на овог последњег пренесе дотично стварно право. Иначе она остаје *nuda traditio* која акципијенсу не даје никакво право; напротив она га оптерећава обавезом да траденсу врати ствар.

Ова претходна сагласност траденса и акципијенса да, традицијом, изврше пренос својине, службености или залоге, односно њихово креирање, звала се у пандектном праву *titulus acquirendi*, или *основ стицања* права, а предаја *modus acquirendi*, или *начин стицања*. Због тога се и постављало, у том праву, правило: да се стварна права задобијају када се стеку и *titulus* и *modus acquirendi*. Сам *titulus* није био довољан за стицање стварнога права; после њега је имао доћи

modus acquirendi, па да акципијенс стече стварно право, као што и сам modus acquirendi, коме не би претходио titulus, није могао креирати стварно право. Другим речима, nuda traditio, без ранијег споразума траденса и акципијенса у смислу преноса или стварања стварнога права, није била у стању да креира, у корист акципијенса, никакво стварно право.

Ова доктрина доцније је комбатирана и замењена другом, по којој за стицање стварних права није потребан titulus acquirendi. Довољан је modus acquirendi.

У колико је малочас изложена доктрина тражила, за стицање свих права, и titulus и modus acquirendi, у толико је она била за критику. Тако, умесно је примећено да та доктрина не може добити примене код постанка тражбених права. Уговор о закупу, н. пр., постоји и пуноважан је, права и обавезе које из њега проистичу постоје и пуноважне су такође од момента стицаја воља уговорача. Какав је modus acquirendi ту потребан? Исправа коју би странке о уговору своје начиниле није никакав реkvизит за постанак уговора, јер овај егзистира апстрахујући исправу која не може служити ни за шта друго него за доказ већ створеног уговора (§ 540. грађ. зак.).¹ Исто тако није modus acquirendi предаја ствари у закуп дате, предаја коју, по § 681. грађ. зак., има закуподавац да учини у корист закупца: та предаја је само извршење уговора који и без тога постоји и пуноважан је.

Али, где противници ове доктрине немају, по нама, право, то је када њој одричу основаност код стицања стварних права деривативним начином, код сукцесије права. Они веле да доктрина titulus-а долази овде само да комплицира питање, и да се стицање тих права наведеним начином може сасвим схватити и без titulus-а. Доста је да је законски modus, предаја, интервенисала.

Тако, да би се показало да доктрина titulus-а и modus-а acquirendi није тачна, наводи се пример када ми просјаку чинимо милостињу, поклањајући му какву ствар. Где је ту, вели се, titulus acquirendi? Зар ту није својина, на предмету поклона, пренесена на просјака онога момента када му је

¹ Треба навести овде и § 541. грађ. зак. који вели: „Но ако се уговарајућа лица нарочито на писмени уговор сложе, онда се само са потписима као закључен сматра“. (§ 884. аустр. грађ. зак.).

тај предмет предат, зар ту није конституисање права у корист просјака извршено самим *modus-om acquirendi*, самом предајом?

У самој ствари и овде предаја није ништа друго до извршење раније сагласности између поклонодавца и просјака, сагласност која се састојала у томе: да поклонодавац отуђи, у корист просјака, своје добро, а просјак да то отуђење прими. Предаја је дошла као остварење те њихове сагласности. Само, како се је та сагласност формирала непосредно пред предају, она се не види, као засебан, претходан, чин. Она је тако блиска материјалној радњи, традицији, да се са њом скоро поклапа, у њу се претвара: предаја заклања, маскира оно што њу мотивише, оно што јој за подлогу служи, оно без чега би она, као *nuda traditio*, била неспособна да право крејира. Али као што објаснимо, *titulus-a acquirendi* има и ту, има га стога што свакој нашој акцији претходи унутарњи покрет, мисао да се та акција предузме. Само онај који би био не-свестан могао би извршити неку радњу која није детерминисана ранијом вољом извршиоца радње.

Затим се стара теорија комбатира и случајем окупације. Пита се: где је овде *titulus acquirendi*? Одговор је лак; он је у вољи заузимаача да, апрехенсијом ствари, покретне или непокретне, прибави својину. Заузимање, материјални чин, то је само реализација те воље. Проста апрехенсија, па ту вољу ненаслоњена, не би имала за дејство да створи право власништва. Када ми узмемо у своје руке *res derelictam*, без намере да је присвојимо, или подигнемо колибу на земљишту које је *res nullius*, без воље да тиме манифестујемо своју жељу да постанемо господар земљишта, ми ово нећемо, ни у првом ни у другом случају, бити.

Дакле, остаје као тачно да сама предаја не може да створи право, да сам *modus acquirendi* небазирани на *titulus-u acquirendi*, остаје без дејства са гледишта стицања својине или другог ког стварног права. Само има ово да се примети: да тај *titulus acquirendi* може бити ближе или даље од *modus-a acquirendi*, као што нам то примери, које наводимо у овој партији својих предавања, показују.

Пошто је старија школа тражила за конституисање стварног права и *titulus* и *modus acquirendi*, то се ово конституисање није могло извршити, ако *modus-u* није претходно *titulus*. Другим речима, ако су странке биле у заблуди да

постоји *titulus acquirendi*, па су, да би правни однос који је тим замишљеним *titulus*-ом био заснован реализирале, извршиле законски *modus acquirendi*, акципијенс није задобио дотично стварно право. Н. пр., наследник је, у хартијама *de cuius*-овим, нашао уговор о продаји и куповини који је *de cuius* закључио са *Primus*-ом и, у циљу извршења тога уговора, преда *Primus*-у добро које је било предмет уговора (*de cuius* је био продавац). Али доцније се утврди да су од онога уговора странке биле одустале, да су га поквариле, утврди се, дакле, да у времену извршенога *modus-a acquirendi* није било *titulus-a acquirendi*, јер онај *titulus* на који се извршени *modus* ослањао био је уображен *titulus*. У таквом случају, *Primus* није постао титулар онога стварнога права које је наследник хтео на њега пренети.

По овој школи исто ће тако бити, ако је било *titulus-a acquirendi*, али овај није био пуноважан. Када се то докаже и *titulus* се, због своје неважности, поништи, сматра се да *modus* није произвео своје дејство, да прибавилац није стекао стварно право у питању.

По овој школи, дакле, онај споразум између траденса и акципијенса који је непосредно претходио *modus-u acquirendi*, или управо са њим се поклапао, споразум који се састојао у томе да стварно право, н. пр. својина, на дотичном предмету пређе са траденса на акципијенса, тај споразум сам за се, без ослоњца на један ранији и пуноважни *titulus*, који може бити уговор, тестамент, закон или судска одлука, није био у стању да жељени пренос изврши.

Ову последицу нова школа, коју смо горе поменули, сасвим одбацује. Она се задовољава, када је реч о конституисању стварних права, са ова два реквизита: 1^о, Да су траденс и акципијенс били сагласни да акципијенс стече стварно право; 2^о, Да, код њих, није било заблуде односно самога предмета на коме је акципијенс имао задобити стварно право. Ако су оба ова услова испуњена, акципијенс је постао титуларом стварног права својине, службености или залоге. Тај факат да овој сагласности странака, која пада у време извршења *modus-a acquirendi*, није претходио неки *titulus acquirendi*, или *iusta causa traditionis*, било да тај правни основ није никако ни постојао, било да је постојао али није био пуноважан, ништа не смета конституисању стварнога права.

Као што видимо, и по новој школи, да би извршени *modus acquirendi* могао створити, у корист акципијенса, стварно право, тражи се да је било воље, за то дејство *modus-a*, код обе стране: код траденса да право пренесе а код акципијенса да га стече. Без тих воља имали бисмо *nuda traditionem*, која, као што смо видели, није у стању креирати сама за се право. Али нова школа даље не иде. *Modus*, тако базиран на вољи странака, има свој правни основ, а тај је: сагласност воља траденса и акципијенса, сагласност која, удружена са предајом, довољна је за креирање права. Зашто ићи даље од те непосредне сагласности, од тога непосредног основа, па истраживати да ли тај основ има неки ранији основ, и њему одрећи важност ако тога ранијега основа никако нема, или он није пуноважан? У праву се тражи, за важност изјаве воље, само оно што се зове *causa*, а то је директна побуда воље. Тако, шта је *causa* воље продавчеве да ствар преда купцу кога хоће да начини сопствеником? То је купчева обавеза да му плати цену. Продавчева воља да ствар пренесе има, као непосредну побуду, његову жељу да од купца добије цену. И *vice versa*. Зашто после ићи даље и испитивати узрок узрока, *causam causae*. Другим речима, зашто истраживати разлоге због којих је продавац закључио уговор, због којих је имао потребу да своју ствар у новац претвори? Ти разлози јесу даље побуде његове воље, јесу оно што се у праву зове *motus*. Мотив је онај разлог који је побудио једног појединца да ступи у неки правни однос са другим појединцем, а тај разлог не игра никакву улогу у погледу постанка и важности правнога посла. Што је главно, то је да егзистира *causa* воље, а то је, видели смо, она корист коју појединцу дотични правни посао осигурава. *Causa* воље једног уговорача да се наспрам другог уговорача обавезе, да за њега нешто учини (*dare, facere*) или не учини (*non facere*), лежи у вољи другог уговорача да он, од своје стране, противном контрагенту нешто учини или не учини. Закуподавчева обавеза да закупу ствар на уживање преда има своју *causam* у обвези закупчевој да, за то уживање, цену плати. Обавеза дужника код зајма долази отуда што је он од повериоца већ примио суму новца коју се обвезао платити му. Када би се једно лице наспрам другог обавезало, какву престацију (корист) обећало му без против-обавезе овога, а не би

се могло утврдити да је то лице хтело да учини поклон, онда би заиста вољи тога лица да се обавезе недостајао узрок, *causa*. Правнога посла, каквог би иначе могло бити, не би било.

Зашто, пак, закуподавац, да узмемо овај пример, издаје своје имање под закуп, да ли зато да од тога живи или да тиме тргује или да помаже хумана удружења, то је за постанак и важност уговора о закупу равнодушна ствар. *Мотив* због кога се он решио да закључи правни посао нема никакве везе са овим питањем. Узети друкчије, дати и мотиву значаја односно постанка и важности правнога посла, то би водило специално тој последици да посао не би био пуноважан, ако дотични мотив не би био постојао: уговорач је, рецимо, био односно овога у заблуди. То би међутим значило ставити правне послове на врло несолидну основу. Правни послови морају бити стални, сигурни, ако се жели да у односима појединаца има реда и мира. Ако би судбина правних послова била врло често неизвесна, а то би се десило ако би и мотив могао имати утицаја на њихову судбину, тога жељенога и потребнога мира и реда у друштву не би било у нужној мери. Отим тога, сматрати један правни посао за непуноважан зато што је н. пр. један уговорач био у заблуди односно мотива — купац је, рецимо, купио коња зато што је погрешно био извештен да је коња кога је он имао убио гром — то би значило противнога уговорача казнити за погрешку уговорача у заблуди или за случај који му се десило и који је код њега изазвао заблуду. И једно и друго било би неправично. Напоследку, мотиви који час крећу при закључивању правних послова јесу атрибути индивидуалне слободе, а ова слобода, у границама у којима је она допуштена, сачињава нашу сувереност. И онако исто као што не би могао неки други појединац ући у то поље у коме смо ми суверени, тако исто не могу други појединци ни носити одговорност за начин на који ми ту сувереност вршимо. Јер, прво, *над* сувереном нико не стоји; шта више нико не стоји ни *поред* њега: он је неко више биће које је од других савршеније, и зато баш што је савршенији, он и јесте суверен. И онда, кад је он суверен, како може погрешити? А ако и погреша, како неко други, који није суверен већ је испод њега, може за његову погрешку носити одговорност? Када једно лице за друго носи одговорност, онда то значи да то

лице има утицаја, дејства на вољу онога за кога одговара. Иначе се таква одговорност не би могла схватити. На вољу суверенову нема нико утицаја ни дејства, јер би то значило да има једна воља јача од воље суверенове, а појам о суверености тако што не допушта, због чега нико не може за суверена одговарати, као што не би н. пр. могло дете бити одговорно за кривице свога оца, или пупила за погрешке свога татора, док обратно бива да отац одговара за своје дете а татор за своју пупилу.

Појединац, у колико је реч о његовим правима, налази се у улози суверена, и горње резонавање има се и на њега применити. Нико, дакле, не носи нити може носити одговорност за то како се он креће у кругу у коме је суверен, — кругу који сачињава његово право —; то кретање зависи од начела како он схвата своје интересе, а пошто ми најбоље знамо где су наши интереси, пошто ми ту боље од других појединаца видимо, — бар таква је претпоставка, и она ће, махом, у пракси бити истинита — то је онда појмљиво што смо ми, у колико је реч о нашим интересима, изнад осталих појединаца, што смо, у том обиму суверени, онако исто као што је држава изнад свих чланова, и њихов суверен.

Ова теорија о мотиву воље, као даљем узроку ове, тачна је, само она не обара стару школу односно *titulus-a acquirendi*. Јер, када ова школа, у случају да је *modus acquirendi* извршен на основу једног титулуса који не постоји, било физички било правно, или на основу титулуса који је постојао али који није био пуноважан, због чега је уништен, одриче извршеном модусу моћ преноса стварнога права, она то не чини зато што би се, по њој, требало, код питања о постанку и важности правних послова, упуштати не само у истраживање *causae* већ и мотива воље странака. *Titulus acquirendi* није овде *motus* већ је он *causa*, и баш на основу теорије која се држи само *causae*, одбацујући мотив, стара школа долази до горњег закључка у случају када *titulus acquirendi* недостаје или недостаје пуноважни *titulus*. Нова школа, која не прима доктрину о *titulus-u*, усваја резултате који се не могу примити: не водећи рачуна, у наведеном случају, о томе факту да нема пуноважног *titulus-a*, и везујући за *modus acquirendi* дејство преноса права само због тога што је у *тој моменту* код траденса и акципијенса било воље за тај

пренос, нова школа, у самој ствари, сматра као пуноважну чак и вољу код које и сама *causa* одсуствује.

Да ово и утврдимо. Узмимо пример који смо већ једном употребили, да је наследник на основу уговора о куповини и продаји који је нашао у *de cuius*-овој домаћој архиви, а који у самој ствари не постоји, јер је био раскинут узajамним пристањком *de cuius*-а и противне стране, купца, овоме предао, у заблуди, добро које је било предмет тога уображенога уговора. Нова школа вели: својина је пренесена, јер је за тај пренос било воље код продавца, наследника, и та воља има своју каузу: наследник је продао купцу ствар стога да би од њега добио цену.

У самој ствари, код наследника нема воље за преносом. Воља наследникова, са оном *causa*-ом да прими цену, не оснива се на једном уговору о продаји и куповини који се свршио у тренутку предаје или непосредно пре ове, као н. пр. када ми у каквој радњи купимо шешир и узмемо га; воља његова базира се ту на једној ранијој продаји и куповини, она из ње проистиче, од ње добија своју снагу, управо та воља само је друго издање оне воље коју је *de cuius*, склапајући онај мними уговор о продаји и куповини, имао; то је једна и иста воља. Због тога се важност наследникове воље не може посматрати апстрактно већ с позивом на њен извор, онај уображени уговор. А када се она тако посматра, онда имамо тај резултат: да та воља вреди онолико исто колико и она прва воља од које је она, као што смо рекли, само једна нова манифестација; а та прва, ранија воља не постоји, јер је, казали смо, онај уговор који је наследник при предаји имао у виду био покварен због чега и ова друга воља, у моменту предаје изјављена, такође не постоји. Када нема извора нема ни воде, када нема родитеља не може бити ни деце.

Дакле, стара школа остаје строго на правном терену, када *modus*-у *acquirendi*, извршеном на основу једног *titulus*-а кога нема, не признаје снагу да изврши пренос својине или службености или да креира залогу. Чим код *tradens* није било воље за преносом односно креирањем права, тога преноса односно креирање није могло ни бити, ма да је вољу за то *accipiens* имао; воља овога за тај резултат није, наравно, могла бити довољна. Напослетку, оваква би солуција

била и правичнија. И збиља, зар би то одговарало правди, на коју се свако законодавство мора наслањати, ако би нас наша воља, која је базирана на једном правном послу који је постојао само у нашем уображењу, везивала? Ми мислимо да не.

Као што се из досадашњег излагања види, нова школа задовољава се, за пренос или стварање стварних права, само том чисто *материјалном чињеницом*: да је у моменту предаје, *modus-a acquirendi*, било пристанка траденса и акципијенса, пристанка у горњем смислу. О другом нечем не води се рачуна, специјално не води се рачуна о евентуалној заблуди странака односно постојања или важности правног посла ради чијега су извршења оне предузеле *modus acquirendi*. Да ли је било или не каквог ранијег правног посла, или боље: *titulus-a* (пошто је ово шири појам и обухвата не само правне послове већ и друге основе стицања права: закон, судску одлуку, узупапију), то је, за дејство предаје, по овој школи равнодушно. Доста је да је предаја праћена сагласношћу странака да се њоме стварно право пренесе односно креира, сагласност коју немачки правни аутори називају *der abstrakte oder der dingliche Vertrag*.

Ова доктрина оснива се на тежњи да се заштите трећа лица. Јер када акципијенс, благодарећи овоме апстрактноме или стварноме уговору, стиче стварно право без обзира на заблуду у којој је траденс могао бити односно *titulus-a acquirendi*, тада су трећа лица, којима је акципијенс на прибављеном стварном праву могао уступити неко право, потпуно обезбеђена. Истина, и по новој школи, траденс, који је извршио пренос права по једном *titulus-u* кога није било, има права тај пренос уништити и натерати акципијенса да му новом, контра-предајом, поврати право које му је погрешно уступио, а тај уништај, ако су, наравно, сви законски реквизити за то испуњени, тражиће и добиће тужбом *condictio indebiti*. Али тај уништај неће имати дејства у погледу трећих лица, чија ће права остати неповређена. Тако н. пр. траденс је пренео на акципијенса својину; овај је пак ту својину оптеретио залогом. Та залога остаје на ствари у питању и онда када се она, услед уништаја преноса, понова врати у власништво траденсово. А ако је акципијенс на истој ствари пренео на другог и само право својине, траденс, и поред преноса који је он у заблуди извршио, неће моћи ствар на-

траг добити. Његова *condictio indebiti* осигураће му само право на накнаду штете од траденса.

Међутим, како по старијој школи у свима тим случајима акципијенс није предајом, која је фактички *nuda traditio*, добио никакво стварно право, то, претпостављајући н. пр. да је траденс хтео пренети својину, ова је остала код траденса, тако да ће он ствар од акципијенса, или од неког другог у чијим би се она рукама нашла, моћи тражити тужбом *rei vindicatio*, док је тужба *condictio indebiti* тужба лична коју траденс може подићи само против акципијенса. Отуда, по старијој школи, права, која је акципијенс конституисао на ствари добијеној предајом од траденса, падају као *a non domino* конституисана, и траденсу се његова ствар враћа чиста и без терета.

Свакако, овакав систем не иде у прилог трећим лицима, али је он правно логичан, а осим тога и правичан са гледишта траденса који не треба своје право да изгуби када код њега није за то било воље, а да се мора узети да је није било, то смо већ објаснили.

Нова школа, у овом конфликту између траденса и трећих лица, изабрала је ова последња, налазећи да, заштитом трећих лица, она штити имовинско - правне трансакције и да тиме, уједно, помаже развијање економских односа. Старија доктрина водила је, напротив, више рачуна о етичкој страни питања, штитећи правичност. Нова школа почива на општој материјалистичкој тенденцији која се опажа у правној науци, док је стара више респектовала идеализам. У овоме питању, као и у многим другима, видимо борбу идеализма и материјализма, два филозофска правца који су нарочито у данашње време у сукобу. За сада, као што нам свакодневни живот показује, правац материјализма има превагу.

— Наставиће се —

БИЛАНС ПЛАЋАЊА

ИЗМЕЂУ СРБИЈЕ И НЕМАЧКЕ

По српској статистици трговински биланс Србије према Немачкој био би пасиван (неповољан).¹ То би се, у принципу, могло десити, и ако је општи трговински биланс Србије несумњиво активан (повољан). Јер с тога што је општи биланс једне земље активан, не мора бити активан и сваки њен посебни биланс.

Општи трговински биланс Србије стално је активан од 1888, по српској статистици² која је поузданија у погледу целокупних вредности извоза и увоза, но кад посебно означава вредност робе коју је Србија у неку земљу извезла или из ње увезла.

Трговински биланс Србије према Немачкој могао би бити пасиван без обзира на то, што је пасиван и њен биланс осталих плаћања. А било би природно, да Србија, која мимо вредност продате робе готово никаква друга примања нема да добије од Немачке, покрива из вишка трговинског биланса друге своје обавезе према њој, на пр. ануитет својих зајмова, издатке Срба који путују или су настањени у Немачкој, за подвоз робе, и т. д.

Овome је најочитији доказ трговински биланс Србије према Француској. Тај је биланс несумњиво пасиван, т. ј. већа је вредност увезене робе у Србију, но извезене у Фран-

¹ Трговински биланс између Србије и Немачке, Архив, бр. 1; стр. 55.

² Статистика спољашње трговине Краљевине Србије, у периоду од 1894—903 године, Београд, 1904. — (Табеларни део).

пуску. По српској статистици, просечна вредност извоза у Француску за десет година (1894—903) изнела је 387.000 дин., док је просечна вредност увоза била, у истом времену, 1,204.000 дин., дакле, три пута већа. Дефицит трговинског биланса изнео је, просечно годишње, 817.000 дин. То истина не значи, да Србија има сваке године да доплаћује Француској по 817.000 динара. Вредности наше статистике, баш и кад би биле тачно забележене за сву робу која је у промету између Србије и Француске, не би давале прави однос у новчаним обавезама које отуд истичу, јер су срачунате на српској граници. Али, ако се не може поуздано и тачно одредити величина дефицита који Србија отуда има, сигурно је, да тај дефицит постоји, и да Србија за купљену робу више плаћа, но што прима за робу продату Француској.¹ Поврх тога, и највећи део ануитета српске државе иде тамо, јер од Француске је највише новца добивено на зајам. Србија, дакле, крај активног општег трговинског биланса има пасиван посебни трговински биланс према Француској, а уз то јој дугује и велика друга плаћања.

Има још земаља које према другим имају поврх осталих плаћања да подмирују и разлику у вредности увоза над извозом. Један немачки писац² поделно је у IX група земље које су у трговинским односима с Немачком. Србија долази у II групу западних и јужних европских земаља, које, заједно са земљама I групе имају активан трговински биланс према Немачкој, с толико већом активношћу, у колико им је више Немачка дала новчаног капитала на зајам. По томе писцу, вишак извоза у Немачку код земаља I (Аустро-Угарска и Русија), II (Шпанија, Италија, Грчка и Србија), V (Савезне Америчке државе) и VI (друге америчке државе) представља од прилике величину интереса, амортизације и других плаћања. Али има земаља (Румунија, Португалија, Турска и др.) које, крај осталих издатака (интерес, амортизација, и т. д.),

¹ И ако је ван свакога спора да је с погледом на незнатан извоз српских производа у Француску, трговински биланс неповољан за Србију, ипак је штета што о томе нема француских података. Њихова значајна статистика (Tableau Général du Commerce et de la Navigation — Direction Générale des Douanes) трговину са Србијом не бележи одвојено од трговине с Турском.

² Dr. Rudolf Arnold, Die Handelsbilanz Deutschlands von 1889 bis 1900. Berlin, 1905: стр. 198—204.

доплаћују Немачкој и за вишкове вредности њенога извоза. Исти је случај са Србијом према Француској.

Према томе, не би било немогућно да трговински биланс Србије према Немачкој буде пасиван. Али он у ствари није пасиван. Немачка статистика која је, из више разлога,¹ позданија, даје сасвим друге вредности. По њој, српски извоз за последњих десет година (1895—1904) изнео је просечно годишње 10,638.700 дин., а увоз из Немачке само 6,485.000 дин. Суфицит Србије изнео би нешто више од 4 милиона. Ваља узети у обзир, да су обе вредности срачунате на немачкој граници. У вредност српскога извоза улазе, дакле, и подвозни трошкови на путу до те границе, а од тих трошкова Србија ништа не добија, те их ваља одбити у рачуну њеног примања. На против, вредност немачкога извоза представља суму коју је Немачка требала стварно да добије за своју робу. С друге стране, како је улога Аустро-Угарске при продаји српске робе Немачкој активнија по обратном,² цифра увоза из Србије јаче заостаје за правом вредношћу, те је, ако се хоће да изведе стварни биланс, ваља јаче и повећати. Колико треба да буде то повећање, као и колико треба у рачуну примања Србије одбити због тога што у вредност увоза српске робе улазе трошкови до немачке границе, није могућно утврдити. Па и кад тога не би било, кад би се обе земље граничиле једна другом и непосредно водиле сву своју трговину, опет пренос вредности од поменуто робе не би се могао тачно сазнати. Ниједна земља не располаже потпуно сигурним статистичким подацима о томе. А примања Србије од продате робе Немачкој, и њени издаци за купљену немачку робу, представљају најважнији, и осим ануитета државног дуга, једини елеменат, који се с извесном, ма и приближном тачношћу може утврдити. Сви други елементи који улазе у састав биланса плаћања лако измакну контроли, па се о њиховој вредности већином могу чинити само претпоставке. „Трговински биланс, који ми доста непотпуно можемо да констатујемо, није довољан да послужи као основа за прорачунавање биланса плаћања, а то је оно што ми

¹ Трговински биланс између Србије и Немачке. Архив бр. 1: страна 56. и друге.

² Трговински биланс, и т. д.; Архив, бр. 2; стр. 147 и др.

хоћемо да знамо. С друге стране, пак, на жалост готово је немогућно прорачунати многе важне позиције, које оди-ста веома јако утичу на биланс плаћања. Дакле, оно што ми можемо да прорачунамо није довољно да се из њега могу да изводе практични закључци, а оно из чега би могли да изведемо практичне закључке не да се тачно израчунати.¹

Није, дакле, могућно тачно и сигурно утврдити биланс плаћања између две ма које земље, па ни између Србије и немачке. Могућно је само извести вероватан закључак о томе, да ли је тај биланс активан или пасиван за Србију. И ако се ништа друго не тражи, немачка статистика о вредностима узајамног промета довољно је тачна да нам послужи као полазна тачка. Јер, вишак на рачун примања Србије који долази отуда што вредност увоза српске робе по нем. статистици заостаје за стварном, може се пребити с одбитком који се мора у том примању учинити, што иста вредност обухвата и трошкове до немачке границе.

Осим вредности од продате робе, на страни редовних примања Србије нема ниједне важније позиције. Још би се могао узети у обзир приход од робе која се провезе кроз Србију. Али о томе приходу нема никаквих података. Наша царинска статистика одвојено води само провоз из Аустро-Угарске за Бугарску и Турску, и обратно, а роба из Немачке долази под општи став „друге државе“. Ни „Статистички преглед саобраћајних резултата“ (званично издање) не даје никаквих података о провозу немачке роба. Сва друга примања, н. пр. од издатака Немаца у Србији, тако су мала, да се могу не узети у обзир, без страха да ће се због тога наудити тачности крајњег резултата.

Међу издацима Немаца у Србији ваљало би, на првом месту, споменути издатке немачког конзулата и посланства. Али ни отуда Србија нема велики приход, јер страни представници махом подмирују своје потребе увозом са стране. С тога, и ако је буџетски кредит за наше представнике у Немачкој мањи, опет Немачка има од њих више прихода, јер они своје издатке стварно и учине у земљи у којој живе.

¹ *Dr. В. Лоу*, Како се врши обрачун међу државама (Финансијски Преглед, 1902; бр. 7 и 8; стр. 189).

Примања Немачке су многобројнија. Али ни она нису сва од једнаке важности, нити се могу с истом сигурношћу израчунати. Има их чија се величина, на основу садашњих статистичких података у опште не може одредити. У ту врсту спадају примања Немачке од подвоза српске робе, од Срба који путују или живе у Немачкој, од њихових капитала уложених у разна привредна предузећа у Србији. У овом последњем случају, код т. зв. „исељавања“ капитала, немачки капиталист вуче ренту од свога предузећа, а кад извози робу он добија њену цену. И ако обе те могућности утичу на биланс плаћања Немачке, у истом смислу њихова је јачина неједнака. Јер, као што примећује Лоу,¹ кад једна земља извози робу, она као активу добија натраг целокупну цену робе, ма да само њен један део улази у добит, а при исељавању капитала враћа се чиста добит.

Чиста добит није све што се при исељавању капитала враћа у своју постојбину. Кад Немац крене какво предузеће у Србији, он, на првом месту, довлачи из Немачке машине и без мало сва друга оруђа за производњу. Он обично и многе друге потребе своје и свога предузећа подмирује набавкама из земље одакле је дошао.

Сасвим је друкчије са земљом која увози капитал ради оснивања предузећа. За њу тај увоз представља једно ванредно примање и улази у активу, а као пасива појављује се извоз добити и цене предмета чији је извоз изазван оснивањем предузећа.

Осим вредности продате робе Србији може се међу примањима Немачке још једино одредити величина ануитета који јој српска држава плаћа за своје дугове. То су, у исто време, два најважнија њена примања, па се на основу њих може добити прилично сигурна основа за одређивање целокупног прихода Немачке у односима према Србији.

Према напред наведеном, у билансу плаћања између Србије и Немачке у приход Србије има се ставити примање од продате робе а у расход, издатке за купљену робу и ануитет државних дугова.

¹ Op. cit., стр. 10.

год.	Приход Србије		Расход Србије				Свега расхода
	продата роба (нем. стат.)	купљена роба (нем. стат.)	ануитет државних дугова 4% рента	5% озајам на зал. 6% сол. зај.	У. Фон.	5% озајам на зал.	
1896	8,282.000	3,337.000	5,846.000	715.000	700.000 ³		10,598.000
1897	10,436.000	4,944.000	6,603.000	721.000	700.000		12,968.000
1898	8,357.000	4,787.000	7,910.000	723.000	700.000		14,120.000
1899	10,482.000	5,195.000	5,582.000	720.000	700.000		12,997.000
1900	12,107.000	10,997.000	5,524.000	367.000 ²	700.000		17,588.000
1901	9,741.000	9,034.000	5,675.000	—	700.000		15,409.000
1902	16,767.000	7,016.000	3,203.000	—	700.000		10,919.000
1903	11,157.000	8,762.000	3,250.000	—	700.000		12,712.000
1904	12,072.000	8,384.000	7,320.000 ¹	—	700.000		17,404.000 ⁴

Према овим подацима примања Србије од Немачке у 1896—904 изнела су 99,401.000, а издаци 123,7140.000. То значи, да је биланс плаћања Србије према Немачкој пасиван, и ако је њен трговински биланс несумњиво активан. Може бити сумње о величини дефицита, али је сигурно, да тај дефицит постоји ма да наведене вредности о промету робе нису потпуно тачне, нити су, горњим цифрама обухваћени сви преноси вредности из једне у другу земљу. Јер кад би се све позиције биланса плаћања Србије могле тачно изнети, њени издаци јаче би порасли но њена примања.

Није без интереса расправити питање, да ли би се на други, мање обилазан начин могло доћи до потребног закључка о стању биланса плаћања Србије према Немачкој. Обавезе плаћања добијају конкретан облик у меницама (де-визама) које се вуку са земље повериоачеве на земљу дужникову. И кад су издаци једне земље у односима према другој

¹ Суме које су као римесе ануитета слате у Берлин и Париз нису сталне. Њихова величина зависи од броја обвезница пријављених за наплату, а тај број се мења. Јер некипут имаоци обвезница налазе због курса чека више рачуна да наплате своје купоне у Берлину, а некипут у Паризу.

² Те је године исплаћен.

³ Стварни ануитет тога зајма односно је српској држави 712—716.000 динара. Али је од те суме један мали део исплаћен у Србији, а други у Аустро-Угарској, тако да се може узети да у Немачку иде просечно годишње око 700.000.

⁴ При плаћању ануитета на терет Србије долазе још неки издаци, који нису обухваћени горњим цифрама. То су н. пр. ажија на злато и трошкови изазвани самом римесом ануитета.

већи но њена примања, тражња меница ради извршења исплата порашће на њеним трговима, а с тим напоредо порашће им и цена. У противном случају, кад примања надмашују издатке, збир вредности на које гласе менице вучене на дужну земљу биће већи од суме потребне за исплату, па ће услед веће понуде цена меница пасти. Та цена, односно цена по коју се може добити сума на коју менице гласе, зове се *менични курс*. Природно би било, дакле, да се на курсу меница вучених из Србије на Немачку огледа стање њихових потраживања и да се по величини тога курса одреди активност или пасивност биланса плаћања Србије.

Убедљив пример о важности меница у међународним плаћањима налази се у исплати огромне суме од 5,301.000.000 дин., колико је Француска имала с интересом да преда Немачкој на име ратне оштете. Од те суме плаћено је: по рачуну за Источну Железницу 325 милиона; у новчаницама Француске Банке 125 мил.; у готовом 617 мил.; а у меницама 4,248 мил.¹

Ваља пре свега, имати на уму да се менични курс бележи у Србији само на Београдској Берзи, пошто друге берзе у земљи нема. Осим тога, на њој се потује само курс меница на Берлин. Али и тај курс био би довољан да послужи као основа за оцену биланса плаћања, јер менични промет Београда с Берлином најважнији је.

Има више разлога због којих се по курсу меница на Берлин који потује Београдска Берза не може изводити закључак о стању биланса плаћања Србије према Немачкој. Један је узрок општи. Њега наводи Ц. Ст. Мил у својим принципима Политичке Економије. „Менични курсеви не зависе од биланса плаћања и примања (*debts and credits*) са сваком земљом понаособ, већ са свима земљама скупа“.² То се може разумети. Ако је, на пр. због јаке тражње курс меница на Берлин скочио на Београдској Берзи, може се десити, да је, из супротног разлога, курс меница на Берлин пао на Пештанској или Бечкој Берзи. У том случају, бан-

¹ *Léon Say, Rapport sur le payement de l'Indemnité de Guerre* (штампан уз француски превод Гошеновог (G. J. Goschen) дела *Theory of Foreign Exchanges*); Paris, 1896.

² *J. Stuart Mill, Principles of Political Economy*, London, 1900; стр. 414.

кари могу имати рачуна, да те менице купе у Пешти или Бечу, где су јевтиније и продаду их у Београду, где су скупље, да би зарадили на разлици у цени. Њихова продаја утицала би на курс Београдске Берзе, и ако те менице немају непосредне везе с билансом плаћања Србије према Немачкој.

Али овај општи разлог ретко кад је од пресудног практичног значаја, па се, у главном, може узети, да менични курс зависи од биланса плаћања двеју земаља узетих одвојено од осталих. При свем том, курс меница на Берлин који нотује Београдска Берза не би давао верну слику односа у плаћањима Србије према Немачкој. Томе има два озбиљна и нашим приликама специјална разлога. Као земља са slabим међународним кредитом и недовољно образованим трговачким сталезом, Србија своје обрачуна не врши меницама у потребној мери, да би се према њиховој понуди и тражњи могао изводити сигуран закључак о стању њеног биланса плаћања према ма којој страни земљи. Србија своје спољне обрачуна врши поглавито чековима или у готовом новцу. Наши трговци већим делом чековима, које купе од појединих банкарских кућа, исплаћују своје обавезе на страни. Чековима се служи и Монополска Управа, а њено плаћање анунтета односи од прилике једну четвртину свих земаљских плаћања. Менице (девизе) су још мање у употреби код трговаца извозника. Они за своју робу, по правилу, добију готов новац или чек који наплате у Београду. Према томе, пошто Србија само сразмерно мали део својих спољних обрачуна врши меницама, курс њихов не може дати поуздано мерило за оцену биланса плаћања.

Азија на злато је други разлог који побија важност меничнога курса Београдске Берзе. Меницама се врше међународни обрачуни, да би се уштедели трошкови при шиљању готовог новца. С тога њихов курс треба да се креће у границама обележеним величином тих трошкова. Јер, чим се више буде имало рачуна да шиље готов новац (злато), тај ће се новац и слати, а менице неће нико хтети да купи. Менични курс не сме прећи ту т. зв. *златну тачку* — gold point, како је Енглези називају. Како трошкови при шиљању новца нису велики, то и цене меница не могу показивати јачих разлика. На пр, шиљање једне ливре стерлинга из Париза у

Лондон стаје 18 до 19 сантима (пара), те се златна тачка меничнога курса у Паризу може попети највише за 19 сантима изнад паритета, т. ј. од 25.21 на 25.40 дин. Како шиљање једног златника (кад се пошаљу бар 10 комада) из Београда у Париз или Берлин односи око 21 пару, највиша цена курса меница на Париз или Берлин не би смела да пређе 20.21 дин., т. ј. 21 пару изнад паритета (20 дин.). Међутим, у времену великих ажија, кад се златник продавао на Београдској Берзи по 23 динара, и менице су стајале 3 и више динара¹ изнад паритета једног златника. Ажија, дакле, у стању је да повећа менични курс на Београдској Берзи преко петнаест пута јаче но повуда и тражња меница од којих у свету са стабилном новчаном ситуацијом њихова цена може једино зависити.

Па и кад ни један од наведених разлога не би постојао курс меница на Берлин опет не би имао никаква значаја на биланс плаћања Србије према Немачкој. То с тога, што се курс тих меница у опште не одређује према њиховој понуди и тражњи на Београдској Берзи, већ се просто копира курс меница на Берлин који је Бечка Берза готовала на свом првом пређашњем састанку. У овом погледу Београдска Берза само је прост филијал Бечке. Сав њен посао у томе је, да одреди однос динара према маркама, јер курсом у Бечу утврђен је однос круна према маркама. Из једног примера ствар ће постати јасна. Кад је на Бечкој Берзи курс меница на Берлин 117,93 круна за 100 марака, а на Београдској Берзи форинте се продају по 2.083 дин. (208.30 дин. за 100 фор., или 5,76 фор. за дукат, према берзанском курсу), курс меница на Берлин биће у Београду првог идућег берзанског састанка 122.82 динара за 100 марака. Јер, кад 100 круна вреде 104.15 динара, а 100 марака 117.93 круна, онда ће 100 марака вредети 122.82 динара.

Како се у Аустро-Угарској још налази папирна валута, то курсеви Бечке Берзе за менице на Берлин не зависе једино од њихове понуде и тражње, већ и од ажије, т. ј. од цене марака — које предпостављају злато — у крунама. Из овога се може видети, колико разних узрок утичу на курс меница

¹ Децембра 1895 год. на Београдској Берзи златник се продавао по 23.70 дин.

на Берлин који се нотује на Београдској Берзи. Тај курс зависи не само од ажије у Београду, но и од ажије у Бечу, а, у мањој мери, и од стања биланса плаћања Аустро-Угарске према Немачкој. Да споменемо узгред, да је тај биланс, нарочито последњих година, неповољан за Аустро-Угарску.

Има месеца кад Београдска Берза, изузетно, утврђује курс меница на Берлин независно од Беча. То бива у времену кад настаје јак извоз оних производа који се шљеу непосредно у Немачку; н. пр. у пролеће (месеца маја) због извоза сирових кожа, и у јесен (друга половина октобра, и прва половина новембра) због извоза шљива и пекмеца.

Др. Момчило Нинчић.

О ПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ЗАВЕРЕНИКА

О овоме је питању највише, а са научничком компетентношћу готово једино, писао г. Живојин Перић, и то махом по разним страним листовима. Последњу је расправу о томе г. Перић објавио у париском часопису „Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence“, одакле је општампана и у засебну књигу. Жалимо што нам је овај последњи рад г. Перићев о овом питању познат само по доста опширном приказу г. М. Ђ. Поповића у 5. и 6. свесци III књиге „Архива за правне и друштвене науке“, јер по интересантности идеја, које су у њему изнете, он неоспорно заслужује да буде прочитан у целости. Па ипак, довољан је и овај приказ, па да се могу видети главне идеје, које г. Перић заступа у овом питању. На име, и овога је пута он развијао ону своју познату теорију, то јест да су завереници за убиства извршена 29. маја 1903. год. правно одговорни, додајући да има свега три легалне солуције тако названог и, мора се рећи, доста надуваног, „завереничког питања“, и то: суђење, амнестија и закон којим би се завереници ослободили одговорности. Ми никако не делимо овакво мишљење г. Перићево о правној одговорности завереника, а да то утврди и образложи и јесте циљ овога чланка.

У овој последњој расправи г. Перић је додирнуо питање о томе: да ли је у времену извршења овога дела било државе у смислу дефиниције овога појма, по којој државу чине ова три елемента: земља, народ и власт којој се све покорава, и то је врло важно, јер од решења тога питања зависи управо и решење питања о кривичној одговорности завереника. Где нема државе, ту нема ни закона, па ни одговорности пред законима, већ је ту грађански рат или анар-

хија. Ако би се, дакле, успело утврдити, да је у времену извршења убиства Краља и Краљице, министара и осталих, државна власт била уништена, сведена на нулу; да више није било оног неопходног материјалног ослонца, без кога су позитивни закони само мртво слово на хартији или, у најбољем случају, обична морална правила на форму оних у Светом Писму, да није било *силе* којом се закони подупиру и овима поштовање од грађана прибавља, — онда би самим тим питање о правној одговорности завереника било решено у корист ових, а на штету мишљења г. Перићева. Ово је и сам г. Перић признао, јер и он полази са истог гледишта, па, налазећи да је у Србији било државне власти до и после 29. маја, *непрекидно*, тврди да се о кривичној одговорности завереника не може више ни дискутовати и да су поменуте три солуције тако названог завереничког питања једино легалне.

Сматрајући да појам о држави сачињавају ова три елемента: земља, народ и власт којој се све покорава, г. Перић налази, да је од 25. марта 1903. год., кад је Краљ Александар на један узурпаторски начин укинуо Устав, па до 29. маја Србија била држава, у ком је међувремену само Краљ Александар владао аутократски. А како је и од 29. маја власти такође било, јер је Авакумовићева влада својом прокламацијом издатом сутрадан по извршеним убиствима повратила у важност Устав од 6. априла 1901. год., што је и Народно Представништво у својој декларацији од 2. јуна одобрило, то излази да је Србија била непрекидно држава и да се, према томе, сваки кривац из тога времена има предати суду, па и завереници.

Али баш у томе је погрешка, коју г. Перић чини. Погрешно је мишљење његово да је у Србији било непрекидно једне те једне власти, којој се све покоравало. Онога тренутка кад је убиство краља Александра као шефа егзекутивне власти и персонификације оне живе силе којој треба све да се покорава, било свршено дело, ни те власти више није било. Па не само да ње теоријски више није било, већ ни практички она није више постојала, пошто је убијањем или интернирањем ондашњих представника власти, министара и других, практички била сведена на нулу. У том је тренутку управо и наступио преврат у политичком смислу те речи или *револуција*.

Дошавши на ово питање о револуцији, нама је допуштено да одмах тврдимо: да се они људи, који су ту револуцију извршили, не могу за то чинити одговорним пред законом. Јер ни један кривични закон, па ни наш, не предвиђа дело револуције нити га казном угрожава. Друкчије, законодавац би изрекао једну нетачност, пошто не би имало смисла прописивати повлачење на одговор оних људи, који су успели да државну власт и све постојеће законе униште, потчине их својој вољи, стисну их у своју песницу. Наш кривични законик у свом 87. параграфу предвидео је и припретно строгом казном *предузећа, која иду на то да владајући краљ буде убијен* итд., па затим прописује, да се предузећа ова сматрају као свршена, чим су предузета дела, којима злочинска намера непосредно у извршење привести има. Међу тим, наш кривични закон ни у једном свом параграфу није изрекао ту нелогичност, да ће и онај бити кажњен, који не само убије владаоца, него и постојећу власт са свим уништи, постојеће законе потчини својој вољи, све их стисне у своју песницу. А кад то стоји, онда по § 2. кривичног закона, који прописује да се ни једно дело не може казнити ако законом није предвиђено и казном припрећено, ни ово дело, као непредвиђено у закону, не може бити кажњиво.

Али тек ту може настати распра око тога: да ли је дело, извршено 29. маја, револуција или је то обичан хајдучки препад, при коме гине једна краљевска породица и још многа друга лица?

Ми тврдимо да је догађај од 29. маја права револуција. Нас не буни то, што ова револуција није изведена на онај начин, како нам је то као обично из историје познато. Истина, револуције су обично извршиване од већег броја лица, ако не масе, после дуге и крваве борбе против постојећег политичког режима, у којој је обично падало много и много жртава. Истина, ми смо навикли да обично видимо револуцију у бескрајним крвавим сликама, у унутрашњем рату (ма да има примера да су и поједини људи извршивали револуције). Али је за оцену једних конкретних прилика *битно* ценити последице које се постижу, а не методе којима се поступало, па да се утврди: да ли имамо посла с револуцијом или не. Питање о томе: како се поступало па се постигао политички преврат, јесте питање методе којом су се превратници слу-

жили, али оно не може утицати на саму природу извршеног дела. С моралног гледишта морамо се дивити отвореној борби народа против постојећег политичког режима, а презирати ненадне, нитковске итд. препаде, али то не може променити природу преврата, који се битно карактерише тек својим последицама, постигнутим резултатима. Јер, револуција је потпун успех, тријумф бунтовничког предузећа, остварење злочиначке, превратничке намере, и то потпуно и дефинитивно остварење, без икаквих накнадних сужавања или проширавања бунтовничке акције. А донде, докле бунтовничко предузеће не успе, докле се предузета дела злочиначка у циљу преврата не изврше, докле се она, дакле, постојећом влашћу државном могу сузбијати, дотле, и само дотле, бунтовничка предузећа могу бити и јесу предмет третирања кривичних законика, — а то је смисао и нашега § 87. кривичног закона.

По нашем мишљењу, догађај од 29. маја има све карактерне знаке револуције, свршеног преврата, извршеног и оствареног бунтовничког предузећа. Постојећа државна власт била је сведена на нулу, не могући дати никаква отпора завереничкој акцији, а тиме је и цео стари јавни поредак, организован позитивним законима, био уништен. Сутрадан 30. маја, јављају се на позорници нови представници власти, ступају у важност нови закони (јер и ако су многи од тих закона, као на пример кривични, у ствари стари, теоријски су они тада били нови, јер им је једна друга власт и дала силу закона, пошто су раније као такви били уништени), уводи се у живот један са свим нов принцип државне организације, јер на место једног аутократског режима наступа нов уставни режим. То што овај политички преврат, по методи којом је изведен, нема скоро ничега заједничког са обичним револуцијама које су нам из историје познате, не може да промени природу његову, која се битно карактерише постигнутим и оствареним резултатима.

И кад овако стоји ствар, онда не може бити сумње о томе, да ово дело не може бити кажњиво нити његови извршиоци повучени на суд, најмање под режимом и под законима, којима се баш они, заједно са свима другим друштвеним елементима који су у то доба прихватили свршено дело из буди којих разлога, било што им је оно импоновало или што је одговарало њиховим политичким тежњама, појављују

као аутори или инспиратори. Овде има места једној доста необичној, али еминентно тачној компарацији. Кад је непуна два месеца пре тога дела краљ Александар укинуо Устав, извршио политички преврат и на место уставног завео аутократски режим, нико није ни помишљао да њега као аутора за то повуче на суд и на одговор. Зашто? И зато што је *princeps legibus solutus*, али нарочито и поглавито зато, што је максимум државне силе био на његовој страни и што је он могао помоћу те силе и у новом режиму да одржи све у покорности. Исти је случај био и овде 29. маја, ценећи оба догађаја само по последицама и резултатима. То што се овде појављују и убиства, спада већ у методе извођења политичких преврата, које, према напред изложеноме, не сачињавају битне одлике револуција.

Из овога што смо навели излази, надамо се, као јасно: да завереници не могу правно одговарати за извршено дело 29. маја. Ту може бити разговора о свакој другој одговорности, моралној, политичкој итд., али о правној одговорности њиховој никако. Није тачно, дакле, да смо ми имали *непрекидно* државу и једну те једну власт, већ је наш државни живот ноћу између 29. и 30. маја, од онога тренутка кад су Краљ и Краљица изгинули и министри и други представници власти поубијани или интернирани па до образовања Авакумовићеве владе, био прекинут, и за то време било је анархично стање, у коме никакви закони нису вредели и у коме се и сваком другом могло десити то исто што и краљевском пару, па да се против тога не може правно дејствовати. Није тачно, дакле, да су поменуте три солуције тако названог завереничког питања једино легалне, јер тога питања у правном смислу и нема и јер би свака тужба, поднета власти против завереника, била правно немогућна и апсурдна.

Драг. М. Ранковић.

ПОЗАКОЊАВАЊЕ ВАНБРАЧНЕ ДЈЕЦЕ

ДОЦНИЈИМ БРАКОМ РОДИТЕЉА ПО АУСТРИЈСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

Позакоњавање ванбрачне дјеце у Аустрији може бити на три начина: I. *Ex lege*, т. ј. А. путем конвалитације неважнога брака и Б. у случају путативнога брака (Грађ. Зак., §. 160); II. *Per subsequens matrimonium*, т. ј. доцнијим браком родитеља (Грађ. Зак., § 161) и III. *Per rescriptum principis*, т. ј. владаочевом одлуком, а по молби родитеља (Грађан. Зак., § 162).

Потакнут чланком, који је под горњим насловом изишао у овогодишњој мајској свесци *Архива*, привешћу оvdје само одредбе, које у Аустрији постоје односно позакоњавања ванбрачне дјеце *Per subsequens matrimonium*, т. ј. доцнијим браком родитеља.

* * *

I. Установљење патернитета :

Установљује се отац ванбрачноме дјетету за живота или по смрти пресумтивног оца. За живота пак установљује се отац или *путем парнице* (Грађ. Зак., § 163) или *приволом ванбрачнога оца, да упише очинско име у матицу рођених* (Грађ. Зак., § 164).

А. Путем парнице.

1. За кога буде доказано, начином одређеним у судском поступку, да је са мајком дјетињом имао тјелеснога сношаја за вријеме од кога до њенога порођаја није прошло мање од шест нити више од десет мјесеци, или ко ово призна ма и ван Суда, о томе се држи, да је мати с њиме дијете зачела (Грађ. Зак., § 163).

2. Матер односно штитник ванбрачног дјетета подноси на Суд тужбу противу пресумптивног оца ради признања патернитета и испуњења очинских дужности (Ријешење Врховног Судишта 12. септ. 1890., бр. 8311).

3. Прости приговор, да је матер дјетета, осим са онту-жеником, имала тјелесни сношај још и са неким другим (*exceptio plurium constupratorum, plurium concumbentium*) није никакав противудоказ, пошто то порађа само сумњу, али никакву извјесност. Штитнику дјетета стоји на вољу да бира: противу које ће од многих особа, које су кроз законски рок времена имале тјелесни сношај са матером дјетета, поднети тужбу ради признања патернитета, или да послѣ него ли изгуби парницу, коју је повео противу једне особе, или послѣ него од парнице одустане, поведе другу парницу противу других особа. Штитнику пак није слободно, да противу многих особа у једно и исто вријеме поведе парницу ради признања патернитета, или ако је једна особа законитим путем призната оцем дјетета, да и друге примора на испуњење очинских дужности, у случају да прва осуђена особа није у стању да односне дужности испуни (*Stubenrauch, Commentar zum oesterr. allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche, 1902*).

4. Парницу за признање патернитета може дијете или његов заступник повести и послѣ смрти пресумптивног оца а противу напљедника овога или противу његовог штитника (Закон 1. авг. 1895. Држ. Зак. Лист бр. 110, чланак 16).

Б. Приволом ванбрачнога оца, да упише очинско име у матицу рођених.

1. Матер ванбрачно рођеног дјетета није дужна да каже име дјететова оца (Дворски Декрет 7. септ. 1788.).

2. У матицу не може се уписати очево име чак ни онда, кад га матер каже, него треба да сâм отац дође пароху са два свједока, које овај познаје као поштене људе, и да пред њима изјави, да је он отац ванбрачно рођенога дјетета и да жели, да му се име као таквога упише у матицу, или пак треба да донесе пароху сличну писмену изјаву или свједоцбу која је потврђена од судбене власти. Очево изјаву треба да потпишу парох и свједоци, а кад који од свједока не би знао писати, ставиће знак крста, а парох ће ту околност испоставити и знак крста засвједочити (Царски Патент

16. окт. 1787.; Грађ. Законик, § 164; Одлука Владина 20. авг. 1816., бр. 13529; Декрет Двор. Канцеларије 27. јуна 1835. и Одлука Министарства Правде 26. априла 1881., бр. 5904).

3. Упис у матицу имена ванбрачнога оца, кад се тај упис обавља по наведеним горе одредбама § 164 Грађ. Законика, не зависи нимало од изјаве пристајања на то од стране матере, већ се може да изврши и без њене приволе (Ријешење Администр. Судишта 19. јуна 1895., бр. 3110).

4. И послѣ изјаве патернитета, која је убиљежена у матицу, па све док се не склопи брак између дотичних незаконитих родитеља или док не буде издано Царско Ријешење, којим се дозвољује легитимација, ванбрачно рођено дијете носи увијек презиме матере (Одлука ц. кр. Намјесништва у Инсбруку 9. априла 1891., бр. 275).

5. Крштени лист, који душестаратељ на захтјев странке изда са односном изјавом ванбрачнога оца, доказ је патернитета (Ријешење Врховног Судишта 9. јануара 1867., бр. 11536), те нема мјеста поведењу парнице, којом би се хтјело прогласити другу неку особу за оца ванбрачнога дјетета (Ријешење Врхов. Судишта 31. јануара 1882., бр. 13716).

II. Позакоњавање *Per subsequens matrimonium*.

1. Послѣ склопљенога брака родитеља, парох у односној примедби уписаног у матици случаја рођења ванбрачнога дјетета, чији је патернитет већ установљен било путем парнице или уписом очева имена у матицу, не мијењајући ријеч „незаконито“, која је била записана кад се је дијете родило или крстило, записати има слиједеће: „Ово је дијете позакоњено накнадно склопљеним браком родитеља дана..., као што свједочи матица вјенчаних, књ..., страна..., редни број...“

Ако ли пак дотичном ванбрачном дјетету није до тада још установљен био патернитет, а особа, која је склопила брак са матером ванбрачнога дјетета, признаје се оцем истога дјетета и жели га позаконити, тада дужна је та особа уписати у матицу рођених потписану изјаву о патернитету, а парох послѣ те изјаве записаће поменућу примједбу о позакоњењу (Грађ. Зак., § 164; Одлука Двор. Канцеларије 21. окт. 1813., бр. 16350, 18. јула 1834., 27. јуна 1835. бр. 16406; Одлука Владина 27. септ. 1834. бр. 4647—2526; Одлука Ми-

мистар. Богошт. и Наставе 18. окт. 1851., бр. 3075 и 12 септ. 1868., бр. 3649 и одл. Министар. Правде 22. априла 1892. бр. 6450).

2. Роди ли се дијете прије него истече шест мјесеци од када је брак склопљен између његових родитеља, а отац признаје то дијете својим, тада и у овоме случају има се поступити исто онако, како је под 1. тачком казано. Не дође ли дотични отац да учини поменуту нужну изјаву патернитета, тада парох у рубрици „Отац дјетета“ уписаће име оца, који је убиљежен у матици вјенчаних, а у примједби назначиће датум вјенчања и надодати, да зависи од изјаве супруга, да ли он признаје дете за своје (Одлука Дворска 21. окт. 1813. и одлука Владина 20. авг. 1816., бр. 13529).

3. Ако отац жели позаконити своје ванбрачно рођено дијете, а не може у ту сврху лично да дође пароху, он може писмену молбу ради позаконјења поднијети непосредно или путем ц. кр. Котар. Поглаварства на ц. кр. Намјесништво. Молба има бити снабђевена свједоцбom рођења и крштења односнога ванбрачнога дјетета и свједоцбom вјенчања оца са матером дјетета. Ц. кр. Намјесништво, ако уважи молбу, издаће налог дотичноме пароху, да у матицу убиљежи односно позаконјење (Одлука Министар. Унутар. Послова 7. нов. 1884., бр. 12350 и 25. јан. 1897. бр. 31989 ex 1896).

4. Отац може и пригодом вјенчања на часу смрти позаконити ванбрачно рођено своје дијете, које није уписано у матицу на његово име. На односноме записнику, на који се има прилијепити биљег од 1. круне, очеву изјаву треба да потврде двојица свједока. Парох доставља односни записник са свједоцбom вјенчања Консисторији, која ће од ц. кр. Намјесништва испословати, да парох буде овлашћен, да односно позаконјење убиљежи у матицу (Одлука Дворска 26. марта 1847., бр. 8104 и Одлука Министарска 15. јула 1850. бр. 20174).

5. Родитељи, који станују у иноземству, желећи позаконити ванбрачно рођену дјецу, имају учинети онакову изјаву о позаконјењу, какву захтијевају закони дотичне државе, а не закони аустријски (Одлука Министар. Унутар. Послова 5. дец. 1892., бр. 17325).

6. Ма да матер није за живота означила особу, са којом је дијете зачала, ипак по њеној смрти може отац ванбрачно

дијете позаконито, изјавивши пред парохом и пред једним свједоком (или пред Судом), да је он отац дјетета и да жели, да му се име као таквога упише у матицу (Ријеш. Администр. Врховног Судишта 16. октобра 1891., бр. 2950 и 19. јуна 1895. бр. 3110).

7. Позакоњење дијете може се извршити и у случају да је склопљен Грађански Брак. У односну рубрику матице рођених треба уписати слиједећу биљешку: „Ово је дијете позаконито услед склопљенога брака пред Грађанском Власти дана.... у смислу § 161 Грађ. Законика“ (*Haec proles per matrimonium parentum coram magistratu die... initum est ad § 161 Cod. c. a. legitimata*) (Одл. Министар. Ун. Послова 30. нов. 1898., бр. 33242).

8. Устреба ли позакоњеноме дијетету свједоџба рођења и крштења, парох, издајући свједоџбу, неће споменути, да ли је дијете рођено законито или незаконито (Види одредбе приведенe под тачком 1.).

У Метковићу (Далмација), јула 1907.

Љубомир Влацић,
парох.

СУДСКО ЧИНОВНИШТВО

— ПИСАРИ СУДСКИ И СЕКРЕТАРИ; ЊИХОВА КАРИЈЕРА У СУДУ, ПЛАТА, И ПОЛОЖАЈ ПРЕМА ОСТАЛОМ ЧИНОВНИШТВУ —

(Прилог за реформу судске струке).

Са установљењем првостепених и виших судова у земљи уведен је и ред чиновништва, које ће послове судске одправљати: Поред председника, судија, секретара, установљено је у суду и звање писара. Писари судски (првостепених, Апелационог и Касационог Суда) постављају се из реда свршених правника Краљевим указом на предлог Министра Правде, пошто правник проведе извесно време као практиканат у суду.

Писарско звање дели се на две класе: I и II. Колико година треба писар да проведе у једној класи, законом није предвиђено; у параграфу 3^a закона о устројству првостепен. судова, законодавац само наређује, да у писарском звању чиновник има да служи, ако је свршени правник, најмање четири године, па да чека на даље унапређење. Како законом није предвиђено колико писар судски треба да буде у једној класи, па да буде унапређен, већ је ово остављено на вољу и увиђавност министру правде, то овај може писара судског да остави у једној класи четири и више година, па да га тек онда унапреди (кад је већ стекао право на звање секретара и судије), а за унапређење секретара за судију и да не напомињемо колико кандидат има да чека, јер поред тога што против унапређења (померање на веће звање) може бити разлог, што евентуално нема места, јер су судије у својим звањима сталне¹), често пута унапређењу може бити сметња и противно политичко убеђење кандидата, који има да се унапреди.

¹ По чл. 9 закона о судијама: судије и председници судова у својим звањима стални су. Они не могу бити отпуштени из службе ни премештени са свога звања и места ни пензионисани сем у случајима предвиђеним овим законом.

Пре него што пређемо на упоређење плата писара судских и секретара са платама осталог чиновништва из других струка а специјално са платама чиновништва са факултетском спремом, да би пред читалачку публику изнели заповестављеност и мађијско држање законодавчево према овом реду српског чиновништва са факултетском спремом, изложићемо послове, које писар судски обавља у суду, као и време када те послове обавља, да би нам упоређење било што јасније и потпуније.

Законодавац није детаљно определио дужност судског писара нити тачно одредио које послове писар у суду има да ради, а које опет други судски чиновници имају да посвршавају, већ је у појединим законима тек овде онде предвидео дужност писара.

У § 12, зак. о устројству првостепених судова законодавац наређује да се за изрицање правде у првостепеним судовима захтевају три судије и деловођа.

У § 13, истог закона предвиђа случај ако би један судија био спречен у суђењу, а не би било другог судије у суду, који би га могао заступити, онда таквог може заступити секретар или, у спречености секретара, други званичник судски, кога председник одреди, ако је свршени правник и има 25 година старости.

Овим законским прописима опредељено је, да писари, као ниже судско особље, на првом месту буду деловође (перовође) при суђењу грађанских и кривичних предмета, а у недостатку судија да заступају и III судију, дакле да могу и да суде.

У § 25 зак. о устројству првостеп. судова, законодавац, прописујући дужност секретара судског, налаже овоме, да решене предмете сам израђује, или да их даје нижим чиновницима судским у рад, те је овом генералном одредбом писарима судским дат огроман посао, који се у суду ради.

Како у суду постоје и поједина одељења (у првостепеним судовима): кривично, стецишно, пупилно (пријавница) и т. д., чији је шеф један од судија, то се судији ради бржег отправаљања послова придаје у раду по један писар, те ови (писар и судија) заједно сачињавају одбор (кривични, стецишни и пупилни) — § 23 крив. пост., § 37 зак. о стец. пост. и чл. 3 зак. о постављењу судија за ванпарнична дела.

Посао по одељењима са малим изузетком већином раде писари, јер су обично судије из одељења заузети суђењем, разматрањем акта грађанских парница, које им општински судови шаљу по жалбама, разматрањем иступних кривица и т. д., те у одељењу једва стигну, да донесу какву кратку одлуку и потпишу (овере) рад писара.

Но, и поред ових послова, које је законодавац предвидео да их судски писари раде, председници судски, користећи се правом, које им даје § 21 зак. о устројству првостепених судова, распоредом рада писаре судске (свршене правнике) одређују, да врше дужност архивара судског, рачуновође или интабулационог протоколисте, пошто за ова звања у свима судовима још нису постављени стални чиновници, а практиканти су недовољно спремни или неповерљиви, да би се на овај посао могли употребити. У наредби о распореду рада обично се означаје: да писар поред оног посла, који ће отправљати као деловођа (за грађ. или крив. парнице) или у одељењу, ради и све остале послове, које му секретар или који од судија у рад да. На тај начин писар судски није искључен ни из каквог посла који се у суду ради, он ради и најситније послове (преписивање акта) као и најзамршеније и најтеже: (решавање по грађ. и крив. парницама, израђивање пресуда и решења). — Ради потпуности овог излагања напоменућемо, да председник суда писаре одређује, да буду браниоци (без награде) окривљенима у недостатку браниоца при суду или кад бранилац на пветрес не дође, где је бранилац потребан окривљеноме, или одређује писара за заступника државног правобраниоца или Управе Фондова, по тражењу ових, или за заступника у недостатку довољног броја судија (случај у врањском првостепеном суду).

Ово давање свију врста послова судских у рад судским писараима, зар се и може правдати и одобрити потребом, да млади судски чиновници — будуће судије — буду за времена упознати са свима врстама најразличнијих послова, које судови обављају, али с погледом на количину послова који суд. писару дођу у рад, време за које има ове да изради трпељиво и без преваљивања на другог и одлагања не може се правдати.

Позната је ствар, да су првостепени и виши судови претрпани пословима. Услед све већег развитка друштвених

одношаја и саобраћајних средстава, интереси људски све се више укрштавају, сукобљавају, па отуда и потреба да се судском помоћу регулисавају и расправљају.

Многи послови из круга надлежности општинских и полицајских власти, услед недовољне спреме полицајских и општинских органа, и слабе гаранције, коју ови пружају приватнима, отргнути су из руке ових, и дати судовима у рад или на расматрање (контролисање). Многи опет послови, које у другим просвећеним народима свршавају нотари или сама заинтересована лица (потврђивање уговора, тестамената, трговач. књига, огласа и т. д.), код нас су предати у рад судовима.

И ако су се судски послови јако развили и из дана у дан све више расту, бројно стање персонала судског за све време од установљења првостеп. судова остало је готово исто.

Статистички подаци о предметима који су код првостепених судова дошли у рад за време од 1897—1899 г. најбоље ће нам ово потврдити.

Ево тих података.

(Податке смо вадили из статистичког годишњака)

Ред. број	Година	П Р Е Д М Е Т И			С В Е Г А
		Крив. предмети	Грађ. спорови	Расматр. општин. пресуда	
1	1897	9435	15722	13875	39032
2	1898	10699	16063	14607	41969
3	1899	11880	16710	11829	40419
Р. бр.	Го-дина	Путилне масе	Стециш. масе	Интабулације	С В Е Г А
1	1897	14715	1200	8823	24738
2	1898	21068	1225	9166	31439
3	1899	20047	1292	7795	29134

Кад се овоме дода и тај факт, да је код нас било за последњих 4—5 година неколико избора судских, да су при избору судија играли улогу и партиски обзир, а не само спрема, рад и кондујита кандидата, онда ће бити свакоме јасно, да има судија и запостављених и незадовољних са местом.

Како овакве судије не раде са вољом и колико могу и треба да ураде, даје се посао да не би застајао у рад нижем особљу, да посвршава, а писари су први који овај посао добијају, јер су они и по спреми и по субординацији најпованији да то учине.

Стога често пута канцелариско време од 7 часова дневно није довољно, да се ако не сви оно бар најхитнији послови (који не трпе одлагања) ураде, те су председници судски принуђени да издају наредбе, да нижи суд. чиновници раде *и после канцелариског времена по 1 или 1½ сат*, а празником пре подне, или се посао чиновницима дели да га *ови код своје куће ван канцелариског времена израде*.

Кад се уз ово има на уму и то, да су сви послови који се у суду раде, хитне природе, скопчани са роком за један дан (забране), за три дана (кривичне пресуде), или чак одмах кад дођу у рад (протестирања менице); да се ови послови обављају у нездравим, мрачним и тескобним канцеларијама, јер ни пет вароши немају судске зграде, које би одговарале хигијенским условима и природи посла, који се у њима обавља; онда ће свакоме до очигледности бити јасно са колико брзине и нервозности мора писар судски посао да ради; с тога не треба да буде чудновато ни необично никоме што многи *од писара судских пате од нервозе, катарa грудних и стомачних, од изнурености и меланхолије*, јер их посао и пре времена изнури и онеспособи за живот и рад.

•

Сад ћемо прећи на излагање годишњих плата чиновника по разним струкама државне службе, излагање доходака уз систематичну плату, а изложићемо уједно и квалификацију и време унапређења чиновника, да би могли учинити потребна упоређења.

I

Чиновништво са факултетском спремом.

А) Професори: (средњих и стручних школа чл. 75 и 76 и др. зак. о средњим школама).

1. Плата:

а) нижи учитељи:	б) виши учитељи:
V кл. 1200 дин.	V кл. 2100 дин.
IV кл. 1500 дин.	IV кл. 2500 дин.

III кл. 1800 дин.	III кл. 3000 дин.
II кл. 2100 дин.	II кл. 3500 дин.
I кл. 2500 дин.	I кл. 4000 дин.

Плата је суплентова 1500 дин. годишње док не положи професорски испит.

Рок за полагање испита је пет година. Године проведене суплентске службе рачунају се за периодску повишицу професорске плате и за пенсију.

Професори почињу са платом од 2400 дин. год., која се повишава са 600 дин. после пете и десете године, а затим после сваке четврте год.; после 26 година службе професор добија 6000 динара годишње плате.

Према томе плате професора по периодама овако расту:

Суплент 5 година 1500 динара

I период 2400 динара
II период 3000 динара
III период 3600 динара
IV период 4200 динара
V период 4800 динара
VI период 6000 динара

Професор који 30 година служи прими од државе са суплентском платом (104.100) *сто четири хиљаде сто динара*.

Звање директора дели се на три класе:

III кл. 5000 дин. (600 дин. додатак)
II кл. 6000 дин. (600 дин. додатак)
I кл. 7000 динара годишње.

2. *Додаци*: Професори немају никаквих додатака уз плату, а директори гимназиски имају по 600 дин. годишње на име станарине.

3. *Унапређење*: Види горе.

4. *Квалификација* за учитеље стручна или факултетска спрема; за више учитеље, супленте и професоре факултетска спрема, а за професоре још и професорски испит.

Б) Лекарни:

а) *Лекарски помоћници*.

1. *Плата*:

I период 1200 дин. + 480 додатак = 1680 дин.
II период 1500 дин. + 480 додатак = 1980 дин.
III период 1700 дин. + 480 додатак = 2180 дин.
IV период 1900 дин. + 480 додатак = 2380 дин.

б) *Ср. лекари* (гл. VI чл. 13 зак. о уређењу санит. струке).
Срески лекари почињу са платом од 2250 дин. а после навршених 5 година добијају повишице.

Окр. лекари почињу са платом од 2500 динара а после сваких пет година добијају по 500 дин. повишице докле достигну плату од 5000 динара.

По периодама плате окр. и среских лекара овако расту:

а) срески лекари:

I период	2250 дин.	+ 480 дин.	= 2730 дин.
II период	2500 дин.	+ 480 дин.	= 2980 дин.
III период	2750 дин.	+ 480 дин.	= 3230 дин.
IV период	3000 дин.	+ 480 дин.	= 3480 дин.
V период	3500 дин.	+ 480 дин.	= 3980 дин.
VI период	4000 дин.	+ 480 дин.	= 4480 дин.

б) окр. лекари:

I период	2500 дин.	+ 480 дин.	= 2980 дин.
II период	3000 дин.	+ 480 дин.	= 3480 дин.
III период	3500 дин.	+ 480 дин.	= 3980 дин.
IV период	4000 дин.	+ 480 дин.	= 4480 дин.
V период	4500 дин.	+ 480 дин.	= 4980 дин.
VI период	5000 дин.	+ 480 дин.	= 5480 дин.

Срески лекар за 30 год. држ. службе прими плате од државе 90.000 дин. додатак 14.000 свега 104.000 сто четири хиљаде динара, а окр. лекар за 30 год. држ. службе прими плате 110.750 дин. додатак 14.000 дин. Свега 125.150 сто двадесет пет хиљада и сто педесет динара.

2. *Додаци*. По чл. 3. зак. о трошковима управ. власти лек. помоћници, ср., окр. и марв. лекари имају по 480 дин. год. додатка на попутнину за вршење службе ван места становања, сем тога ср., окр. и марвени лекари имају право наплате визите и попутнице за лечење приватно према врсти болести.

3. *Унапређење* (В раније): за марвене лекаре није предвиђено време за унапређење.

4. *Квалификација*. За ср. и окр. лекаре факулт. спрема — доктори целокупног лекарства и државни испит; за марв. лекаре ветеринарска школа а за лек. помоћнике испит зрелости и помоћи школа од 3 године.

В) Инжињери: (В. чл. 19 зак. о уређ. мн. грађевине од 30 — XI — 1898 године.

1. *Плате:*

а) подинжињер — подерхитекта:

II класе 1500 дин. (+ 480 дин. додатак 1980 дин.)

I класе 2000 дин. (+ 480 дин. додатак 2480 дин.)

б) инжињери — архитекте:

III класе 2500 дин. (+ 480 дин. додатак 2980 дин.)

II класе 3000 дин. (+ 480 дин. додатак 3480 дин.)

I класе 3500 дин. (+ 480 дин. додатак 3980 дин.)

в) виши инжињери — инспектори:

III класе 4000 дин. (+ 480 дин. додатак 4480 дин.)

II класе 4500 дин. (+ 480 дин. додатак 4980 дин.)

I класе 5000 дин. (+ 480 дин. додатак 5480 дин.)

Инжињер за 30 године указне држ. службе прими плате од државе рачунајући 5 год. подинж. службе (I и II класе) 9 година инжињерске службе (III II и I кл.) и инспекторске службе (16 год.) 100.250 дин. а са додатком 14.000 динара свега (114.650) *једну стотину четрнаест хиљада и четири стотине динара.*

2. *Додаци.* По закону о трошковима управних власти и правила за извршење овог закона подинжињери, инжињери и инспектори имају годишње по 480 дин. на име попутнице. Кад врше приватне послове (на позив власти или прив. лица) имају право на попутнину и дневницу по зак. о попутници и дневници чиновника (0.50 дин. од километра и 6 динара дневно) а сем тога право наплате за израду планова и теренску таксу.

3. *Упоредјење.* Подинжињер има да проведе у једној класи по годину и по дана, као инжињер по три године у класи, инспектор 8 год. у II кл. у I 3 године.

4. *Квалификација.* Технички факултет за инжињера инжињерски државни испит.

Г) Судски чиновници. — Првостепени судови.

1. *Плате:*

а) Писари (свију судова); б) секретари:

II класе 1500 динара; II класе 2100 динара;

I класе 1800 динара; I класе 2500 динара;

Судије почињу са платом од 3000 дин. А после наврш. 5 год. добијају 500 дин. повишице. Према томе плате судији по периодама теку овим редом:

I период	3000 динара	Без додатака
II период	3500 динара	
III период	4000 динара	
IV период	4500 динара	
V период	5000 динара	

Судија првостепеног суда за 30 год. државне службе рачунајући 10 година које писарске које секретарске службе прими плате од државе свега 93.800 деведесет три хиљаде и осам стотина динара, без икаквих других додатака.

Секретари виших судова

а) Апелационог:	б) Касационог:
III кл. 3000 динара	IV кл. 3500 динара
II кл. 3500 динара	III кл. 4000 динара
I кл. 4500 динара	II кл. 5000 динара
V кл. 3000 динара	I кл. 6000 динара

Председници Прв. Судова и судије Алелац. Суда почињу са платом од 5000 дин. годишње, а после 4 године службе у овом звању добијају 6000 дин. год. плате.

Судије Касац. Суда почињу са платом 7000 дин. год. после 4 год. имају плате 8000 дин. годишње;

Председник Апелационог Суда има плату 8000 дин. год.; после 4 год. има 8500 дин.

Председник Касац. Суда има 9000 дин. почетну, а после 4 год. 10.000 динара.

Прегледности и потпуности ради наводимо плате и судских архивара и интабул. протоколисте:

V класа	1200 динара
IV класа	1500 динара
III класа	1800 динара
II класа	2100 динара
I класа	2500 динара

2. *Додаци.* Суд. чинов. немају никаквих додатака на плате.

3. *Унапређење.* За писара I класе није предвиђено, за секретара I суда после 4 године указне службе, за судију после 6 година.

4. *Квалификација.* За секретара и судије факултетска спрема; писари судски могу бити и без факултетске спреме, али их фактички има у судовима врло мало, јер су готово сви спремни правници.

Стев. М. Стаменковић,
судски писар.

ДАКТИЛОСКОПИЈА

— МЕТОДА ЗА УТВРЂИВАЊЕ ИДЕНТИЧНОСТИ КОД ЉУДИ —

— СВРШЕТАК —

Остаје нам још од познатих метода да поменемо методу *Dr. Рошера*, директора Хамбуршке полиције, појављену 1905. год., пошто се метода, коју употребљава инспектор *Клат* у Берлину, због својих незнатних одступања од Хенријеве не може сматрати за самосталну.

И *Dr. Рошер*, као и Вучетић, дели фигуре на *четири* главне групе и то: *лучне* (arcus) *A*; *радиалне замке* (Radialschlingen) *R*; *улнарне замке* (Ulnarschlingen) *U*; и *спу-жасте* (Wirbel) *W* = мустре. Карактеристику свих ових разних фигура изнели смо приликом говора о Хенријевој методи.

Разлика, коју *Dr. Рошер* чини код мустара *U* и *W*, састоји се у томе, што он прву разликује још и по броју папиларних линија; а другу, по положајима делтиних кракова. Код *U* = мустре бележе се папиларне линије по њиховом броју различним цифрама, и то према томе, да ли је њихов број 1—9 или је 10—13, 14—16 или од 17 па на више. Код фигуре *W*, пак, разликује он случајеве, који се бележе са *i*, *m* и *o*, према томе, да ли је доњи крак леве делте удаљен од истога крака десне делте само за три папиларне линије, или је већма удаљен на више или на ниже.

Ове до сада наведене групе фигура и разлике у броју и положају папиларија код фигуре *U* и *W* бележи он, ради лакшег класификовања, цифрама према овој табели:

A	R	U				W			Ако нема прста
		са папиларијама				i	m	o	
		1—9	10—13	14—16	17—x				
1	2	3	4	5	6	7	8	9	⊙

На дактилоскопским листама се налазе прво прсти леве, па десне руке, и то овим редом: кажипрст, средњи, домали, мали прст и палац.

Формула за класификовање се по његовој методи састоји из разломка, чији бројитељ представља фигуре, означене цифрама леве, а именитељ десне руке; као додатак томе разломку ставља се број папиларних линија средњег прста леве руке. Дактилоскопске листе региструје он у трима регистратурама.

Овај његов метод, и ако је у ствари доста прост и лак, не сматра се за практичан због незгодног облигатног пребројавања папиларних линија код фигура = U, пошто је најмања грешка при бројању, која се међутим може свагда догодити, у стању, да измени цифре за обележавање фигура, а тим самим и разломак за класификацију.

в) Примена.

Завршујући изношење разних метода класификовања, треба да напоменемо за шта се све употребљавају узети отисци прстију.

Свако лице, које је једном било осуђено, самим тим нагони полицију, да о његовој осуди и његовом потоњем владању непрекидно води рачуна. У полицијама где се употребљава овај систем, полицијски су органи дужни, да од таквих лица увек узму отиске прстију и да те отиске пошљу у централу за њену регистратуру. А то се исто чини и са свима осталим сумњивим и полицији непознатим лицима; њихови се отисци такође шаљу централи, ради контролисања тачности њиховог легитимисања и ради сазнања о томе, да ли су им већ у другој којој прилици узимани отисци прстију и због чега.

Листе узетих отисака једнога лица, ма колико се пута понављале, код правилног рада чиновничког, морају се увек једнако и класификовати, те ће са тога увек и доћи на исто место у регистратури. Тај факт и чини да лице, од кога су већ једном узети отисци прстију, никојим начином не може скрити своју идентичност, дајући о својим личним подацима лажно обавештење или прикривајући свесно раније осуде.

Отисци прстију довољни су да се само по њима распозна извесна личност и тачно утврди њен идентитет; али

полиције неких држава, у интересу сигурнијих резултата на томе послу, употребљавају и друга спореднија средства, која служе за допуну првоне. Тако се употребљавају као помоћна средства: фотографски снимци, опис особених знакова на телу, а негде и лични опис и т. д. Ови су подаци у многим случајевима од драгоцене вредности за брзо распознавање, а нарочито кад постоји ма каква сумња у тачност класификације отисака.

Случајеви употребе отисака прстију за идентификовање личности многостручни су, нарочито у последње време; а посматрајући свакодневну и све већу употребу њихову изгледа, да ће се значај ове методе све више увиђати, а употреба све даље ширити.

Отисци прстију употребљавају се у многим гранама јавнога рада. Хенри наводи да се у Индији употреба овог система не ограничава само на полицију, већ је он нашао употребу и по другим гранама администрације и судства, пошто је врло погодан за сузбијање лажних легитимисања. Тамо сви војни и грађански пензионери морају оставити отиске својих прстију при примању пензије, како би се спречили разни случајеви злоупотребе од других лица, пријатеља или сродника њихових. Ова предосторожност је имала особитог дејства у Индији. Сем тога, и судови имају тамо честе спорове, због оспоравања пренесених права на имања. Да би се томе стало на пут, данас је у свима провинцијама индијским као обавезно уведено, да преносиоци имања свагда поред потписа ставе и отисак левог палца како на документу, тако и на судском протоколу. У спорним случајевима суд чини поређења између тих отисака и новог отиска палца дотичног лица, узетог пред судом, чиме се на лак начин утврђује, ко је извршио тај пренос. На тај је начин смањен број таквих спорова.

И послодавци у Индији узимају отиске прстију од својих радника при исплаћивању зараде или при закључивању ма каквог уговора с њима. Сопственици трговачких радња чине то исто и са својим помоћницима, како би се по отисцима прстију неисправних помоћника могли заштитити од тих људи, те да их поново не приме у службу. Те отиске шаљу фотографисане и свима осталим радњама, да тога човека нико не би примио, па ма и име променио.

Од 1899. године уведена је ова метода и у поште индијске за све њене неуказне чиновнике, као и при издавању поштанских пошиљака; затим је практикују и лекари, при издавању разних уверења, узимајући при томе свагда отисак палца прегледаног лица; то бива нарочито у случајевима издавања лекарских уверења лицима, ради осигуравања код друштава за осигурање. Због честих злоупотреба у пријављивању кандидата при полагању испита, усвојено је у Индији, да ови тада остављају отиске прстију, који се прегледају у нарочитом одељку, да би се тачно утврдила идентичност њихова.

У Аргентини отисци се не узимају само од криваца, већ и од свих нижих полицијских органа, за тим од кочнијаша, гостионичара, носача и слугу. Тако исто се при издавању пасоша стављају отисци прстију, а тиме се служе и новчани заводи за неписмена лица, која улажу или примају новац на њиховим касама.

Dr. П. Неке предлаже у Криминалном Архиву за 1903. год., да сваки уметник на свој рад: слику, фајансу, скултуру и т. д. утисне, док је рад још влажан, свој палац десне руке, како би спречио фалсификовање и преваре.

Велика је и значајна практична вредност дактилоскопије у утврђивању идентитета глувонемих и умоболних лица, као несразмерно бржег и лакшег средства од свих осталих, а исто тако има она велику употребу и у многим другим друштвеним односима.

Дактилоскопија налази своју примену и после смрти појединих лица. Утврђење идентитета нађених лешева: самоубилаца, у боју палих војника и др. врши се дактилоскопском методом у већини случајева веома брзо, лако и поуздано; лакше, но што се то чини у многим случајевима антропометрским мерењем помоћу Бертијоновог система. *Dr. Рајтер* је изнео у XXI књ. „Архива за крим. антропологију и криминалистику“ 1905. год., од коликог је значаја дактилоскопија за утврђивање идентитета лешева. Наравно, да се од узимања отисака са прстију лешева може имати користи само, ако су то лица, којима су за живота ма кад узимати отисци. Њена је употреба нарочито важна код војника у рату, на флотама, а и при потреби брзога идентификовања за време великих пожара, поморских катастрофа, епидемија и т. д.

Приликом узимања отисака са лешева морају се отклањати и извесне тешкоће, које се више-мање редовно понављају. Ако је на пр. шака скупљена у песницу, мораће се извршити извесна операција, да би се прсти опружили; а једна од редовних тешкоћа лежи у томе, што због нестанка крви рука изгуби своју еластичност, те је нарочито потребно при узимању отисака окретати хартију око прста, а не прст по хартији, како се ради код живих лица. Није, међутим, могућно тачно одредити, колико дуго непроменљиво трају папиларије на кожи лешева, јер се опитима утврдило, да у томе нема неке правилности, пошто је увек при једнаким околностима постизаван различан резултат.

Са прстију лешева кожа се после извесног времена може скидати као рукавица и на њој се са унутрашње стране виде линије и издубљења далеко боље и јасније но на спољашњој, те су с тога и далеко погоднији за добијање јаснијих отисака. Но у томе су случају отисци обрнути, јер је кожа на унутрашњој страни удубљена, где је споља испупчена и обратно. При узимању оваквих отисака негативи се, помоћу фотографије или других помоћних средстава, могу претворити у позитиве.

*

Али, као да ће поред прве употребе за криминалистику од највећег значаја бити њена улога при проналажењу непознатих извршилаца кривичних дела. Ова њена одлика истиче је необично јако над свима осталим системима, па и над бертијонажом.

На месту извршеног кривичног дела врло често остављају извршиоци нехотице, силом околности, отиске својих прстију на појединим предметима, којих су се дотicali, а ови отисци доцније могу послужити иследницима као средство за проналажење криваца. Ако су ти отисци при том још и јасни и утиснути на по годне предмете за копирање, лако је њима руковати; ну, и ако то није случај, ипак је нађена могућност, да се на разне начине изазову и начине јаснијим, како би могли послужити за помоћне предмете истрази.

Код свакога човека налази се на кожи по целојме телу, па и по кожи на прстима, један лак слој масти, помешан са знојем, — и та маст, и при најповршнијем додиру прста са каквим предметом, оставља отиске папиларних линија на

овоме. Тај ће отисак бити у толико јаснији, у колико је притисак јачи; ако је, пак, кожа на прстима умазана каквом бојом или крвљу, отисци су још знатно јаснији.

Помоћу таквих нађених и копираних случајних отисака, могу полиције у више прилика пронаћи извршиоце дела, сравњујући те отиске са отисцима ранијих осуђеника или осумњичених лица.

Отисци, који се могу наћи на месту извршеног убиства, опасне крађе или других кривичних дела, обично су утиснути на најразноврснијим предметима: на огледалу, прозору, столу, кревету, лампи, хартији, брави, каси и т. д. Да би се, пак, могли употребити, узима се од њих на нарочити начин увеличан фотографски снимак, пошто се предходно, што је могућно боље, изазову. То изазивање бива разним средствима: прашковима и киселинама, али се понајчешће употребљава прах од графита, индига, алуминијума, креде, танина, судана, прах од морске пене и т. д. и то на тај начин, што се место нађеног отиска постепено посипа тим прашком, па се за тим тај предмет мало издрма, да би се на масним деловима отиска задржало што више праха. После тога се сувишак праха уклони, а оно што остане, даће потпуно тачну слику отиска. Кад се и на чисту хартију притисне прст, може се ипак изазвати један јасан отисак помоћу тих прашкова, и ако се пре тога не примећује на хартији никакав траг од њега.

Полиције, које се овим средством служе, забележиле су доста случајева успешних проналазака криваца, захваљујући искључиво оваквим подацима. Тако је 1904. год. лондонски суд први пут по отисцима прстију донео пресуду, којом је осудио на смрт браћу Стретон због двоструког убиства с разбојништвом у преграђу Дипфор, јер су на каси нађени јасни отисци, који су се потпуно подударали са отисцима прстију старијега брата; а у Франкфурту су исте године разбојници Грос и Штафорст једногласно оглашени за криве доказима, који су искључиво базирали на отисцима прстију, због убијства трговца Лихтенштајна. Овде су отисци нађени на оковратнику убијеног. Оваквих случајева има у последње време код великих полиција далеко више, а да се и код нас у извесним случајевима обраћала пажња на остављене отиске, имали бисмо и ми до сада већ успеха, за који

бисмо морали благодарити једино благотворној помоћи овога система.

Но отисци прстију не служе само за доказ кривице у извесним кривичним делима, већ су они, наравно, понекад у стању и да спасу осумњичена лица од готово сигурне казне. Такав се случај дешава, када је по остављеним отисцима извршиочевим на извесним предметима на месту дела, несумњиво доказано, да су то отисци другога, а не осумњиченог лица.

До сада представљени случајеви употребе отисака прстију показују, колико је разграната њихова употреба и колико важна улога како у полицији тако и за све државне гране, тек предстоји у будућности овој систему.

г) Практичност овог система у сравању са Бертијоновим

Да би се могле потпуно истаћи практичне особине и сва добра својства, која одликују овај систем као средство за идентификовање, неопходно је потребно чинити поређења и са другим системима, а нарочито са Бертијоновим, који је до скоро сматран као најпотпунији и најсавршенији.

Практичну вредност дактилоскопије, као што смо и напред у неколико напоменули, нису увидели само Енглези, већ убрзо за њима и други народи у свима деловима света.

Сем упоредо изнесених карактеристичних особина оба система од стране енглеских практичара и научара, чије поставке ни до данас нису оборене, бавили су се тим питањем и многи други научници, резимирајући своја посматрања у закључцима, који су ишли у корист овог или оног система. Њихова мишљења нису увек једнака и у колико има таквих који верују у потпуну доброту бертијонаже, у толико је, па чак, и више и таквих, који су потпуно убеђени у престижну моћ дактилоскопије. Ти су последњи многобројнији, а по нашем скромном мишљењу — и у већем праву.

Овде ћемо изнети мишљења неколицине меродавних фактора о једном и другом систему, да бисмо на тај начин поткрепили своје разлоге. Из тих мишљења добиће се јасно општа слика о практичности и солидности једног и другог система.

Dr. Ханс Грос, професор прашког Универзитета и издавач „Архива за криминалну антропологију и криминали-

стику“, један од највећих немачких криминалиста, у својој критици на „Дактилоскопију“ Винда и Кодичека, штампаној 1904. год., вели у свом часопису: „...Надам се, да ће ово дело омогућити и олакшати распрострањење и коректну употребу дактилоскопије, за чију похвалу немам довољно речи. Нећемо према Бертијону и његовом раду да будемо незахвални, исто тако нећемо да се кајемо због великог труда и и утрошеног рада око антропометрије, — али ипак добро увиђамо, да је дактилоскопија простија, лакша за увођење и сигурнија, те с тога ћемо, бар за сада, поред антропометрије да водимо и дактилоскопију, да бисмо ускоро радили једино са дактилоскопијом, — а судбина је сваке људске творевине, да добро увек буде замењено бољим: антропометрији одајемо потпуно признање, али будућност ипак припада оним финим линијама на врховима прстију.“

Кетиг, управник дрезданске полиције, предлажући нарочитој комисији дактилоскопију као нову методу, на место раније усвојене бертијонске, резимирао је своја поређења у ових осам тачака, које је и комисија потпуно усвојила:

! Бертијонажа:

- а.) Инструменти су скупи и лако се кваре;
- б.) чиновници, који врше мерења, морају претходно издржати читав курс за увођење у посао;
- в.) мерења се могу вршити само на одређеним местима и од нарочитих чиновника;
- г.) мерења се доцније, ако су рђаво узета или рђаво дешифрована, не могу поправити, те тако одузимају сваку могућност успешног проналажења криваца;
- д.) мерења одузимају много времена, јер се мере, ради тачности, три пута морају узимати;
- ђ.) по овом се систему морају бележити и особени знаци на телу, а тај посао захтева, да тело у неколико буде обнажено;
- е.) мере недораслих младих људи мењају се у њиховим зрелим годинама;
- ж.) дозвољене су извесне грешке, с тога се дешавају поновна тражења, чиме се посао само омета.

II Дактилоскопија:

а.) Потребан материјал (комад цинка, ваљак од гуме и нешто штампарског црнила) је јевтин и свугде се може лако наћи;

б.) сваки човек може после вежбања од пола часа узимати тачне отиске прстију;

в.) отиске прстију може узимати сваки полицијски чиновник и на сваком месту;

г.) отисци прстију су непосредни отисци, те искључују сваку грешку у погледу бележења и завођења у листе. Контрола се врши сравњивањем простих отисака са ваљаним;

ђ.) није потребно бележење особених знакова, те се ради тога лица не морају свлачити;

е.) фигуре папиларних линија задржавају свој изглед непромењен кроз цео живот;

ж.) пошто су грешке искључене, то нису потребна поновна тражења.

Dr. Отоленги, професор судске медицине у Риму и први оснивалац курсева за полицију у Италији, који је често пута цитиран у „Полицијском Гласнику“ ранијих година, у своме писму упућеном *Dr. Локару* вели: „Због измене картона са иностранством задржао сам бертијонажу, али признајем надмоћност дактилоскопије над њом и то са много разлога, од којих ћу само најважније навести: највећа њена лакоћа и брзина у раду; најмања могућност заблуде; највећа стабилност резултата за сваки узраст и могућност употребе у свима полицијским бироима без икакве нарочите инсталације. Али, држим, да би ипак била потребна унија између дактилоскопије, личног описа и фотографије, према инструкцијама Бертијона, великог иницијатора научне системе за идентификовање у полицији.“¹

Dr. Локар, познати зналац антропометрије и свих других система за идентификацију, чији су радови на томе пољу врло цењени, вели: „...Главна је ствар класификација картона. У овоме послу ја претпостављам дактилоскопију, јер антропометрија — једина метода, која би јој се могла ставити на супрот, — има две врло велике мане:

¹ Archiv d' antropologie criminel, од 15.-III-906. г.

1) да је неупотребљива за жене и недорасла лица; а то је у толико већа мања, што број малолетних злочинаца непрекидно расте; и

2) што захтева скуп материјал и велике просторије.

Ово друго је, до душе, проста ствар за Париз и Берлин, али би то онемогућило увођење система за идентификавање у малим и слабо цивилизованим земљама. Не поричем никако ни тај факт, да је бертијонажа била генијални проналазак, али држим, да би јој ипак требало претпоставити једну методу, која је много простија и која се са тога може раширити по свима државама.¹

Биће од интереса да овде поменемо и мишљење *Dr. Миновића*, судског експерта и познатог поборника Бертијоновог система, који је и сада још управник антропометриског одељења у Букурешту. У своме писму упућеном *Dr. Локару*, вели он, поред осталог: „...Има већ дванаест година, како се бавим дактилоскопијом... Сви ми, који се овде у Европи налазимо на челу разних одељења за идентификавање, отварамо ширум врата овој методи и надамо се, да ћемо од ње у блиској будућности видети огромне користи. Уверен сам, да би она метода, која би се служила отисцима прстију и личним описом, одбацујући антропометријско мерење и фотографију, — била најбоља метода, најјевтинија, најпрактичнија и најкориснија са сваке тачке гледишта. Данашња су одељења одвећ претрпана, јер захтевају и фотографију, и мерења и отиске прстију и особене знакове и т. д., што све изискује много времена за рад и велике просторе, те се с тога и ја као и сви остали, старам, да упростим рад на томе пољу. Сви су, међутим, данас сагласни о корисности отисака прстију.“

Поборници Бертијоновог система који оспоравају првенство свима осталим системима, поглавито су Французи, што је у осталом и врло разумљиво. Па и поред тога, ипак се ни они нису могли оглушити о добре особине овог новог система. Доказ је зато и њихово најновије решење, да Париска Академија Наука испита оба та система и донесе коначну одлуку, која од њих има у будуће да се употребљава. То свакако не би био случај, кад би разлике биле незнатне,

¹ Archiv d' anthropologie criminelle, од 15.-III-906. г.

а нарочито због тога, што је досадашњим антропометриским системом регистровано неколико стотина хиљада картона, у што је уложена велика радна снага и скупocen материјал.

Има међутим и таквих представника, који пледирају за комбинацију једног система с другим; један је од њих и Dr. Оловиц, чије смо мишљење раније изнели. Већина, пак, од њих тражи, да се то питање реши на неком интернационалном конгресу, који би имао да се изјасни за један од та два система или комбинацију њихову, што би по том било меродавно за све државе. Па и код тих представника преовлађује мишљење, да је дактилоскопија у преимућству.

Једна од најјачих замерака противника дактилоскопског система састоји се у томе: да су папиларне линије код извесних радника, као кројача, радника на каменим мајданима и т. д. због природе њихових послова изглађене и да су отуда њихови отисци нејасни и неподесни за класификацију. Стварност је међутим противно утврдила.

III.

Садашње стање у појединим државама

Кад смо изнели мишљење људи, који се за ово питање могу сматрати као најкомпетентнији, на реду је да изнесемо, ради потпуности, оцене вредности овог система и стања у коме се он налази у појединим државама, у колико се то односи на практичне примене. То ће бити најбољи начин, да се о њему донесе што правилнија и тачнија оцена. За ово је Dr. Локар у поменутом Архиву дао највише података из којих већином вадимо ове наводе:

У *Француској* се сада налази као једини систем Бертијонов. Сем мерења, тај се систем састоји још и из података о личном опису, особених знакова и боји очију; а од 1894. године и о отисцима прстију по Вучетићевој методи. Да ли ће се у будуће тамо увести какав нови систем, зависи у многоме од решења Академије Наука.

У *Белгији* још нема званичног одељења за идентификовање. Они имају у Брислу и Лијежу два приватна бироа, који се служе бертијонажом и фотографијом. У недостатку фотографија долази лични опис. Њихова влада носи се већ мишљу, да уведе један званични биро и — по тврђењу ше-

фова ових бироа — влада ће свакако усвојити дактилоскопију као једини систем за идентификовање.

У *Швајцарској* су раније сви кантони усвојили бертијонажу, а од 1902. године примењује се у извесним кантонима и дактилоскопија.

У *Сједињеним Државама Северне Америке* постојао је рарије бертијонски систем мерења, а од неколико година усвојена је и дактилоскопија и то: у Чикагу, Клевеленду, Чинчинату, Чантанули, Мемфису, Обурну, Бингхемпτονу, Индианополису, Гренд Рапидсу, Цексонвиљу, Луисвиљу, Лаувелу, Кензас Ситиу, Сент-Лују, Балтимору, Сан-Франциску, Мисури, Мериленду, Калифорнији, Масачузету, Њујорку, Пенсилванији, Кензасу и Џорџији.¹

У *Јужној Америци* је усвојен само Вучетићев дактилоскопски систем и то још 1905. год. на заједничкој конференцији, држаној у Буенос-Ајресу. Тако, данас Бразилија, Аргентина, Уругвај и Чиле упражњавају Вучетићеву методу. Међу њима је чак усвојена и обавеза размењивања дактилоскопских листа. Сем отисака прстију не служи њима за идентификацију никакво друго помоћно средство.

У *Мексичу* се од 1895. год. служе бертијонажом.

Холандија тако исто до сада употребљава само бертијонажу.

Данска је увела Бертијонов антропометријски систем у Копенхагену априла месеца 1900. године. На три године после тога усвојила је дактилоскопију и сада јој је овај систем главнији, а први употребљава провизорно за случајеве поврата, а и због тога, што још није утврђено, који ће се систем усвојити као интернационални.²

Норвешка је тек прошле године усвојила такво одељење у Христијанији по дактилоскопском систему. Поред њега употребљава као помоћне методе лични опис, фотографирање и Бертијонско мерење трупа и десног уха. Пре овога одељења, имао је г. Доне управник казненог завода у Христијанији пет година приватни биро за мерење криваца помоћу Бертијоновог система.³

¹ E. R. Henry; Classification and uses of finger prints. 1905. г.

² „Archiv de Antrop. Crim.“ од 15. јануара 1907. год. у чланку Dr. Christian-a Geill-a.

³ Ibidem.

У *Шведској* је такође у априлу месецу прошле године установљено одељење по систему дактилоскопском.¹

У *Русији* је рад на идентификовању доста несавршен. Он је централисан у одељењу безбедности и стоји под његовим непосредним надзором. Служе се антропометриском методом, али због слабог образовања нижег полицијског особља, које се за тај посао употребљава, ово одељење не даје очекиване резултате. Сем антропометриског мерења не употребљавају се никакви споредни системи, с тога се у опште и сматра, да је њихов начин идентификовања најпримитивији. 1905. год. обилазила су берлинску, хамбуршку и лондонску полицију два руска полицијска чиновника, који су нарочито студирали дактилоскопију. Од њих је потписани дознао, да се у Русији носе мишљу, да и тамо уведу овај систем.

У *Шпанији* установљена су 1896. год. одељења за идентификовање по бертијоновој методи. До 1901. год. та су одељења била без икакве вредности, с тога су нека и затворена, тако да су почетком те године свега још четири таква одељења функционисала. Узрок овом опадању лежао је поглавито у неспреми чиновника, који су радили тај посао, услед честих њихових премештања и постављања нових, ни мало непосвећених у посао. Те је, пак, године постављен за шефа Др. Оловиц, чијем се раду и енергији има захвалити, што је доцније систем успешно примењиван у целој држави. Дактилоскопија није још званично усвојена, али као што смо напред напоменули, Др. Оловиц је дао мишљење у корист овог система, а и иначе постоји веома јака тенденција код њих за увођење дактилоскопије.

У *Италији* је усвојена бертијонажа и дактилоскопија, и то од најновијег времена. Највећа заслуга у примењивању научних метода за идентификовање припада Др. Отоленгију, који је у Сиени и Риму од 1895. год. држао низ предавања полицијским чиновницима о томе питању. Његово мишљење о дактилоскопији изнесено је већ напред.

У *Енглеској* је, као што смо рекли, од 1902. год. усвојена дактилоскопија, и то чиста дактилоскопија без антропометрије, без колориметрије очију, без фотографије, без личног описа и без описа особених знакова на телу. На дактило-

¹ Ibidem.

скопским се листама налазе само отисци прстију изоловани или заједно. Колико су Енглези постигли овим системом бољи резултат, но пређашњим — Бертијоновим — показују ови статистички подаци:

У Лондону је по Бертијоновом систему пронађено: 1898. године — 152; 1899. год. — 243; 1900. год. — 462; 1901. год. — 503 лица; док је по дактилоскопији од њеног увођења 1902. год. од 6826 случајева узетих отисака пронађено 1722; 1903. год. од 11919 — 3642; и 1904. г. од 14851 — 5155.

Из писма Хеаријевог упућеног потписаноме фебруара ове год. види се, да је лондонска полиција у прошлој години дванаест пута бољи успех постигла од онога, који је по Бертијоновом систему био највећи.

Дактилоскопија је усвојена и у свима енглеским колонијама, и то: у целој Аустралији и Новом Селанду, целој Индији (са преко 200,000.000 становника), Цејлону, Јужној Африци, где се за афричке урођенике овај систем употребљава при издавању пасоша, као и за Китајце у иностраном радничком одељењу трансвалске управе, у Египту, Ирској и т. д.

У *Индо-Кини* био је уведен антропометриски систем идентификовања 1897. год., но замењен је дактилоскопским 1902. год. због многих недостатака и тешкоћа у примењивању антропометрије. После кратког времена показала је већ дактилоскопија одличне резултате, а нарочито од времена, од када је прописана казна од пола франка за сваку погрешку чиновничку при класификовању.

У *Немачкој* је усвојен бертијовски систем од 1896. године, а од 1903. године усвојена је у Пруској, Саксонској, Хамбургу и др. државама и дактилоскопија, која се употребљава упоредо с првим системом, док се не одлуче за један систем или док се антропометријски картони потпуно у регистру не замене дактилоскопским листама. Шеф одељења за идентификовање у берлинској полицији *О. Клат*, који је 1902. год. издао и дело о идентификовању помоћу бертијовог система, сада је велики поборник дактилоскопије.

У *Аустрији* постоје упоредо оба система. Дактилоскопија је уведена 1903. год. Класификација дактилоскопских листа врши се по Хеаријевој методи, која је обрађена и нешто допуњена у књизи саветника бечке полиције *Винда* и оп-

штинског секретара *Кодичека*. Шеф одељења за идентификацију полица. саветник *Јурка* у своме писму потписаноме нарочито истиче добре особине дактилоскопије, које је чине практичнијом за службу у многим погледу. По уверавању његовом и г. Винда тенденција је бечке полиције, да се упоредо употребљавају оба система, док дактилоскопија не буде у материјалу и прикупљеним подацима толико нарасла, да се без помоћи података из другог — антропометриског — регистра може примењивати.

У *пештанској* полицији је већ од пре три године усвојена само дактилоскопија, захваљујући чиновницима пештанске полиције *Dr. Арањи-у Таксонију*, полица. саветнику, и *Dr. Бели Габору*, који су за дактилоскопију издали и нарочити уџбеник по Хенријевој методи. Код њих се антропометријски мере изузетно само интернационални разбојници, за које осете потребу, да њихове картоне треба послати и другим државама. Иначе су дактилоскопијом потпуно задовољни тако, да чак намеравају, да јој и прошире употребу.

Друга је већ година како у свој Аустро-Угарској постоји обавеза за све казнене заводе, да од свих осуђеника узимају отиске прстију и шаљу централама без антропометриског мерења.

Па и у *Хрватској* од пре две године усвојена је дактилоскопија, нарочито у *загребачкој* полицији, захваљујући њеном управнику *Dr. В. Белошевићу*. Антропометрија није никако ни увођена.

У *Португалији* је усвојено антропометриско одељење 1900. год. по француском систему. Бертијонским су картонима придодати и дактилоскопски, јер се португалски полицајци нису могли решити, коме да се од та два система приволе. Један њихов стручни писац *Суза Ваљадорес* вели у једном чланку о томе питању: „Основа португалског система идентификовања јесте бертијонажа, њој су додати и отисци прстију по Галтон-Хенријевом систему, од којих се виде велики успеси и за који неки веле да су чак и надмашили бертијонажу у лакоћи рада, брзини и прецизности. На будућности је да реши, који је од ова два система сигурнији.“ (Локар.)

И најзад, у *балканским* земљама, сем Румуније и Србије, у којима је усвојена бертијонажа, није усвојен ни један ни други систем.

До сада наведени подаци дају јасну слику распрострањености и једног и другог система. Из њих се види, да је до пре неколико година био у јеку Бертијонов систем, који је тада био усвојен у већини држава; а од неколико година на овамо, од када се увидела важност и корист од дактилоскопског система, овај је све већма заузимао терен, тако да је сада, може се рећи, у престижу над првим готово на свима тачкама. Ово нагло освајање терена од стране дактилоскопског система даје основа веровању, да ће он за најкраће време бити уведен и по осталим културним земљама у свима деловима света.

А сада да видимо, како је то питање решено код нас.

IV

Како је у нас

До 1905. године код нас није постојао ни један модерни систем за констатовање идентичности, сем албума криваца. Почетком те године је први пут ступило у дејство такво једно одељење као одељак Министарства Унутрашњих Дела, установљено законом од 20.-XII.-904. г. те и данас још функционише.

Ово је одељење основано по Бертијоновом систему. Уређење његово је потпуно модерно, захваљујући, као што смо већ раније истакли, његовом шефу г. Алимпићу.

Дактилоскопија до данас није никако у овом одељењу употребљавана, нити је законом предвиђена ма каква уредба о њој. Све што се о њој код нас зна, зна се из неколиких већином преведених чланака, у „Полицијском Гласнику“ од 1903. и 1904. године, од г.г. Душана Алимпића, Живојина Лазића и Dr. Бошка Љубишића.

Ма да је наше антропометријско одељење тако модерно уређено и ма да је Бертијонов систем опште познат као математички сигуран систем у констатовању идентичности код криваца, ипак је наше дубоко уверење, да је и код нас настала потреба за што скоријим увођењем и овог новог система, који располаже тако одличним особинама. Усвајањем тога система добили бисмо не само у времену и у материјалним уштедама, као и на оним другим добрим особинама, које смо при упоређивању износили, већ и у неким другим правцима, који би специјално за нас били од замашне вредности.

Нека се и узме, да између та два система у погледу тачности успеха нема велике разлике, ипак би било потребно усвојити дактилоскопију са ових разлога, које ћемо као резиме поново истаћи:

Дактилоскопија је у погледу материјала неоспорно далеко јевтинија од бертијонаже. Тај разлог, ма колико да је мали, ипак постоји и говори њој у прилог.

Не може се порећи ни то, да је дактилоскопија у манипулацији несразмерно простија од бертијонаже. То је врло важан факт, о коме се код нас мора водити нарочито рачуна с обзиром на ниво образовања наших полицијских органа, који би имали да раде, као и на несталност полицијских чиновника који би руковали тим пословима. Из предњих излагања смо видели да у државама, где полицијски кадар није довољно образован, као што је то у Русији, Шпанији, Енглеским колонијама и Јужној Америци, бертијонов систем није могао имати успеха поглавито због недовољне чиновничке спреме; док је пак у свима тим државама, кад је уведена дактилоскопија, ова показала најбољи успех са своје лакоће у примени. Код нас нити може ко полицијском чиновнику, коме би био поверен овај посао на неком месту, гарантовати сталност, нити је у опште могућно стварати полицијским чиновницима прилике, да дуже времена посећују извесне курсеве за усавршавање у овоме раду, а поред тога ти би курсеви морали бити чести, због непрекидних промена у чиновничком кадру. На дактилоскопију се већ не може односити овај приговор, јер се она може применити од сваког интелигентнијег човека, па чак и од човека са slabим образовањем, после најкраћих усмених или писмених упустава. Стручно разумевање овог система потребује само чиновницима централе, који имају да врше класификацију и распоред дактилоскопских листа.

По Бертијоновом је систему потребно, поред узетих антропометријских мера, узети лични опис, боју очију, — особене знаке и отиске прстију, па да идентификација буде потпуна и поуздана. То већ није случај код дактилоскопије, где су узети отисци довољни, да се идентитет неке личности тачно утврди, о чему нам најбољу потврду даје оваква њена примена у великој лондонској полицији, где се показују тако сјајни резултати. Ко зна колико је тешка ствар изу-

чити правилно и до детаља описивање личности у т. зв. *portrait parlé* и колика је интелигенција чиновника потребна, да поред тога зна класификовати и оне разноврсне фине нијансе у боји очију, тај ће разумети, колика је велика добит када се без свега тога може извести идентификовање. Дактилоскопија у колико је лакша и упрошћенија, у толико је и бржа у манипулацији тако да јој је потребна $\frac{1}{4}$ времена, које захтева идентификовање по бертијонажи, а та особина такође није без значаја по полицију.

То преимућство дактилоскопије над бертијонажом у практичности због њене особине, да се подједнако успешно може примењивати код свих лица ма кога доба старости, од велике је важности код нас, а нарочито у Београду, где је број малолетних криваца сразмерно већи од броја одраслих.

Специјално, пак, за наше прилике практичнија је дактилоскопија и са ових разлога: као што знамо, по бертијоновом систему могу мерења вршити само стручна лица и на нарочитим местима, где су им и апарати смештени. Код нас су та места Београд и Пожаревац, те је према томе корисност тога система и његова употреба ограничена на та два места и на лица, која се ту доведу за ту сврху. Тај, дакле, систем ограничен је на веома мали број криваца како по годинама, тако и по месту. По дактилоскопском систему може, као што смо навели, узимати отиске сваки иоле интелигентнији човек, као и на сваком месту: по општинама, варошима, срезовима, начелствима и т. д. где се год налази онај потребан јевтин прибор.

Према томе се тај систем може употребити без икаквих тешкоћа према свима кривцима у земљи без разлике пола и година старости с потпуним успехом. На тај је начин могућно председнику каквог општинског суда, да од неког непознатог и сумњивог странца узме отиске прстију и пошље централи, ради сазнања, да ли се овај исправно легитимисао или је нека варалица или неваљалац, кога друге полицијске власти траже због неког извршеног кривичног дела. Полицијске би власти исто тако поступиле са коцкарима и беспосличарима, те би отпало тражење обавештења од осталих полицијских власти путем расписа, који су несразмерно скупљи и приметнији. Комесари с вашара би се с великим успехом користили овим системом. Код Управе Града Београда могли

би се свакодневно узимати отисци прстију од сумњивих и непознатих беспосличара, просјака, и других криваца, и по њима би се за најкраће време могли сазнати потребни подаци о дотичним личностима. — Једном речи, овај би систем код нас могао одмах имати примене за целокупно становништво и показивао би резултате још од прве године своје употребе, док то код бертијонаже није случај, јер ево и после двогодишње употребе још не видимо позитивне резултате од њеног функционисања.

Други важан разлог, који иде у прилог усвајању дактилоскопије код нас, јесте и тај, што би употребом тог система могли ступити у везу са централама мађарских и хрватских полиција, које искључиво употребљавају ову методу, а свако мора признати, да је највећи контингент странаца у нас из тих земаља и да нам због непосредног додира тих земаља са нашом, оданде и долази већина најпоқваренијег страног елемента. Са државама пак где се искључиво примењује бертијонажа немамо готово потребе за какве јаче везе на томе пољу, а за оно неколико случајева није право да подносимо тако велике жртве.

Код нас нема интернационалних разбојника, нити ће их вероватно бити у већој мери за дуг низ година, те да бисмо морали употребљавати сва средства, која модерне полиције употребљују против тога зла. Бертијонажа би код нас у главном имала да служи томе циљу, да нас на томе пољу одржава у вези са државама, које се њоме служе, а дактилоскопија би, поред тога спољашњег задатка, имала да послужи у далеко већој мери, унутрашњој потреби земаљској, која је за нас од пресудне важности. Ако се пажљиво размотре усвојени системи у појединим државама, доћи ће се до истог резултата. Утрошено време и учињени издаци за ову полициску установу не треба да се учине само зато, да би се могло парадирати њима упоредо с осталим модерним полицијама или због малог броја позитивних случајева, већ се при том послу увек морамо држати принципа, као што то чине и све друге државе, да издаци и жртве свагда што више стоје у сразмери са очекиваним користима. Учинити издатке од неколико хиљада динара за неколико централа, а имати зато само по неколико проналазака годишње, није ни мало за препоруку!

Не треба ни да помињемо остале ситније разлике при поређењу једног система с другим, јер су до сада изнети разлози довољни, да утврде како је дактилоскопски систем далеко кориснији и практичнији за наше прилике.

Ну, и поред тога несумњивога факта наше је мишљење, да би у нас дактилоскопију требали увести поред бертијонаже овде у Београду, једно с тога, што је бертијонажа већ ухватила корена и прибавила доста података за криминалистику, а друго и с тога, што још у свету није усвојен неки интернационални систем за идентификовање и ако се у најскоријој будућности то очекује, и треће, што се у Београду налази највећи број страног елемента, који би могао по своме животу и својим делима доћи у додир с овим одељењем, нарочито у приликама, где би се имали о таквим лицима да очекују извештаји са стране. У земљи, пак, где је преко 90% криваца из сеоског сталежа, и где су њихова кривична дела чисто локалног карактера, бертијонажи никако не би било места, јер је дактилоскопски систем довољан, да одговори свима потребама овог посла.

На послетку могли бисмо напоменути, да се потреба за увођењем оваквих модерних и савршених одељења за идентификовање појављује у већим и културнијим државама, где је мешавина странаца велика и где полициске власти долазе већином у додир с непознатим светом; а да је у нас — где нема тако много непознатог страног елемента, где разбојнички свет у маси није толико интелигентан, да би се успешно могао користити лажним легитимисањем, и где злочиначка дела обично имају локално значење — то питање другог реда по значају свом за целину. Овај полициски посао не представља суштину рада на криминалистици као што се то обично код нас сматра, већ је он само један беочуг на ланцу осталих полициских послова у борби против криминалитета, који без садејства и осталих добро уређених одељења и помоћних средстава, не може показати резултате, који би се иначе могли од њега очекивати. Радећи на његовом усавршавању не треба да изгубимо из вида ни за часак, да се за добро наше полиције старамо и помоћу других полициских грана, иначе споредним средствима за криминалистику, која су у модерним полицијама већ давно уведена и уређена много раније, но што се и дознало за ове најновије системе идентификовања.

Васа Лазаревић.

СУДСКА ХРОНИКА

КОД ДВОСТРАНИХ ТЕРЕТНИХ УГОВОРА ИСПУЊЕЊЕ ОБВЕЗЕ ЈЕДНОГА УГОВОРАЧА УСЛОВ ЈЕ ЗА ИСПУЊЕЊЕ ОБВЕЗЕ ДРУГОГА.

(Одлука опште седнице)

Тужилац Ђ. П. противу С. Ж. у својој тужби навео је, да је као жирант по меннцама туженога као акцептанта био принуђен ради отплаћивања да прими све менице на себе у суми 10.500 динара, ради чега је са туженим закључио уговор: Да му он ту суму исплати у шестомесечним ратама, а ако би плаћање *ма* једне рате пропустио, онда да има право све рате *од једанпут* тражити. Па пошто му тужени није платио *трећу* рату, а он је међутим све меничне суме исплатио, то је тражио, да суд туженога осуди, да му све рате у остатку 7.118 дин. са интересом плати.

Тужени у одбрану навео је, да он није дужан тужиоцу ову суму да плати, јер из уговора који тужилац подноси а који он за истинит признаје види се, да је тужилац по истом имао да исплати меничне суме и да му менице као исплаћене *покаже* и *преда*, па тек онда да му спорну суму плати. Па пошто тужилац то не доказује, то сматра да његова обвеза за плаћање није наступила.

Првостепени пожаревачки суд пресудом својом од 15-ог септембра 1903. г. Бр. 38391 пресудио је: Да тужени плати спорну суму по тужби из ових разлога:

Поднесеним уговором као јавном исправом по § 187. и 188. грађ. поступка доказана је обвеза туженога, јер се из истог види, да се је он обвезао платити тужиоцу овај дуг, зато, што је тужилац примио на себе обвезу да исплати његове менице, због чега се има и осудити на плаћање по тужби

по § 21. грађан. законика. Наводу његову, да тужилац нема право на ову тражбину пре него што му преда на уништај менице нема места, када се из уговора види да се је тужени обвезао да у шестомесечним ратама исплати овај дуг тужиоцу а из уговора се не види и то да је тужилац дужан да место туженога исплати заводу тамо побројане менице и да му их врати кад га тужени у дугу свом измири.

По незадовољству туженога, Апелациони Суд пресудом својом од 22. новембра 1903. год. Бр. 4093 одобрио је горњу пресуду с обзиром још и на пропис § 546. грађ. законика по коме се сви услови у уговору имају разумно у призрење узети, на који се пропис пожарев. првостепени суд није позвао, ма да је иначе правилно узео, да тужилац није дужан у напред туженоме да преда менице на уништење.

Но по жалби туженога Касациони Суд, примедбама свога I одељења од 12. марта 1904. год. Бр. 927 поништио је горњу пресуду из ових разлога:

По уговору, закљученом између парничара који је двострани теретни уговор, тужилац је примио на се обвезу, да исплати све у уговору означене менице, а тужени се од своје стране обвезао, да у ратама плати тужиоцу 10.500 дин. колико све менице износе. Према правној природи овога уговора и имајући у виду, да је он закључен „да би се отплаћивање ових меница и могућа исплата уредила“, тужилац може, према § 547. грађ. зак., тражити од туженог испуњење уговора, ако докаже, да је и он од своје стране испунио уговорену обвезу т. ј. да менице уредно исплаћује, односно да их је већ исплатио, јер као год што је, по уговору, тужилац властан да тражи од туженога исплату појединих рата, а евентуално и целе суме, тако је исто и тужени овлашћен да захтева од тужиоца да га овај увери о испуњењу својих уговорних обвеза.

Према овоме, а када тужилац, и ако је тужени тражио у овој парници од њега да му врати исплаћене менице, не доказује ни чим, да је исплаћене менице вратио туженоме, ма да му је овај неке рате по уговору исплатио, нити у опште те менице у парници показује, — онда је Апел. Суд, одобравајући пресуду првостепеног суда погрешно осудио туженог да плати тужиоцу остатак целокупне суме на коју се обвезао, узимајући, противно правној природи и циљу уго-

вора, да је обвеза туженога независна од уговорене обвезе тужиоачеве и да тужилац обратно има да докаже испуњење обвезе од своје стране — давањем исплаћених меница туженоме на уништај, тек тада пошто га тужени у дугу свом измири.

Ове примедбе Апелациони Суд није усвојио, већ је писмом од 1. априла 1904. год. № 1251. дао ове против разлоге:

У овим примедбама Касациони Суд полази, са тога гледишта, да тужилац може да тражи од туженог испуњење уговора, ако и он докаже, да је од своје стране испунио уговорену обавезу т. ј. да менице уредно исплаћује, односно да их је већ исплатио.

По уговору који су закључили парничари између себе, тужилац Ђорђе примио је на себе све менице у вредности од 10.500 дин. по којима је акцептант тужени Светислав, који се обвезао, да ову суму исплати тужиоцу у ратама. У уговору није предвиђено да је тужилац Ђорђе дужан да прво менице са акцептом туженога овоме преда па тек онда да тражи наплату дуга по уговору, већ су они уговорили, да тужилац прима на себе менице „да би се отплаћивање ових меница и могућа исплата уредила“, дакле, овај уговор као њихово споразумно дело по § 547. грађ. зак. има да се изврши онако како и гласи. Ничим не може да се користи тужени, те да тражи прво предају меница, па тек онда да плати дуг; јер уговор који представља резултат њиховог узамног споразума не даје туженоме никаква права да у овом смислу уговор тумачи.

По нахођењу Апелаци. Суда, дужност лежи прво на туженоме, да обвезу са своје стране испуни, плаћајући дуг тужиоцу, а једновремено и то одмах по испуњењу обвезе од стране туженога, тужилац је дужан да поднесе исплаћене менице, по којима је био акцептант тужени, јер ако он — тужилац — то не би учинио, не би могао ни да узме новац који би по пресуди положио тужени ради испуњења обавезе. По тој, дакле, пресуди тужени је дужан положити извршној власти суму на коју се обвезао, а тужилац ће од те суме примити само онолико, за колико туженоме при пријему новца преко извршне власти врати у његовим акцептима, иначе се новац враћа туженоме.

Кад би се противно овоме урадило т. ј. да пресуђење буде тако, да тужилац прво преда туженоме менице на уништај, па тек онда да му тужени дуг плати, онда би настала могућност, да се тужени користи законском предпоставком из § 899 грађ. законика да је он обавезу са своје стране испунио, кад се код њега налазе менице, које су биле повод закључењу уговора између парничара, те би овака одлука могла бити повод за још један спор, а циљ је пресуде по § 304. грађ. поступка да она буде тако изречена да се парнична ствар свршава, а не да буде повод другој излишној парници.

Касациони Суд у *општој* седници од 24. априла 1904. г. Бр. 3935 одржао је у снази примедбе свога одељења, а противразлоге одбацио, те је Апелациони Суд према њима пресудом својом од 29. априла 1904. г. Бр. 1922 одбио тужиоца од тражења као неумесног.

Ст. Максимовић.

**УВРЕДА, ДЕЛОМ НАНЕБЕНА ЈАВНИМ СЛУЖБЕНИЦИМА У ЗВАНИЧНОЈ ДУЖНОСТИ,
КАЗНИ СЕ ПО § 104 КРИВ. ЗАКОНА.**

(Одлука опште седнице Касационог Суда).

Државни тужилац тужбом својом Бр. 34023 тужио је Б. А., адв. олд. што је на дан 23 септемтембра 1904 године по подне у канцеларији кривичног одбора првостепеног суда окр. београдског напао на Рајка К., апсанцију тога суда, који је по службеном послу довео неке притворенике у канцеларију, и ударио му шамар, чиме је учинио дело из § 104 кривичног закона.

Суд је решењем својим од 19 септем. 1906 Бр. 25173 нашао: „Према одредби § 104 кр. закона дело увреде у званичној дужности постоји онда, кад ко јавног службеника у званичном послу *речима* или *лицом* или *изображењем* или *знацима* увреди. У овоме случају признањем оптуженог утврђено је — § 225 кр. поступка — да је оптужени ударио шамар служитељу Рајку, дакле нанео му увреду *делом*, а овакав начин навошења увреде јавним службеницима није предвиђен пом. законском одредбом, јер се у њој изрично набрајају начини међу којима није предвиђено, да се јавним службе-

нцима и *делом* може причинити увреда, која би се казнила по реченом законском пропису.

Из овога не излази, да поступак оптуженог не представља никакво кривично дело; јер према општем схватању удар шамаром сматра се као јавна увреда части и као такво дело има се подвести под пропис § 213. кр. закона у коме је предвиђено, да се не само речима већ и делом, дакле и шамаром, може нанети јавна увреда.

С обзиром на то, што је увреда учињена државном службенику у званичној дужности, могао би се овај случај аналогично подвести под одредбу § 104 кр. зак., када то не би било противно правном принципу: да аналогичности у кривичном праву не сме бити.

Кад према изложеноме овде не стоји дело за које оптуженога државни тужилац оптужује, онда се оптужени на основу § 250^a кр. суд. пост. има пустити испод суђења. За нађено дело јавне увреде оптужени се неће у смислу §§ 245 и 209 кр. пост. судити, јер је за суђење таквог дела потребна тужба увређеног снабдевена прописном таксом — § 216 кр. зак. и ТБр. 227 в. таксене тарифе... Суд је решио: да се оптужени пусти испод суђења, а за дело јавне увреде из § 213 кр. зак. увређеном Р. К. остави право на тужбу.

По жалби државног тужиоца Бр. 27100 од 5 окт. 1906 и прив. тужиоца Бр. 27186, Касациони Суд је примедбама свога II одељења од 9 окт. 1906 Бр. 9564 поништио решење првост. суда из ових разлога:

„Погрешно је суд нашао, да у радњи оптуженога, што је на дан 23 септ. 1904 год. по подне у канцел. кривичног одбора првост. суда нашао на Рајка К. апсанцију тог суда, који је по службеном послу довео неке притворенике у канцеларију и ударио му шамар — нема дела из § 104 крив. зак. по томе разлогу, што увреда делом према чиновнику у смотрењу његове званичне дужности није предвиђена у § 104 крив. зак., који законски пропис предвиђа увреде чиновника у званичној дужности. Јер кад је у § 213 крив. зак., где је постављена општа дефиниција увреде, предвиђено, да се увреда може нанети некоме лицу и делом, што се оцењује према стању лица, да ли се то дело појављује као увреда части или не; и кад се увреда делом признаје и код најлакших иступних увреда (тач. 2 § 357 крив. зак.), онда је

појмљиво да се увреда делом може нанети и држ. службенику у смотрењу његове званичне дужности у толико пре, што су ове увреде из § 104 крив. зак. предвиђене као тежа дела од осталих увреда (оних из § 213 и тач. 2 § 357 крив. зак.) те би било неприродно и нелогично, да се држ. службеници, који су иначе заштићени од вербалних и писмених увреда, у смотрењу њихове званичне дужности, строжијим казнама, — стављају у немогућност да прибављају себи задовољење на случај да им се увреде, у смотрењу њиховог званичног рада, нанесу делом.

Према овоме, кад постоји тужба Рајка К. апсанције судског — напад на његову личност шамаром и кад према горе наведеном овај напад има све карактерне знаке дела увреде казниме по § 104 крив. зак., јер је напад извршен на њега у канцеларији судској у смотрењу његове званичне дужности, а напад шамаром на извесну личност сматра се, по општем појимању, као увреда части — § 213 крив. зак. — онда је суд погрешно што се није упустио у оцену доказа о одговорности оптуженог за ово дело и према таквој оцени изрекао пресуду“.

Првост. суд није усвојио ове примедбе, већ је изнео своје противразлоге (Бр. 28737 од 18 окт. 1906):

„Увреде предвиђене § 104 крив. зак. сматрају се као дела *sui generis*, јер се односе само на извесна лица, а не на све грађане у опште. У пом. законској одредби за појам тих увреда тражи се, да се тамо предвиђеним лицима нанесе увреда речима печатаним или непечатаним, писменим саставима, ликом или ма каквим другим изобраењем или знацима. Ова одредба таксативно излаже средства и начин на који се може нанети увреда јавном службенику и осталим лицима именованим у тој одредби.

Највише је јасно, да се шамар као ударац не може уврстити не само у ред вербалних увреда, но да он не представља ни изобраења ни знаке, које § 104 крив. зак. наводи.

Тај факат, што § 213 крив. закона, као и тач. 2 § 357 крив. зак., увршћује у ред увреда и увреде делом нанесене, не може суду дати ослонаца, да путем аналогije уврсти међу увреде кажњиве по § 104 крив. зак. и увреде делом нанесене, када у крив. праву постоји један освештани и ничим непоколебани принцип: да се у позитивном кривичном зако-

подавству не може применити аналогија. Ни тај разлог из примедба Касац. Суда: да би било нелогично, да законодавац признаје и казни као увреду и ону делом нанесену код одредаба, које предвиђају блажу казну од оне предвиђене § 104, а да такве увреде не казни, када су оне учињене према државним службеницима — не може и не сме бити разлог за одступање од пом. принципа крив. права и ако би се у понеком случају услед непримене аналогије и законска празнина показала, као што је баш случај по оптужењу г. Б. А, адвоката.

Било би много већа опасност по личну безбедност грађана, када би се порушио принцип, који забрањује аналогију у кривичном праву, но што је она, која може наступити отуда, што извесно дело није законом предвиђено или, као што је овде случај, није кажњиво онако, како би то рационално било, јер се томе злу може лако помоћи једном малом законском допуном.

Што примедбе наводе, да је у § 213 казн. зак. постављена општа дефиниција увреде и да се по тој одредби увреда може нанети и делом, тај разлог је и суд овај ценно у своме решењу, па је с тога и нашао, да би у овоме конкретном случају постојало дело јавне увреде, казнимо по § 213 крив. зак., јер законодавац такву увреду и казни по тој одредби, а као увреду *suī generis*, према јавним службеницима, законодавац, на жалост, није предвидео и увреду делом нанету. А ту празнину суд ни у ком случају „не може аналогично попунити“.

Општа седница Касационог Суда од 31 окт. 1906 год. Бр. 10044 нашла је да не стоје противразлози суда и одржала је у снази примедбе свога II одељења.

Александар Павловић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Le Droit International, les principes, les théories, les faits,
par Ernest Nys. Tome III. Bruxelles, Alfred Castaigne — Paris,
Albert Fontemeing, éditeurs.

Недавно је изашла из штампе и последња свеска Нисовог „Међународног Права“. Писац у њој говори о међународним уговорима, о мирним начинима решења међународних спорова и о ратном праву. Тако да сада имамо пред собом у целини једно дело које привлачи пажњу колико због пишчевог имена толико и због своје савремености.

Нис је и пре овога дела, одавно, заузео на пољу међународног права угледно место међу ауторима. Његове многобројне расправе, публиковане по разним часописима, понајвише у бриселском „Прегледу Међународног Права“, и исцрпна књига о пореклу међународног права створиле су му глас савесна радника који се нарочито одликује исцрпним познавањем књижевности међународног права и факата који међународне односе у разним епохама карактеришу. Нис је увек поклањао нарочиту пажњу питањима из историје међународних односа; њега у међународном праву највише занима какви су међународни односи били у прошлости, како су се постепено развијали, и како се са њиховим развитком и међународно право почело, испрва врло неодређено и нејасно, приказивати у све одређенијим цртама.

И у овоме свом најновијем и највећем делу, Нис је показао ту предилекцију за питања из историје међународног права; од те своје историјне тенденције није могао довољно да се одбрани, тако да је она његовом делу дала нарочиту карактеристику. Насупрот осталим књигама те врсте, Нисово „Међународно Право“ није никакав концизан, систематски распоређен скуп принципа: Нис је теорије и принципе које износи значајно толиким занимљивим примерима и цитатима писаца, да се принципи готово губе у тим примерима и цитатима, и зато његова књига личи пре на један низ козерија. То је једна пријатна лектира, али која је у исто време поучна за свакога, па и за саме стручњаке, јер ће и они наћи понеки нов детаљ, понеки карактеристичан пример који до сад нико нигде није истакао. Ти поједини примери или цитати, које је Нис сада први пут изнео на светлост дају његовој књизи специјалну вредност: али баш због

њих налазимо да је Нис пао у једну доста велику погрешку: На поједним питањима, расветљујући их примерима и цитатима, он је се и сувише задржао и разрадио их је детаљније него што дозвољава оквир његове књиге: а на против преко других питања прешао је и сувише летимиче. То ћемо одмах доказати примером.

У првој свесци своје књиге Нис је сматрао за потребно да пуних 116 страна¹ посвети развиту књижевности међународног права. Ту нам је изнешен опширан преглед свега што је на пољу међународног права урађено, почевши са средњим веком па све до наших дана. Ту су показани разни правци које је узимала књижевност међународног права, ту су поменути сви знатнији писци на међунар. праву разних времена, пружена нам је кратка биографија свакога важнијег правника и критичка оцена свакога важнијег дела. Тај историјски преглед је и поучан и занимљив: нико га боље од Ниса није могао саставити; и свакако је у Нисовом „Међународном Праву“ један од најјачих и најбоље обрађених делова. Ми не замерамо Нису што је био ту тако опширан, јер та опширност може читаоцу само користити. Али му замерамо, кад је већ могао том прегледу да посвети 116 страна, што друга чека питања није не опширно обрадио, него ни онолико истакао колико је у оваквој једној књизи било апсолутно потребно. Да наведемо само питање о данашњем међународном положају Босне и Херцеговине. Положај тих двеју области, необичан и чудан каквога је створила европска дипломатија 1878 године, привукао је одавно баш том својом необичношћу општу пажњу и изазвао читав низ монографија, читаву засебну литературу. И у једној књизи која тежи да буде скуп принципа и факта, међународног права требало је бар истаћи и тачно окарактерисати положај тих земаља за то што је необичан и нов, ако не из других разлога. Нис међутим и *не спомиње* изрично Босну и Херцеговину! У оном делу књиге где се говори о разним државама држава по суверености, и где би се очекивао и помен тих области, нема о њима ниједне речи; а на сасвим другом месту, где се говори о разним начинима уступања области, Нис чини узгред само једну општу алузију на положај Босне, Херцеговине и Кипра, не наводећи их поименце. Он само помиње како има примера у последњој трећини XIX века да се област не уступа потпуно, пошто прибављач не добија сувереност над области већ само државину, заузеће и администрацију.² И затим, не казујући који су ти примери, нити износећи какве су — по његову мишљењу — последице тог уступања, он се задовољава да у кратко наведе Ривијерово мишљење (које није тачно) по коме су та уступања само за неко време непотпуна „али им је унапред намењено да се после дужег или краћег рока претворе у потпуно и отворено“. Чудимо се Ривијеру да је о уступању Босне и Херцеговине изнео мишљење које се не слаже ни са текстом уговора ни са применом принципа међунар. права; а још се више чудимо Нису да је баш то и такво мишљење нашао за потребно да наведе!

ANALI PFB | anali.rs

¹ E. Nys, Le droit International, Tome I, p. 213—328.

² E. Nys, Le droit International, Tome II, p. 13.

И у трећој и последњој књизи имамо примера да је Нис поједина питања прешао олако и површно, а на другима се и сувише упустио у детаљно разлагање, и ако је важност и једних и других подједнака. Поједина питања у ратном праву опширније су разрађена него што обим дела дозвољава; а питања о пријатељском посредовању и изборном суђењу недовољно су дотакнута. Говорећи, на пример, о односима једне војске према својини непријатељске државе у заузетој области, Нис нам детаљно приноси како су поступале Наполеонове трупе према непријатељској својини, и колико су слика из ког музеја и колико рукописа из ког архива узимале и превосиле у Француску; а не спомиње ниједан пример пријатељског посредовања и ако су ти примери многобројни и од интереса и значаја. Нис посвећује пријатељском посредовању свега неколико реди; међутим, пријатељско посредовање показало се као врло корисно средство за изравнање међународних спорова и у многим приликама подесније од изборног суђења: писац је дужан био да му обрати већу пажњу. Исто тако налазимо да је писац могао рећи и своје мишљење о практичној вредности двеју творевина Хашке конференције од 1899; од интереса би било чути о њима мишљење једнога признатог аутора. Он истина спомиње обе те творевине, и специјално посредовање (члан 8 Хашке конференције) и међународне анкетне комисије; али се задовољава да наведе текст уговора који ствара те установе и да помене познати сукоб између Рождественскове флоте и енглеских рибарских лађа од 1904 године, при коме је установа анкетне комисије нашла примене; а ниједном речи те наводе не коментарише. У опште, у овој трећој свесци пада у очи несразмерност у обиму појединих делова: међународни уговори и мирна решења међународних спорова заузели су само једну осмину простора, а ратно право је обухватило седам осмина. Део књиге посвећен међународним уговорима и мирним решењима спорова површан је и без вредности; напротив, ратно право је опширно и сасвим разрађено.

Кад се један писац вађе под овако великом масом списа, докумената и догађаја какву данас представља јавно међународно право, и кад хоће да покуша из те толике грађе да изнесе једну синтезу која ће бити њена тачна слика, он мора добро да пази да избегне две погрешке у које се у таквим приликама често упада: да не каже ни сувише много ни сувише мало. Разгледајући Нисову књигу добијамо утисак да писац те две погрешке није избегао и да је између њих непрестано осциловао прелазећи из једне у другу и не могући ваћи између те две крајности средину. И зато ће читалац на по неком месту ваћи детаље којима се не пада, а на другом месту много што шта главније и важније, што би требало да вађе, неће ваћи.

Рекли смо већ раније да ће бар за неко време ова књига бити корисна зато што је савремена, што су у њу увешени и најновији догађаји који су по међународно право од интереса. То се нарочито може рећи за трећу свеску у коју је писац унео и главне одредбе нове Женевске конвенције од 1906. У ратном праву, писац се на више места користио догађајима из последњег руско-јапанског рата. Има питања која су у томе рату први пут искрсла, као што су питања о употреби пловних мина и о телеграфу без жица. Њима писац обраћа нарочиту пажњу. Односно пловних

мина Нис дозвољава, примењујући опште принципе, да једна зараћена страна полаже mine у свом обласном мору, али не дозвољава полагање мина ни у слободном мору па ни у обласном мору непријатељске државе. О телеграфу без жица Нис подуже говори, и задржава се нарочито на мерама које војне власти могу предузети против невојних лица која би се служила таквим телеграфом (руске власти, у руско-јапанском рату држале су да могу сматрати као уходу (шпиона) дописника „Тајмса“ који је на својој лађи крстарио око Порт-Артура и телеграфом без жица слао депеше свом уредништву: такво гледиште Нис сасвим правилно осуђује). У руско-јапанском рату не само да су искрсла нова питања као последнице нових научних проналазака; већ је тај рат изнео понова на дневни ред и многа питања раније недовољно расправљена и показао потребу да се она дефинитивно утврде једним међународним уговором: то су питања из ратног поморског права и права неутралитета, нарочито питања о делимитацији права зараћених и неутралних држава, о ратном кријумчарењу, о обавезама које у рату неутралне државе имају. У Нисовој књизи можемо видети, на какав су начин та питања схватиле и решавале зараћене државе, Русија и Јапан.

Писац се није задовољно само тиме да нам покаже примену принципа међународног права у најновијим догађајима. Он је у својој књизи водио рачуна и о најновијим радовима Института за међународно право. Радови Института су истина само израз доктрине, али ипак имају и практичне вредности јер служе као грађа за уговорно право. У ратном праву, Нис спомиње два најглавнија пројекта која је Институт усвојио лањске 1906 године, пројект о уређењу телеграфа без жица у међународним односима и пројект о уређењу права неутралитета. Тако се за трећу свеску Нисовог „Међународног Права“ може рећи да је савремена и у погледу практике.

Нисова књига је несумњиво добит за књижевност међународног права. Истина, као што смо видели, она има великих недостатака: грађа у њој није методично распоређена, није прегледна, није потпуна; зато не би могла служити ни као уџбеник, па ни као ручна књига којој је задатак да свакога обавести ма о ком питању из међународног права. Али је писац унео доста занимљивих података и поједина питања је тако обрадио да ће покрај свих недостатака књига имати довољно вредности да корисно послужи и самим стручњацима.

Dr. Милета Новаковић.

Б Е Л Е Ш К Е

Грађански брак дозвољен у римској цркви. — У другој књизи „Архива“ (стр. 241) забиљежено је било, како је римска курија пр. год. дозволила брак између једне римокатоличкиње и једног Јеврејина, и тијем признала да може постојати законити брак између хришћана и нехришћана. Ово је тада изазвало мноштво разних новинарских биљежака и по-

себних научних радња, у којима се расправљало ово врло важно питање брачног права, нарочито у Аустрији, где је такав брак односним параграфом Грађанског Законика забрањен, а који међутијем римска црква дозвољава. Крупна је била та појава у римској цркви; а сада имамо да забиљежимо тако исто крупну појаву у истом предмету, а то је у питању *грађанскога брака* (Civilehe).

Од како је грађански брак, као једини пуноважни, уведен у разне западне државе, највише је римска црква устајала противу таквога брака, не хотећи никада признати му за римокатолике законитост, него свагда доказујући, да је само овај брак законит, који је закључен у цркви и пред свештеником. Данас римска црква учинила је већ први корак, којим одступа од своје досадашње строгости у томе, и у основи признаје законитост и грађанском браку, независно од тога да ли је такав брак благословио свештеник, или није.

Римска Конгрегација сабора издала је са одобрењем папиним 2 августа о. г. нови *Decretum de sponsalibus*, који стаје на снагу о ускресу 1908 године. Главни је задатак декрета да се спречије тајни бракови (*matrimonia clandestina*), каквих врло често бива на Западу, и ради тога декрет одређује, да су законити само они бракови, који су склопљени пред парохом дотичнога мјеста или његовим замјеником и пред два свједока. Ово је опћа норма. Али декрет допушта и изузетак од те норме, и то, или ако је опасност смрти, или ако нема свештеника у мјесту гдје дотични желе да брак склопе. И у оваквим случајевима декрет одређује: ако је опасност смрти, и није могуће да одмах дође надлежни парох или његов замјеник да благослови брак, тада, да би се задовољило савјести и да би се обезбједила дјеца, ако их има, може се слободно и законито склопити брак и без свештеника, само ако дотична лица изјаве вољу своју да ступе у брак пред два сведока. Овако исто без свештеника а пред два свједока може бити закључен законити брак и у таквом случају, ако у дотичном мјесту нема пароха или његовог замјеника, и то потраје за мјесец дана. — За овако склопљени без свештеника него само пред два свједока брак, декрет не захтијева да свештеник мора пакнадно да благослови тај брак, него тијем самим исти брак постаје законитим и црквом признатим. И овакав брак затијем на пријаву дотичних брачних свједока уписује се као законити брак у брачни регистар оне парохије, којој новобрачни припадају.

Као што се из овога декрета види у римској се цркви сада признаје законитост и таквом браку, који је склопљен без свештеника, признаје се дакле законитост и грађанскога брака подједнако као да је и у цркви и са свештеничким благословом склопљен. Према томе сакраменталност не сматра се више у римској цркви као неопходни услов законитости брака међу римокатолицима.

Декрет овај римске курије изазвао је многе опаске у јавној штампи, нарочито код аустријских юриста. Ово признање римске цркве грађанскога брака, ма било то и за потребу (*Notcivilehe*), исто као и њено признање брака између хришћана и нехришћана, исти юристи употребљују као грађу при данашњој њиховој радњи о реформи брачног права.

Др. Н. М.

УРЕДНИЦИ:

Др. Коста Кумануди и Др. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Јованова ул. 42а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига IV.

25. септембра 1907.

Број 2.

НЕКОЛИКО ПРАВНИХ ОБИЧАЈА И ПОЈМОВА У СЈЕВЕРНОЈ ДАЛМАЦИЈИ.

II.

Кнетија.

У правним обичајима нашега народа има их много, о којима се у широј јавности није говорило опширно. О неким обичајима писано је само толико, да се тек знаде да их има. Мало се ко трудио да дубље и опширније загледа у њихов постанак. Нашим правницима није ни падало на ум, да озбиљније проуче садашње стање таквих обичаја. Прелазило се преко њих, као преко неког обичног питања. Мислило се и мисли на многим странама, да ти обичаји, какви су сада, немају никаквог утицаја на морални развитак и на материјални напредак нашега народа. Ради тога наш народ, коме прилике налажу да се служи тим обичајима, нема довољно људи, који ће га упутити и савјетовати; нема одређеног правца и пута, којим ће ићи; нема писаних закона и позитивног законодавства, по коме ће се управљати; нема, најпослије, ни судца, који разумију његову душу, његове осјећаје, његове потребе и онај дух његов, који је њим управљао далеко прије, него ли је потпао под законе, који му сада кроје капу.

Није ми познато — а можда и да гријешим у овој тврдњи — да је ико код нас Срба засукао рукаве и притегнуо опанке, па зашао кроз далматинске Котаре и кршну Буковицу, да учи правне обичаје српске. Јер, да је ико то урадио, а особито правник, био би застао на једну необична појаву.

У сваком селу Котара и Буковнице, а особито у онима, која су ближа турској граници, Босни и Херцеговини, говори

се о *кметији*, о *кметству*, о *кметовима*, о *наполици* и. т. д. Све те ријечи, које сачињавају један правни појам, налазе се, до душе, у неким нашим рјечницима, али их нема ондје, гдје би им морало бити прво мјесто. У законима и законницима, који владају народом у Далмацији, нема ни једне одредбе, којима би се уређивао тај правни одношај. Народ, као народ, који тешко пристаје на примјену и позитивних закона, у том свом правном обичају, у *кметству* и *кметији*, гони оним истим путем, којим је ишао и његов старији. Кад је потребито, да се у такав посао умијешају и судови, ови, у неизвјесности, у незнању и непознавању правних обичаја, а, што је главно, у помањкању законских одредаба, ударају сад десно, сад лијево, и скоро никада не погађају прави пут. И у томе је баш она необична појава, о којој горе рекох, да се наш народ чуди таквим разним одредбама и одлукама, које не само да се не слажу, барем колико би могле, са живим обичајима, него су по каткада у дијаметралној противности међу собом. У таквим приликама није само да се народ чуди — јер му од чуђења нема никакве штете —, него и страда, много страда. Што се пак никако не би смјело заборавити, народ губи оно поуздање и ону вјеру у закон и судове, које би морале бити главне основе сваког иоле добро уређеног људског друштва. Најжалосније је, најносије, у свим тим појавама, да се позвани фактори ни најмање не базирају на пријеку потребу, да се и том злу доскочи.

Моје је мишљење, да би се тај посао могао врло лако уредити. Кад би било и најмање добре воље по материјалима, који су разбацани у архивама загорских далматинских судова, и према ономе, што још живи у нашем народу о тим обичајима, не би било тешко барем у неколико одазвати се и тој народној потреби.

Истина, питање о кметском обичају и о кметији у Далмацији нема ни оне важности нити је толико проширено као аграрно питање у Босни и Херцеговини. Аграрно питање у Босни и Херцеговини обухвата потпуно ове двије земље. Кметско питање у Далмацији, а особито оно, о коме ја хоћу да пишем, простире се само у по неким крајевима и код појединих људи. Већина тежака, који су присиљени, да се држе тог старог обичаја, настоје или на лијепе, или лукавством, да се отргну својим господарима, па да коначно притврде

својој и својих наслједника влаштини и мали дио земљишта, које држе у кметији. Не рачунају они погријешно. Мисле да им је боље, као што заиста и јест, имати у својој неограниченој влаштини и мали комад земљишта, него ли само уживати велике оранице и винограде, и то само дјеломично. А што је најглавније и што их бап нагони, да раскрсте што прије с тим обичајем, јесте неизвјесност, у којој се налазе пред властима и пред својим господарима.

Познато је, да је спољашњи и у оно доба свакоме објављени разлог окупацији Босне и Херцеговине било замршено аграрно питање. Аустро-Угарска била је обећала, да ће то питање одмах, на задовољство господара и радника, коначно ријешити, како радници не би више имали узрока да се туже против тог стања. Данас, последије скоро тридесет година окупације Босне и Херцеговине, аграрно питање на истом је положају, на коме је и прије било. Није ништа учињено, да се то питање не само коначно ријеши, него није ништа ни покушано у том послу. Али, ако Аустро-Угарска није кроз тридесет година ништа урадила у тако замашном и тешком питању, могло би се, потпуним правом, захтијевати, да се уреди ово, према аграрном питању у Босни и Херцеговини, сићушно и малено кметско питање у Далмацији.

Кад сам прије неколико година примио књигу Матице Српске „Аграрни покрети у старом Риму с особитим обзиром на данашње *наше* пољопривредне прилике“, надао сам се, да ћу ту наћи што год и о овом нашем, далматинском кметском питању. Преварио сам се, на жалост. У тој се књизи, осим о ономе, што јој је главни задатак, говори и о Русији, и о Француској, и о Енглеској, па чак и о Ла Плати и о Индији, али о Далмацији, која би такође морала бити под књижевном заштитом Матице Српске, нема нигдје ни ријечи. Књига је писана у опште, као да је намијењена само Србима у Угарској. Не знам и не могу да знам, зашто смо ми, и овога пута, били пасторчад. У књизи, која је намијењена цијелом српском народу, морало је бити говора о свему ономе што се у том питању тиче цијелог српског народа.

Не проламајући мутније облаке у нашој давној и најдавнијој историји писаних закона и обичаја, споменућу, да се и у Душановом Законику налази правна институција, слична кметству у Далмацији. Сокалници, пронијари и ме-

ропси Душановог законика могу се успоредити са негдашњим и данашњим кметовима у сјеверној Далмацији. Само *успоредити*, велим, јер је ипак разлика између сокалника, про- нијара и меропаха, с једне стране, и далматинских кметова, с друге.

Наши научењаци нијесу сложни о правом значењу појма *сокалник* и *сокалница*.¹ Моје је мишљење ипак, да тај појам тачније схватају они, који у сокалнику виде нешто слично далматинском кмету, јер би иначе било врло чудновато за што се на оном мјесту спомиње у Душановом Законику.²

Меропах, насељеник, држао је господареву земљу. Он је, при свим правима, која је и лично имао на земљу, био везан за господареву земљу, и преко ње за господара. Иначе је меропах у свему био слободан. И сам Душанов Законик ујемчава меропху свако лично право према господару, пошто би господару одужио раду, која се сматрала као кирија за земљу. Колику су слободу у оно доба уживали ти насељеници, меропси, види се најбоље из члана 139 Законика, у коме цар даје право меропху, кад би му се учинило што преко закона, да се слободно суди са својим господарем: „или са царством ми, или са госпождом царицом.... и с ким љубо“.³

¹ У другом издању Душановог Законика (Биоград, 1898 год.) Новаковић вели на стр. 83: „што се тиче сокалника..... није јасно какав је то судски службеник био“. На стр. 211 вели: „У значењу *сокалника* ја се не слажем с оним што је Ђ. Даничић у Рјечнику при тој ријечи истак- као, и не мислим да је то у вези са данком *соћ* и са средњелатинским *socallatus*. Мјеста из споменика, како она која је познавао пок. Ђ. Даничић тако и она из споменика позније наштампаних, држе сокалнике само упоредо с мајсторима и с оним повластицама које су мајстори имали. Миклошићев старословенски Рјечник износи нам ријеч *сокал* у значењу *кухиње, куvara*;... *сокалник* је, по томе, могао значити *пекара* или *куvara*“. — Петрановић, у својој расправи о кметству по српском уоби- чајном праву (*Рад* Југословенске Академије, књига XXX, стр. 62 и 63), друкчије мисли о томе. Он налази уску везу између сокалника и меро- паха, те вели, да се разлика састојала само у величини земље, у врсти усјева и у дужностима кмета према господару.

² Чл. 107 Душановог Законика каже: „Кто се најде отбив судијина *сокалника* или пристава, да се цлцјени и да му се все узме што има“.

³ О меропсима говоре још чл. 31, 67, 68, 201 Законика. Новаковић пише опширно о њима на стр. 174 и 229 у својим објашњењима.

Није могуће дати тачну дефиницију о појму кметских односа у сјеверној Далмацији, а особито у крајини Книна. *Кметија* или *кметство* појављује се у толико разних облика, да није никако могуће означити тај однос једном општом реченицом. Наши позитивни закони не говоре ништа о томе, јер се нико није потрудио, да узакони тај стари обичај, и ако велики дио народа у Далмацији живи о кметству.

Објектом кметије може да буде сва врста земље, обрађена и необрађена, ораница, виноград, ливада, ограда и остало. Разни облици кметије зависе у првом реду од погодбе, коју углаве власник земље и кмет. Сви увјети погодбе слободни су од било каквих законских ограничења, јер таквих и нема. О свему одређује воља господарева, која се сложи са вољом кмета. Ако у погодби нијесу означени подробно сви увјети кметије, и господар и кмет равнају се у томе по постојећим обичајима. Не могу ли на мирне ријешити евентуални спор, посредују судови, који ударају час десно, а час лијево. Врло ријетко погоде прави пут.

Кметија појављује се обично у овим облицима:

1. Власник необрађене и кршевите земље даде тежаку, кмету, ту земљу, да је искрчи и посади виноград. Кад виноград, последије три године, стане на плод, власник земље и кмет подијеле, *по пањима лозе*, а не по просторији земљишта, на двије једнаке половине посађени виноград. Кмет тада постаје неограниченим власником земље, на којој је посађена половина пања, која је њега допала. Кмет нема више за тај виноград никакве свезе са дотадашњим власником земље, нити је у икаквом односу с њим. Он и његови наслједници располажу по својој вољи са уступљеном половином винограда. Могу је продати, даровати, смијенити с другом земљом и т. д.

Овакав уговор кметије углављује се само онда, кад је земља много кршевита. Кмет мора да уложи много труда, док је искрчи. За то му је и награда прилично добра.

2. Није ли земља много кршевита, него *лака*, господар земље и кмет углављују другу врсту уговора. Кмет искрчи земљу. Посади је виноградом. Кад виноград стане на род, кмет и господар подијеле виноград по половину, према пањима лозе. Кмет постаје власником *лозе*, али не земљишта. Кмет и његови наслједници, док трају пањи, имају неограничено право уживања плода. Господар земљишта не може

им отети виноград, док га год они обрађују и чувају, *tamquam bonus pater familias*. Погине ли по која лоза ушљед какве *vis maioris*, кмет је овлаштен да је замијени другом. На тај начин, ова врста кметије може да траје вјечито. Правни и друштвени положај кмета према господару земљишта са свим је независан. Господару земље не мора ништа да даје ни да плаћа. Кмет је потпуно слободан од власника земље. Власник земље нема никаквог права ни над кметом ни на плод са кметове половине винограда и његова плода.

3. Ова, друга, врста уговора по каткад је ограничена у времену. Кмет постаје, додуше, власником половине винограда по пањима. Он ужива ту половину пања по својој вољи. Не смије само да понавља лозу. На мјесто истрошене или погинуле лозе не смије да посади другу. Он је, по томе, власником лозе, док трају пањи. Истроше ли се пањи лоза, земља се повраћа њеном власнику. Овај може с њом да расположи по својој вољи.

Подробнији увјети у свим овим трима врстама крчења земљишта и сађења лозе зависе од онога, шта су углавили власник земље и кмет. Није ли углављено другчије, кмет мора сам, о свом труду и трошку, да искрчи земљу, да је посади лозом и да је обрађује, док стане на плод. Треће године предаје власнику земље половину лоза, а да власник није имао никаквог ни трошка ни труда. У пошљедње вријеме, кад су филоксера и пероноспора почеле да убијају наше винограде, власник земље помаже по каткада кмету у подржавању лоза, док не добије своју половину.

4. Власник винограда може дати у кметију свој виноград, који је већ стао на род. Није ли углављено другчије, власник може одузети виноград кмету чим се виноград отрга. Кмет мора да даде господару половину или трећину плода, *доходак*, по погодби, и сувише *десетину* цијелога плода за државне порезе и остале прирезе. За ову *десетину* кажу и *децима* (од латинског и италијанског *decima*, десети дио). Ријетке су погодбе, да кмет даје половину плода. Обично даје само трећину. Према погодби о дијелу плода, власник земље мора да даде кмету половину или трећину ђубра, ако виноград није пођубрен пошљедње три или четири године. Мора да га и у осталом помаже према дијелу плода; помаже га у свему, осим у радњи.

Кмет не смије нипошто да отрга виноград, док за то не јави господару. Господар пошље на виноград *свог човјека*. Овоме је дужност, да види и јави господару, колико је било грожђа и *маста*, који се *измасти* одмах у винограду, па дотјера господару у конобу, према углављеном дијелу.⁴ Кмет мора да даде кола за превоз маста.

У овој врсти кметије има увијек неколико додатака на корист господара. Кмет мора да даде господару разних *дарова*: кокошака, јаја, оваца, масла, дрва и др. По каткада кмет и господар углеве, да ће му кмет, осим свега овога, радити по неколико дана на земљама, које нијесу у кметији, или да ће га иначе служити. Посебна ријеч, *сежсана*, употребљава се, кад се кмет обвезе давати господару један дан годишње за радњу своју кобилу, коња или кљусе. Оваки додаци главном уговору о кметији врло су ријетки у првим трима врстама кметије.

5. Кметија на ораницама слична је уговору под 4. Нема никакве разлике, да ли је ораница обрађена или не. Кмет сам оре и копа, ако су кукурузи никли, о свом труду и трошку он даје сјеме. Обична је погодба, да кмет даје господару половину прихода, а десетину од свега за порез и прирезе. Господар може одузети кмету ораницу, чим се дигне плод. И овдје кмет мора да јави господару, кад ће покупити жито. Дио господарев мора кмет да дотјера господаревој кући. И у овој врсти кметије има дарова у јајима, кокошкама, дрвима, јањцима и др. Је ли ораница добре врсте, господар углеви са кметом, да му и иначе ради или да га служи.

6. Ливаде и *ограде*⁵ ријетко се давају у кметију. Госпо-

⁴ *Маст*, маста, од италијанског *mosto*, латинског *mustum*. Чим се грожђе отрга, ногама се гњечи у нарочитој посуди, у којој је при дну решетка. Кроз ту решетку текућина прелази у бачву. Тада је грожђе *измаићено* и гони се са винограда. Посуда, у коју се *сипа* грожђе, на гњечи, зову *коши*, била она од дрвета или од прућа. — Ријечи *мастити* и *измастити* Вук никако није забиљежио; *сипати* и *коши* имају код Вука друго значење.

⁵ *Ограда*, *ограде* од *оградити* зидом. Вук није забиљежио ову ријеч у смислу, у ком се употребљава у сјеверној Далмацији. *Оградом* зову оно *земљиште*, у почетку неплодно, које власник огради зидом, да му ничије благо не може ући. Обично је кршевито, али се у неколико година подигне гора (шума), ако се добро чува од живота. Таквих ограда има много на општинским пашњацима. Појединачна лица *измакну* на општинском, саграде зидом и присвоје.

дар може одстранити кмета са ливаде, чим се покоси трава. Даје господару обично половину прихода. У оградама кмет има мало труда. Главно му је, да је чува од туђега блага и да настоји око стабала, која су у њој посађена или сама никла. Господар може кмету у свако доба одузети ограду.

7. Вдасник земље даје кмету *лаку* земљу, да му је посади лозом. Кмет ради на земљи. Сади лозе, које, по погодби, или сам купује или набавља на пола са господаром. Кмет ће земљу и искрчити, ако је то гдје потребито. Господар даје сам сав или дио, по погодби, ђубра. Кмет даје господару обично трећину, а врло ријетко половину прихода, и десетину за порез и прирезе. Мора сам да дотјера господару маст, пошто му је јавио, кад ће отргати. Господар не може да му одузме виноград, док на њему трају пањи. И у овој кметији углављује се, да кмет даје господару *дарова*. Углави се још по каткада, да кмет и иначе служи господара.

Осим у сјеверној Далмацији, а особито у крајини Книна, земље се дају на кметију и по јужним крајевима нашега Приморја. Дубровник, Цавтат, Стоп, Пељешац и неки дијелови Боке Которске имаду кметова у далматинском смислу. Нигдје пак кметски односи нијесу тако разноврсни, као у северој Далмацији, у крајини Книна. У свим осталим крајевима, а у првом реду у Дубровнику, у Цавтату, у Стопу и на Пељешцу, није немогуће ријешити спорове, који настану између господара и кмета ради кметије. О кметским односима у Дубровнику и околини написано је неколико студија. О тим односима има по судским и политичким архивама читавих књига. Суду није лако судити у тим послима, али је ипак могуће. За Книц и околину Книна, и ако су овдје кметски односи највише развијени, нема ни закона, ни подробних студија, ни архива; у опште нема ништа, што би могло помоћи судији или адвокату да размрсе чворове, који им се често појављују.

Аустријски судови у Далмацији примењују § 1103 Грађанског Законика за рјешавање кметских спорова. Других одредаба законских нема, јер кад се састављао данашњи аустријски Грађански Законик Аустрија није имала Далмацију. Тај, 1103 § Грађанског Законика каже: „Ако власник своје добро уступа под условом, да прималац исто обрађује и да предавачу даје један дио плодова, који се односи на сву

корист, н. пр. трећину или половину, онда не постаје уговор о закупу, већ уговор о ортаклуку, о коме се суди по правилима, која су о томе прописана.⁶ Шта бива у уговору о ортаклуку, одређују §§ 1175 и сл. Грађанског Законика.

Богишићев Законик крсти правни однос, сличан далматинској кметији, *најмом* или *закупом* земаља (чл. 297. и сл.). У чл. 878 тумачи *закуп*: „Закуп је такођер најам ствари, или кирија, али се ријечју закуп обично означаје само *најам* земаља и ствари које какве плодове носе.“ Ово су законске одредбе о том тобожњем најму земаља:

Чл. 309: „И за оне земље које се дају у наполицу, на трећину и у опште кад власник, у име закупнине, прима неки дио земаљског рода, треба се владати према правилима поменутих у чл. 297, у колико се не измјењују особитим наређењима овога подраздјела.“

Чл. 310: „Закупник је дужан обрађивати узету земљу онако, како обично сваки уредан тежак своју обрађује.“

Чл. 311: „Сваки пут кад ће закупник да скида род са земље, дужан је на вријеме о томе власнику јавити, и његов му дио рода без икаква одбитка предати, оним начином, како је у коме мјесту обичај, ако што особита не буде о томе уговором одређено.“

Чл. 312: „Јавне порезе или данке подмирују обојица, власник и закупник, и то, кад није друкчије погођено, сваки према дијелу рода који од земље прима.“

На кметске односе у сјеверној Далмацији не могу се никако тачно примијенити наређења Аустријског Грађанског Законика о уговору о ортаклуку. Не би се могла примијенити ни наређења Богишићевог Законика. Кметски односи у сјеверној Далмацији правни су односи *sui generis*. Нијесу ортаклук, али нијесу ни најам. За по неке кметије могло би се рећи, да су уговор о ортаклуку. За по неке опет, да су уговор о најму. Али, за неке друге врсти кметије или за све у опште, према њиховом горњем опису, не може се рећи ни да су ортаклук, ни да су најам.

Није никаква мука замислити врло тешки и чак несносни положај, у коме се мора наћи савјесни судија у Далма-

⁶ И овдје наводим, а и у напријед ћу наводити Аранђеловићев превод Аустријског Грађанског Законика.

цији, кад треба да рјешава о споровима, који настају између господара и кмета. У кметским односима има врло често таквих појава, које се никако не могу ријешити наређењима уговора о ортаклуку. У многим таквим појавама има и пресудâ Врховног Суда у Бечу, које рјешавају иста питања у са свим дијаметрално противном смислу.

Навешћу једно такво питање, и ако није најглавније.

Писмени или усмени уговори о кметији углављују се врло ријетко, скоро никада, помишљајући и на смрт кмета. То су уговори *inter vivos*. О смрти обично нема говора. Наш простији свијет никада не помишља на смрт. У таквим уговорима не каже се ништа, шта треба да буде са кметском земљом, кад кмет умре. Ово би било потребито да се углави нарочито у кметијама, у којима господар земље не може да одстрани кмета, пошто је покушљен и подијељен плод са земље.

Да ли о смрти кмета његова права и његове дужности прелазе на његове наслѣднике, били ови законити или тестаментарни? Ако међу законитим наслѣдницима кметовим има и кћери, вјенчаних или невјенчаних, да ли и на њих прелазе очева права и очеве дужности? Да ли се о диоби кметовог наслѣдства, кад има више наслѣдника, може и мора да дијели земља, која је дана у кметију? Да ли је корисно по господара земље и у опште, да ли одговара добрим начелима политичке економије, да се земља дијели у више комада? Мора ли господар земље отрпити да се његова влаштина, *против* његове воље, дијели наслѣдницима, мушким и *женским*, негдашњег кмета? Шта бива од кметске земље, кад умру и први наслѣдници првога кмета? Да ли се и тада већ подијељена земља и на даље дијели?

Сва ова питања, из којих може да настане стотину других, врло често муче и господара земље, и наслѣднике кмета, а по готово суца, који хоће савјесно да суди. Такав судица не зна, каквом да се приволи царству. Закон му не каже ништа. Добра начела политичке економије уче га, да није корисно, кад се земља дијели и када, као у наслѣдству кметије, може да има више нових кмета, наслѣдника. Никако пак не би смио допустити, да кметска права и кметске дужности прелазе и на женско кољено, које по каткада и не живи, гдје је кметска земља, па је може коме другоме из најмити или дати у подкметију. Кад би пак судица признао

ово начело, огријешно би се о позитивна наређења нашљеднога права. Пресуде Врховнога Суда у Бечу не помажу му ништа, јер у њима има основа за свакојака тумачења и за разноврсне примјене.

Познате су ми пресуде Врховног Суда у Бечу, баш у овом послу о нашљедству у кметији, гдје се каже, да је кметско право објект нашљедства, као и свако друго право; да се кметска земља мора дијелити међу нашљеднике, мушке и женске, као и преостала оставштина кметовљева; да кметско право *није* објект нашљедства, јер да је то лични, а не реални уговор; да кметски однос престаје смрћу кмета; да кметска права и дужности прелазе *само* на синове (у обичном смислу), а никако на кћери; да кћери немају никаквог права ни на евентуалне побољшице, које је кмет учинио на кметској земљи, па опет да имају то право.... Еле, једном ријечју, читав лавиринт, у коме се тешко може снаћи и најбистрији мозак.

Како је у питању о нашљедству кметије, није боље ни у другим питањима, која врло често настају у кметским односима.

*

Код толико пресуда Врховнога Суда у Бечу, објелодањених и необјелодањених, о кметским односима, регби да је Врховни Суд погодио прави пут тек пресудом 20 јуна 1900 бр. 336.⁷ Ради њене важности, а особито ради нових мисли, којима је прожета, пренијећу је у цјелини.

Најпорије, о чему се ради.

О оснивању тако зване земљишничке књиге (Grundbuch) у неком селу Далмације, тужени укњижен је као власник неког земљишта, а тужилац као кмет. Кмет је тражбом тражио, да се призна подијељена властина и да пресудом буде утврђено: Туженику не припада потпуна и искључива властина земље, него само право на суштину, а самом тужноцу право на корист земље, са тужиоцевом обвезом, да туженику даје четвртину годишњег плода са лоза, у обично доба, искључујући то давање, кад земља не роди или кад мора да по-

⁷ Та пресуда штампана је у тридесет и седмој књизи познате збирке *Глазер-Унгер*, на стр. 416, под бр. 1059. (Опширније о овој збирци *Глазер-Унгер* види белешку истога Др. Митровића у II књизи *Архива* на стр. 430. — Уредн. *Архива*.)

чива; тужилац је овлаштен, да сам по својој вољи бира врсту обрађивања земље, да земљу може распродати или с њом иначе расположити по својој вољи *inter vivos* и *mortis causa*, а то све без икаквог судјеловања тужениковог; да може употребити и потрошити сам за себе *ad perpetuitatem* и све остале приходе са те земље.

На потврду свих тих својих захтјева, тужилац је у парници навео чињеницу, да правни однос, који он хоће да се утврди пресудом, постоји од бир-земана и прије, него ли је уведен у Далмацију Аустријски Грађански Законик; да се свакако кметски односи у Далмацији не могу пресуђивати по § 1103 Грађанског Законика, него по наређењима о потпуној и непотпуној влаштини.

Суд првога степена *одбио је* тражење кметово. Главни разлози првога суда били су: што је тужиочево право укњижено у земљишничку књигу, као дјеломична заједничка кметија; што није ничим доказана подијељена влаштина; што § 357⁸ Грађанског Законика тражи, да тужилац има искључиво право на корист земље; што тражена ограничења не могу никако ограничити потпуну влаштину и што треба *a priori* искључити подијељену влаштину, кад већ и сами тужилац признаје, да мора давати четвртину дохотка са лоза.

Суд другог степена потврдио је пресуду првога суда. Примео је потпуно прве разлоге, а додао је још: што за потпуну и неподијељену влаштину туженикову говори и *praesumptio legis*, а и што тужилац није дао икаквог доказа, по коме би било јасно, да је одијељено право на суштину земље од права на плодове.⁹

⁸ § 357: „Ако је право на суштину ствари с правом на користи од исте ствари у једном и истом лицу сједињено, онда је право својине потпуно и неподијељено. Ако пак једно лице има право на суштину ствари, а друго пак заједно са правом на суштину искључиво право на користи исте ствари, онда је право својине подијељено, и за обоје непотпуно. Овај се назива врховни власник, а овај власник користи“.

⁹ Суд другог степена позивље се ту на § 360 Грађ. Законика, који каже: „За то само што се плаћа стална камата или годишња рента на какво земљиште, не може се још закључити да је својина подијељена. У свима случајевима, у којима се јасно не види одвајање права на суштину од права на користи, сваки се поштен држалац има сматрати као потпун власник“.

Врховни суд у Бечу одбио је тужиоачеву ревизију и потврдио је прве пресуде. Врховни суд наводи ове разлоге, које доносим у преводу:

„Не може се одобрити мишљење, са којег регби да полазе нижи судови, да је т. ј. уговор о кметији, који се одомаћио у Далмацији у доба старих статута и пређашњих влада, баш онај уговор, о коме одређује § 1103 Грађанског Законика. Кад се састављао данашњи Грађански Законик и кад је обнародован, Далмација није припадала Аустрији, те тај законик није могао да говори о правним односима, који су били на снази у Далмацији и који су у аграрним погледима били са свим различити од оних, који су били на снази у другим земљама царевине. И ако је тада у понеким земљама царевине постојао привидно слични правни однос, по коме се давала тежацима на радњу земља са обвезом да власнику давају један дио годишњег прихода (*mezzadria, masseria*), ипак тај однос није био различит од уговора дјеломичног кметства (*colonia*), који је настао по начелима римскога права, а који и данас постоји у тим земљама. И баш једино о овом уговору говори § 1103 Грађ. Законика, јер је у опште познато, да је римско право била главна основа Аустријском Грађанском Законнику, што се тиче обвеза, и то баш оно римско право, какво је у *Corpus iuris civilis* унесено и примљено у Њемачкој; ради тога, реченом Законнику потпуно су страни правни односи, који су, модифицирањем главних начела римскога права, настали код других народа, у другим земљама и касније, или услед промијена друштвених потреба, или на основу закона, или обичајног права или правне науке.

„Међу римским правницима било је спорно питање, да ли уговор дјеломичног кметства припада уговорима најма или уговорима ортаклука. Нема, дакле, сумње, да се о састављању нашег грађанског законика морало ријешити то питање. Оно је, до душе, и ријешено у смислу, да се уговор дјеломичног кметства, како су га разумјели састављачи грађанског законика, мора сматрати уговором ортаклука, а не уговором најма. А да се хтјело ријешити само то питање, види се најбоље по томе, гдје је уврштено то законско наређење. Да је то тако и да је уговор кметства, који се налази у Далмацији још из средњег века и који се непрестано, непромијењен, одржао до аустријске владавине, различит од

уговора дјеломичне кметије по § 1103 Грађ. Законика, и да о уговору кметства нема говора у Грађанском Законнику, види се најбоље, кад се проуче и успореде оба уговора. Прије свега, не ради се у уговору кметије само о томе, да се земља даје на радњу, него да се и земља, запуштена и неискрчена, припреми за обрађивање и давање плода. Све оно, што кмет употреби у ту сврху, не пристаје власнику земље, као у римском праву, него остаје влаштином или барем сувлаштином кмета. Кад се развргне уговор кметије, све оно, што је радњом кмета пристало *трајно* земљи, мора се кмету или потпуно или дјеломично надокнадити. Кмет има великих повластица. Кмет може по својој вољи, слободно, без овлашћења и судјеловања господара земље, располагати својом влаштином. Он може не само да је даде у најам или у хипотеку, него је може и даровати, смијенити, продати, подијелити са другим лицима, оставити је својим наслједницима и наслједницима својих наслједника. Сви ови законити наслједници могу да раде, као и њихови правни предшасници.

„У неким мјестима кмет може уступити под-кмету сва своја права, а да ипак не иступи из уговорне везе. На тај начин, међу њима настаје кметски однос, те под-кмет постаје непосредним кметом власника земље. По томе и по свим правним односима, који су до сада истакнути, по праву, које припада првом кмету, као кмет власника земље постаје друго лице, које није углавило први уговор кметије. У свим овим случајевима, власник земље није овлаштен да развргне први уговор кметије, ако то није углављено, као увјет уговору. Тада би морало да одлучи само оно, што је углављено, као што се у опште кметска права не могу ограничити него само нарочитим уговорима. У дјеломичном уговору кметије, напротив, власник земље постаје одмах власник и онога, шта је кмет урадио на земљи. Кмет не може него врло ограничено тражити накнаду за те своје радње. Без пристајања власника земље не може се мијењати кмет. Кад умре кмет, уговор кметије престаје и не прелази на наслједнике.

„Према томе, јасно је, да у обим уговорима има врло различитих начела и да се, ради тога, не могу бунити један с другим. И кад би се наређења Грађанског Законика о уговору о ортаклуку могла потпуно примијенити дјеломичном уговору кметије, не може се то исто рећи и о уговору кме-

тије, о коме је сада говор. С тога није основано мишљење, да је тај уговор о ортаклуку по § 1103 Грађ. Законика. *Кметски уговор у Далмацији*, који је још из доба статута, *припада уговорима побољшица, који су настали у средњем вијеку, а којима је уништено начело римскога права о прирасту земљи, те је мјесто њега утерђено начело о независној властитини прираста, као таковог*; име побољшице за све радње кмета сачувало се до данас. (Der eigentliche dalmatinische Colonenvertrag aus der Statutarzeit gehört vielmehr den im Mittelalter entstandenen Meliorationsverträgen an, bei welchen der römische Grundsatz der Accession zum Grund und Boden durchbrochen und an dessen Stelle jener des selbständigen Eigenthumsrechtes an der Accession selbst aufgestellt wurde, und es hat sich auch der Name „Meliorationen“ für alle Erzeugnisse der eigenen Arbeit des Colonen bis zur gegenwärtigen Zeit erhalten.)

„Да се пресуди о правној природи таквих уговора, одлучују одређења појединих уговора. По тим одређењима у појединим случајевима могу настати тако различити и важни односи, да врста таквих уговора постане са правног гледишта врло различита. С тога се не може у опште претресати о природи таквих уговора. У статутима није се могло наћи опште наређење уговора о кметији, којег би се морали држати и судови и странке. *Ради тога правни односи таквих уговора морају се просуђивати у сваком поједином случају, потпуно независно једни од других.* Не може се никако порећи, да су некоји такви уговори *emphyteusis*; други пак *superficies*. Али, по овоме још се не може доћи до закључка, да су сви оваки уговори кметије увијек и без поговора *emphyteusis* или *superficies*; тим више, кад се проуче ова два уговора, како о њима говори наш садашњи Грађански Законик. Такав закључак био би још мање оправдан, јер се у пређашње доба тим двама уговорима пијесу увијек оснивала трајна и вјечита права, него по каткада временом ограничена. Према томе, и кад би се хтјело признати, да су такви уговори *emphyteusis* или *superficies*, тим ипак не би се коначно ријешило питање у сваком случају, да ли је намјера странака била, да углаве трајни, вјечити, или временом ограничени правни однос. Било је вјечитих кметија, које се од осталих кметија разликују једино по времену, колико и докле трају; али никоме ради тога и не пада на ум, да једино

по томе устврди, како су сви кметски уговори вјечита кметија. Не смије се ипак никако заборавити, да се у појединим случајевима може догодити, да се правни однос међу странкама мало по мало, за цијелу кметску земљу или само за неке врсте обрађивања, изједначи са уговором дјеломичне кметије по § 1103 Грађ. Законика или да му барем буде прилично сличан.

„Разумије се само по себи, да увађање Грађанског Законика у Далмацију није могло да промијени кметске односе у појединим случајевима. У овој парници није потребито истраживати, да ли и каквог уплива има § 1103 на уговоре о кметији, који су углављени послје, него ли је уведен Грађ. Законик. У послу, о коме се ради, главно је, да је тужилац, који тражи шта је наведено у тражби, морао доказивати, да постоји подијељена власттина, по којој би тужени био само власник суштине, док је он напротив укњижен као неограничени власник. Тужени није требао ништа да докажује, већ тужилац. Немају никакве основе туженикови прости наводи, да сви уговори о кметији сличе емфитеузи, те да у њима власник плодова и користи има неограничена права, а особито да уништи туженикову влаштину на суштину. Тужилац није могао ничим доказивати, *шта* је и *како* је углављено између његових и туженикових правних предшасника, *јер је ово једина важна тачка*. Тужилац није понудио доказ ни о томе, да се у његовом крају догодило или догађа, што он тражи у својој тражби. Кад нема јасних доказа и писаних одредаба, а пошто кметски односи нијесу свугдје једнаци, јер појединости у њима могу да даду уговорима разне облике, општи тужиочеви наводи нијесу довољни, да се утврди, што он тражи. Не може такође у овом послу бити ни феудалног уговора, јер закона за то нема, нити је тужилац доказао, да постоји тај феудални уговор. — — —“

Врховни Суд није погријешно, кад је овако пресудио. Исправно је мнијење, да се кметски односи морају пресудити у сваком поједином случају потпуно независно једни од других. То неће бити тешко, ако су странке углавиле *писмени* уговор или ако су сложне у главним тачкама *усменог* уговора. Али, шта бива онда, ако нема писменог уговора, ако се странке никако не могу сложити у најглавнијим тачкама усменог уговора или ако су давно већ мртви они, који су углавили усмени уговор, па се о уговору не зна ништа тачно?

Законодавац требао би, а и могао би да ријешни сва та питања.

Др. Александар Митровић.

ANALI PFB | anali.ps

КРИТИЧКИ ПОГЛЕД НА XX ГЛАВУ КАЗНЕНОГ ЗАКОНИКА

Ова глава нашег Казненог Законика говори о *злочин-
свима и преступљењима противу личне слободе*.

Систематско груписање појединих кривичних дела при грађењу кривичног кодекса није ни мало лак али је зато веома важан посао.

Свако кривично дело садржи у себи повреду извесног права или интереса, било јавног или приватног. Ова права и интереси, као што је познато, деле се у разне категорије. Могу бити повређени или угрожени живот и интегритет човечјег тела, имање, част, слобода личности, јавни морал и т. д.

И ако је друштву и држави стало до тога, да подједнако заштите сва права и интересе како појединаца тако и целине, ипак се чини и мора чинити разлика у погледу мера, које се ради те заштите предузимају. Јер, повреда права својине нема никада тако штетне последице, као на пример лишење живота или повреда једног важног органа на човечјем телу, услед чега дотични остаје за свагда неспособан за рад.

Јасно је, дакле, да при грађењу кривичног кодекса, поред осталог треба велику пажњу обратити на груписање кривичних дела, јер се само на тај начин могу и рационалне казне прописати за повреде, које се наносе појединим правима и интересима.

Наш законодавац није, на жалост, водио строга рачуна о овом утврђеном и признатом принципу, те нам то и даје повода да о XX глави Казн. Зак. поговоримо.

Међу одредбама, које говоре о одузимању или ограни-

чавању чије личне слободе, налазе се и такве, којима у овој глави казн. законика није било места.

Тако, одредба § 191 Казн. Зак. говори о силовању, те ју је с тога требало уврстити међу одредбе XXI гл. Казн. Зак. која третира злочине и преступе противу морала или благонаравија, као што то тамо стоји написано.

Чудновато је заиста, да је ова одредба унесена међу одредбе, које се тичу повреда личне слободе. Тиме што се код силовања претпоставља вршење блуда противу воље дотичног лица, ипак није код овога злочина преовладао елеменат одузимања личне слободе, већ је овде главни елеменат кривичног дела у повреди јавног морала и части лица, над којим је насилно извршена обљуба. А да је овако, то је утврдио и сам законодавац тиме, што по тач. 3 § 191 Казн. Зак. казни и онога, ко изврши блуд с лицима, која нису навршила тринаесту годину, па ма се то догодило *и са њиховим саизвољењем*. Као што се види, овде сада законодавац не тражи као услов за кривицу искључење слободе лица, над којим се обљуба врши.

Нема сумње да има кривичних дела, код којих се једновремено вређају више права, као што је случај и код силовања, али се онда гледа на то, које је право или интерес од веће важности, те према томе и кривицу уврстити у дотичну категорију. Одредбу о силовању требало је, дакле, уврстити међу одредбе, које говоре о повредама јавног морала, као што су то урадили остали модерни кривични законици, па и немачки, који је служио за углед нашем законодавцу.

Сем ове одредбе морамо поменути одредбу § 195 Казн. Зак., којој такође ни по чему није било места у овом одељку или глави Казн. Зак.

Ова одредба третира случајеве самовлашћа и има веома пространу примену. Ми ћемо је овде цитирати, те ће се из ње најбоље видети, да код кривица ове категорије не преовлађује елеменат повреде личне слободе. § 195 овако гласи:

„Ко осим случаја дозвољене одбране, самовласним и недозвољеним начином своје право тражи, или удовлетьворење сам себи прибавља, у колико не би дело у други опредељени вид казних дела прелазило, да се казни затвором до два месеца.“

Примера самовлашћа има небројено и ти су случајеви у пракси доста чести. Али би се ретко десио случај, који би у себи садржавао чисту повреду личне слободе. Најчешћи случајеви самовлашћа тичу се имовинских односа и у њима већином преовлађује приватно-правни карактер. Отуда је законодавац прописао и доста благу казну за ову кривицу.

Оволико смо сматрали за потребно да проговоримо о двема одредбама, које по нашем мишљењу нису никако требале бити уврштене међу одредбе, које третирају повреду личне слободе.

Сада ја на реду да се позабавимо одредбама, од којих неке заиста спадају у категорију кривица противу личне слободе, али које имају извесних махна, које је, по нашем мишљењу, законодавац требао избећи, и које би сада законодавним путем требало отклонити.

Најпре ћемо говорити о одредби § 192 Каз. Зак. Ова одредба гласи:

„Ко другога самовласно затвори или га иначе слободе лиши, да се казни затвором од три месеца до пет година.“

„У следујућим случајевима да се казни робијом до дваест година:

1. ако је затворено и у опште слободе лишено лице у следству тога тешко телесно повређено (§ 177).

2. ако је поменуто казнимо дело спрам сродних по крви у правој усходећој линији учињено.

3. ако је самовласни затвор дуже од једног месеца трајао.

Величина казне зависиће од квалитета и места затвора и од начина и величине злостављања.“

Када се изближе осмотри други одељак тачке 1. ове одредбе, онда нам пада у очи, да законодавац прописује блажу казну за лишење слободи и тешку повреду тела, но само за тешку повреду, за коју је максимум у § 177 Казн. Зак. петнаест година робије.

Чудновато је, да је законодавац био тако недоследан, те да за стицај двеју тешких кривица прописује мању казну, но само за једну, која је тежа од прве.

Оваква грешка од стране законодавца може имати и са практичне стране рђавих последица, јер се неко може нарочито решити да кога лиши за дуже време слободе, па да га затим и злостави и тешко повреди, знајући, да ако се ње-

гова кривица и докаже, може очекивати мању казну, но ако дотично лице само тешко повреди.

Истина по § 177 Казн. Зак. тешка повреда може бити и преступно и злочином дело, т. ј. може се казнити и затвором и робијом, али код сасвим тешких повреда и осакаћења у вези са лишењем слободе, кривац би ипак према одредби § 192 Казн. Зак. био у бољем положају, но да је дотичнога само осакатио. Јер и поред свега кретања између минимума и максимума, судија не би био увек у стању да изравна недоследност законодавчеву.

Наш законодавац се донекле угледао на немачкога,¹ који у горњем случају прописује казну робије до 10 година. Али је немачки законодавац био ипак доследан, јер је он у § 224 немачког Казн. Зак. прописао за тешку толесну повреду свега до 5 год. робије.

Ова противуречност између § 192 тачке 1 и § 177 нашег Казн. Зак. дала би се најбоље отклонити, ако би се одредбе о повреди тела, а нарочито оне, које се односе на тешку повреду тела измениле онако, као што смо ми то изнели у својој расправи, која је третирала нарочито питање о повредама тела.²

Да не би морали понављати све оне разлоге, које смо у тој расправи изнели, ми упућујемо читаоце нарочито на стр. 19—23 поменуте расправе.

Прелазећи сада на примедбе које би могли да учинимо код осталих одредаба XX гл. Казн. Зак., ми ћемо се одмах задржати код одредбе § 188.

Овде је законодавац учинио једну кардиналну грешку, што је једном истом одредбом обухватио две кривице, које се по својој анти-моралној тенденцији не могу једним мерилом мерити. Ево текста те одредбе:

„Ко женску преваром или силом одведе, било да је принуди, да се сам с њоме венча, или да у блудном сношењу с њом живи, било да је другом на исту целъ преда, да се казни робијом до десет година.“

Наш законодавац обично пада у велике грешке, када

¹ Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich § 239 Abs. 2.

² О повреди тела. Критички поглед на главу XIX Казн. Законика. — Београд 1906.

се угледа на страну законодавство, па то непотпуно учини. Такав је случај и овде.

Наш § 188 Казн. Зак. одговара у главном одредби § 236 немачког Казн. Зак., с том само разликом, што је у немачком Казн. Зак. одређена казна затвора ако неко одведе, на горе описани начин, женску у намери да се с њоме венча.

Не само што код деликвента није један и исти мотив, ако он одводи женску у намери да се сам с њоме венча, или да је у цели провођења блуда задржи или другоме преда, већ су и моралне последице сасвим различне.

С тога је одредбу § 188 требало поделити на два одељка, па у другоме определити казну затвора за насилно одвођење у цели брака. Овакву казну је прописао не само немачки Казн. Зак., који је нашем законодавцу као углед послужио, већ овакву казну прописују и модерна законодавства, као на пр.: чл. 106 пројекта швајцарског Кривичног Законика.¹

Исто тако налазимо, да је одредба § 189 Казн. Зак. сасвим нерационална. И овде је требало правити разлику, да ли је ко одвео женску у намери, да се он сам с њоме венча, или да је другоме на ту цель преда.

Ову разлику је требало тим пре чинити, што ова одредба говори о неодатој женској, која још није петнајесту годину павршила. И ако је у овом случају реч о женској, која је за одвођење дала свој пристанак, ипак не може бити свеједно, хоће ли се дотични с њоме венчати, или у блуду живи, или је другоме на ту цель предати, као што ова одредба опредељује. Казна, за све ове случајеве, јесте казна затвора.

Нерационалност ове законске одредбе огледа се поглавито у томе, што законодавац није водио рачуна о моралној страни кривица, које је једном одредбом обухватио. Јер, када ко год одведе младу девојку, с њеним пристанком, но без одобрења родитеља или татора, у намери да се с њоме венча, онда овде може бити преступне кривице, која се може и блаже казнити. Али провођење блуда с девојком испод 15 година, или предавање овако младе девојке другоме у истој цели, па ма и с њеним пристанком, не може се ни у ком

¹ Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch — Bern 1896.

случају сматрати као преступно дело. Оваква заштита морала, мора се веома слабом назвати.

Поврх свега наведенога морамо још и то напоменути, да између одредбе § 188 и § 189 Казн. Зак. има велике недоследности. Према § 188 казни се *робијом до 10 година* онај, који одведе женску, без разлике старости и да ли је удата или неудата, у цељи венчања, или блуда, или да је другоме у том циљу преда. Казна је овако строга и велика без сумње с тога, што је одвођење без пристанка дотичне женске. А § 189 прописује казну затвора, кад се у истом овом циљу одведе неудата женска испод 15 година (дакле мала девојчица). Ову благост је законодавац мислио ваљада да оправда тиме, што овде има пристанка дотичне девојчице. Али о каквом пристанку може бити речи код девојчице испод 15 година?!

И у ову грешку могао је пасти законодавац једино на тај начин, што је хтео да се угледа на немачки Крив. Зак. Али и овде је угледање било непотпуно, те с тога и сакато. Пре свега у § 237 немачког Крив. Зак, казна затвора прописује се за онога ко малолетну, неудату женску с њеним пристанком, и без дозволе родитеља или татора одведе у намери, да се њоме венча или у блуду да живи. Дакле није ограничено дело на одвођење девојчице испод 15 година нити је обухваћено предавање другоме у цељи провођења блуда.

Као што се види, немачки законодавац обухватио је блаже кривице, јер је узев с моралне стране много тежа кривица одвести девојку и предати је другоме ради провођења блуда, но је сам за себе задржати. Па ипак и немачки законодавац је погрешно, што је одвођење у циљу закључења брака изједначио у погледу казне са одвођењем ради провођења блуда.

Но у највећу грешку и управо противуречност пао је наш законодавац са одредбом § 200 Казн. Зак.

Да би све махне ове одредбе што боље пале у очи, ми ћемо је цитирати сву од речи до речи. Она овако гласи:

„Ко девојку која је петнаесту годину навршила, али још није двадесет прву, с њеним саизвољењем, но без знања и одобрења родитеља или татора, одведе у намери, да се он сам или ко други с њом венча, или да у блуду с њом живи, та се казни на тужбу родитеља или татора, затвором до

шест месеци; али ће казна бити мања, или се неће никако казнити, ако у владању родитеља или татора основ кривице лежи.“

Пре свега морамо напоменути да је законодавац ову одредбу уврстио међу одредбе XXI главе која говори о злочинима и преступима противу морала (благодонаравија). Када је наш законодавац већ једном одвођење са пристанком и без пристанка дотичне женске уврстио међу злочине и преступе противу личне слободе, онда је непојмљиво, што је баш само ову одредбу о одвођењу уврстио међу кривична дела противу морала. Морал се и у овом случају, као и у напред наведеним случајевима подједнако вређа, па је с тога требало све одредбе о одвођењу уврстити или међу одредбе главе XX или XXI.

Али није сва грешка у систематисању ових одредаба.

Када упоредимо § 187 Казн. Зак. са § 200 истог закона, онда нам пада у очи, да је законодавац у § 187 прописао много строжу казну и за случајеве, који су такође предвиђени у § 200.

Ради упоређења, ево и текста § 187 Казн. Законика:

„Ко лица, која нису шеснаесту годину навршила, преваром, или силом, или с њиховим саизвољењем, но без знања и одобрења родитеља или татора одведе у тој цели, да их као сопствену присвоји, с повредом њиховог фамилијарног права, или да их на просјачење или на друге користољубиве или неморалне цели употреби, да се казни затвором, а по опстојателствима и робијом до десет година.“

Израз у овој одредби „или неморалне цели употреби“ може се попуно применити на случај одвођења у цели провођења блуда, или предавања другоме у тој цели, а то исто предвиђа и § 200, који као максималну казну прописује до шест месеци затвор. Законодавац долази у несугласицу још и с тога, што у § 187 говори о одвођењу лица, која још нису навршили шеснаесту годину, не правећи разлику између мушког и женског пола, те отуда би у појединим случајевима ова одредба дошла у сукоб са одредбом § 200.

Пре но што завршимо своје критичко посматрање XX главе нашег Казн. Зак., ми би предложили, да се у погледу одредаба, које се односе на одвођење, учине ове измене.

Пре свега кривице одвођења у цели ступања у брак

потпуно одвојити од одвођења у цели провођења блуда, било самог оног, који женску одводи, било у цели предавања женске коме другоме, ради провођења блуда.

Одвођење у цели ступања у брак с одведеном требало би уврстити међу кривична дела противу личне слободе, па било одвођење без пристанка дотичне женске, или са њеним пристанком, ако нема одобрења родитеља или татора. Јер, пристанак једне малолетнице не може се узети као употреба њене личне слободе, пошто она није ни по закону способна да сама собом управља.

Разуме се да са ступањем у брак престаје и право на тужбу и казну, сем ако би постојали основи за уништај брака.

Код кривица одвођења у цели провођења блуда, било самог одвођача или ради предаје другом у том циљу, превлађује карактер јавне повреде морала, те с тога би ове кривице требало уврстити међу злочине и преступе противу морала.

Оваквим систематисањем ових кривичних дела, о којима говоримо, не само што би се постигао бољи преглед кривица у Крив. Законику, већ би се на тај начин избегло квалификовање извесних кривичних дела као злочних, која су у ствари само преступна дела, а и обратно. Тада би се без сумње избегле и извесне несугласице између појединих одредаба и постигло рационално одређивање казни за поједина кривична дела.

Пошто смо се, говорећи о злочинствима и преступима противу личне слободе, морали дотакнути и кривичних дела противу морала, то нека нам буде дозвољено, да учинимо неке напомене и у погледу систематисања одредаба, које се односе на неке од ових кривица.

Браколомство (§ 196), одвођење туђе жене (§ 197), држање милоснице у кући, поред живе и неразведене жене (§ 199) као и полигамију и полијандрију (§ 2(3)) уврстио је наш Казн. Зак. у ред кривица противу морала. И нема сумње свима овим кривицама вређа се јавни морал. Али, по нашем мишљењу, овим делима вређа се и породично право дотичног супруга, и ова повреда права је у овом случају и много битнија и претежнија од повреде јавног морала. Према томе и ове кривице требало би уврстити у нарочиту групу кривица противу породичних права и интереса.

Наш је законодавац кривицу браколомства поделио у три разне одредбе (§§ 196, 197 и 199) и ако су све три у ствари само браколомство.

Дакле, браколомство, као и полигамију и полијандрију могли би уврстити у кривицу противу породичног права, као што то већ новија законодавства и почињу чинити. Тако н. пр. чл. 125 и 128 већ поменутог швајцарског пројекта Крив. Зак. уврстио је ове кривице у злочине противу породичних права.

Међутим норвешки пројект Крив. Зак.⁴ у своме § 209 ставио је одредбу о браколомству међу злочине противу морала, док је друге неке кривице ставио у категорију кривица, које се тичу породичних односа, па између осталих и закључење брака, који се по закону мора уништити (§ 220) у који долази и закључење брака за време постојања раније закљученог брака.

Као што овај пример показује и новије законодавство хоће по кад што, услед недовољне пажње да падне у грешку недоследности. Кад је норвешки пројект, који је у многоме вредан пажње и угледања на њ, већ уврстио закључење брака, међу кривице, којима се вређају породична права или односи, онда је у ту исту категорију требао уврстити и браколомство.

Да, дакле, резумишемо своје излагање о овој теми у неколико редака.

Правилно систематисање одредаба у кривичном кодексу спада у ред веома важних питања.

Ми смо у своме, и ако кратком излагању, трудили се да докажемо, до каквих се недоследности и законских несугласица може доћи услед рђавог груписања кривичних дела. Наша XX глава Казн. Зак. у вези са главом XXI истог Зак. дају за то довољно доказа.

Угледање на страно законодавство може донекле бити од користи, али то треба чинити с великом обазривошћу и разумевањем.

Нашем законодавцу ово је недостајало у великој мери.

Др. М. Миљковић,
судија.

⁴ Entwurf eines allgem. bürgerl. Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen. Übersetzt von Dr. E. Rosenfeld und A. Urbye. — Berlin, J. Gutten- tag, 1898.

О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ ЕВИКЦИЈЕ

КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ

од

Живојина М. Перића,
проф. права на Универзитету.

ГЛАВА ПРВА.

§ II.

Али за конституисање стварних права није довољно да је било предаје, праћене вољом траденса и акципиенса у том смислу, да се то конституисање изврши, већ ту има још један врло важан услов да се испуни. Овде се сусрећемо са принципом, основним у приватном праву, о коме имамо у нашем грађанском законнику одредбу у § 29. која гласи: „Што ко сам нема, оно не може ни другоме дати; и тако нико не може другоме више права уступити, него колико сам има; као ни туђе.“ Принцип овај, као што видимо, има ове две примене:

1. Нико не може располагати оним што није његово, или, што исто значи, ми можемо располагати само оним што је наше. (В. §§ 27. и 28. грађ. зак.). Једно право може на другог пренети само његов титулар, и нико други. Овде треба додати и то: да једно право може и уништити, у колико сама природа права допушта уништење, само онај коме право припада. Док господар једне ствари може слободно ову физички упропастити — а са господаром се ту изравнава и савестан држалац (§ 204. грађ. зак.), — дотле уништај туђе ствари повлачи за собом грађанску одговорност, а и кривичну, ако у томе уништају има елемената за оно дело које кривични законик предвиђа као повреду туђих ствари (§ 289. à 294. крив. зак.) Овом последњом примедбом треба допунити § 29. грађ. зак..

Ово начело да ми не можемо располагати туђим правом лако се објашњава и метафизички и економски. Право, бар приватно, јесте онај круг у коме је воља дотичнога појединца суверена. Концепција суверености искључује не само то да неко тога појединца може из тога круга изагнати, већ и то да се неко може, једновремено са њим, у томе кругу кретати. Отуда, ако би се допустило да неко други још, а не само ми, може нашим правом располагати, право би изгубило свој горњи карактер, оно више не би било право. У друштву тада не би било приватних права, па дакле ни оних користи које установа приватних права омогућава. С друге стране, начело §-а 29. грађ. зак. има своју основицу и у економским конси-дерацијама. По правилу, приватна су права резултат нашега рада, због чега, ако би се дозволило да неко трећи може нашим правом располагати, имали бисмо ту последицу да би од нашега рада видео користи тај трећи а не ми. Подстрека за рад тада би настало, а нестанком рада био би и друштвени напредак, који је условљен радом, онемогућен.

Али зато смо ми, напротив, потпуни и једини господар својих права. Та апсолутност наше власти, у погледу добара која имамо, иде дотле да ми можемо не само од свога права видети користи онако и на онај начин како се то нама допада, већ нам је слободно својим правом и некористити се. Неупотреба једнога права, и то је једна врста употребе, као што је атеизам, неверовање, такође једна вера. Неупотреба права, то је само рђава употреба. Шта више, може се десити да неупотреба права буде најпаветнија и најкориснија употреба која се од права може учинити, као што би био н. пр. случај када би се какав богаташ одрекао свога примања од неког свог сиромашног дужника. Зар то не би била најлепша употреба коју би он могао учинити од своје апсолутне власти над правом? Захвалност дужникова и опште признање сигурно би му много више вредело него она сума новаца коју би он од дужника био добио, да је од њега тражио наплату. Напоследку, као што смо већ казали, титулар једног приватног права може ово и уништити.

И ову апсолутну употребу од свога права може титулар његов вршити једино с погледом на своје властите интересе. Другим речима, вршећи своје право он нема да води рачуна о туђим интересима. Сасвим је равнодушна ствар да ли ће

он, оваквом или онаквом употребом свога права, оштетити нечије интересе. Ми имамо да се бринемо за своје а не за туђе интересе. Што ми не смемо, то је да повредимо туђе право, повреда која је немогућна све дотле док се ми ограничавамо на вршење само свога права. И занста, како би било могућно да ми у исти мах будемо и у своме кругу кретања — круг који сачињава наше право — и у кругу кретања другог појединца? Нама је познат онај физички закон, закон који се противи да једно тело може бити једновремено на два места. Када би се кругови кретања појединаца не додиривали, као што је у ствари, већ би се секли, тада би било могућно да се ми, у исто време, нађемо и у своме и у туђем кругу. Али, пошто се ти кругови не секу, онда је оваква могућност искључена.

Морамо приметити да је ова апсолутна власт власника над правима која му припадају, власт која је у нашем приватном праву неокрњена, добила једно врло важно и интересантно ограничење у немачком грађанском законнику. И збиља, ево шта вели § 226. тога законика: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann einem Anderen Schaden zuzufügen.“ (Вршење једног права није допуштено, када оно има за циљ само то да другом штете нанесе). Дакле, по немачком грађанском законнику, ми смо апсолутни господар свога права само у толико у колико хоћемо да из њега извучемо за себе користи, и под тим условом нама је допуштено не водити рачуна о трећим лицима, односно допуштено нам је нанети вреда интересима тих лица, Али ако ми, вршењем свога права, немамо намеру да себи користимо, тада је наша апсолутна власт над правом ограничена у толико, да ми не смемо намерно штетити туђе интересе. У општем интересу забрањено је титулару једног приватног права од овога чинити употребу искључиво у том циљу да њоме неко треће лице оштети.

Као што видимо, у немачком грађанском законнику приватна права нису тако широка и апсолутна као што се до сада мислило и допуштало; она су тамо окрњена, подсечена. Круг кретања појединаца, у немачком приватном праву, ужи је него у нашем. Ова новина немачкога грађанског законика, за коју имамо доказ и у његовом §-у 826., оснива се на оној истој идеји на којој и теорија апстрактног или стварног уговора

код предаје односно код креирања стварних права. Та идеја, то је: заштитити интересе трећих лица, а тој заштити опет задатак је осигурање што развијенијих економских интереса. Кодификатори немачког законика били су под утицајем утилитарне правне школе, чији је најјачи представник Jhering, који је, између осталих врло оштроумних дела, написао и књигу „Циљ у праву“ (Zweck im Rechte)¹ — а тај је циљ utilitas — и који је економској страни права дао толики значај да је чак и од једног *факта*, државине, начинио *право*.

Осим тога, ова нова теорија немачког грађанског закона, позната под парадоксалним називом: злоупотреба права (Missbrauch des Rechtes, l'abus du droit), у духу је еволуционистичке школе. Ова школа сматра друштво као један велики организам, од кога су људи само поједини делови. Како пак између свију делова једног организма има солидарности, јер они сви теже истом циљу, усавршавању организма, то те солидарности мора бити и међу људима, ако се жели напредак друштва. А човек не би био ни најмање солидаран са својим ближњима, ако се он, при вршењу својих права, не би апсолутно на њих освртао. За сада, с погледом на још јако развијен човечји егоизам, не би се могло ићи дотле да се од нас захтева да, при вршењу својих права, имамо у виду не само наше интересе но и интересе наших ближњих; али што је могућно то је бар ово: да ми своја права не вршимо у том једином циљу да својим ближњима штете нанесемо. Теорија злоупотребе права јесте први корак оној социјалној реформи чија је, према садашњим концепцијама, колективизам крајња тачка. Јер, колективизам значи: преобраћање приватних права (приватних интереса) у друштвено, опште право (у друштвене, опште интересе), а речена теорија то преобраћање делимично још сада чини. И заиста, ако ми своје право не можемо употребити у случају, кад од те употребе нећемо видети користи а трећа лица од тога имају само штете, онда то значи да је, у тој мери наше право, које је до сада било потпуно, дакле постојало и у том случају, уништено. У чију корист? У корист трећих лица,

¹ Ова књига (у две свеске) изишла је и на српском, у преводу А. Борисављевића. Београд 1894. и 1895..

у корист општих интереса, у корист друштва. А то баш, само у много ширем обиму, хоће и колективизам.

2. Друга варијанта примене начела у § 29. израженога јесте ова: титулар једнога права може њиме располагати само у оном обиму у коме га има, што значи да, ако је његово право ограничено правом некога трећег лица, он нема власти да уништи то право трећег лица. На првом месту, он би тиме повредио правило да нико туђим правом располагати не може; затим, чим је право његово ограничено туђим правом, чим је оно редуцирано на мањи обим него што би га право његово без те редуције имало, он преко тога обима нема никаквог права, те стога не може, изван њега, ништа другом ни уступити. § 29. вели у почетку: „Што ко сам нема, оно не може ни другом дати;...“ Н. пр. на нашој ствари постоји право службености или залог. Ми ту ствар можемо отуђити или задужити само под теретом службености или залог. Другим речима, службеност или залог ништа нам не сметају да ми можемо својим правом својине располагати (§ 211. грађ. зак.), али тим правом можемо располагати само у оним границама у коме га и сами имамо, а ми га имамо под бременим службености или залог. Прибавилац ће бити власник дотичне ствари онакав исти као што смо и ми били, т. ј. ствар ће и код њега, као и код нас, бити оптерећена службеношћу или залогом. Ако је то какав поверилац коме смо ми дали залог, он ће доћи, у реду за наплату, после ранијег заложнога повериоца, односно, у случају да смо ми конституисали залог на нашем добру које је службеношћу оптерећено, поверилац наш неће моћи, да би се за своје примање наплатио, на јавној продаји наше добро као слободно од сваке оптерећености продати: купац на лицитацији мораће, као и ми, респектовати конституисану службеност, што, наравно, умањује заложну вредност тога добра и може довести у питање наплату заложнога повериоца.

Ово право да нико не може уступити више права него што га сам има, комбиновано је с принципима који владају баштинским књигама а међу којима је и принцип публицитета терета на непокретним добрима (Der Publicitätsprinzip). Тај принцип штити трећа лица од евентуалне неправичне примене горњег правила: по њему трећа лица не могу трпети од оних ограничења права на непокретним добрима

за која она нису знала из баштинских књига. Дакле, баш и ако би то ограничење постојало и у одсуству његовога увода у баштинске књиге, као што је случај на пр. са француским правом, у коме службеност постоји *inter partes* на основу самога уговора странака (у случају да је службеност тим путем постала), дакле и пре увода њенога у баштинске књиге, за трећа лица оно не постоји све дотле док им се оно не обелодани преко баштинских књига. Бар односно прибавилаца *bona fide* ово је несумњиво. Што се тиче оних законодавстава код којих, као што је н. пр. у аустриском и немачком, стварна права ни *inter partes* не постају самом вољом странака, или, тачније, самим *titulus-om acquirendi*, већ је, за ово, још потребан и *modus acquirendi*, т. ј. предаја односно убаштињење, неубаштињени терети не могу се опоновати трећим лицима ни за то што они уопште, дакле ни *inter partes*, не постоје. Што се покретних добара тиче, између француског и германског законодавства нема разлике, у колико је реч о залози. Ова ни у француском праву, као ни у аустриском *resp.* нашем и у немачком, не постоји, како у погледу странака тако и у погледу трећих лица, све дотле док се не изврши традиција¹, због чега прибавилац једне стваре у залoгу *обећане* само али још *не-предате* нема да се боји тога обећања: поверилац не може истаћи насупрам њега никакву претензију ни у једном од поменутих законодавстава. Француско и германско законодавство деле се, код стицања стварних права на покретним стварима,

¹ Са задатком да обезбеди повериоца, залoга мења само однос међу повериоцима дужниковим. Она нема утицаја, у принципу, на односе између повериоца и дужника који остаје дужником и ако своме повериоцу није дао никакву специјалну залoгу. Истина, дужник, који је дао у залoгу извесну ствар своју, не врши на њој, за време трајања ове, *ius utendi* (*ius fruendi* врши, али под нарочитом резервом: и плодови заложене ствари, по праву: *accessorium sequitur principale*, долази под залoгу), али то погоршање положаја дужниковога, услед конституисане залoге, не користи ништа повериоцу који такође на заложеној ствари не врши *ius utendi*. Дакле, ни са ове тачке гледишта залoга не мења т. ј. не побољшава положај повериоца, у колико се тиче његових права насупрам дужника. Једино где залoга, и у однесима повериоца са дужником, повериоцу користи, то је у томе што поверилац на заложеној ствари има, и насупрам дужника, *ius retentionis*. Ово право често пута ће му прибавити бржу наплату него у случају да нема те залoге, а специјално онда ако дужник има велику потребу од заложене ствари.

кад се тиче конституисања службености послуге или ужитка. Као и својина, у француском праву, тако се и *usus* и *usus-fructus* задобијају *inter partes* самом вољом странака, а уопгледу трећих лица тек предајом. Као год што за стицање својине на покретним добрима важи у француском праву правило *En fait de meubles possession vaut titre*, на основу кога акципијенс који је од *non dominus*-а добио покретну ствар задобија не само државину већ и својину, ако је у моменту стицања државине био *bona fide*, исто то правило важи и за случај службености. Дакле, претпоставимо да је траденс био *dominus* али је покретна ствар коју је, у циљу отуђења, предао акципијенсу, била оптерећена *usus*-ом или *usus-fructus*-ом, акципијенс ће, и поред тога, добити чисту својину, само ако је био *bona fide* тј. ако није знао за те терете добра које прибавља. У погледу трећих лица *bona fide*, онај који на својој ствари конституише службеност, сматра се, до момента док не преда ствар титулару службености, као потпуни господар, због чега ако он, пре тога момента, ову отуђи и преда другом неком, овај последњи акципијенс, под условом да је *bona fide*, стиче својину: траденс није, у колико је реч о његовим и акципијенсовим односима, никаквим туђим правом располагао. У германском праву, као што знамо, ни *usus* ни *usus-fructus* не може се, ни код покретних ствари, стећи самим *titulus*-ом, чак ни у односима странака, већ треба да дође поред тога још и предаја. Све до предаје прибавилац *usus*-а или *usus-fructus*-а није то право на ствари стекао, због чега, ако траденс пре предаје ту ствар отуђи и преда, не може се рећи да он располаже туђим правом. Има само то да се он тиме у погледу онога коме је обећао *usus* или *usus-fructus*, ставља у немогућност да своје обећање испуни. Али то траденса доводи само у нову обавезу да томе лицу накнади штету коју оно трпи услед неизвршења обавезе од стране његове, никако, пак, не може се рећи, да је ту траденс неко право тога лица отуђио.

Ми не можемо туђим правом располагати без обзира на то да ли је то право било увек туђе или је оно *сада*, када њиме хоћемо да располажемо, туђе, док је раније било наше. Дакле на то се не гледа, већ само на ово: да ли је право које хоћемо да отуђимо *сада* наше или није. Чим неко право ми отуђимо, оно излази из наше имаовине, и ми никакву власт више над њим немамо. Ако бисмо га поново отуђили, то би

тако исто било непуноважно као да би се тичало неког права које никада наше није било.

Правни посао помоћу кога бисмо ми туђе право отуђили био би за онога коме право припада, *res inter alios acta*. Да приметимо, да ми не велимо да би тај акат уопште био ништаван, специјално да би био ништаван и у нашим односима са акципиенсом. Ми смо, говорећи о условима потребним за постојање продаје и куповине, видели да, по нашем грађанском закону који је овде усвојио систем свога изворника, продаја туђега добра има правне важности за странке уговорнице: купац има право тражити, тужбом *ex contractu*, да му продавац преда обећани предмет и да га тако начини његовим сопствеником, односно, ако у томе не успе, да му плати накнаду штете. Систем који није прихватио француски грађански законик по коме продаја туђега добра нема вредности не само у колико се тиче господара тога добра већ и у колико су у питању и сами односи између уговорача. Не враћајући се на ово питање о коме сво већ једном говорили, подсетићемо само на то, да, у овом последњем законодавству, уговор о продаји и куповини туђе ствари може поништити једино купац.

Из досадашњег излази, да ће положај акципенса, у погледу уступљених права, бити онакав исти какав је, у том погледу, био и положај траденсов. Ако је траденс био *dominus* уступљенога права то ће бити и акципијенс, и, обрнуто, ако то право није припадало траденсу њега неће ни акципиенс имати. Ако је право код траденса било ограничено, оно ће тако исто бити, и у оном истом и онаквом обиму као и код траденса, ограничено и код акципиенса.

Траденс, и у опште уступилац права јесте према акципиенсу претходник (ауктор), а акципиенс пак према траденсу је следбеник (сукцесор). У колико је реч о уступљеном праву, судбина следбеникова је иста која и претходникова: следбеник не може имати другога права до онога које је имао претходник нити ширега права. И када им тврдимо да нам неко право припада по том основу што смо га ми од некога прибавили (оно није постало код нас, као што је н. пр. случај окупације), ми морамо доказати да је наш претходник то право имао. Или, ми тврдимо да право које смо прибав-

вили има известан обим, ми смо дужни тада доказати да је оно и код нашега претходника имало исти обим.

Ситуација је проста, ако се дискусија води о једном праву које није било никада претходниково. Треће лице чијим је правом претходник располагао имаће само да докаже, да је право које је овај уступио своме следбенику његово а не претходниково, и тиме је ствар свршена: правни посао којим је претходник право тога лица уступио јесте за овога *res inter alios acta*, и није му могао, правно бар, никакве штете нанети. Ако се је, поводом тога правнога посла, водио спор између претходника и следбеника, спор окончан на корист следбеника извршном одлуком судском, та одлука нема важности за треће лице о чијем се је праву спор водио: оно ће следбенику, када се он буде позвао на *правило ствари суђене и пресуђене*, истаћи од своје стране приговор *Res inter alios iudicata aliis nec nocet nec prodest*. У осталом, треће лице, власник права, не мора чекати тај моменат за одбрану свога права. Оно има власт и умешати се у сам спор између претходника и следбеника, мешање које се зове главна интервенција и о коме се говори у § 66 грађ. суд. пост.. Ствар се комплицира, ако се тиче таквог права које је некада припадало претходнику. Овде, за питање да ли је следбеник постао пуноважни титулар права које му је претходник уступио, врло је важан моменат: Када је претходник престао бити власник права следбенику уступљенога. Ако је то било пре него је следбеник то право прибавио, тада је претходник отуђио нешто што није имао, због чега ни следбеник није постао власник права; ако је, пак, то било после момента, кад је претходник право своје на следбеника пренео, онда је овај пренос пуноважан: пошто је право у питању било, у тренутку располагања, још у имаовини траденсовој, то је овај отуђио не *туђе* право већ *своје*, због чега је отуђење пуноважно. Следбеник је, дакле, успео постати титуларом права у питању. Дакле, када се деси да је власник једног права ово два или више пута отуђио у корист два или више сукцесивних следбеника, тада има само једно отуђење које је пуноважно, а то је оно прво, јер је само при том отуђењу био традене *dominus*, због чега је само један следбеник право стекао, онај први. Доцнија су отуђења бесправна, она су за првога следбеника *res inter alios acta*, услед чега ни један од доцнијих

следбеника није стекао право које је желео прибавити. Наравно, ми овде не улазимо у то питање: каква је одговорност претходника наспрам доцнијих следбеника које са нашим питањем нема везе.

Као што видимо, у овом конфликту између више следбеника, важи правило: *Prior tempore potior iure*, т. ј. Ранији по времену јачи у праву. Правило које се објашњава начелом постављеним у §-у 29. грађ. зак.: Онај који је ранији по времену старији је у праву стога што је, у моменту када је он право задобио, траденс био *dominus*, те је могао то право пуноважно и уступити му. Међутим, онај који је исто право доцније задобио, прибавио га је *a non domino*, због чега не само да није јачи од онога првога, већ он у опште право у питању није ни стекао.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СЕДНИЦЕ МЕЂУНАРОДНЕ КОМИСИЈЕ ЗА КАЗЕНЕ ЗАВОДЕ

Г. Cossy, шеф правосуђа у кантону Вод, учествујући у раду VII међународног конгреса за казнене заводе у Б. Пешти, августа 1905, позвао је Међународну Комисију за казнене заводе, да своје идуће седнице држи у Лозани. Комисија је на својој последњој седници у Б. Пешти од 26 августа 1905 са захвалношћу примила позив г. Cossy-а и решила да идући састанак буде у Лозани. Председник Комисије г. Barrows циркуларима од 27 марта и 2 јуна ове године известио је све чланове Комисије, да је одредио 2 август ове године као дан састанка Комисије у Лозани.

Комисија је одржала пет седница од којих је прва била 2 а последња 5 августа. Седницама је председавао председник г. Dr. Samuel J. Barrows, делегат Сједињених Северно-Америчких Држава. Седнице су држане на универзитету.

Дневни ред овога састанка Комисије био је овај:

1. Говор, којим је председник отворио седнице.

Г. Barrows је у лепом говору поздравио све чланове Комисије, који су као представници својих влада дошли да раде на тако великом послу, као што је то борба противу криминалитета. и изјавио је своју жељу да што скорије у Комисији види и представнике оних држава, које још нису ступиле у ову међународну заједницу.

2. Извештај секретара.

Прочитан је и примљен протокол седнице, држане у Б. Пешти. Тако исто је прочитан и примљен извештај о стању архиве и свих осталих послова секретара Комисије.

3. Извештај благајника.

Г. Woxsen, делегат шведски, благајник Комисије, прочитао је извештај благајне, који је комисија примила.

Прочитани су пројекти буџета за 1908 и 1909 годину, који су са малим изменама усвојени.

4. Избор питања која се имају ставити у програм конгреса за 1910 годину.

Ово је био најважнији посао ради кога се Комисија и састала.

Поред задатка Комисије да скупља податке и обвештења, која се односе на предупређење и репресију злочина, као и на казнене заводе у опште у намери, да даје владама обавештења о мерама и средствима, која би требало употребити, па да се стане на пут повредама казног законика, — дужност је комисије такође да припрема конгресе, да утврђује програме као и правилнике за ове.

Председништво Комисије благовремено се било обратило владама, разним правничким друштвима, друштвима за заштиту деце, правним факултетима као и појединим истакнутијим правницима с молбом да предложе Комисији питања, која би требало претресати на идућем конгресу.

Комисији је стигао велики број предложених питања. Највише их је било из Француске — 57 на броју, а дошла су од Париског друштва за казнене заводе, Академије моралних и политичких наука, правних и медицинских факултета, разних друштава за заштиту деце. Тако исто ваља поменути питања која су предложили Народно Друштво за казнене заводе Сједињених Држава Северне Америке и Друштва чиновника немачких казних завода.

Овим, као и другим предложеним питањима Комисија се бавила на три своје седнице, и решила је, да се од свих предложених питања у програм идућег конгреса, који се има одржати у Вашингтону, унесу ова питања :

У I секцију: Питања из казног законодавства.

Прво питање: Претпостављајући, да се принцип пресуда с неограниченим трајањем слаже с основним принципима кривичног правосуђа:

а) *Према којим би се категоријама криваца могле при-*

менити пресуде с неодређеним трајањем: или боље, према којим категоријама криваца не би се могле применити пресуде с неограниченим трајањем?

б) На који би се начин могла, без опасности по индивидуалну слободу, применити пресуда ове врсте без минималне или максималне границе?

Претпостављајући да се принцип пресуда с неодређеним трајањем не слаже с основним принципима кривичног правосуђа, треба ли усвојити да после одређене казне, према личности, дође једно доцније ограничење као „казнена допуна“, и, ако треба, у којим случајевима и како?

Ово је питање предложило Народно Друштво за казнене заводе Сједињених Држава Северне Америке. Познато је да су пресуде са неодређеним трајањем — *sentences indeterminatae* — један од захтева Криминалне Политике, и да се оне данас налазе озакоњене само у неким од Сједињених Северно-Америчких Држава. Комисија је сматрала, да је ово питање од велике важности и зато га је унела у програм за идући конгрес, на коме се оно има детаљно расправити и на коме се имају изнети резултати, које су такве пресуде до сад у пракси показале.

Друго питање: *Може ли се и на који начин признати вредност кривичним пресудама, које су изrekli туђински судови, нарочито у случају поврата, неспособности за одговорност и т. д.?*

Ово је питање предложило Париско Друштво за казнене заводе, Академија моралних и политичких наука, правни факултети у Паризу, Бордоу и Монпељеу.

Треће питање: *Да би се сузбила тежња злочинаца да се удружују, не би ли било потребно од сваког злочиначког учествовања или договора створити засебно кривично дело, или бар да такво учешће буде отежавана околност?*

Данас се подстицај на вршење кривичних дела чини на такав начин, да се одредбе казних законика о учешћу показују недовољним да сузбију такве подстицаје. Да би се, дакле, свака врста подстицаја на злочин или олакшавање у вршењу злочина сузбила, потребно је свако такво учествовање огласити као кривично дело *suū generis*. Овде би, дакле, дошло и просто дражење. Тако исто и случај удруживања ради узајамног осигуравања на случај осуде и т. д.

Ово је питање предложио Cuche, професор права у Греноблу, срески суд у Sens-у и друштво за заштиту ослобођених осуђеника за срез Sens.

Четврто питање: *Каква је улога смртне казне у разним земљама?*

По свршеном конгресу у Ђ. Пешти 1905 неколико најугледнијих учесника на конгресу на једноме састанку претресали су питање о смртној казни и изјавили су жељу да се то питање стави у програм идућег конгреса. Комисија схватајући од колике је важности питање о смртоај казни, које је данас готово у свим државама на дневном реду, усвојила је овај предлог и ово питање унела у програм. Из саме стилизације питања види се, да ово треба више да буде анкета, тј. да сваки даде своје мишљење о улози смртне казне у својој земљи, а не да се оно принципијелно и научно расправља. То има да буде лепа грађа, којом ће се законодавци моћи послужити.

У II секцију: Питања о казним заводима.

Прво питање: *Који су главни принципи и рационална метода на којима треба засновати модерни реформаторски систем казних завода, и, примењујући тај систем, треба ли одређивати границу по узрасту, или треба усвојити коју другу класификацију? Ако треба које су то границе?*

Нарочито, да ли би требало усвојити принцип по коме би се имало нарочито поступити с младим злочинцима па чак и са повратницима (од 16 до 21 или до 23 године), пошто се зна да се у том добу све лако прима и да се изопачени нагони младих осуђеника могу лечити специјалним методама као: физичким, моралним и интелектуалним?

Да ли не би у таквим случајевима било погодно дати право судовима да изреку и кајву нарочиту казну, која би се одликовала тиме:

а) *што би била довољно дуга, да се потпуно могу применити сва средства за поправљање;*

б) *што би допуштала да се осуђени увек може условно пустити у слободу.*

Ово је питање предложило Народно Друштво за казнене заводе Сједињених Држава Северне Америке.

Друго питање: *На који би се начин могао створити*

лакшим, блажим, систем условног отпуштања осуђених, који су нека законодавства усвојила (давање сведоцаба о добром владању, продужење рока за опозивање, начин за надзор и т. д.)?

Ово је питање предложило Париско Друштво за казнене заводе, правни факултет у Паризу, Комисија за надзор затвора у Монтмеди, Амијену, Ремирмонту, Абевиљу и у Лијону.

Треће питање: *На који би се начин и којим средствима могао обезбедити ефективан и сталан рад осуђеницима у малим затворима?*

Ово је питање предложила комисија за надзор затвора у Ваг-сур-Аубе и суд у Вауеух.

Четврто питање: *Да ли је искуство више од десет година, које је у неким земљама добијено са специјалним заводима са дужим затворима (две или три године) за пијанице, злочинце, па чак и повратнике, показало успеха или не?*

Да ли је потребно да се специјално поступање у тим заводима допуни још и са специјалним медицинским поступањима?

У III секцију: Превентивна средства.

Прво питање: *Какво су дејство произвеле мере, које су узаконене у разним државама (закон о условној осуди, стављање на пробу (probation) и т. д.) у циљу да се избегне затварање, нарочито кад је у питању прва осуда, водећи при томе рачуна и о узрасту, карактеру, пређашњем владању осуђеног, — и треба ли желети, да се овима или сличним законима даде што шира и већа вредност и надлежност?*

Друго питање: *Које мере треба предузети ради сузбијања скитње (вагабондаже) и просјачења, посматрајући све то с криминално-политичког гледишта?*

Ово је питање предложила угарска влада.

Треће питање: *На који би се начин могао најпре олакшати тежак економски положај, у који долазе породице услед затварања њихових старешина, кад би се боље организовало и према последњима боље применило поступање с поправљајућим дејством?*

Ово је питање предложило Народно Друштво за казнене заводе Сједињених Држава Северне Америке.

У IV секцију: Питања која се тичу деце и малолетника.

Прво питање: *Треба ли младе злочинце подврћи истој кривичној процедури, која вреди за пунолетне? Ако не треба, на којим би принципима онда требало засновати поступак, који се има применили према деци и младићима?*

Ово је питање предложило Народно Друштво за казнене заводе Сједињених Држава С. Америке.

Друго питање: *Треба ли подићи нарочите заводе за анормалну децу, која показују склоности да буду опасна?*

Озде се под анормалном децом немају разумети душевно оболела или луда деца у правом смислу те речи, већ само деца заостала у душевном развићу, слабоумна деца, која су осуђена на затвор или на смештање у какав завод за поправку. Пита се, да ли за такву децу треба подићи нарочите заводе у којима би се она имала подврћи медецинско-педагошком поступању и у којима би она могла добити васпитања према њиховој умној развијености.

Треће питање: *Које мере треба предузети да би се сузбило беспосличење и скитња деце у великим варошима?*

Четврто питање: *Да ли треба предузети нарочите мере за заштиту ванбрачне деце и које би могле бити те мере?*

Питања за анкету.

1. *Правила по којима су подизани и по којима треба подизати и инсталирати модерне казнене заводе.*

2. *Како дејствује објављивање извештаја са судских претреса и говора бранилаца у штампи на публику у опште на онда и на оптужене и њихове породице?*

Ово је питање предложило Удружење чиновника немачких казних завода.

Комисија је нашла да је ово питање од великог интереса и да заслужује пажњу. Несумњиво је, да се у данашњој јако развијеној штампи често чине злоупотребе с објављивањем судских пресуда. Са описима појединих кривичних случајева толико се далеко отишло, да се ти извештаји пишу да би се задовољила жеља публике за сензацијама. Отуда потичу и многе рђаве последице. Младићи, читајући такве извештаје, подстичу се на подражавање, други опет сазнају ствари, које нису требали да знају. У многим случајевима опет надувањем каквог незнатног случаја у многоме се оте-

жава положај осуђеног на тај начин, што због тога тешко може наћи посла.

Комисија држи, да би требало чути суд стручњака, да ли и у колико постоји у овом правцу штетно дејство штампе, с тога је ово питање и унето у програм као питање за анкету.

5. Извештај односно питања о ревизији статута и о организовању сталног бироа за давање обавештења.

По чл. 6 статута дужност је Комисије, да на француском језику публикује, потпуно или не:

а) законе и органска правила која се односе на казнене заводе и која буду издата у разним државама;

б) законске пројекте о овим предметима с извештајима који би им претходили;

в) извештаје о питањима, стављеним на дискусију следећих конгреса;

г) чланке и оргиналне студије, који би улазили у оквир комисијиног задатка и који би уз то имали општу вредност. Најзад, она има организовати међународну статистику за казнене заводе.

Секретар Комисије г. Dr. Guillaume рефериршући по овом питању навео је, да је искуство од више година показало, да Комисија до сад није била у стању да у свему оствари свој програм, предвиђен чл. 6 статута, прво с тога, што у своме бироу није имала довољно радног персонала, који би сачињавали стални чиновници, и друго стога, што Комисија не располаже с довољно материјалних средстава, те је увек, из обзира штедње, сам секретар, поред својих послова, морао отпраљвати и све послове председништва Комисије. Стога је предложио Комисији, да се статутне измене у толико што ће се у једном новом члану рећи, да се секретар овлашћује да узме потребне просторије за биро и једног сталног и једног привременог чиновника. Да би се ови као и други трошкови могли покрити тражио је, да се предложи владама, да своју годишњу котизацију од 25 попу на 50 динара годишње на милион становника.

На предлог г. S. van der Aa (Холандија) Комисија је решила да се не узимају стални чиновници, већ да се секретар овласти, да из досадањих прихода узме потребне про-

сторије за биро и да увек, кад му то устреба, узме помоћно особље за време, за које је то потребно.

Односно повећања годишње котизације г. van der Aa такође је био мишљења, да се оно за сада не тражи од влада са тога разлога, што се не би могло довољно образложити. Предложио је, да Комисија из досадањих срестава отпочне издавати свој часпис, који би послужио као њен орган, у коме би, поред теоријског расправљања појединих питања из науке о казним заводима, били саопштавани и случаји из праксе, и у коме би статистика такође била заступљена. Кад млађа друштва, као што је Париско Друштво за казнене заводе, Међународно Друштво за кривично право и др., имају своје часописе, у толико пре треба да има Међународна Комисија, као најстарије друштво те врсте. Кад се владама буде пружио такав часопис, који ће им неоспорно корисно послужити, онда ће оне извесно радо повећати годишњу котизацију. Стога је предложио да се с тим повећањем застане док часопис не буде почео излазити.

Комисија је усвојила разлоге г. van der Aa и решила да од 1. јануара идуће године отпочне с издавањем свога Bulletin-a. У одбор који ће се старати око уређивања листа изабрани су Dr. Guillaume, секретар Комисије, Simon van der Aa професор Крив. Права на универзитету у Гронингену (Холандија) и A. Dogia начелник одељења за казнене заводе у министарству правде у Брислу.

6. Избор секретара.

Стари секретар, г. Dr. Guillaume, који је готово душа Комисије, и овога пута је поновио своју молбу, да једно због својих послова и друго због своје старости буде замењен којим млађим чланом Комисије. Али на молбу свих чланова Комисије пристао је да понова буде изабран и да отправља послове секретара до идућег састанка Комисије.

7. Поједини предлози

У Комисији се појавио предлог, да би требало израдити пројекат међународног закона о екстрадицији криваца. Поводом овога предлога константовано је, да су међународни уговори, којима је издавање криваца регулисано недовољни

и непотпуни, и да би све то требало уредити једним међународним законом, који би све државе усвојиле.

Комисија је решила, да се до идућег састанка изради пројекат међународног закона о екстрадицији. У одбор за израду тога пројекта изабрани су г.г. Dr. Weichardt, начелник министарства правде у Карлсруе, Dr. Turaldo-Bassia, адвокат из Атине и Dr. Божидар Марковић в. професор права на београдском универзитету.

Комисија је решила да идући састанак буде у Берну у току 1909 године.

Dr. Бож. Марковић.

О ПРАВУ УДОВИЧКОГ УЖИТКА

ПО СРПСКОМ, АУСТРИЈСКОМ И ФРАНЦУСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ С ОБЗИРОМ НА
НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК¹

I.

Карактер овога права.

A.

Српско право.

§ 1.

Право, које удовица после смрти мужевљеве има на његовим добрима квалификовано је у нашем законику као *право ужитка*. § 413: „Жена дакле... остаје као удовица на *уживању* добара мужевљевих и *ужива* заједно...“ § 414: „Ако удовица по смрти мужа на *уживању* добара мужевљевих са... не би се сложити могла, то у таквом случају припада њој на *уживање* раван део...“, § 415: „...после смрти њене или преудаје прелази цело мужевљево заостало имање, које је жена као удовица *уживала*...“. Arg. у речима *уживати* и *уживање* које законодавац употребљује, кад хоће да каже какво право жена као удовица има на добрима свога умрлога

¹ Литература:

а) Српска: Жив. М. Перић „О правном карактеру удовичког ужитка и његовом упису“ отштампано из „Бранича“ за 1904 год., Ђ. Гинић *Удовичко уживање*, отштампано из „Одјека“ за 1891 год., Марко Стојановић *Удовичко уживање*, „Глас Права“ св. 18, 19, 20 за 1903 год., Марко Стојановић *Тестамент пок. Мил. Ристића Калеје пред судом и законом*, Л. Атанацковић, *О удовичком уживању* „Глас Права“ св. 9. за 1903.

б) страна: Stubenrauch's *Bürgerliches Gesetzbuch*, II Band, G. Baudry — Lacantinerie, *Precis de droit civil*, t. II, Auguste Souchon, *Commentaire de la loi qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, revue critique de législation et de jurisprudence, 1891 B. Mathias, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts* II Band.

мужа. Исте изразе употребљује законодавац кад дефинише право ужитка у § 374: „коме припада право на *уживање* туђе ствари, онај може туђу ствар само суштину њену не нарушавајући, без сваког ограничења *уживати*“. На оба се места законодавац једнако изразио, значи да је на исто право и мислио: *ubi est eadem legis dispositio, eadem est legis ratio*.

Сваки ужитак, па и удовички јесте лична службеност, а службености су стварна права: *iura in re*. Као *стварно право* службености ужитак је *ограничење права својине*: од њена три елемента *ius utendi, fruendi et abutendi*, он обухвата прва два *ius utendi* и *ius fruendi*. Једино *ius abutendi* припада сопственику и чини његову тако звану голу својину — *nuda proprietas*. (То је оно, што наш § 374 вели: „... само суштину њену (т. ј. ствари) не нарушавајући...“).

Ужитак се може конституисати *вољом* господара или *законом*. Први је ужитак најчешћи и зове се *вољни*, други је по изузетку и зове се *законски*. §§-има 412 à 415 установљен је удовички ужитак искључиво вољом закона. Отуда удовички ужитак убрајамо у категорију *законских ужитака*.

Установљавајући у корист удовице баш овакво право законодавац се руководи колико разлозима хуманим толико и економским консидацијама. Законодавац је тежио да очува принцип, по коме се добра треба да сачувају у породици. Да је удовица по смрти мужа јој дао право својине на коме делу мужевљева имања¹, законодавац би довео тај принцип у опасност, јер преудавши се удовица је могла однети са собом та добра другом мужу у нову породицу. На тај начин би се породица економски слабила, а наш је законодавац на против њој и у том погледу веома наклоњен.

Ипак он није могао удовицу лишити сваке помоћи из мужевљева имања. Претпоставка да је са мужем заједно текла имање помажући га и у добру и у злу, даље и претпоставка да би се ње муж најпре сетио да је правио тестаменат, довољно су јаке да пробуде код законодавца старање за удовицу. Да јој призна право својине, није могао, јер би дошао у сукоб са својим основним принципом. Да јој да право издр-

¹ в. § 408 грађ. зак. с допуном, по коме удовица добија наследство на добрима свога мужа тек у одсуству свих наследника. После ње долази одмах држава.

жавања које би јој наследници морали давати, није смео, знајући колико је то право као тражбено несолидно и у опасности од мужевљевих наследника. С тога јој је он дао право ужитка, које је као стварно право много солидније јер лежи на самим добрима defunctus-a и вреди *erga omnes*. На тај је начин помирно принцип конзервације добара у породици са принципом да се удовица мора што више и што солидније осигурати по смрти мужа јој. Ипак се може учинити једна примедба овој установи: удовичким ужитком се повећава број службености које леже на добрима и сметају слободној трансакцији економских добара.

§ 2

Да наш законодавац сматра удовички ужитак као стварно право службености, јасно се види из §§ 412 и 415, које смо у почетку цитирали. Питање о природи тога права по тим §§-има несумњиво је и не подстиче никакве тешкоће. Што се ипак о томе питању мора говорити као о сумњивом крив је опет наш законодавац. Поред ранијих §§-а 412. и 415. он се на једном месту изразио као да ово право сматра не као стварно већ као тражбено. То је учинио у законодавном решењу од 17 априла 1853 год. В. № 451, које је додато уз § 414 грађ. зак. То решење гласи:

„Поводом питања које је један од првостепених судова у том смотрењу учинио: хоће ли удовица дужна бити ону чест имања мужа свог, из које би она по закону имала право уживања до преудаје или до смрти. *надлежно обезбедити*, ако жели имати првенства над поверитељима мужевљевих наследника или она није дужна то чинити будући да то ни § 414 законика грађанског, који о уживању удовичком говори па ни толковање истога §-а од 6 јануара 1853 г. К. В. № 210
Сов. № 162 не опредељава — министарство правде 7 марта тек. год. АН. 4254 од прошле године молило је за решење по овом предмету придодавајући своје мњење да би сходно било, да је удовица дужна обезбедити своје удовичко уживање, и ово да би јој изричним опредељењем закона у дужност ставити требало.

На ово је решено, да се предлог не уважи, но да се до времена, *докле се баштинске књиге не заведу* и овај предмет свестрано не уреди тако, да све посмртне масе под суд

долазе и да се право сопствености наследника судским путем на наследника преноси, смисао § 414 гр. зак. има разумети тако, да удовица у смотрењу свога удовичког уживања има прећутну или закону хипотеку на заоставше посмртно имање свога мужа, и по томе да га није дужна спрема његових пунолетних наследника прибележјем или интабулацијом судски осигурават и, па слествено томе да се оптерећење и пренос од стране наследника оне части посмртног имања, које жени по закону или завештању њеног мужа припада и које је без њеног знања и саизвољења учињено, код суда не уважава.“

Господин Живојин Перић у својој расправи *О правном карактеру удовичког ужитка*¹ из овога решења изводи ове консеквенце. Законодавац у овом решењу опредељује да удовица у смотрењу свога удовичког уживања има прећутну или закону хипотеку на заоставше имање свога мужа. Пошто је хипотека, о којој се овде говори, залога и пошто свака залога претпоставља *дуг* (§ 308 грађ. зак.) то би онда по законодавцу од 1858 год. удовички ужитак био *тражбено право*. Законодавац од 1858 *погрешно је схватио природу овог права те се за то и погрешно изразио о њој*. Међутим и после тог решења као и пре њега треба удовички ужитак сматрати као стварно право.

Да покушамо и ми решити ово питање према материјалу који нам је при руци. Доношењу овог решења претходио је рад извесних чиниоца. Неки су од њих дејствовали посредно неки непосредно. Непосредно су утицали *књаз и Државни Савет*, који су у оно доба и били законодавни чиниоци. Сазнати њихово мишљење о природи овога права значи сазнати дух закона од 1858 год. Један од посредних чинилаца био је Врховни и Касациони суд, претворен доцније у Касациони суд. Његово мишљење налази се у акту који је Државни Савет упутио књазу Александру Карађорђевићу 2 априла 1858 год. № 296. Оно је формулисано у овим речима: „...већа част судија овог суда држи, да удовица није дужна *интабулацијом* обезбедити ону част непокретног имања покојниковог, из које јој уживање по закону припада... а мања пак част судија противно мисли, сирјеч, да удовица, ако жели удовичко своје право према повери-

¹ Бранџ за 1904. год. Св. 9., 10., 11.,

тељима мужевљевих наследника осигурати, мора такво *ручном* или *хипотечном залогом* обезбедити.“ Из речи *интабулација*, *ручна* или *хипотечна залога* јасно се види, да Врховни и Касациони Суд сматра удовичко уживање као тражбено право заштићено хипотеком.

Други такође непосредан чинилац било је Министарство Правде. Његово мишљење види се из акта Државног Савета, у коме овај излаже мишљење Министарства Правде, да удовица треба да обезбеди своје право уживања: „Министарство Правде налази да би за трговину и спекулативни обртај у земљи врло штодљиво било, када би се удовичко издржање као прећутна или управо тајна *интабулација* допустила.“ Да пак Министарство Правде под *интабулацијом* мисли овде на хипотеку, то се види из оног пасуса акта Државног Савета у коме се говори о предлозима Министарства Правде односно удовичког уживања и у случају да наследници буду пунолетни, „кад имање не долази никако у судски попис.“ Министарство се Правде пита: како ће у том случају удовица која жели увести код суда своје уживање испунити онај захтев уредбе о *интабулацијама* од 19 новембра 1854 год. по коме се и при удејствовању *интабулација* мора поднети потребан докуменат за доказ права на *интабулацију*. „Без тога документа вели Министарство Правде многи пут наследник не би хтео својевољно дозволити *интабулацију* удовице за њено уживање и с тога нужно би било к поменутој уредби о *интабулацијама* додати да удовица за своје удовичко уживање које јој је законом дато може *интабулацију* ставити без икаквог документа...“

Према овом наводу може се с поузданошћу тврдити да је по свахтању овог другог чиниоца — Министарства Правде удовички ужитак неко тражбено право, обезбеђено хипотеком. *Интабулациона уредба* јесте уредба у којој су изложени услови и процедура инскрипције непокретне залоге или хипотеке. Тражити допуну те уредбе значи сматрати удовички ужитак као тражбено а не као стварно право.

Ну оба ова чиниоца: Касациони суд и Министарство Правде имали су слабог утицаја на формулисања решења од 1858 год. Њихов утицај био је споредан те се не може из њиховог мишљења изводити мишљење законодавчево. Главни чинилац био је Државни Савет. Поред њега био је

законодавни чинилац Књаз, али је он примио мишљење саветско у целини са побудама, које је савет изнео. На тај начин закон од 1858 дело је Државног Савета. С тога сазнати мишљење Државног Савета о овом праву значи сазнати мишљење законодавчево.

Па како је Државни Савет одговорио на питање какво је ово право по својој природи? Кроз цело решење до крај одговорио је јасно и кратко, да је удовички ужитак стварно право. То његово тврђење налази се у побудама у речима: „Савјет узевши у предмет и расуђење и при свем том што §§ 412 и 415 гр. зак. говоре само о удовичком праву уживања, које би се по томе, *као чисто ограничење права сопствености* имало на дотично имање прибележити или интабулирати, да би се код суда могло знати, да ли на чијој сопствености терета има... и т. д.¹ Рећи за удовички ужитак да је он ограничење својине, то је исто што и рећи да је он стварно право.

На једном месту у решењу законодавац се посредним путем изражава правилно о удовичком ужитку. То је у другој алинеји закона од 1858. год., која почиње овим речима: „На ово је решено да се предњи предлог не уважи (т. ј. предлог да је удовица дужна уписом обезбедити свој ужитак) но да се *до времена докле се баштинске књиге не заведу*... смисао § 414 грађ. зак. има разумети тако, да удовица има у смотрењу свог удовичко уживања прећутну или закону хипотеку...“ Да је законодавац сматрао удовичко право као тражбено право гарантовано хипотеком, он не би његово коначно уређење чинио зависним од увођења баштинских књига. Ма да баштинске књиге значе у опште књиге у које се заводе права на непокретним добрима, дакле тај израз обухвата и књиге хипотекарне, ипак нам се чини да је законодавац од 1858. год. под овим књигама разумевао само књиге у које се заводи својина на тим добрима или одломак од својине. Као што знамо за упис хипотеке постојале су и онда интабулационе књиге и нема никакве потребе за гаранцију хипотекарног права чекати на увођење баштинских књига. Кад се пак то ради, онда значи да се удовички

¹ Материјал о раду Државног Савет и осталих чинилаца налази се у расправи Господина Перића, одакле смо га ми узели.

ужитак не сматра као тражбено право. На против удовички је ужитак *стварно* право и као такво по нашем законодавцу мора за своје *коначно* уређење чекати на увођење баштинских књига. Дакле законодавац јасно каже да ће удовички ужитак при његовом коначном регулисању третирати као *стварно право*.

Пошто се овако правилно кроз цео закон изражавао, законодавац је пред крај дао једно решење стилизовано у једној реченици, која даје маха тврђењу да је њему природа овога права била неразумљива или бар недовољно јасна. Његове речи да „удовица у смотрењу свога уживања има прећутну хипотеку“ значе, да удовица има *тражбено* право а не *стварно* право ужитка, пошто хипотека служи као гаранција само тражбеним правима. Да је ово нетачно, није потребно нарочито ни доказивати. Само може бити питање о томе зашто је законодавац учинио овакву погрешку и што је још значајније, да ли је та погрешка таква, каква нам се на први поглед представља. Питање се поставља због тога што се законодавац кроз цело решење, као што смо видели правилно изражавао о природи овога права, и што се на тај начин не може узети као узрок ове погрешке неразумеваше природе права удовичког ужитка. Не може се узети, да је законодавац у једној реченици свога решења знао природу једног права, па да је одмах у реченици за њом потпуно заборавио, како треба разумети то право.

Да би се ствар извела на чистину потребно је утврдити две ствари. Прво, законодавац од 1858. год. није ни имао намеру да у овом решењу говори о природи права удовичког на имању мужевљевом: то је већ био учинио у §§ 412 á 415. Друго, у овом решењу говорио је само о гарантијама овог права, о његовој вредности кад дође у сукоб са правима других лица. Кад се имају на уму ова два факта онда се може без устезања тврдити, да законодавац цитираним речима није хтео рећи да је *природа* права удовичког равна *природи тражбеног права*, које се гарантује хипотеком, већ то, да ће *вредност* неуписаног *ужитка* бити *равна вредности* прећутне *хипотеке*. Изједначавање није било по природи права већ по вредности њиховој. Тим речима законодавац није хтео рећи да ће удовица имати тражбено право заштићено хипотеком, већ само то да ће за свој ужитак, који и даље остаје стварно право по §§ 414 á 415, имати

све оне заштите, које има тражбено право заштићено хипотеком.

На сваки начин да је и ово изражавање погрешно, јер се њиме бар формално негира природа хипотеке, пошто се зна да она свагда претпоставља дуг, дакле тражбено право, само се за ову погрешку донекле може извинити. Он је морао учинити овако изједначавање за то, што не постоје баштинске књиге, у које се могу по правилу стварна права уписивати. Заштита, која се може дати стварним правима једино се налази у установи баштинских књига. Стварно право, које је уписано у баштинске књиге постоји и не може се ни од кога оспоравати. Кад постоје баштинске књиге, нека стварна права могу бити ослобођена уписа, па да ипак уживају заштиту коју имају уписана стварна права. Тада се вредност ових права изједначује са вредношћу уписаних стварних права и заштита ових последњих даје се оним првима. Али да би се то изједначавање могло извршити потребно је да постоје баштинске књиге и све заштите, које се дају правима у те књиге уписаним. У одсуству тих књига никакве користи неће имати господар стварног права, што ће се то право ослободити уписа и дати му се иста заштита, која и уписаном праву. Пошто књиге претпостављају заштиту, то кад њих нема, нема ни заштите.

Пошто код нас још нема баштинских књига, то законодавац није могао удовичком ужитку дати онакву гаранцију каква се даје стварним правима. С тога је он прибегао другом средству, и дао му „*док се баштинске књиге не уведу*“ онакву гарантију, какву у *хипотеци* даје тражбеном праву. На тај начин постигао је свој циљ, да заштити удовицу у њеном уживању, што без овога изједначавања односно без ове погрешке не би могао учинити.

Чак би се донекле могло тврдити, да је сам законодавац увиђао, колико је незгодно овакво решење тога питања. С тога га и сматра као једно *привремено* решење, које и прима само по нужди, докле се баштинске књиге не уведу, како сам вели. Кад се баштинске књиге буду увеле, приступиће се *коначном* решењу, које решење, пошто је условљено увођењем баштинских књига, мора имати за резултат то, да се удовички ужитак третира као стварно право. Факат, да се стварна права уписују у хипотекарне књиге, не може ни у ко-

лико поколебати наше тврђење. Прво, то је један обичај, који нема ослонца ни у једном законском пропису и законодавац га није могао имати озбиљно у виду при решавању постављеног питања и узети га као основицу за то решење. Друго, тај обичај није сталан: стварна права заводе се у хипотекарне књиге на нарочити захтев појединаца, дакле, изузетно а не по правилу.

Нема спора да би, законодавац најбоље учинио, да је просто казао, како се удовички ужитак ослобађа уписа, који би иначе морао бити и на њега примењен по § 342. На тај начин би била свака дискусија отклоњена. Али кад већ то није учинио, не треба у критиковању ићи тако далеко и приписивати му погрешке, које и не постоје.

Ил. А. Шумепковић.

О ПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ЗАВЕРЕНИКА

У књизи IV, свесци 1 „Архива“ објавио је г. Драг. М. Ранковић чланак под горњим натписом. Писац, изазван брошуром г. Жив. М. Перића „De l'amnistie en droit penal serbe par rapport a la question des regicides“, хоће тим чланком да утврди, како учесници у убиствима од 29 маја не могу правно одговарати. Разлози г. Ранковића за овакво тврђење јесу:

1., преврат од 29. маја је у пуном смислу речи револуција, чији творци, јер је успех био на њиној страни, не могу бити кажњени; и,

2. што и кад би се позвали на одговор, закон не предвиђа казну за ту врсту кривичних дела.

Говорећи о могућности, да се завереници од 29. маја позову на одговор за извршени преврат, г. Ранковић налази, пошто је њихов преврат успехом крунисан, без обзира на то, да ли се он са моралног гледишта треба осудити, или не, да завереници пред законом не могу одговарати за учињена дела. Ту г. Ранковић не прави разлику од тога, да неко може бити правно одговоран а да је немогуће над њим применити законом одређене казне. Узмимо баш, да је преврат од 29. маја револуција, као што је и велики преврат концем XVIII века у Француској. Упоредимо оба историска догађаја. У француској револуцији видимо њене творце на челу државне власти, они су чланови конвента, дакле, представници и законодавне и судске извршне власти. Они силом свога ауторитета обарају, доносе и примењују законе. У српској револуцији од 29. маја њени творци, признавајући стање од 24. марта 1903., анулирају све, што се после тога дана до дана убиства десило. Бирају људе, који ће управљати земљом. То је Авакумовићев кабинет и он за 2. јуни 1903.

сазива Сенат и Народну Скупштину, које је дотадашњи Краљ распустио. Завереници, дакле, преносе своју власт, коју су у зору 29. маја, по убиству краља и краљице, дочепали у своје руке, на друге људе и од њих чекају разрешницу за оно, што су учинили, а Народно Представништво у својој декларацији од 2. јуна, одобрава повраћај Устава од 6. априла 1901. и свих закона с њиме у вези. По себи се разуме, да се под таквим околностима није могло помишљати ни на кажњење убице Луја XVI. као ни на кажњење убице Александра I, ма да у убиству једног и другог владоца има разлике. Карлу I од Енглеске судио је парламенат, Лују XVI од Француске судио је конвент. Они су имали своје браниоце, а могли су се и сами бранити. Александар I. од Србије, као и Петар II. од Русије убијен је на спавању. Па ипак, како пођемо даље историјом, ми ћемо видети, како се после смрти Оливера Кромвела, узурпатора краљевске власти у Енглеској, јавља реакција, која тежи да се васпостави легитимно стање у земљи. На престо енглески долази Карло II. а с њим се враћају Стјуарти. Он предаје забораву све што се десило од 1. јан. 1637. до 24. јуна 1660., али из те опште амнестије искључује оне, који су судили Карлу I. Њих десетак чланова оног парламента, који су Карла I. осудили на смрт, а који су доживели повратак Стјуартових у Енглеској, бивају стављени под преки суд, који их осуди на смрт. Шта више, двоје од њих, којима је испало за руком, да побегну у слободоумну Холандску, буду од холандске владе ухваћени и предани Енглезима. Ни убице Луја XVI., који су 1814. доживели повраћај Бурбона, нису много боље среће били. Они, који су избегли осуду француских преких судова, морали су бежати у изгнанство. Из овога свакоме мора бити јасно, да не моћи према неком извршити закон и сматрати га правно за неодговорна, да су то два разна појава.

Г. Ранковић хоће да утврди, како завереници ни зато не могу одговорати, што за њина кривична дела није предвиђена казна (§ 2 крив. зак.). Међутим г. Ранковић губи из вида, да је убиство кнеза Михаила извршено за време важности истог кривичног закона, па се нашло судија и суда, који су умели применити и §. 87. и §. 154. крив. зак. и кривце осудити на смрт. Шта ће бити, ако се у кратком времену јави који члан породице убијених ђенерала, Цинцар-Марко-

вића, Лазе Петровића и Павловића, па сам буде тражио ислеђење над убицама њиним, које државне власти ма из каквих обзира нису повеле? Јер ако данас целисходност захтева, да се оно скине с дневног реда, може политичка целисходност једног другог тренутка захтевати, да се завереници од 29. маја ставе под суд и осуде за учињена убиства. Ја не сумњам, да ће г. Ранковић као савесни судија поред §. 87. крив. зак. применити 154. крив. зак. и кривце осудити на смрт, јер да дело по закону застари, треба дочекати 1933. годину.

То је одговор на главне разлоге г. Ранковића, да завереници за дела учињена 29 маја, не могу *правно* одговорати. Да пређем сада на поједине назоре пишчеве.

Пре свега, г. Ранковић са разлогом жали, што није прочитао књигу г. Перића, већ је о њој судио по моме доста опсежном приказу. Да је прочитао, он би на стр. 14. његове књиге нашао пасус, који би га одвратио од тврђења, да Србија после 29. маја до момента, које г. Ранковић не одређује, нија била држава, јер је била у револуцији. Г. Перић, на истој страни, доказујући, да је Србија од државног удара од 23. марта 1903. до убиства краља Александра била држава, вели, да би противно гледиште водило последицама, које се не би смеле примити. На име, ако Србија у томе међувремену није била држава, то у њој тада није било ни закона, из чега се изводи, да у Србији за то време никаква права нису могла постати, јер је извор свих права у закону. Г. Перић иде и даље, па вели, да би тиме, што су закони престали да имају важност, заједно с њима и сва права дотадашња престала да живе. Истим последицама водило би и гледиште г. Ранковића, који тврди, да у тренутку убистава краља и краљице није била Србија држава, јер није било власти у земљи, што значи, да би до тог тренутка креирана права била сасвим ништавна, пошто је Србија на дан 29. маја била нова држава. Међутим о томе не може бити ни дискусије, јер све власти у земљи и после тога функционисале су и даље су се права креирала као и пре. 29. мај био је за креирање и престанак права и обвеза без икаквог утицаја. За доказ свога тврђења погрешно се позива г. Ранковић на то, што и он са г. Перићем налази, да земља, власт и народ чине државу, па додаје, да у тренутку, када је краљ Александар са својим

министрима погинуо, да тада није било никакве власти у земљи. Било је. Та власт били су сами завереници, који су је узурпаторски држали све дотле, док се није конституисао кабинет г. Авакумовића.

Из истих разлога нетачно је тврђење г. Ранковића, да у поменутом тренутку није било никаквих закона.

Питање је сада, када је већ утврђено, да је Србија престано била држава, који су и какви су закони важили у њој. Ми ћемо одговорити са г. Перићем: После 29. маја продужили су, без икаквог прекида, имати своју силу и важност сви закони, који су били у снази до тога дана, а то ће рећи сви дотадашњи закони. Дакле, продужено је важење и данашњем кривичном закону.

Враћајући се на питање о држави, констатујем, да Србија не само што је била држава после 29 маја, већ је по својој форми била уставна држава. Акт владе г. Авакумовића, којим објављује, да узима сву краљевску владу у своје руке, носи датум од 29. маја 1903., а без часа што значи, да се њена власт проширује и на онај тренутак, у коме су завереници, по убиству краљеву, предузели власт краљевску. Дакле, Србија није престала бити уставна држава, нити су у њој престали важити закони, који су до 29. маја имали пуну снагу.

Код таквог стања ствари и правних односа искључена је свака могућност о томе, да се може тврдити, да су завереници правно неодговорни. Они одговарају пред законом али, како политичка целисходност моментана изискује, да се то питање са што мање крви реши, то треба тражити начин, да се што пре скине са дневна реда. То је био свакако и циљ брошуре г. Перића. Међутим одобравати убиство од 29. маја и тражити у постојећим законима оправдање овог крвавог злочина, значи, важност закона и правну свест и морал сводити на нулу.

Миленко Ђ. Поповић

СУДСКО ЧИНОВНИШТВО

— ПИСАРИ СУДСКИ И СЕКРЕТАРИ; ЊИХОВА КАРИЈЕРА У СУДУ, ПЛАТА, И ПОЛОЖАЈ ПРЕМА ОСТАЛОМ ЧИНОВНИШТВУ —

(Прилог за реформу судске струке).

II

ЧИНОВНИШТВО И БЕЗ ФАКУЛТЕТСКЕ СПРЕМЕ.

A) Полицајци: (в. чл. 27, 30 и 49 зак. о уређењу округа и срезова).

1. Плате:

а) писари начелства

III кл. 1200 дин. (+ 720 дин. додатак = 1920 дин.)

II кл. 1500 дин. (+ 720 дин. додатак = 2220 дин.)

I кл. 1700 дин. (+ 720 дин. додатак = 2420 дин.)

б) писари срески деле се по класама као и писари начелства, плата им је колико и овима само им је већи додатак (55 дин. попутнина а 30 дин. квартирина месечно или) свега 1020 дин. годишње, дакле писар срески има:

III кл. 1200 дин. (+ 1020 дин. додатак = 2220 дин.)

II кл. 1500 дин. (+ 1020 дин. додатак = 2520 дин.)

I кл. 1700 дин. (+ 1020 дин. додатак = 2720 дин.)

в) срески начелници и секретари начелства

начелн. секретари

III класе 2500 дин. (+ 1224 — 720 дин. додаци

II класе 2700 дин. (+ 1224 — 720 дин. додаци

I класе 3000 дин. (+ 1224 — 720 дин. додаци

Срески начелници по зак. о трошковима управних власти и зак. о држ. окр. среском и општинском буџету имају додатке и то: на попутнину 65 дин. месечно а станарицу 42 дин. или 1224 дин. годишње а секретари начелства имају 360 дин.

попутнине и толико исто станарине или 720 дин. годишње додатка.

- Окружни начелници деле се по звањима у три класе:
- IV кл. 4000 дин. (+ 1200 дин. додаци) = 5200 дин.
 - III кл. 5000 дин. (+ 1200 дин. додаци) = 6200 дин.
 - II кл. 6000 дин. (+ 1200 дин. додаци) = 7200 дин.
 - I кл. 7000 дин. (+ 1200 дин. додаци) = 8200 дин.

2. *Додаци*: По закону о трошковима управних власти и закону о држ. окр. и среском буџету окружни начелник има 1200 дин. годишње додатка на име попутнине; писар и секретар начелства 360 дин. попутнине и толико исто квартирине свега 720 дин.; срески начелник има 720 дин. годишње попутнине а 504 квартирине свега 1224 дин. годишње додатка; писар срески (има 55 месечно попутнине 30 дин. квартирине) 1020 дин. годишње додатка.

3. *Унапређење*. Писари начелства и срески, секретари начелства и срески начелници имају да проведу 3 године у једној класи, окр. начелници по 4 године.

4. *Квалификација*. Срески и полицијски писари 4 разр. гимназијска и бив. полицијски писари, секретари начелства и ср. начелници стручну школу или факултет, окружни начелници факултетско образовање.

В) Официри. (в. чл. 26 зак. о устр. војске и др.)

1 Плате:

а) официри у опште:

1. заставник 1500 дин. (+ 243 дин. додатка)
2. потпоручник 1800 дин. (+ 243 дин. додатка)
3. поручник 2200 дин. (+ 243 дин. додатка)
4. капетан II кл. 2600 дин. (+ 243 дин. додатка)
5. капетан I кл. 3150 дин. (+ 243 дин. додатка)
6. мајор 4500 дин. (+ 243 дин. додатка)
7. потпуковник 5500 дин. (+ 243 дин. додатка)
8. пуковник 7200 дин. (+ 243 дин. додатка)
9. ђенерал 10.104 дин. (+ 243 дин. додатка)
10. војвода 15.000 дин. (+ 242 дин. додатка)

б) административно особље. — чиновници:

VII класе 1300 динара

VI класе 1650 динара

1. *Нижи администр. чиновници:*

- V класе 2000 динара
- IV класе 2500 динара
- III класе 3000 динара
- II класе 3500 динара
- I класе 4000 динара

2. Виши администр. чиновници:

а) виши интендантсанти:

- IV класе 4500 динара
- III класе 5500 динара
- II класе 6500 динара
- I класе 7200 динара

б) виши благајници и контролори:

- III класе 4500 динара
- II класе 5500 динара
- I класе 6500 динара

за војне свештенике, ветеринаре и њихове помоћнике, војне апотекаре и капелнике.

1. Ветеринарски помоћник II кл. 1400 дин.
2. Ветеринарски помоћник I кл. 1600 дин.;
3. Војни ђакон II кл., ветеринар. IV кл., апотекар IV кл. и капелник IV кл. 1800 динара;
4. Војни ђакон I кл., ветеринар III кл., апотекар III кл. и капелник III кл. 2200 динара;
5. Војни свештеник II кл., ветеринар II кл., апотекар II кл. и капелник II кл. 2600 динара;
6. Војни свештеник I кл., ветеринар I кл., апотекар I кл. и капелник I кл. 3150 динара;
7. Виши капелник 4000 динара;
8. Војни прота, виши капелник 4500 динара.

2. *Додаци и накнаде.* (чл. 27) Сваки официр без разлике чина и рода оружја и струке има годишње по 243 дин. на момка и 25·27 куб. метара дрва.

Санитетски капетан II кл. има додатка на струку 550 дин., санитетски капетан I кл. 1550 дин. годишње.

Официри свију родова оружја и струка, који врше службу на коњу имају додаток на свога коња кога стално држе по 252 дин. годишње сходно пропису уредбе о фуражи.

Новопроизведени заставници и потпоручници добијају на име спреме 300 дин. а они који по уредби о фуражи држе коња још и јахаћи прибор.

Сем ових сталних додатака постоје још и накнаде које се официрима и у опште војним чиновницима и службеницима издају приликом сеобе и службеног путовања.

Ево те накнаде:

а) за официре:

ЗВАЊА	СЕОБА	СЛУЖБ. ПУТОВАЊЕ		Дневница при сеоби или путовању
	за пренос ствари на 1 килом.	сувим на 1 килом.	железницом или водом на 1 килом.	
Д И Н А Р А				
заставнику, потпоручнику, поручнику	0·80	0·50	0·12	6·—
капетану I и II класе	1·—	0·60	0·12	7·—
мајору и потпуков.	1·10	0·75	0·15	8·—
пуковнику	1·20	0·85	0·15	10·—
ђенералу	1·30	1·—	0·15	12·—
министру војном и војводи	2·—	1·50	0·20	15·—

Овакву накнаду имаће и војди свештеници.

б) за војно-админ. чиновнике:

ПО ЗВАЊИМА	СЕОБА	СЛУЖБ. ПУТОВАЊЕ		Дневница при сеоби или путовању
	за пренос ствари	сувим на 1 килом.	железницом или водом на 1 килом.	
Д И Н А Р А				
чиновници VII и VI класе	0·70	0·40	0·11	6·—
нижи војно-админ. чиновници IV и V класе	0·80	0·50	0·12	6·—
нижи војно-админ. чиновници III II и I кл. наставничко и техничко особље	1·—	0·60	0·12	7·—
виши админ. чиновници и редовни и цивилни професори Војне Академије	1·10	0·75	0·15	8·—

Овакву накнаду имаће ветеринари и капелници.

За време логоровања дужег од три дана ако је логор удаљен од касарне три километра, као и кад је наређено бављење у касарни више од три дана плаћа се $\frac{1}{3}$ дневнице официрима; официри који су употребљени на стражи или посадама на утврђењима или при изради ових плаћа се $\frac{2}{3}$ дневнице.

Официри који врше на једној просторији проматрање, крокирање или томе подобно добијају дневнице и то: виши официри 10 динара а нижи 8 динара; за долазак на ту просторију и повратак добијају дневницу и подвозни трошак по километру по свом чину.

За гарнизонска трупска вежбања на даљини више од 15 километара за време дуже од 48 сати плаћа се логорски додатак (?), за веће маневре које дуже трају плаћа се само дневница

3. *Унапређење.* За поручника и капетана II кл. војног свештеника и ђакона службовање три године у једном звању, за капетана I кл. 2 године, за мајора 5 година, избор и испит мајорски, за потпуковника 4 године службовања и избор, за пуковника стручна школа (спрема) и избор; ђенералски и војводски чин даје Краљ.

Од испита мајорског па на већа звања ослобођени су артиљериско-технички и инжињерско-технички официри, санитетски и војносудски официри по оцени комисије.

Унапређење за нижег војно-административног чиновника V кл. са платом од 2000 динара бива ако кандидат положи испит за дотичну струку и има препоручљиву оцену; за већа звања са платом од 2000—4000 динара бива са роком службе од 3 године у свакој класи поред добре способности, доброг владања, ревности у вршењу службе и препоручљиве оцене.

4. *Квалификација.* За поручнике 6 разр. гимназије, подофицирска школа, да је положио прописани испит, да је служио 2 године као наредник или заставник и да избор кандидата изврше официри у пуку. За административну струку превођењем официра свију струка (који хоће) са испитом, слушаоци војно-администр. школе (ђаци из VI разр. гимназије, подофицири из подофицирске школе) факултетска спрема-стручне школе са прописаним испитом после једногодишње праксе.

Б) Порезници. (Види чл. 15 и др. зак. о порезницима)*1. Плате*

VI кл.	1250 дин.	+	960 дин.	додатак	=	2210 динара;
V	1550	„	960	„	=	2510 „
IV	1850	„	960	„	=	2850 „
III	2150	„	960	„	=	3110 „
II	2450	„	960	„	=	3410 „
I	2750	„	960	„	=	3710 „

Управник Београдског пор. одељења има год. плату 3789 динара а благајник београд. пор. одељења IV кл. 3100 динара.

2. Додаци. Порезници који врше службене послове ван места свога становања (срески) имају по зак. о трошковима управ. власти 600 дин. год. додатка а сем тога по зак. о др. окр. и среском буџету и станарину и то: управници одељења 420 динара а порезници 360 динара годишње.

3. Унапређење. Порезник има да проведе у једној класи најмање две (2) године.

4. Квалификација. Земљом. школа, трговачка школа, 6 разреда гимназије и бив. порезници.

В. Цариници. (В, чл. 231 царин. закона)*1. Плата.*

Цариници, управници и благајници споредних царинарница.

V класа 1263— динара

IV класа 1515·60 динара

III класа 2020·80 динара

II класа 2526— динара

I класа 3031·20 динара

Звање управника главне царинарнице II реда, техничкога хемичара и царинских ревизора дели се по платама као и звање секретара мин. финансија. (Види шумари).

Звање управника гл. царинарнице I реда дели се по платама као и звање чланова Пор. управе.

2. Додаци. Цариници имају бесплатан стан где служе а управници и попутину од 96—360 дин. (в. чл. 222—277 Царин. Закона).

3. Унапређење. —

4. Квалификације. Факултетско образовање, хемијско-

технолошка школа или две године приправничке службе у царинарници.

Г) Рачуноиспитачи. (В. зак. о Уређењу Гл. Контроле члан 10. и 11).

1. *Плате:*

а) рачуноиспитачи	б) писари
I период 2000 дин.	IV класа 1260 дин.
II период 2500 дин.	III класа 1550 дин.
III период 3000 дин.	II класа 1750 дин.
IV период 3500 дин.	I класа 2020 дин.
V период 4000 дин.	
VI период 4500 дин.	
VII период 5000 дин.	

2. *Додаци:* Без додатка.

3. *Унапређење.* 5 година у једној класи.

4. *Квалификације.* За рачуноиспитача: гимназија, реалка, трг. школа и пракса три године при ком новчаном заводу или државном рачунском надлештву. — Секретар Гл. Контроле има квалификацију судије првостепеног суда. — Писари Гл. Контроле имају квалификацију по закону о чиновницима грађ. реда (?)

Д) Окр. благајници. (В. зак. о окр. благајницима и рачуноводству од 1898 год.

1. *Плата.*

а) благајн. помоћници,	б) благајници:
IV класа 1263— дин.	IV класа 2500 дин.
III класа 1515·60 дин.	III класа 2800 дин.
II класа 1768·20 дин.	II класа 3100 дин.
I класа 2020·80 дин.	I класа 3400 дин.

2. *Додаци.* —

3. *Унапређење.* —

4. *Квалификација.* Стручна спрема. 4 разреда гимназије, 2 године праксе при новчаном заводу.

Ђ) Окр. и срески економ: (В. чл. 4, 5 и 6 зак. о окр. економима)

1. *Плата.*

а) срески економ:	
III класа 1500 дин. + 360 дин. додатка =	1860 дин.
II класа 2000 дин. + 360 дин. додатка =	2360 дин.
I класа 2500 дин. + 360 дин. додатка =	2860 дин.

б) окр. економн:

Ш класа 3000 дин. + 420 дин. додатка = 3420 дин.

П класа 3500 дин. + 420 дин. додатка = 3920 дин.

І класа 4000 дин. + 420 дин. додатка = 4420 дин.

2. *Додаци.* По закону о држ. окр. и среском буџету окр. економн добијају станарину 420 д. а срески 360 дин. годишње.

3. *Унапређење.* После проведене 4 године у једној класи.

4. *Квалификација.* За среског економа: средња пољопривредна школа, за окружног: земљоделска, шумарска и виша пољопривредна школа.

Е) Шумари. (В. чл. 20 и 21 зак. о шумама)

1. *Плата.*

Звање окружног шумара дели се на пет класа као и звање секретара Мин. Нар. Привреде а звање подшумара такође на пет класа као и звање писара Мин. Нар. Привреде.

Према томе њихове плате иду овим редом:

а) потшумари:

V кл. 1011— дин. (дод. 360 д.)

IV кл. 1263— дин. (дод. 360 д.)

III кл. 1515·60 дин. (дод. 360 д.)

II кл. 1768·20 дин. (дод. 360 д.)

I кл. 2020·80 дин. (дод. 360 д.)

б) окр. шумари:

V кл. 2526— дин. (+ 600 д.)

IV кл. 2778·60 дин. (+ 600 д.)

III кл. 3283·80 дин. (+ 600 д.)

II кл. 3536— дин. (+ 600 д.)

I кл. 4041·60 дин. (+ 600 д.)

2. *Додаци* По закону о шумама окр. шумари имају 600 дин., а потшумари 360 дин. годишње попутнине и за држање коња а сем тога бесплатан стан и огрев.

3. *Унапређење.* (в. горе).

4. *Квалификација.* Више шум. школе.

Ж) Духовни судови. — (В. чл. 228 закона о црквеним властима).

1. *Плате:*

а) писари:

III кл. 1200 динара

II кл. 1500 динара

I кл. 1700 динара

б) секретари:

II кл. 2000 динара

I кл. 2250 динара

в) чланови:

III кл. 2500 динара

II кл. 3000 динара

I кл. 3500 динара

г) председници:

3500 динара

4000 динара

Чланови (судије) Вел. Дух. Суда имају три дин. попуштине и 10 динара дневнице за време трајања седнице, секретари по 6 а писари по 4 динара.

2. *Додаци.*

3. *Унапређење.* Епархијски чланови после 5 год. у једном звању, за секретаре и писаре није предвиђено.

4. *Квалификација.* Чланови епар. судова и Вел. Дух. суда да су свршени богослови као и секретари и писари епарх. судова, само писар и секретар В. Д. Суда мора бити свршени правник.

3) Поштари.

1. *Плате:*

а) писари у министарству и по станицама:

IV кл. 1236.— динара
 III кл. 1515·60 динара
 II кл. 1768·20 динара
 I кл. 2020·80 динара

б) поштари:

VI кл. 1515·60 динара
 V кл. 2020·80 динара
 IV кл. 2056.— динара
 III кл. 3031·20 динара
 II кл. 3536·40 динара
 I кл. 4041.— динара

в) контролори:

IV кл. 3031·20 динара
 III кл. 3283.— динара
 II кл. 3536.— динара
 I кл. 4041.— динара

г) упр. станица:

III кл. 3031·20 динара
 II кл. 4041·60 динара
 I кл. 4546·80 динара

Секретари IV кл. 2526 динара, III кл. 3283 дин., II кл. 3789 дин. и I кл. 4041·60 динара.

2. *Додаци.*

3. *Унапређење.*

4. *Квалификација.* 6 разреда гимназије и телегр. курсе, за кондуктере није потребан телеграфски курс.

И) Железничари.

1. *Плате:* (Податке смо црпили из Буџета).

чиновници 7 и 8 категорије:

IX кл. 1200 динара
 VIII кл. 1440 динара
 VII кл. 1680 динара
 VI кл. 1920 динара

III кл. 2880 динара
 II кл. 3240 динара
 I кл. — динара
 начелн. II кл. 5500 дин.

V кл. 2160 динара	начелн. I кл. 6000 дин.
IV кл. 2520 динара	помоћник дир. 7000 дин.
	директор 8000 дин.

2. *Додаци.*

3. *Унапређење.*

4. *Квалификација.*

Ј) Учитељи. (В. чл. 33 зак. о нар. школама).

1. *Плате:*

1. Прва плата 800 дин.

2. Прва повишица после 5 год. 250 дин. = 1050 дин.;

3. Друга повишица после 5 год. 300 дин. = 1350 дин.;

4. Трећа повишица после 4 год. 350 дин. = 1700 дин.;

5. Четврта повишица после 4 год. 400 дин. = 2100 дин.;

6. Пета и шеста повишица после 4 год. 450 дин. = 2550 и 3000 дин.;

После 24 година службе 2600 дин.; у почетку 27 године 3000 дин. до 32 године. После 32 године ако не буде пензионисан још 300 дин повишице. — Учитељице имају нешто мању плату од учитеља.

2. *Додаци.* Станарина.

3. *Унапређење.* В. горе.

4. *Квалификације.* Учит: Школа, Университет.

Из овог прегледа плата чиновника из појединих струка изоставили смо плате чиновника Посланстава, Министарстава, Држ. Савета, Университета, Држ. Библиотеке, Држ. Музеја, Нар. Позоришта, разних Монопола и т. д., пошто би нас то далеко одвело, а иначе то није циљ ове расправе.

Кога од читалаца интересују плате и ових чиновника упућујемо га на држ. буџет и законе о установи ових струка.

Стев. М. Стаменковић.

— НАСТАВЊЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

ОБЛИГАЦИЈА НЕПОТВРЂЕНА КОД ВЛАСТИ, ВАЖИ, И АКО ЈЕ ДУЖНИК НЕ ИСПИШЕ СВОЈЕРУЧНО ОД РЕЧИ ДО РЕЧИ, НЕГО САМО ПОПУНИ ШТАМПАНИ ФОРМУЛАР ЗА ОВАКВЕ СТВАРИ.

В. Н. из У. актом од 10 авг. 1907 год. молио је смедеревски прв. суд, да одобри забрану на покретност његовог дужника Ј. Ј. из У. за обезбеду 360 дин. облигационог дуга са интересом и осталим трошковима. За доказ умесности овога тражења поднео је оригиналну облигацију. Смедеревски прв. суд, решењем својим од истога дана Бр. 23214 одбио је молиоца од тражења са ових разлога:

„По § 192 грађ. суд. пост. облигација као пуноважна „исправа важи само онда, ако ју је дужник сам од речи до „речи написао и потписао, а у противном само онда, ако је „надлежном влашћу одостворена.

„По § 377 грађ. суд. пост. обвезност дужника доказује „се пуноважном исправом или приведеним сведоцима, где се „по закону сведоци за доказ узети могу.

„Па како се из поднете облигације, којом се ова забрана „тражи, види, да иста нема ниједног од услова побројаних „у § 192 грађ. суд. пост., који се као битни за пуноважност „исправе траже, јер дужник исту није сам од речи до речи „написао већ је само штампани бланкет исте својеручно по- „пунио, а иста није ни оверена надлежном влашћу, то се „према томе има и узети да у овом случају обвезност дуж- „ника Јанка ничим није ни утврђена и т. д.“

Но по жалби повериоачевој Касац. Суд (I одељење) при- медбама од 6 септ. 1907 г. Бр. 9224 поништио је горње ре- шење суда са ових разлога:

„Погрешно је суд нашао да оригинална облигација коју „је потражилац обезбеђени поднео, нема важности по томе,

„што дужник није својеручно написао цео текст облигације — од речи до речи, већ је, попуњујући штампани бланкет за овакве обвезе, исписао само један део текста облигације, и на основу таквог нахођења одбио потражиоца од траженог обезбеђења. Јер кад се из поднете облигације види, да је дужник својом руком попунио празнине у штампаноме формулару облигације, и кад баш ови писани ставови садрже све битне елементе обавезе: суму и основ дуга, име повериоца и дужника, датум обавезе, рок исплате и место издања. — § 191 грађ. суд. пост. — онда се има узети да оваква облигација у свему одговара условима који се, по § 192 грађ. суд. пост. траже за важност њену, у толико пре што се по овом зак. пропису не тражи да је дужник текст облигације исписао својеручно *од речи до речи*, као што суд схвата — и суд је према оваквом стању био дужан да оцени умесност траженог обезбеђења.“

Услед тога, што је ранији Касациони Суд у најскоријој прошлости, делио гледиште прв. суда; и услед тога, што је пракса прв. судова у овоме питању неједнака и врло колебаљива, сматрали смо за потребно да публикујемо ову одлуку изјављујући да и ми усвајамо гледиште Касационог Суда као тачно, како са разлога изложених у наведеним примедбама тако још и са разлога, што се код издаваоца обвезе мора свагда претпоставити већа пажња и већа свесност посла који чини, кад попуњује штампани формулар, него кад исписује цео текст облигације, те је тиме готово до краја искључена свака могућа превара у оваквим случајевима, а то и јесте главни циљ законодавца кад за важност облигације тражи да је дужник сам својеручно напише пошто ће тако најбоље знати на шта се обвезује.

В. Пеливановић,
судски писар.

МОЖЕ ЛИ СЕ ТЕСТАМЕНТОМ РАСПОЛАГАТИ У ВИДУ ФИДЕИКОМИСА И ЗАКОНИМ ДЕЛОМ?

Одговор који на постављено питање и судска пракса и, како изгледа, и теорија дају, гласи: да тестватор не може располагати у виду фидеикомиса и законим делом, који има

да остане у сваком случају *невредим*, слободан од свакога ограничења. Судска пракса дала је о томе израза у одлуци опште седнице Касац. Суда од 20 јануара 1887 год., бр. 100 (в. *Збирку* г. Ст. Максимовића), а од теоретичара г. Андра Ђорђевић је изнео то гледиште у својој књизи *Наследство* на месту где говори о фидеикомису. И тако, закони део, који деци тестаторовој обезбеђује § 477 грађ. зак., а који се састоји у половини онога дела који би њима по закону припао кад тестамент не би било, не може бити предмет никаквог тестаменталног располагања па ни фидеикомисарног.

Нама се чини, да ни судска пракса ни теорија у овоме питању немају права и да је овакво тумачење § 477 грађ. зак. неправилно. Нема сумње да је овакво тумачење потекло из оних одиста оправданих друштвено-политичких разлога који војују против установе фидеикомиса у опште. Али не треба при томе изгубити из вида начело постављено у § 8 грађ. зак. о тумачењу закона у опште. Ми налазимо, на против, да тестатор може у виду фидеикомиса располагати и законим делом, ако у осталом имање, које је предмет фидеикомисарног наређења, има услове из §§ 465 и 466 грађ. зак., то јест ако је оно лична тековина његова и ако је непокретно. Ми ћемо у одбору свога мишљења навести ове разлоге.

У § 476 грађ. зак. изречено је начело, да тестатор може слободно располагати својим имањем онако како он сам за добро нађе. У томе за њега постоје само она ограничења, која су у закону изречно предвиђена. То је у осталом најглавнији атрибут права сопствености, то је највећа привилегија сопственика, да може својим добром располагати по својој вољи, па чак бесплатно и без накнаде. Једно знатно ограничење пак томе праву сопственика налази се у § 477 грађ. зак., којим је тестатору забрањено да својим тестаментом лиши своју децу половине онога дела свога имања, који би њима по закону остао, кад његова тестамент не би било. Али као свако ограничење, тако и ово мора се узети и тумачити у најужем смислу, нити је допуштено да се њему произвољно границе проширују. Тако, у томе законском пропису — § 477 — изречено је, да закони део деци тестаторовој мора остати *невредим*. Но да ли то значи, да је тестатор ограничен у своје праву слободног располагања у

толикој мери, да закони део не може бити предмет никаквог наређења тестаменталног, па ни фидеикомсарног? То баш ми не верујемо. Тим законским прописом хтело се је да стане на пут злоупотребама права располагања, којима тестатор може бити склон, — хтело се је да се деца тестаторова обезбеде од последица његовог тренутног или сталног, али неоправданог, расположења према њима. Тим законским прописом учињено је ограничење оном природном и разумљивом праву нашем, освештаном у § 476 грађ. зак., у корист оних, којима ми дугујемо, тако рећи, извештан део свога имања, јер им је оно самом природом ствари намењено, — у корист оних, којима смо ми живот дали. Хтело се је без сумње, да се тестатор спречи у безграничном отуђивању својих добара без накнаде и без еквивалента, како његова деца не би остала без средстава за живот бар онда, кад то, према имућности његовој, не би морало да буде.

Кад овако ствар стоји у погледу значења и тенденције установе законог дела, онда се не може рећи, да се путем фидеикомисарног наређења иде на штету деце, која треба да виде свој закони део обезбеђен прописом § 477 грађ. зак. Фидеикомисарним наређењем, на против, у принципу иде се и сувише на обезбеђење деце, јер се њиме обезбеђује деци један извор за живот, без кога би она могла лако остати, кад би им се оставио на слободну управу. Још више, фидеикомисарним наређењем обезбеђују се интереси чак и деце, саме тестаторове деце, и то му је највећа мања са гледишта социјално-политичког. У кратко, фидеикомисом се не отуђују добра бесплатно и без накнаде у корист трећих лица а на штету рођене деце тестаторове, те да би био немогућан онда, кад би узео за предмет и сам закони део. Њиме се, као што је познато, само ограничава право сопствености деци тестаторовој у томе, што им се забрањује да могу отуђити имање, које им тестатор оставља, али она на томе имању задржавају сва друга права и могу их по својој вољи упражњавати, па чак право уживања, на пример, и отуђити.

Из овога што смо навели, надамо се да излази као јасно, да и судска пракса наша и теорија греше кад налазе, да закони део не може бити предмет фидеикомисарног наређења у тестаменту. Друга је ствар, што би са друштвено-политичког гледишта имало места не само укидању ове мо-

гућности. него и укидању установе фиденкомиса у опште. То само може бити јак разлог да се наше законодавство у правом смислу промени, али дотле се постојећа законска наређења имају тумачити и примењивати у правом смислу њиховом. Француски законодавац, на пример, са пуно разлога забранио је тестатору да може располагати законим делом своје деце у виду фиденкомиса. Тако је он у чл. 1048 грађ. зак. прописао, да родитељи фиденкомисарно могу располагати само оним добрима, којима они у опште по закону могу располагати — „les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer“. Он, дакле, није оставио да се његова мисао о томе погађа, већ је био изричан, а на то се ни наш законодавац не мора да да чекати.

Д. М. Ранковић,
суд. писар.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht, von Dr Karl Birkmejer. München 1907, 8^o стр. 101.

Пре кратког времена угледала је света ова врло корисна књижица чувеног минхенског професора казненог права. Њен је циљ: борба против модерног правца у казненом праву, борба против идеја берлинског професора казненог права Листа. Први, као представник класичне школе устаје да докаже погрешност учења модерне, социолошке школе, коју заступа други. Биркмајер сматра за националну несрећу, ако немачко казнено право напусти своју идеју правичне одмазде и модеран правац продре у нови казнен законик. С тога и сматра за дужност да поведе борбу против нове школе.

Књига је подељена у девет одељака, који садрже критику Листовог учења.

У I. одељку писац је изложио Листово схватање о даљем опстанку казненог права и јаким разлозима утврдио, да је оно *недоследност* према његовом схватању криминалне политике; да дакле једно поред другог не могу опстати, пошто је логична последица Листове криминалне политике престанак казне и казненог права. Услед тога је немогуће узети Листову криминалну политику за основу казненог права. Ова почива на детерминизму, а порицање слободне воље не може образложити даљи опстанак казненог права.

У II. одељку говори о томе, како Лист потцењује казну и не може да увиди *корисност казне* као одмазде правичности. Ово потцењивање последица је погрешног схватања казне као средства заштите, која теорија има у крајности и друге последице, које нису својствене казненом праву, као условну осуду, насилно васпитање, насилни рад, заштитне мере — све на место казне.

У III. одељку говори о *непоправљивим* кривцима, које Лист само по имену оставља у области правога казненог права,

јер он меру, којом их чини безопасним по друштво, сматра као „казну сигурности“, а иста не носи болежје казне. Нова школа није успела да постави научан критеријум за разлику криваца, који се могу поправити од оних, који су непоправљиви. Ови су неурачунљиви по Листу, те се на њих не би могла применити казна. На основу цитата из Листових списа Биркмајер долази до правилног закључка: да се по Листовој теорији злочинац у толико мање казни у колико је његова противправна воља јача, јер се тиме јаче утврђује његова непоправимост, а тиме неурачунљивост и искључење примене казне. Недоследност је Листовог учења у томе, што он хоће и ове непоправиме ипак да казни: чинећи их безопасним. Ова радња није казна, она је превентивна мера сигурности, а казна служи као репресија. Према томе непоправими злочинци доследно Листовом учењу треба да се искључе из области казненог права.

У IV. одељку говор је о *професионалним злочинцима*. По Листу су они врста непоправимих криваца, који се изумињају из казненог права. И на њих се дакле не може применити казна, ма да их Лист хоће да „казни“.

У V. одељку говори о непоправимости *одраслих*. Под одраслима разуме Лист све оне, који су навршили 21 годину, од тог доба кривци су непоправими. Логична је последица тог учења, да су они тада неурачуњиви, и да их не треба казнити. Биркмајер признаје могућност ове непоправимости код сталних злочинаца, али не и код случајних. Према Листу остају да се казне само случајни злочинци до 21 године само и стални злочинци до истог доба, који могу да се поправе, а после 21 године само случајни злочинци. Како је Лист тврдио, да је ова поправка могућа само до 21 године, а да криминалитет престаје са 50 година, то је Биркмајер извео закључак, да са 50 ом годином престаје немогућност поправке! Формализам, који је нова школа тако много кудила код старе школе, овде се очигледно испољио у новој школи.

У VI. одељку налази се критика Листовог учења о *смањеној урачуњивости*. И кривци са смањеном урачуњивости треба по Листу да се изузму од казне. Разлика између класичне и модерне школе састоји се овде у томе, што стара не признаје појам смањене урачуњивости и одбацује уношење истог у нови казвени законик, док нова школа захтева тај појам

и даје му примену на стање, које се налази између урачуљивости и неурачуљивости; допушта примену казне на исто и чини тако компромис старој школи, што се противи њеном учењу о нормалном човеку и урачуљивости. Овде је критика снабдевена контрадикторним цитатима Листових списа и до очигледности јасно изложена недоследност, неодређеност и непотпуност Листовог учења о смањеној урачуљивости. Постоји само двоје: урачуљивост или неурачуљивост. Трећег нема.

У VII одељку је говор о *малолетним* злочинцима. За њих вели Лист да су смањене урачуљивости. Логично: да их не треба казнити. Али он ипак захтева казну за малолетнике од 14—21 године. Гледните је старе школе, да се такви малолетници казне и казном васпитају после пошто је иста изречена; нове школе, да се казна које се овде изрекне замени принудним васпитањем. Но Лист и онде, где допушта примену казне, жели да се ова избегне условном осудом, те се тако и ова група криваца издваја из области казненог права.

У VIII одељку говор је о *случајним* злочинцима. Како је Лист дао одредбу урачуљивости, као одлучивање нормалног човека мотивима, а није дао обележје просечног нормалног човека, нити се овај појам да правно схватити, то је Биркмајер овај Листов појам означао као „појам од каучука“, као и неки други појмови што су; и како опет Лист сматра злочин као социјалну патолошку појаву, па по њему настаје немогућност кажњења и случајних злочинаца, пошто се ови у моменту извршења злочиног дела налазе у једном душевном раздражењу, које одступа од нормалног душевног стања. И они су неурачуљиви.

У IX одељку је резултат научног истраживања и критике: да по Листу нема више места опстанку казненог права, јер је сваки човек по њему, који учини злочин ненормалан, дакле неурачуљив. За казнено право не остаје ништа, ма да Лист хоће да казнено право и даље остане.

Борба коју је Биркмајер отпочео у својој књизи против идеја модерне школе, изведена је с великом научном умешношћу и доследношћу, која је својствена овом великом немачком правнику. Књига се сама препоручује својом садржином, а корисно је прочитати у овом добру тежња за новачењем.

Dr. Душан М. Суботић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Hermann Fitting: *Der Reichs-Civilprocess*, XVIII, 784.
Berlin, 1907 (Guttentag'sche Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechtes).

У богатој немачкој књижевности грађ. судског поступка заузима угледно место дело професора права Fitting-а на унверзитету у Хали, објављено ове године у тринајестом издању. Као што је познато, са реформом Грађанског Законика у Немачкој, извршеном крајем прошлог столећа, указала се потреба за ревизијом и осталих законика из области приватног права. Тај рад, предузет у први мах једино ради довођења у сагласност тих закона са основним закоником приватног права, није се у ствари зауставио само на томе, већ је довео до знатних измена Трговачког Законика, Стечајног Законика, Грађанског Судског Поступка, Закона о устројству судова и др. Тако измењени закони предмет су новије обилне правне литературе, па отуда се и књижевност судског поступка разликује на старију и новију. Прва има за предмет судски поступак по закону од 1877 године, а у последњу долазе дела која обрађују грађански судски поступак на основу закона од 24-III-1897 год. у важности од 1-I-1900. године, са изменама од 5-VII-1905. Једно од тих дела је и горе наведено, које мислимо у кратко да прикажемо.

Нарочито вредност овоме делу придаје та околност, што је упоређено са сличним делима, кратко па ипак јасно и прегледно. Ми смо у начелу противни писању обимних дела, која су намењена ученицима, и зато сматрамо дело *Fitting*-ово као најпогодније за српске правнике, који желе да се упознају са начелима немачког судског поступка. С обзиром на огромни материјал, који правници имају да савладају, природно је, да се уџбеници треба да разликују од научних обрада у ужем смислу, т. зв. система. Та разлика изгледа да се потцењује у Немачкој, јер Немци називају уџбеником и дела, која броје на хиљаде страна велике осмине.

Професор *Fitting* на против трудно се, да у новим издањима буде што краћи. Противно оном што раде други писци, он је свако ново издање давао у све краћем обиму, па ипак нова издања ни у колико не оскудевају у прегледности и исцрпности.

За нас је нарочито интересантан последњи одељак овог дела, који говори о извршном поступку. У Немачкој и другим напредним државама,

поступак извршења, као један део поступка у ширем смислу, долази у надлежност судских, нарочитих органа. И, ако се код нас једном успе, да се послови извршења судских одлука пренесу са полицијских органа на судске, желети је, да та реформа не буде само формална и једнострана, већ и материјална, с обзиром на разне моменте у појединим конкретним случајевима извршења. Познавање поступка извршења у другим земљама неопходан је услов, да се тај задатак правилно реши, а то знање не добија се, као што се код нас мисли, превођењем односних закона, већ изучавањем начела, која тим законима владају. Правна књижевност је за то најбоље средство.

Берлин, августа 1907.

Л. П. Марковић.

R. Pollak, *System des österr. Zivilprocessrechtes mit Einschluss des Executionsrechtes*. Zweiter Teil. Wien, Manz, 1906. Стр. XX, 469—963.

Прије четвртн године штампан је први дио овог система новог аустријског грађанског поступка и овршног права. Тај први дио, ради начелних нових мисли и погледа, изазивао је неку врсту мале револуције код аустријских правника. Ни овај други дио не заостаје за првим. Писац није сухи и млтави академичар. Пише вјешто и лако. Начин писања није му мртав. Закључци су му вјешти и логични. Врло често са усцјехом критикује неке одредбе грађанског поступка и овршног реда, те у многим случајевима осуђује, и не без разлога, погрјешну примјену тих одредаба.

Писац полази са врло умјесног становишта, да ни суци ни адвокати, у примјени одредаба грађанског поступка и овршног реда, не треба да буду прости формалисте. Њему је главно не слово закона, него дух закона. Из позитивних одредаба грађанског поступка и овршног реда, писац наводи многе врло умјесне закључке. Ти закључци неће бити на одмет ни аустријским правницима ни страним правницима, ако хоће да се упознаду са тим важним врстама аустријских закона. И ако је писац, можда, по гдје гдје претјерао *tamen est laudanda voluntas* његова. Кад општа наука и пракса и не усвоје сва пишчева начела, писца иде свакако хвала, што је у многим важним питањима први пробис лед.

Dr. Александар Митровић.

Б Е Л Е Ш К Е

Рад првостепених судова у 1905 години. — Статистички Годишњак за 1905 год., који је ових дана изашао из штампе садржи неколико врло драгоцених статистичких података о раду првостепених судова у 1905 години.

И Тако на пр. број кривичних дела, која су у 1905 год. била пред првостепеним судовима износио је 11754 (од чега 2685 учињених у саучешћу, а 9069 без саучешћа). Тај број износио је у 1900 год. — 7636; у 1901 год. — 8009; у 1902 год. — 8532; у 1903 год. — 6760; а у 1904 год. — 9923.

Број оптужених у 1905 год. износио је 9295 (од чега 8684 мушких и 611 женских). Од тога броја ослобођено је 5159, а осуђено је 4136, и то: на смрт њих 21; на робију њих 677, на затвор њих 3126, на новчану казу њих 277 и дато је родитељима на поправку њих 35. Број осуђених износио је у 1900 год. — 3581; у 1901 год. — 3564; у 1902 год. — 3363; у 1903 год. — 3169; и у 1904 год. — 3579.

Кривце учињене у 1905 год. по својој врсти јесу:

1. противу државе и правнога реда 599 (од чега осуђено 247 а ослобођено 352);

2. противу имовине 4156 (од чега осуђено 1595 а ослобођено 2501);

3. противу личности 4406 (од чега осуђено 2234 а ослобођено 2172);

4. кривце у службеној дужности 134 (од чега осуђено 60, а ослобођено 74).

И Број грађанских спорова, који су у 1905 години били пред првостепеним судовима, износи 24385. Од тог је броја 14211 остало нерешено, а остатак од 10174 расправљен је овако: редовном парницом 3385, решењем 897, кратким суђењем 3578, одустанком 509, спорнањем 1479 и одбатајем 326.

Интересантан је преглед по врсти спорова. Тако је на пр. у 1905 години било пред првостепеним судовима спорова: због аграрних односа 5; због деобе имања 607; због зајма и дуга 7754; због заслуге 114; због заузећа земље 128; изазивачких парница 29; због изборних судова 3; због издања исправа 11; због испуњења уговора 617; због јемства 24; због кривје и закупа 32; због куповине и продаје 576; због мираза 16; због накнаде штете и трошкова 727; због наслеђа 643; због ортачине 76; због

оставе 2; због отпуста испод очинске власти 7; због повраћаја ствари и новца 504; због поништаја дуга и исправа 217; поновљених партица 106; због правозаступничке награде 8; због преимачења судског решења 14; због пречег права наплате 211; због промене 51; због раскинућа уговора 366; због раскинућства 45; рачунских партица 21; због својине земље 3907; због скинућа пописа 381; због службености 38; због теста-мента 297; због убиштаја куповине и продаје 4587.

III Стецишта отворено је у 1905 години, код свију дотичних судова 45, са бројем стециншта отворених раније било их је у раду свега 134, од којег је броја расправљено 30.

IV Промена у власништву непокретних добара било је у 1905 год. свега 22414 (услед куповине 11489 и другим начином 10925). Вредност промењених добара скупа износила је 17.210.860 дин. (услед куповине 12,762.688 дин. и другим начином 4,448.172).

V Пупилних маса било је у 1905 год. код свију првостепених судова 9019 у вредности 3,136.534 динара а депозита 9018 у вредности 2,574.679 дин.

VI Број интабулација у 1905 год. код свију првостепених судова из-носно је: стављених интабулација 8.939 у вредности 16,474.701 дин., а ски-нутих интабулација 3632 у вредности 6,678.199 дин.

Српски трговачки и стечајни закон у немачком преводу. — У чувеној збирци „Die Handelsgesetze des Erdballs“ коју издају познати немачки професори и научњаци J. Kohler, F. Meyer, H. Dove, H. Trumpler и G. Maas, почео је да излази као издање D. 67 превод српскога трговачког и стечајног закона под насловом „Das Handels- Wechsel- und Konkursrecht Serbiens“ у проводу Андре Ђорђевића и Станоја Михајловића. Преводу предходи: I Предговор, II Историјски преглед, III Библиографија и онда следује нарочито одређен превод судског поступка у грађанским и трговачким партицама и трговачки законик.

Ово је већ други превод, бар трговачког законика, неоспорно бољи и прецизнији од онога, кога је Blodig штампано 1861 год. У Hainerl's österreichischer Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft (Bnd VI и VII), и који је одакле и за себе одштампан.

Ми овај превод нарочито препоручујемо нашим читаоцима, колико ради његове егзактности толико и ради увода.

Одговорност газде за штету, која се деси слуги у вршењу послова, ради којих је погођен. — Ових дана је једно решење хамбуршког суда, о одговорности газде за штету, која се деси слуги у вршењу послова, ради којих је погођен, које је суд подвео под § 618 нем. грађ. зак., изазвало велико интересовање у целој Немачкој. Ствар је у овоме: служавка А. брисала је прозоре у соби. Немогући дохватити горња крила, она употреби неке степенце, које се почну климати, те служавка падне кроз прозор и повреди се. За брисање прозора, резонира хамбуршки суд, слу-

жавка је била не само погођена (пошто и то спада у остале домаће послове), него јој је, и ако не изрично а оно прећутно (тима што је тај рад трнела) дата наредба од домаћнице у томе смислу, која у погледу на домаће послове заступа свога мужа. Повреда уговорне обавезе на брижљивост (из § 618 нем. грађ. зак.) доноси собом, по мишљењу хамбуршкога суда обавезу на накнаду штете. Немачки Врховни Земалски Суд, разматрајући ову пресуду, нашао је да служавка истина по § 618 има право на накнаду штете, али је по § 254 и сама служавка била обавезна на пужу брижљивост при предузимању посла, који је скопчан с опасностима. Какав парочити доказ служавкине непажње није могао бити изнет, али је ипак несумњиво, да се последица — повреда — мора и служавци уписати у кривицу, исто онолико колико и домаћници. И Врховни Суд изменио је пресуду хамбуршког суда само у толико, што је признао служавци право на накнаду половине штете.

Изборно право жена у Норвешкој. Норвешки стортинг вотирао је 15 јула ове год. са 96 противу 25 гласова закон о ограниченом изборном праву жена у Норвешкој. Ограничења су она иста, која постоје и за пре неколико година уведено гласачко право женскиња у општинским пословима.

Према овоме вотираома закону има право гласа свака удата или неудата жена, која је напунила 25 годину, и која или сама или њен муж плаћа порезе на 400 круна прихода у градовима или 300 круна у селима. Године 1906 било је 470.858 људи са правом гласа а рачуна се да ће жена са правом гласа бити око 400.000, дакле не баш много мање. Што је најважније жене су овим законом добиле не само активно него и пасивно изборно право, тако да ће о првим изборима ван сваке сумње уни и жене у стортинг.

Нове књиге, — М. Ј. — (Превод.) Питање реформе казненог права. Београд. 1907. год. — 40. стр. 160. Цена? (Одштампано из „Тргованског Гласника“).

Ксаушки К. — (Превео Н. Дивац). Етика и материјалистичко схватање историје. Београд. 1907. год. — 134. стр. 80. Цена 1-50 дин.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и **Dr. Драгољуб Аранђеловић**
Ресавска ул. 35 Јованова ул. 42^a

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига IV.

25. октобра 1907.

Број 3.

ЈЕДНА ФЕУДАЛНА ПАРНИЦА У XX ВИЈЕКУ

Мислим да ће читаоце „Архива“ интересовати да сазнаду за једну ријеткост у савременом правосуђу, која се састоји у томе да се у пуном XX вијеку, сада постојећим правним и економским одношајима може да суди по законима средњег вијека. С друге стране занимљива је парница о којој ћу да говорим и за то што је у њој садржано и парче историје далматинског приморја.

На 2 маја 1390 општина тада слободне и независне вароши Шибеника, у сврху да научи предјел зват Босиљина, који је кроз ратове који су се водили у Далмацији свршетком XIV вијека сасвим опустео био — склопила је са 18 босанских тежачких породица погодбу по којој је она њима уступила по десет гоњала¹ земљишта и сувише по један гоњал на којему су могле да посаде вртлове — а оне (породице) обвезале се наставити се у опустјелој Босиљини, и давати општини пети дио годишњег прихода од првих десет гоњала, док нијесу имале дужност одговарања за буд какве дохотке за вртлове.

Када се је године 1414 Шибеник предао млетачкој републици, општина шибенска уступи овој сва своја добра, између којих и поменуту Босиљину.

До године 1609 општина шибенска, а за њом млетачка република, коришћаху се земљама у Босиљини, дајући у закуп годишње приходе. —

Закључком опћега провидура 29 новембра 1607, потврђеним одлуком млетачкога сената 25 новембра 1609, наведена

¹ један гоњал = 852 □ метра.

добра бјеше дата у наследни закуп Ф. С. уз годишњу закупину од 200 дуката.

Кад је године 1660 изумрла лоза Ф. С. република узео опет на себе управу тих добара, те све до године 1680 годишњи се приходци даваху у закуп путем јавне дражбе.

Одлуком млетачкога сената 3 маја 1680 поменуто добра у Босиљини, која, како тужиоци навађају, захватају цијели простор села Примоштена и Рогознице, опћине шибенске, бјеше под именом Примоштена и Рогознице (*Sarocesto e Rogosnizza*) уступљена у име феуда П. Р. и његовим наслиједницима у име награде за заслуге П. ове, а уз обвезу феудника плаћати сваке године по 200 дуката у државну благајну у име признања врховног власништва млетачке републике.

Ну већ године 1682 умрије Р. без наслиједника, те двије године за тим дотична добра бјеше стављена на дражбу под наслов мушког феуда, уз дужност купца и његових наслиједника да сваке године дају кнезу шибенскоме воштаницу тешку три либре, у знак признања врховног власништва републике.

Под тим увјетима тај је феуд купљен на дражби за 10.530 дуката и 15 солада од браће В. из Шибеника, којима бјеше и прописана инвеститура издата са одлуком млетачког сената 31 августа и 25 септембра 1694. —

Поменутогу браћу В. наслиједише њихови мушки потомци — те се њихова права уредсредилише у особама које тражбу подижу.

Ови су положили заклетву вјерности, те редовито плаћају државном ерару у знак признања врховног власништва, мјесто дужне воштанице од три либре, сваке године прописану им своту од фор. 1.83.

Навађају ови тужиоци да феуд примоштенски и рогознички обухваћа порезне опћине Примоштена и Рогознице у котару шибенском, и то цијели простор тих порезних опћина, не изузевши ни један комад дотичног земљишта; — да су толико у дражбеном огласу године 1699, колико у инвестиционим повељама В., почамши од првих диплома изданих М. В. и његовој браћи, па до задњих повеља подијељених живућим феудницима, свугдје се изричито вели да феуд састоји *од свих добара* Примоштена и Рогознице; — да колико су се год тежаци примоштенски и рогознички, а особито ови

пошљедњи, правдали за преко 150 година с феудницима В. кроз износ годишње даће и кроз разна друга пријепорна питања, и колико су год настојали да облакшају свој положај и умање доходак В., ипак никада, ни теком поменутих парница нити у другој којој пригоди, није било са стране тежака ни устврђено да било које земљиште у опсегу Примоштена и Рогознице не припада феуду В.; — да су тежаци који раде земље примоштеног и рогозничког феуда дужни да са свих земаља у Примоштену (осим предјела званих Тоболац, Долац, Кремик и Конкоштра који леже уз обалу морску и с којих су тежаци, по уговору склопљеном с опћином шибенском на 11 новембра 1396 дужни давати власницима феуда годишње 4 солда од гоњала) дају феудницима петину свих плодова.

Даље навађају тужиоци да од када В. купише феуд на дражби, па до половине XIX вијека, управ до год. 1851 тежаци су примоштенски признавали В. за феуднике, те су им и редовито плаћали, односно доносили петину плодова са обрађених земаља.

Те је године укинута у Далмацији десетина и мјесто овога пореза уведена земљарина. — Пригодом ове промјене порезна власт која је имала предати особне посједовне листове, мјесто да их преда В. уручи их тежацима, који овај поступак јавних органа схватише тако као да их државна власт од сад признаје за власнике земаља које су до тада као кмети обрађивали. Услијед тога тежаци придржаше четврти дио прихода господара, тобоже у име доприноса за земљарину, а идуће године сасвим ускратише доходак В. — који на тај начин бјеше лишени сваке користи од феуда. — То стање траје од год. 1852 па до данас.

Навађа се, на посљетку, у тужби да су врховним ријешењем 24 новембра 1816 чл. V, дотично отписом 23 децембра 1816 број 39727/293 ц. к. дворске комисије за организацију у Бечу, садржаним у одлуци земаљске владе у Задру 28 јануара 1817 бр. 787/316, били уздржани у кријепости гледи феуда у Далмацији односни закони млетачке републике — и да с тога феудски закони млетачки сачињавају за Далмацију оно посебно феудско право о којему је говора у § 359 опћ. грађанског законика.

С ових разлога ц. к. државни ерар и феудници В. траже да против примоштенских тежака буде издата ова пресуда:

I. Право врховне власности на некретнине које се описују припада под феудско име ц. к. државном ерару, а у исто име припада право користовне власности феудницима Видовић, уз дужност користовних власника да плаћају ц. к. државном ерару, као врховном власнику, у име феудне даће годишњи износ ф^{ор}. 1.83; уз право наслиједовања у користовној власности мушког законитог и из законитог брака рођеног порода садашњих користовних власника; — уз стегу *de non alienando, dividendo et operando*, — док туженицима (тежацима) припада право вјековито обрађивати описане некретнине, преносити их на наслиједнике, оставити их трећима, са допуштењем користовних власника продати их, уз дужност давати користовним власницима једну петину свих плодова а са правом користовних власника да их могу одстранити у случају нетачности у давању годишње даће;

II. Стање земљишне књиге имаде се уредити према захтјеву под I;

III. Туженици имају солидарно платити кроз 14 дана парничне трошкове.

На ову тужбу туженици одговарају: Да је право тражења застарјело и у овом погледу позивљу се на слиједехи одломак млетачког статута 28 фебруара 1438. *In Pregadi. Vadit pars quod auctoritate huius Consilii firmatur quod omnes illi qui per annos triginta quiete ac pacifice possiderint domum, vel possessionem aliquam in civitate Brixiensi intelligantur et sint veri ac legitimi possessores ne contra eos possit inquiri, nec aliquo modo molestari debeant, nec ex presumptione quod fuerint bona ribellum, nec sub aliquo colore, forma vel ingenio; sed pacifice ac quiete possideant, sicuti omnis aequitas exposuit; et hoc observetur in reliquis civitatibus et locis domini nostri;* — и тако да је у парници приметној против неколико рогозничких тежака са стране државног адвоката Ramolino на 17 фебруара 1581, издана од шибенскога кнеза осуда 29 јула 1583 којом је обзиром на 30 годишњи посјед, одбијена тужба споменутог државног адвоката;

Да феуд не обухвата цијели Примоштен и цијелу Рогозницу, те да тужитељи морају строго доказати у чему се тај њихов феуд састоји; — јер да у објави дражбе на којој

су В. феудска добра купили, та су добра назначена као „*beni „di Capocesto e Rogosnizza situati nel territorio di Sebenico che „erano goduti dal quondam Pier Antonio Radoš“* (добра Примоштена и Рогознице у крајини шибенској која је прво уживао пок. Петар-Антун Радош);

Да се у акту предаје града Шибеника млетачкој републици не говори о каквом уступу опћинских земаља републици, него да је у чл. XVI односнога писма истакнуто: *si che il comune ed i privati godano e posseggano quello che fu ed é loro proprietà* (тако да ће опћина и приватна лица уживати и посједовати оно што је сачињавало и сачињава њихову имовину);¹

Да се у диплому инфеудације 31 августа 1694 као и у оном суслиједноме 25 септембра 1694 В.-ма наређује: „да ће „феуд чувати и да га неће оштетити, допаче да ће настојати „да редовитим путем правде исправдају добра која би била „случајно отета; да ће вавијек у скупу феудна добра држати „како се не би могла на штету јавнога права отимати; да „ће изручити Магистрату Провидура феуда попис феудских „добара, назначењем међаша и то кроз рок од године дана, „у сврху да се тај попис узмогне за јавно знање и равнање учувати“ — и да се В.-и овој наредби никада одазвали нијесу —

и прама тому стављају предлог да се противничка тужба одбије а протустранка осуди на исплату парничног трошка.

Осудом 14 марта 1906 број Сд I 44/5 ц. к. Покрајинског Суда у Задру прихваћена је тужба и туженици су осуђени на исплату парничног трошка — из слиједећих главних разлога:

Није се могао узети у обзир приговор застарјелости ни у погледу 40 годишњег посједа прво оснивања феуда, ни у погледу времена протеклог у задње доба, од када туженици не одговарају феудницима никакав доходак.

Што се тиче пошљедњег времена има се опазити да се § 359 Гр. Зак. у погледу феуда позивље на партикуларно феудално право које је у Далмацији млетачко феудално право уздржано у снази Врховним Ријешењем 15 октобра 1816 — и да прама законима 29/12 1563, 13/12 1586 чл. VI млетачког

¹ Lucio: Повјест Краљевине Далмације и Хрватске.

феудалног законика добра и права феудална не подлежу ни досјелости ни застарјелости.

Што се тиче времена прво установљења феуда ваља узети у обзир да су у Шибенику и у његовом територијуму имали до год. 1412 (када се је Шибеник предао млетачкој Републици) снагу закона Статути града Шибеника, прама којима опћинска добра нијесу никаквој застари подпадала (чл. LII стр. 39 retro истог Статута). — Не може се држати да су послије, на мјесто градскијех статута наступили у свему млетачки закони, јер су поједини градски статuti и од млетачке и од угарске владавине одржани у снази. Дапаче су за вријеме тих владавина градски статuti по који пут допуњавани а који пут и реформисани, пак су толико те допуне колико и преинаке добијале снагу закона. Кнез би судјеловао ријешавањима општег савјета, те или би одобравао или би се опирао дотичним пројектима. Нарочито пак шибенски су статuti потврђени дукалним ријешењима (dusali) 30 октобра 1412 и 5 марта 1462. —

С тога не приказујући се основан приговор застаре, — ријешење парнице овиси о ријешењу фактичног питања: да ли утужене непокретности припадају или не феудалним добрима предвиђеним у дотичним инвеститурама.

На поткрјепу претпоставке да су вас Примоштен и сва Rogoznica припадали феуду тражитељи се позивљу на велики број исправа које почимљу од год. 1390 и иду до XIX вијека. На основу тијех исправа Суд је добио увјерење да су збиља вас Примоштен и цијела Rogoznica феудална добра.

И збиља: све те исправе спомињу феуд Примоштена и Rogoznice а не феуд В. или Радош, — као што друге исправе спомињу феуд Lascari, добра Св. Ђорђа.... и с тога се те исправе не могу односити но на сву крајину Примоштена и Rogoznice, као што и само име феуда казује.

Да стара Босиљина одговара Примоштену и Rogozници доказано је по многим исправама — а онај предио старе Босиљине који је опустио био издан је био од шибенске опћине 18 босанских породица, којима је удијелила по 10 гоњала земљишта уз дужност одговарања петине свих плодова, осим вртлова — а проширујући ту дужност и на винограде који би се касније садили.

Но су неки предјели били каменити и неприкладни за обрађивање, а односно ових је друга погодба утаначена (она 29 новембра 1396 прاما којој је тим насељеним породицама дата дозвола да могу и те предјеле искрчити, почамши од долине звате Тоболац-Долац до Кремје, и до рта у мјесту Конкостре, уз дужност плаћања од 4 солада за сваки гоњал.

Док се у првој погодби не спомињу поједини предјели нити се истичу буд које границе, но се у опште говори о Босиљини у крајини шибенској, — у другој су погодби тачно означена поједина мјеста подложна годишњој даћи од 4 сол. од гоњала, те се изричито спомињу и међаши који те поједине предјеле заокружују. —

Прирастом пучанства морало је и обрађивање земље и напредовати и ширити се; али су и ново-обрађене земље морале потпадати дужности одговарања петине плодова (Глава III књига III стр. 39 Статута Шибенских) — и с тога када су приходи Босиљине, год. 1405 стављени на дражбу — истакнут је у тој пригоди и увјет да ће купац морати да поштује пакта и уговоре који ће вриједити и за тежаке који би се на ново населили.

Када се је год. 1412 град Шибеник предао млетачкој републици, овој су уједно уступљена и сва опћинска добра, уз дужност исплаћивања јавних опћинских чиновника.

Истина је да терет доказа влаштине у реивиндикаторним парницама принадежи тужиоцу, ну у овој парници опстоји на корист тужиоца законска пресумпција да је цијело земљиште Примоштена и Рогознице феудално и за то овдје не вриједи оно опћенито процедурално правило. — Ова се пресумпција оснива на млетачком закону 15 децембра 1586 који уређује толико одношаје између Врховног Господара и Вазала, колико одношаје прاما трећима. Овај закон прописује да када из старинских инвестиција не проистиче довољном јасноћом која су поједина добра која феуду припадају, имају се описати сва добра које феудник посједује у области феуда као добра феудална. Сада, пошто су В., како ће се касније доказати, бирали доходак од свих тежака Рогознице и Примоштена — земље које су таквој даћи биле подложне нијесу могле да буду по феудалне.

Не би се могло казати да ова легална пресумпција не би

имала да вриједи за феуд Рогознице и Примоштена, с тога што се она може примјенити једино феудима јурисдикционалним, то јест онима *cum iure et mixto imperio*. — Такав приговор не би био основан јер је тим законом млетачка република хтјела да коначко одреди природу појединих феуда, те напуштајући стару дикцију установила је, — као што је то исто учинила и са познијим законима 29/5 1587, 13 марта 1625, 29 априла 1625 и 14 августа 1635, да се разлика између феуда јурисдикционалног и феуда ценсуалног састоји у томе што је у првима инвестиција имала да буде удијељена од дуждева (*Principe*) а у другим од покрајинских ректора. В. су добили своју инвестицију директно од дужда, те је прама томе њихов феуд јурисдикционалне природе — и с тога се горе споменута легална пресумција имаде њима у овој парници на корист примјенити.

Будући дакле доказано опстојање феуда и његова јурисдикционална природа, получен је и доказ да су упарничене некретнине принадале том феуду — јер с противне стране није нити покушано да се противно докаже — и с тога се је морала прихватити тужба.

Услијед призива туженика, призивни је Суд у Задру пресудом 7 декембра 1906 посл. Број Вс I 55/6 преинаком првостепене пресуде судио да се одбија тужба државног ерара и феудника В. и да су ови дужни накнадити туженима парбени трошак — и то из слиједећих главних разлога:

Призивни Сенат дијели мњење да је основан приговор застарјелости, — ну само у погледу времена које почимље од год. 1852, то јест од када феудници признају да не примају никаква дохотка од феудалних добара.

Одређење § 359 Гр. Зак. уздржава у крјепости партикуларно феудално право. За нашу је државу, у несташници специјалних аустријских закона и обичаја, нормативан у феудалним размирицама, лонгобардско феудално право, а субсидиарно и римско право (*Neupauer: Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1826 I стр. 215*). Него послје друге аустријске окупације, која је у Далмацији слједовала влади француској чији су закони и у Далмацији имали вриједност, би проглашена одлука 23 декембра 1816 Бр. 39727/293

ц. к. дворске централне организаторне комисије, којом је публиковано Врховно Ријешење 24 новембра 1816 које се бави са феудалним приликама у Далмацији, а која установљује (у тачки 5) „феуди у Далмацији и Албанији имају бити „проматрани прама праву и обичајима који ту до сада опстојаше, јер се они имају да просуде прама приликама у којима су изворне инвестиције издане“, — а мало даље, од 5: „У парницама феудалним биће мјеродавни односни закони млетачке републике који су до сада важили у Далмацији и Албанији — јер су прама њима узслиједиле изворне инвестиције“. — Из ових законских наређења не проистиче још да би Аустрија зар реципирала цијело млетачко феудално право. Из њих проистиче само да те одредбе у којима се изричито истиче провизорност, уздржавају у крепости млетачке феуде, који су од француске владе укинати били, и феудалне законе млетачке као *кондикције прама којима су односне поједине инвеституре удијељене*. Ово истицање *кондикција* пређашњих инвеститура, два пута споменуто, а које би сигурно сувишно било да је се хтјело цијело млетачко феудално право реципирати — значи да је законодавац хтио да одреди да за пресудити о ваљаности појединих далматинских или арбанашких феуда имало је се узимати као подлогу млетачко феудално право, али не да ће млетачки закони имати обавезну вриједност за све одношаје феудалне природе. — Оваково се схватање слаже и са начелима који вриједу у случајевима и приликама када нов закон ступа у кријепост у становитој државној области. Стечено се право не смије да модифицира (§ 5 Гр. Зак.), али је за његову ваљаност нормативан онај закон под којим је оно постало, док се престајање његово влада, послије постања новог закона, по овом пошљедњему; — навластито када овај закон одређује нови рок застаре, за престајање односног права биће мјеродаван овај краћи рок, који ће имати да се рачуна од времена кад је почео да важи закон који га у том краћем времену одређује (Unger. System I. стр. 113, 124, 147). Ну и када би се имало држати да је млетачко феудално право у опште реципирано, то не би још значило да би се имало сматрати да су у снази остала сва одређења издата од млетачке републике у феудалним послима. Као што се не може тврдити да су и снази остала наређења која се односе на дуж-

ност вазала да врши војничку службу, или на дужност да се кроз становито вријеме не одалечи од државне територије, тако се мора барем посумњати да је могло остати у снази начело искључености застаре и одржаја у феудалним одношајима. Императивна је нужда која је од свих законодавстава и призната, да пролаз времена мора имати утјецаја на опстојање правних одношаја. И била би права абнормалност када би од тога начела изнимку учинили баш феудални одношаји, који прама духу садашњих закона имали би више не опстојати, и то тим више што таква изнимка не вриједи за опће феудално право (Weiske. Rechtslexicon Art. Lehensverjährung стр. 619) и није вриједила ни за млетачко феудално право прво године 1563 када је (на 29 новембра) против прихватника (usurpatores) феудалних добара издата наредба вијећа десеторице и Одбора (Zonta), на коју се пак у погледу отуђивања феудалних добара позивље одређење Сената од 13 децембра 1586 (Млетачки феудални законик стр. 21 и 43). —

Него и кад би се имало држати да и данданас вриједе одређења 29 новембра 1563 и 13 децембра 1586, ипак она се не би дала примјенити на правни одношај којим се ова парница бави.

Одређење године 1563 које истиче да се „неће моћи набавити власништво феудалних добара Нашег Врховног власништва“ и ако кроз дуго вријеме посједовано, садржава стегу: „ако су иста добра описана у катастерима канцеларија наших Ректора“. И наравна је ствар да за оправдање такове необичне санкције имала се је захтјевати бар сигурна подлога и сигуран доказ о посједу тих добара са стране државе. — Одредба год. 1586 позивље се изричито на ону год. 1563 те се мора држати да та иста стега вриједи за обедвије одредбе. Да ли, као што из списка ове парнице проистиче, добра која су сачињавала феуд В. нијесу никада описана, и ако је В.-ма у више пута са стране државне власти издата наредба да такав опис обаве.

Др. Л. Вакотић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ ЕВИКЦИЈЕ

КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ

од

Живојина М. Перића,
проф. права на Универзитету.

ГЛАВА ПРВА.

(3)

Све се, дакле, у овој области грађ. права, своди на питање о времену: који је од више сукцесивних следбеника једног истог права најпре ово прибавио? И код овога питања од врло великог је значаја теорија о датуму (*la théorie de la date certaine*), о чему налазимо одредбе у грађ. суд. поступку. Ако је правни посао којим је право отуђено био предмет потврде од стране власти, тада ће исправа којом је тај посао констатован имати потпуну законску снагу и у погледу датума, онако исто као и у погледу осталих енунциација власти које садржи та исправа (§ 188. грађ. суд. пост.). Тај правни посао биће јачи од свих других правних послова којима је, по претпоставци, траденс исто право отуђио, а чије исправе носе познији датум, биле оне потврђене или не. Али, тешкоћа се појављује онда, када је траденс учинио више сукцесивних отуђења констатованих искључиво приватним исправама. Тада не можемо датумима у тим исправама дати ону исту доказну снагу коју и датуму у јавној исправи, јер би, када бисмо овде изједначили јавне и приватне исправе, биле такве и толике злоупотребе, да би оне начиниле илузорним многе правне трансакције, на велику штету стабилности и развијености приватно-правних односа. То изједначавање приватних и јавних исправа могло би врло лако, практички, уништити принцип: да је сваки господар само својих права, и

да нико туђим добрима не може располагати. И заиста, претпоставимо, да Primus, који је неко своје добро отуђио у корист Secundus-a једним уговором констатованим приватном исправом, исто добро пренесе по том и на Tertius-a уговором који он антидатира: држећи се датумâ, у тим двама приватним исправама означених, Tertius би био претпостављен Secundus-у, ма да је, у самој ствари, Secundus једини постао власник права Primus-овога, пошто је овај био од тога права dominus у времену када га је уступио Secundus-у, а није то био онда када га је пренео на Tertius-a. Благодарећи антидатирању, Primus би успео да располаже једним правом које није више његово, успео би да Secundus-a лиши права које је овај пуноважно био стекао. Па и сам Tertius не би био, такође, сигуран. Јер би Primus могао, тако исто, исто добро отуђити у корист Quartus-a, стављајући на исправу, коју би саставио са овим о том отуђењу, један датум још ранији него онај на исправи Tertius-овој. Primus би, на тај начин, имао могућности да једним добром, које је давно престало бити његово, спекулише и од њега извлачи једну сталну ренту, на штету претходних следбеника!

Да се ово не би могло десити, да би се начелу: да нико не може отуђити оно што више није његово, дала не само теориска већ и практична важност, грађ. суд. поступак, у § 189., поставио је правило да „односно дана и године издања (датума), приватна исправа нема силу доказа, према трећима“. (Други став. Допуна од 19.-IV-85. Зб. 41. стр. 135.). Приватна исправа има снагу доказа у погледу датума само у ова два случаја, предвиђена у истом параграфу грађ. суд. пост. (трећи став): 1^о, Ако је приватна исправа власти ма у ком циљу предата, тада се дан предаје исправе власти сматра као дан издања исправе; 2^о, Ако је издавалац исправе умро, онда се дан смрти издаваоца сматра као дан када је исправа издата. Према томе, између два следбеника једног истог претходника, који оба имају приватне исправе, биће пречи не онај чија исправа носи ранији датум, већ онај чија исправа према одредби трећег става § 189. има сигуран датум. Овај последњи следбеник биће пречи, ма да би његов датум био познији. Разуме се да ово што рекосмо важи за случај да приватна исправа има сигуран датум по тачки 1^о; ако је, пак, случај тач. 2^о, тада ће све приватне

исправе које је де сциус издао, а од којих није ни једна за његовога живота добила сигуран датум, имати *исти* датум: дан смрти издаваоца.

Како ће се расправити конфликт између више следбеника чије су приватне исправе, у погледу датума, исте доказне снаге, не можемо се сада у то питање упуштати, јер му овде није место. Да приметимо да у француском законодавству постоји једна врло корисна установа помоћу које они који желе да њихове приватне исправе имају доказну снагу у погледу датума, могу то постићи: то је: l'enregistrement. То је завођење исправе у протоколе (les registres) власти: датум завода сматраће се као датум издања исправе. Таква исправа биће јача од сваке друге приватне исправе која не би имала la date certaine, па ма датум такве исправе био и ранији. Таква установа не постоји код нас, због чега је прибављање права у форми приватних исправа врло ризично. Можда је законодавац наш хтео да тиме прибавиоце права натера да то прибављање врше у форми јавних исправа, што има ту добру страну да задовољава и фискалне интересе: такса за потврду исправе већа је него такса за приватне исправе.

Сада смо у стању одговорити на питање које смо поставили у почетку ових општих напомена: када ће се продавац, предајом, ослободити свих обавеза које су за њега потицале из уговора о продаји и куповини. Пошто продавац мора да начини купца сопствеником — ми узимамо овај најобичнији случај продаје и куповине — то продавац мора бити dominus од продатога добра. Ако је тај услов испуњен, купац је постао сопствеником, и продавац је своју обавезу: да овога начини власником продате ствари, испунио. Ако, пак, продавац није dominus, онда није ни купац предајом то постао, што значи да, и поред традиције, продавац није извршио све своје уговорне обавезе.

Продавац, даље, мора, као што знамо, предати ствар купцу у оном правном стању у којем се је она налазила у тренутку уговора. Ако сада продавац, који је, по претпоставци, dominus, продату ствар, у међувремену од продаје до предаје, дакле за оно време када је још dominus, оптерети службеношћу или залогом, и под тим теретом, ствар купцу преда, он ви тада не извршује потпуно уговор. Он је, истина, пренео својину на купца, али је није пренео у оном обиму у

коме ју је обећао, т. ј. неокрњену. Исто тако продавац не извршује свој део уговора потпуно ни онда, ако је продата ствар била оптерећена у времену продаје, али ју је продавац обећао купцу предати без терета, слободну. Ако он не скине те терете, већ ствар преда купцу са њима, он не извршује уговор у свој потпуности његовој.

Али може се десити да продавац који, у моменту предаје, није уговор сасвим извршио зато што није био *dominus*, доцније дође у положај продавца који је све своје обавезе испунио. Ми мислимо на случај, када купац постане господар узупацијом. Н. пр. по нашем законнику, као и по аустријском, за узупацију покретних добара потребна је трогодишња државина, под условом да је ова била закона и савесна. Ако сада претпоставимо да продавац, који није *dominus*, има закону и савесну државину, он, истина, неће предајом купца начинити сопствеником, али ће га ставити у могућност да својину добије застарелости. Купац, који је, узмимо, *bona fide* такође, државини свога претходника додаће, по правилу познатом под именом акцесије државине (§ 941. грађ. зак.), своју сопствену државину, и када те две државине буду, заједно, трајале три године, купац ће постати власник. Тога момента, продавац је слободап од сваке уговорне обавезе. Од њега купац нема ништа више да по уговору потражује.

На сличан начин, може продавац, који је купцу ствар под теретом предао, доћи накнадно у ту повољну ситуацију да буде ослобођен свих уговорних обавеза.

Ако је продавац пренео предајом власништво на купца и пренео га у оном пространству у коме га је обећао, тада могу наступити ова два случаја:

1^о, Купца нико не узнемирава у уживању купљенога добра, као што ће, махом, и бити. У том случају ни купац неће узнемирити продавца. Потпуно извршење свих обавеза које су за продавца истицале из уговора о продаји и куповини у пракси ће, већином, имати тај резултат, да ће продавац бити на миру од купца, резултат који он, свакако, заслужује с погледом на његово савесно испуњење уговора.

2^о, Купац, и ако је постао сопственик, узнемирен је од неког трећег лица, било да то лице зна да нема никакво право на ствар, већ врши само један акат самовоље, било да оно уображава да му неко право, својина или неко право

мањег обима, на том добру припада. Ако то треће лице тврди да је оно то право имало још у времену, када је ствар у питању била још код продавца, тада је продавац обавезан да дође и да штити купца. Откуда ова обавеза продавчева, када смо ми казали да је потпуно уговор испунио? То је тачно, да је он уговор испунио дословце, али то треба да се утврди, чим се питање о томе испуњењу истакне, а оно се истиче, када купац, на начин мало час предвиђени, буде узнемирен у држању купљене ствари. Продавац мора да, на тражење купчево, овога брани од напада, не зато што би на њему лежала још нека уговорна обавеза — никакву обавезу он више по уговору нема, јер је купца начинио сопствеником онако и у онаквом обиму како је то обећао био, а у томе се састојао његов део обавеза — већ стога што, као што реко смо, тај факат да је купац узнемирен чини сумњивим право продавца: услед њега поставља се питање, да ли је купац постао *dominus* или не, да ли га је продавац начинио сопствеником или не, односно да ли га је начинио у оном обиму како је уговорено било. И пошто је продавац овде, наспрам купца, астор: он тврди да је наспрам купца од свих уговорних обавеза разрешен, то он има то своје тврђење и да докаже, а доказаће га на тај начин, што ће утврдити да оно треће лице нема никакво право на продату ствар, јер ова није њему, већ продавцу, припадала онда када је продата. Разуме се да ће, за ово доказивање, продавцу бити од велике користи то што ће треће лице, будући је оно тужилац, бити дужно да утврди основаност својих претензија. Када то докаже онда, наравно, продавац се понова поставља у положај у коме је дотле био, у положај продавца који је све своје обавезе испунио и који због тога не треба да, поводом тога уговора, буде узнемирен. А треће лице које га је, нападајући на купца, узнемирило, биће осуђено да му плати сву штету коју је он због тога могао претрпети.

Претпоставимо ли сада други случај, случај да продавац није потпуно уговор извршио, специјално да није купца начинио сопствеником или да га није начинио у оном пространству у коме је он био обавезан начинити га, и тада се могу десити две евентуалности:

а⁰, И ако купац није постао *dominus*, односно није стекао неко друго стварно право (н. пр. службеност), ипак он

није, по претпоставци, узнемирен од стране заинтересованог лица, лица чијим је правом продавац незаконито располагао. То може доћи отуда што то лице не зна да има право својине или неко други стварно право на добру које купац држи, или отуда што оно, и ако зна за то, ипак не чини ништа да своје право узме у одбрану. Свакако то је наша ствар да ли ћемо отклонити или не опасности које прете нашим правима. Када ми имамо, у погледу наших права, неограничену власт, на основу које можемо своје право и напустити, тим пре, на основу те власти, можемо своје право и не бранити и пустити да оно, услед тога што није брањено, евентуално за нас и пропадне. Овај случај није ништа друго до посредно или прећутно напуштање права, и онај ко може непосредно, изречно, своје право напустити, може а fortiori то учинити и посредно, прећутно.

У једном оваквом случају, продавац који није испунио све своје обавезе по уговору, наћи ће се у ситуацији продавца који, зато што по уговору ништа више не дугује, треба да буде на миру: т. ј. и он ће бити на миру. Пошто купца нико не узнемирава, то ни купац нема разлога продавца узнемиравати. Купац мисли да је постао dominus, односно мисли да на добру које је постало његово нико нема ни службености ни залоге, и, мислећи то, не може, наравно, ништа од продавца тражити. По његовом уображењу, продавац је испунио свој део обавеза наспрам њега и дошао је понова у оно стање слободе у коме је био пре уговора. Извидећемо доцније, да ли купац има и какво правно средство против продавца у оном случају, када он, и ако није узнемирен, стече уверење или добије сумњу да продавац није испунио уговор, није на њега пренео својину, јер ни сам није био dominus, односно да му је дао својину ограничену а не слободну од свакога терета, као што је био обећао.

б°, Купац је узнемирен од стране правог dominus-а или од стране онога у корист чију постоји ограничење на својини коју је продавац уступио купцу. Продавац има сада да штити купца, али овде његова улога неће бити, као у случају када је узнемирен купац који је постао dominus и на чијем добру нема никаквог терета: овде ће продавац штитити купца на тај начин што ће се дати осудити на плаћање све штете коју купац трпи услед евикције. Ово, наравно, под

условом да тужилац, треће лице, докаже своје право. Како је то треће лице астор, то оно има и да утврди постојање свога права. Продавац који брани купца у улози је тужене стране. Ако треће лице своје право не докаже, ма да га, по претпоставци, има, купац ће остати и даље у државини купљенога добра, а продавац ће имати право на накнаду претрпљене штете, накнаду коју ће му платити тужилац: зато што тужилац није доказао своје право узима се да га он и нема, већ да је право било продавчево и да га је овај пуноважно на купца пренео, због чега га он, продавац, ужива бенефицијуме положаја онога продавца који је у истини све своје обавезе испунио, ма да, у самој ствари — таква је наша претпоставка — тако није, јер је продао право које није било његово.

— Наставиће се —

О ПРАВНИМ РАДЊАМА СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА ИЗВРШЕНИМ ЗА ВРЕМЕ СТЕЧАЈА

У стечајном праву важи као правило: да стечајни дужник не губи способност за правну радњу нити му је та способност ма у чему ограничена.¹ Он може и за време стечаја вршити правне радње, само те радње његове не могу ни на штету стечајних поверилаца и реметити њихово право искључиве и заједничке наплате из оне имовине дужникове која у стечајну масу улази. Стечајни дужник, који је и под стечајем сопственик имовине која стечајну масу образује, лишен је само права да управља и располаже масеном имовином, и губитак овога права има за последицу то, да, у погледу стечајних поверилаца, не важе оне правне радње дужникове, којима би овај за време стечаја, противно интересима свију или појединих поверилаца, на масу правно утицао. Међутим,

¹ Види: *Kohler*, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, стр. 229. — *Sarwey*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 1882., стр. 33. — *Dr. Aug. Sigm. Schultze*, Das Deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, 1880., који на стр. 25. вели: „И по отвореном стечају дужник је једини субјект свеколиких својих правних односа и потпуно способан за правну радњу; ограничење пак његовог права да располаже својом имовином није ништа друго до чисто формална превентивна мера у циљу том, како би се остварило право стечајних поверилаца да се искључиво они из масе измире.“ — *Lyon Caen & Renault*, Traité de faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires, 1897., № 208. — *Namur*, Le code de commerce belge, 1884., t. III. № 1638. и 1642. — *Dr. Adalbert Gertscher*, Das englische Konkursrecht, Wien, 1885., § 11. — И г. А. Ђорђевић (в. Сист. прив. права, I. књ. стр. 278. и даље), излажући која својства и стања модификују способност за правну радњу, не спомиње и стечајног дужника као лице код кога је та способност ограничена.

дужнику не стоји ништа на путу да располаже својом имовином која је ван стечајне масе.¹

Ово је изражено и у стечајним законима, негде више негде мање прецизно, у нарочитој одредби којом се предвиђа да правне радње дужникове извршене за време стечаја, не важе наспрам стечајних поверилаца.² Но оваквој одредби законској има да се примети, да је она више теоријске природе и да она садржи једно начело стечајног права. Зато неки коментатори немачке стечајне уредбе примећују, да је излишно било уносити у закон пропис какав је § 7. Правне радње стечајног дужника у толико су без икаква правна дејства, у колико је дужнику законом одузето право да својом имовином располаже, а у § 6. стечајне уредбе већ је речено, да дужник падом под стечај губи право да управља и располаже својом имовином која стечајној маси припада. И занста, нека законодавства

¹ Интересно је овде напоменути, да се немачко законодавство издвојило од осталих законодавстава, која се држе система да у стечајну масу улазе не само имовина дужникова у време отварања стечаја, већ и сва будућа добра његова, прибављена за време стечаја. По §. 1. немачке стечајне уредбе, стечајно поступање обухвата сву егзекуцију подложну имовину дужникову, која му у време отварања стечаја (*zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens*) припада. У Немачкој се разликују две оделите и самосталне имовине: имовина дужникова која улази стечајну масу његову, и слободна имовина (*freies Vermögen*) дужникова, којом је овај властан и за време стечаја да располаже, а коју сачињавају како ова добра која егзекуцији не подлеже, тако и добра која би дужник за време стечаја прибавио. За време стечаја, стечајни повериоци не могу се наплаћивати из слободне имовине дужникове, и ова имовина може бити предмет другог, самосталног, стечаја. На случај овога стечаја, постојале би две стечајне масе, два конкурса без икакве међусобне везе: била би могућна два различна равнања, повериоци појединих стечајних маса могли би добити разне дивиденде и т. д. — О овоме види: *Edmond Thaller, Des faillites en droit comparé avec une étude sur le règlement de faillites en droit international*, t I. стр. 342. и даље.

² Тако: § 6. немач. стеч. уредбе, пре измене уредбе учињене законом од 17. маја 1898., садржавао је пропис: *Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber nichtig* (Правне радње, које је стечајни дужник после отвореног стечаја учинио, *nichtig* су према стечајним повериоцима). Услед закона од 17. маја 1898., §. 6. постао је §. 7. и у наведеном пропису реч „*nichtig*“ замењена је са „*unwirksam*“, но ово није никаква стварна измена, већ је само тај пропис, по изразу, доведен у склад са §. 135. немач. Грађ. Законика. — § 6. угарског стеч. закона: „Правне радње, које дужник учини у погледу имовине која припада сте-

не садрже такву одредбу, већ само одредбе којима се штите интереси стечајних поверилаца од извесних правних радњи дужникових, учињених, у одређеном времену, пре отвореног стечаја.

Да бисмо материју која је предмет ове расправе боље разумели, правилније је да одмах пређемо на поједина питања на која имамо да одговоримо, него да даљим општим посматрањем ствари та питања делимично додирујемо.

I.

Да ли су правне радње дужникове по отвореном стечају ништаве или оспорљиве?

Ово питање, као и остала којима ћемо се бавити, у литератури понајвише расправљају немачки правници. Питање је контроверзно и ми ћемо изнети мишљења појединих правника.

Вилмовски¹ узима, да је правна радња дужникова после отвореног стечаја, и по тексту законском и по намери законодавчевој, према повериоцима ништава, а не само оспорљива. За разлику од оспоравања, које у сваком случају захтева извесно делање (*Thätigkeit*) поверилаца, ништавност има то дејство, да радња *по сили закона*, без и против воље стечајних поверилаца, и дотле док она не би нападно од поверилаца, односно браниоца масеног, одобрена била, — не може да произведе никакво правно дејство према стеч. по-

чајној маси пошто је отпочело правно дејство отварања стечаја, *ништаве су према повериоцима.*“ У §. 3. аустријског стеч. зак. употребљена је реч „ungiltig“ т. ј. правне радње сматрају се да *не важе*. Чл. 444. белгијског тргов. зак. предвиђа: „Tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous paiements faits au falli depuis ce jugement (déclaratif de la faillite) sont *nuls de droit* (Сва плаћања и друге радње учињене од стране стечајног дужника, и сва плаћања учињена стечајном дужнику после ове одлуке (о отварању стечаја) *ништага су.*)“ Као белгијски, тако и талијански трговачки законик (art. 695.). — §. 25. нашег стеч. пост. предвиђа, да „сви после изданог и обнародованог прогласа са пропалицом закључени уговори, који би се његовог имања тицали, као и сва његова стварна обвезатељства, *немају силе ни важности.*“

¹ *Wilmowski* (Kurlbaum-Kühne), Deutsche Reichs-konkursordnung, 1906. §. 7. под 2.

верноцима, о чему суд мора по званичној дужности да води рачуна.

Као Вилмовски, тако и Петерзен и Клајнфелер¹, Сарвеј (стр. 38.), Хелман², Хајлфрон и Пик³ и други немачки писци стеченога права сматрају правну радњу стеч. дужника за релативно ништаву т. ј. ништаву према стеч. повериоцима.

Мишљење Фитингово,⁴ који правну радњу дужникову сматра такође за релативно ништаву, карактеристично је по томе, што он узима, да у случају правног располагања дужниковог по отвореном стечају које би се на масу односило наступа једно неодређено стање (Schwebezustand), све догле, док бранилац масени не реши хоће ли радњу дужникову сматрати за ништаву или за важећу. Према оваквој или онаквој одлуци браниочевој има се сматрати, да је радња још онда када је извршена ништава била, или напротив да она још од тада важи.

За релативни нулитет правне радње стеч. дужника су и писци општега права: Арнтс, Дербург и Барон.⁵

Истога су мишљења и француски писци и коментатор белгијског Трговачког Законика.⁶

Напротив Шулце, у наведеном делу (стр. 26. и даље), енергично заступа мишљење — које ћемо изнети у изводу — да су радње дужникове за време стечаја према стечајним повериоцима оспорљиве а не ништаве. Падом под стечај, дужник није изгубио способност за правну радњу, *нити способ-*

¹ *Petersen u. Kleinfeller*, Konkursordnung für das Deutsche Reich, 1892., стр. 43. и даље.

² *Dr. F. Hellmann*, Lehrb. des deutsl. konkursrechts, 1907., стр. 253. и 254., прим. 4.

³ *Heilfron u. Pick*, Lehrb. des Konkursrechts, 1905. стр. 52.

⁴ *Fitting*, Das Reichs-Concursrecht u. Concursverfahren, 1881., § 24., прим 11.

⁵ *Arntz*, панд. у српском преводу од Др. Др. Мијушковића, књ. III. стр. 591., 2: „Са тога су правне радње, које би заједнички дужник после отварања стечаја предузео, према повериоцима (дакле релативно) ништавне, ма да његова способност за правну радњу по себи није ограничена тиме, што је дошао под стечај.“ — *Dernburg*, Pand. 1888., I, §. 120. прим. 6. — *Baron*, Pand. 1893., §. 64., I.

⁶ *L. Caen & Renault*, № 208. — *Boistel*, № 910.:... „Ова је ништавост сасвим релативна: на њу се могу само, за масу, позвати заступници масени (syndic); ова не би користила стечајном дужнику који би доцније до боље имовине дошао.“ — *Namur*, t. III. № 1638. и 1643.

ност располагања својом имовином, већ је само дејство његових радњи, које њега и треће лице (контраента његовог) потпуно *правно везују*, парализовано у извесном правцу т. ј. релативно ограничено у толико, у колико би вређало право стечајних поверилаца да се искључиво они наплаћују из стечајне масе, које право дужник радњама својим не сме да вређа. По првом одељку § 6. немач. стеч. уредбе,¹ стечајни дужник не губи *апсолутно* способност да располаже својом имовином која стечајној маси припада, јер тај пропис законски не говори о дужникову губитку *способности*, већ само губитку *овлашћења* да том имовином располаже. Тај пропис служи само на то, да мотивише законско заступништво дужника од стране браниоца масеног предвиђено у другом одељку истога §-а. Докле је стеч. дужник ограничен у овлашћењу да својом имовином о којој је реч располаже, одређује § 7., а овде је доста јасно речено, да су правне радње дужникове ништаве само „*према стечајним повериоцима*“. Дакле, у томе пропису не говори се о апсолутном ограничењу дужникове способности да својом имовином располаже, већ само о *релативном* ограничењу *дејства* његових располагања, која по себи *правно важе* и правно обвезују. Ово релативно ограничење дејства правне радње дужникове према трећима не потиче из какве унутрашње мане правне радње, те да би се ова за неважећу сматрала, већ оно пре потиче једино из околности које ван радње постоји, наиме из егзистенције права стечајних поверилаца да се из стечајне масе искључиво они наплате, које право закон штити од располагања дужникових.

Према овоме, правне радње дужникове нису ништаве, већ само, у интересу поверилаца, оспорљиве. То пак што је закон употребио реч „*nichtig*“, по Шулце-у је само један правнички нетачан термин, који не може нарушавати јасно исказано *правно начело*.

У прилог мишљења да је радња ништава а не оспорљива, не може се, вели Шулце, истаћи ни тај разлог. да

¹ §. 6. гласи:

„Са отварањем стечајног поступања стечајни дужник губи власт (Befugniss) да управља својом имовином која стечајној маси припада и да њоме располаже.“

Право управе и располагања врши бранилац масе.“

код ништавости није потребно никакво *правно средство* да би се неважност радње постигла, као што је то напротив код оспорљивости потребно. По њему, пре свега, овде није реч о томе да се правна радња огласи за *неважешћу*, већ о *правном недејству* (Unwirksamkeit) једне, за уговорнике потпуно правно важеће, радње наспрам трећега (стеч. поверилаца). А правно недејство једне по себи правно важеће радње које само наспрам извесног лица наступа, увек је условљено *вољом* овога, и у томе и јесте оно што је код оспорљивости карактеристично. У којој форми та воља *in concreto* има да буде изјављена, зависи, у нашем случају као и код сваке оспорљивости, једино од фактичких околности, и баш је због тога то за појам оспорљивости равнодушно. Не стоји, даље, ни то, да ништавост правне радње наступа *по сили закона*, а оспорљивост *по сили судске пресуде*, јер код оспорљивости пресуда судска не ствара већ само утврђује право *које постоји*. У оба случаја основ је неважности радње у закону, само док је код ништавости довољан *сам* закон, код оспорљивости се захтева још и *воља* лица за оспоравање радње овлашћеног. Ако је ова воља изјављена, онда и дејство те изјаве наступа *по сили закона*.

Оспорљивост правних радњи дужникових учињених после отвореног стечаја, по својој правној суштини, не разликује се од оспорљивости радњи дужникових пре стечаја, што се подудара и са Римским Правом, по коме и после *missio in bona* располагања дужникова са имовином стечајне масе вису ништава, већ само оспорљива (*actio Pauliana, interdictum fraudatorium*).¹ Сва је разлика само у фактичким претпоставкама, као и у домаћају (*Tragweite*) оспорљивости. За оспорљивост радњи дужникових учињених за време стечаја претпоставке су много простије: тражи се једино то да је радња

¹ У Римском Праву, претор, по тражењу једнога или више поверилаца, давао је овима одобрење да ступе у државину добара дужникових — *missio in bona*, и та је процедура имала поглавито за циљ, да обезбеди тражбине поверилаца, откуда јој и име: *missio in possessionem rei servandae causa*. Поверљоци су имали само *detentio* на имовни дужниковој, и то не потпуно, већ само једну врсту садржавине заједно са дужником, како би овога спречили да умањује своју имовину на штету њихових тражбина, и зато правници и означају ову државину поверилаца са *custodia* или *custodia et observatio*. Према овоме, дакле, *missio in bona*

учињена после отварања стечаја. Незнање трећег лица да је стечај отворен — *bona fides* — не узима се николико у обзир, особито у погледу обима његове обвезе за реституцију т. ј. за повраћај ствари у њено пређашње стање, док код оспоравања радњи дужникових пре стечаја *bona fides* трећег лица, контраента дужникова, може оспорљивост сасвим или делимично да искључи. Употребом речи у § 7., да су радње дужникове „према стечајним повериоцима *ништаве*“, закон је, изгледа, хтео да даде израза овом од *bona fides* трећег лица независном правном недејству радњи дужникових за време стечаја наспрам стечајних поверилаца. Међутим, ово необазирање на *bona fides* није последица разлике између ништавости и оспорљивости, већ је једино последица разноликости *претпоставака* за оспорљивост у наведеним разним случајевима.

Поред Шульца, који у стечајном праву најенергичније заступа мишљење да је правна радња стечајног дужника оспорљива, наводимо још и *Виндшајда*¹ као заступника таквога мишљења.

Већина, дакле, правника сматра правне радње стечајног дужника извршене за време стечаја као релативно ништаве — наспрам стечајних поверилаца, а мањина узима да су оне оспорљиве.

И ми налазимо да су правне радње дужникове за време стечаја релативно ништаве а не оспорљиве.

Код релативне ништавости карактеристично је ово:

1. Релативна ништавост постоји само у корист неког одређеног лица, и према томе на њу се може да позива само то лице, а не и друга код дотичног правног посла интересована лица. Пошто, дакле, од воље тога лица зависи да ли ће се правни посао сматрати као ништав или као ва-

није одузимала дужнику право да врши своје послове; напротив, најчешће је њему и била поверена администрација своје имовине, и сваки овај акт његов који би био извршен *bona fidae* не би се могао оспоравати и ако би се он косио са интересима поверилаца. Међутим, ако је дужник при вршењу послова радио *in fraudem creditorum*, закон такве акте дужникове није одобравао и повериоци су могли тражити њихов уништај (*actio Pauliana* и *interdictum fraudatorium*). — *B. Vainberg, la faillite d'après le droit romain*, стр. 105. и даље и стр. 187.

¹ *Windscheid, Pand. t. I, § 82. прим. 8.*

жећи, то се ова ништавост појављује као *условна*, насупротив безусловној ништавости коју имамо код апсолутног нулитета, који постоји и наступа у корист сваког интересованог лица, независно од воље ових.

2. Правни посао ништав је по себи (*ipso iure*), те за остварење ништавости није потребно правно средство — тужба — лица у чију корист нулитет постоји.

3. Ако лице у чију корист релативна ништавост постоји правни посао накнадно одобри, или се свога права да се на ништавост посла позива одрекче или га не употреби, онда се релативно ништави правни посао сматра као да је још од закључења његова безусловно важио. И, обратно, ако се то лице на ништавост позове, правни посао не важи за сва интересована лица од момената када је закључен (*ex tunc*), као што је то случај и код апсолутног нулитета.

4. Релативно ништави правни посао, пошто је ова ништавост, као што је речено, условна, садржи у себи ипак клицу своје важности.¹ Ово се огледа у томе, што су тим правним послом, још од закључења његова, везана она интересована лица у чију корист ништавост не постоји, у толико, што морају пристати на то да правни посао важи још од момента његова закључења, ако га одобри лице које је власно да се на ништавост позове, док ово лице пре тога одобрења посао ни у колико не везује.

Кад према овоме ценимо правне радње стечајног дужника извршене за време стечаја, долазимо до закључка да су оне релативно ништаве а не оспорљиве.

И овде ништавост постоји само у корист стечајних поверилаца, а, као што ћемо о томе доцније говорити, ни стечајни дужник ни друга интересована лица не могу се на њу позивати. Правна радња дужникова ништава је наспрам стечајних поверилаца *ipso iure* и зато за остварење ништавости њене није потребна нарочита реакција (*Nichtigkeitsklage, action en nullité*) од стране поверилаца. Правна радња је према повериоцима ништава већ независно од њихове воље, а они имају једино да одлуче, хоће ли се нулитетом користити или ће радњу одобрити. Ако се стечајни повериоци неће на ништавост да позову, радња важи и производи своје правно

¹ *Wächter*, Pand. I, §. 84. Beilage II, 5.

дејство наспрам свију интересованих страна. Напротив, ако би се повериоци на нулитет позвали, правна је радња ништава према сваком интересованом лицу, јер противно гледниште т. ј. да радња постоји *de iure* према стечајном дужнику и другим лицима, а да је ништава само према стечајним повериоцима, не би се могло да брани, јер је и логично и практично немогућно да радња с једне стране правно постоји, а с друге стране не постоји.¹ Пре такве одлуке стечајних поверилаца правна радња повериоце не везује никако, међутим стечајни дужник и лица са којима је дужник уговарао, везани су њоме у толико, што морају пристати да радња важи још од почетка (*ex tunc*), ако је повериоци одобре или се на ништавост не позову.

Да је радња стечајног дужника оспорљива не можемо да узмемо зато, што оспорљивост претпоставља да радња правно постоји, и што је за оспоравање правне радње од стране лица коме то право припада потребно извесно правно средство, а то међутим, као што смо рекли, код нулитета радње није случај.

Мишљење Шулцеово не можемо да усвојимо. Само када би се уопште негирао релативни нулитет, онда бисмо могли, са његових разлога, да усвојимо да су правне радње стечајног дужника за време стечаја оспорљиве. Шулце констатује: да је стечајни дужник способан за правну радњу, да правна радња његова везује контраенте и да је она једино релативно ограничена у своме правном дејству — наспрам стечајних поверилаца, — а то су све разлози и за релативну ништавост радње. Да би могао узети да је правна радња оспорљива, Шулце се позива и на то, да стечајни дужник не губи *апсолутно* способност да располаже својом имовином која стечајној маси припада, већ, по §. 6. немач. стеч. уредбе, губи само *овлашћење* да том имовином располаже. И тај разлог његов не иде противу релативног нулитета. Основ ништавости правне радње и лежи у томе, што стечајном дужнику недостаје способност да располаже масеном имовином. Један од битних захтева за важност правне радње јесте и то, да је садржина у њој изражене воље допуштена. Правна радња стеч. дужника, којом он располаже са имо-

¹ В. А. Ворђевић, Сист. прив. права, књ. II. № 630. — *Fitting*, §. 24., прим. 11. — Sarwey, стр. 40,

вином стечајне масе, недопуштена је и њу законодавства нарочитом одредбом забрањују. Како је таква одредба законска апсолутне природе (*lex perfecta*), а овакви закони имају за своју санкцију нулитет правне радње, то је онда и радња дужникова ништава а не оспорљива.¹

Питање о релативном нулитету правне радње спорно је у правној науци и у новије време има правника који нападају разликовање нулитета на апсолутни и релативни и који устају против релативног нулитета.² Но ми смо ипак мишљења да је правна радња стечајног дужника релативно ништава а не оспорљива, кад множина правника усваја још ову деобу нулитета, и кад нарочито писци стечајног права, са незнатним изузетком, релативни нулитет признају.

Констатујући да је радња стечајног дужника релативно ништава, имамо још да нагласимо, да се, отуда што ова ништавост радње постоји у корист стечајних поверилаца, и што она није последица умањене способности дужникове за правну радњу, на ништавост радње дужникове не могу позивати ни дужник ни лица која су са дужником уговарала. Правна радња дужникова, и ако има за предмет ствар која стечајној маси припада те је по томе ништава наспрам стечајних поверилаца, ипак, по правилу, везује и дужника и треће лице, у колико само не би, по Грађанском Праву, ништавост радње према повериоцима нарушавала у исто време правно дејство њено и према другима. На случај ослобођења имовине дужникове од стечаја, сва располагања дужникова која је овај у погледу своје имовине за време стечаја учинио остају и даље у важности и производе правно дејство према сваком. Ово важн, разуме се, тада, ако се повериоци за време стечаја на нулитет правне радње дужникове нису позвали, пошто у противном, као што смо говорили, радња колико не важн.

Примећујемо, да нулитет не постоји за повериоце који

¹ *Windscheid*, I., § 81. под 3. — *A. Borjesvich*, књ. I, № 75, п књ. II, № 604. и даље.

² *Unger*, II, §. 91., прим. 42. — *Windscheid*, I, §. 82. прим. 8. — *Baudry-Lacantinerie*, Précis de droit civil, t. I, № 102—20: „У правној науци нема магловитије материје од материје о нулитету. Правни се писци не слажу не само у основи доктрина, већ ни у томе која би се терминологија имала да усвоји.“

немају својство стечајног повериоца, и да се, шта више, и стечајни повериоци могу појављивати као треће лице у извесном правном послу са стечајним дужником. Нпр. ако би један стечајни поверилац, за време стечаја, постигао пазе-стан споразум са дужником, рецимо, дужник му дао извесну масену ствар у залог, такав би правни посао био ништав према стечајним повериоцима у опште, али би посао за тога повериоца, у односу његову наспрам дужника, ипак правно важно, ако се стечајни повериоци на ништавост посла не би позвали. Стечајни се поверилац, дакле, може за време стечаја појављивати двојакo: у својству стечајног и ванстечајног повериоца.

Да пређемо на наше законодавство.

И по нашем законодавству способност стечајног дужника за правну радњу није ограничена. §§. 24. и 25. стец. пост. ограничавају стеч. дужника само у управи и располагању са имовином која његову стечајну масу сачињава и која, по §. 1. ист. зак., има да буде предмет стечајног поступања; но то што је неко ограничен у располагању са својом извесном имовином, не значи још да је и његова способност за правну радњу ограничена. То стечајни закон не предвиђа, већ поједине одредбе његове противно тврде. Тако, по §. 25., немају силе ни важности уговори закључени са стеч. дужником за време стечаја, *који би се његовог имања тицали, као и сва његова стварна обвезателства*. Ово показује, да може бити и таквих уговора дужникових, које он може и под стечајем пуноважно закључити и који немају никакве везе са стечајем. По §. 29. у вези са §. 1., стечај нема везе са парницама које се само на личност презадужењога односе.

Способност стечајног дужника за правну радњу не ограничава ни §. 920. Грађ. Зак., јер се по томе §-у стечајни дужник уподобљава малолетнику само у толико, у колико он није властан да управља и располаже имовином своје стечајне масе, и само у погледу управе и располагања том имовином он има, као и малолетник, свога заступника у лицу

бранноца масеног (§. 52, стец. пост.). Осим тога треба имати у виду, да је стечајни закон доцнији од Грађ. Законика.¹

И по нашем закону правне радње стеч. дужника учињене за време стечаја ништаве су а не оспорљиве. То се види из речи у I. одељку §. 25. стец. пост.: „*немају силе ни важности*“, што је карактеристично код нулитета, а не и код оспорљивости, јер у случају оспорљивости једне правне радње радња постоји де iure, дакле има силе и важности док не би оспоравањем обеснажена била. Да је у I. одељ. §. 25. реч о нулитету показује и то, што су доцније, законом од 15. новембра 1864., унети у §§. 25. и 26. нарочити прописи о оспорљивости правних радњи дужникових и у њима се говори само о радњама дужниковим извршеним пре стечаја.

Питање је даље: да ли је у I. одељ. §. 25. реч о апсолутној или релативној ништавости?

У томе пропису законском стоји, да све означене правне радње дужникове немају силе ни важности, а не каже се да оне немају силе и важности само према извесној инте-

¹ Из праксе судске овде је од интереса одлука опште седнице Касац. Суда од 15. фебруара 1903. № 725., штампана у „Гласу права, судства и администрације од 1903., бр. 10., и зато ћемо је изнети:

Риста, за време док је био под стечајем, изда облигацију од 3700 дина. Милошу, и за тај дуг јемчио је Живан.

По овој облигацији тражена је наплата прво од стечајне масе Ристине, а потом од јемца Живана. Апелациони Суд је био мишљења, да је обвеза Ристина према §. 25. стец. пост. ништава, а кад она правно не постоји, онда, с погледом на §. 837. Грађ. Зак., пи јемачка обвеза Живанова нема силе ни важности.

II. одељење Касац. Суда, у примедбама својим које је и општа седница усвојила, навело је, поред осталог и на првом месту, ово:

„Погрешно су и Апелациони и Првостепени Суд узели за основу расправљања овога спора прописе из главе I, части III. грађ. законика, а посебно прописе §. 837. Грађ. Зак., и нашли, да је јемачка обвеза тужиоца Живана (јемац Живан, осуђен на плаћање јемченог дуга, поновно је парницу) престала насрам повериоца — туженог Милоша, који је одбијен од тражења наплате облигационог потраживања из имовине стеч. масе дужника Ристе по том основу, што је се Риста задужио повериоцу, туженом Милошу, после свога пада под стечај. Тако, кад имовина стечајног дужника служи за измирење поверилаца дужникових, који су постали до дана стечаја (§. 1. зак. о стец. пост.), онда је без утицаја на расправу овога спора то, што је тужени Милош одбијен од тражења измирења свога потраживања из стечајне масе, јер он и није био поверилац Ристин пре пада његовог под стечај. И кад тужени Милош није био по-

ресованој страни. Отуда у пракси судској видимо заступљено и то мишљење, да закон предвиђа апсолутну ништавост. Но ми смо ипак мишљења, да су и по нашем закону правне радње дужникове за време стечаја, које би се на стечајну масу односиле, релативно ништаве т. ј. ништаве само наспрам стечајних поверилаца, а са ових разлога:

а) Што ништавост, и ако то закон изречно не каже, постоји у ствари у корист стечајних поверилаца (§§ 1. и 24. стец. пост.), те нема разлога и потребе ићи даље и ништавост радње проширивати и наспрам стечајног дужника и трећег лица — контраента дужниковог.

б) Што су, као што смо довољно исцрпно изнели, и по правној науци и по страном законодавству, правне радње дужникове по отвореном стечају релативно а не апсолутно ништаве. Ако би се код нас усвојило ово последње, онда би наш закон чинио изузетак од страног законодавства и онога што у правној науци важи — био би усамљен, а за то не би имало довољно ослоња у наредњу I. одељ. § 25., где је законодавац употребно шири израз но што је требало.

в) Што, слично нашем закону, и у белгијском закону¹ стоји

верилац стец. масе, онда је суд дужан био да расправи овај спор на другим законим основима, према томе, шта је обвеза дужника Ристе постала после његовог пада под стечај, а по томе и јемачка обвеза тужиоца Живана наспрам туженог Малоша. Стечајни дужник тиме, што је дошао под стечај, није у исто време за свагда ослобођен својих обвеза, које су постале пре стечаја као и обвеза својих које би постале после стечаја. По првима стечајни дужник остаје обавезан и после дигнутог стечаја услед исцрпљења његове масе (§. 128. стец. пост.); а по обвезама које би издао после стечаја остаје у непрекидној обвези за коју је одговоран свом својом имовином коју би ма којим законим основом после дигнутог стечаја прибавио (§. 129. стец. пост.). Према овоме, обвезе стечајног дужника нису апсолутно невредне наспрам поверилаца, и оне се гасе само њиховим измирењем; а прописи §. 25. стец. пост. и §. 837. грађ. зак. односе се само на повернице у погледу њиховог измирења из стечајне имовине, којима је ова законска залога за њихова потраживања.“

У овој одлуци, која се редакцијом својом не одликује, Касациони Суд се ипак довољно јасно изразио, да је стечајни дужник способан за правну радњу и да се он и за време стечаја може пуноважно обавезати, но само, с погледом на §. 25. стец. пост., те се обвезе његове не могу реализовати из стечајне масе т. ј. имовине која је законска залога стечајних поверилаца, као што се то у примедбама наводи.

¹ В. већ на страни 196 цитирави art. 444. белг. трг. зак.

само то, да су правне радње стечајног дужника, учињене после одлуке судске и отварању стечаја, ништаве, а не наводи се наспрам кога су оне ништаве, па се у Белгији ипак узима, да су те радње ништаве само релативно, наспрам поверилаца.¹

Напоследку имамо још да наведемо, да је код нашега законодавства карактеристично то, да су по I. одељ. § 25. ништаве оне правне радње дужникове које би биле учињене после изданог и *обнародованог* прогласа“. Радње учињене после отвореног стечаја, а пре него што је обнародовање прогласа извршено, нису ништаве *ipso lege*, већ оспорљиве (§ 303. а. Грађ. Зак.).

Ну овде се појављује питање: како се има да разуме § 24. стеч. пост., поредећи га са § 25.?

По томе §-у, *од онога како је суд решио да се стечајне отвори*, презадуженом се узима управа добара и од тога часа не може бити места обезбеђењу.

Примена овога §-а несумњива је у случају, кад би се обезбеђење тражило код суда који је стечај и отворио или код суда који је о отвореном стечају извештен (§ 23. стеч. пост.). Али је од интереса случај, где обезбеђење не би било тражено код стечајног суда, већ код другог неког суда који за стечај још није сазнао. Рецимо да је овај последњи суд знатно удаљен од стечајног суда и да се стечајни дужник у време пошто је стечај над његовом имовином већ отворен задужи извесном лицу и, имајући имања ван рејона стечајнога суда, за осигурање тражбине поворничеве стави интабулацију на своје имање. Стечај није био познат повериоцу који је новац дао, већ је он правни посао *bona fide* са дужником извршио. За стечај није знао ни дотични суд, а то је могао и сам дужник да не зна. Питање је, да ли та интабулација може да важи?

Ако би се и овде § 24. строго применно, та интабулација не би важила. Но ми смо противног мишљења. У нашем случају треба имати на уму да § 25. поставља начело, да су ништаве оне правне радње стеч. дужника, које су извршене „после изданог и *обнародованог* прогласа.“ Не може се узети да § 24. представља изузетак од тога законског про-

¹ *Natur*, t. III. № 1638. и 1643.

писа, кад он томе пропису претходи. С погледом на § 25., интабулација важи зато, што је поверилац извршио bona fide правни посао са дужником пре него што је стечај односно њега обнародован, јер, по II. одељ. § 22., за оне који не живе у месту стечајнога суда обнародовање је свршено онога дана, када је оно први пут у новине стављено. Осим тога, дотични суд, који је интабулацију одобрио, није био извештен о стечају од стране стечајног суда (I. одељ. §. 23.), те да је имао могућности и дужност да § 24. примени.

Ради одбране свога мишљења, наводимо и то, да је место интабулације могла бити у питању продаја и куповина неког добра стечајног дужника, и тај би правни посао, извршен под истим приликама под којим је и интабулација одобрена, по §. 25. важио, а кад правни посао дужников важи онде где је у питању веће право — право својине, онда он у толико пре има важности тада, ако се њиме конституише интабулација као једно од својине мање стварно право.

Сава М. Шапчанин,
секретар Касационог Суда.

— СВРШИЊЕ СЕ —

НЕКОЛИКО ПРАВНИХ ОБИЧАЈА И ПОЈМОВА У СЈЕВЕРНОЈ ДАЛМАЦИЈИ.

III.

Каматништво и кајишарство.

Ријечи *каматништво* и *кајишарство* треба разликовати. Каматник је онај вјеровник, који са својим дужником углави одређени вишак на позајмљени новац. Дужник зна, колико и шта даје као добит на примљену главницу. Или од обијести или од пријеке потребе и невоље дужник пристане на вишак, који му је понудио дужитељ. Кајишар је, напротив, онај, који преваром, измишљотинама и неистинама, а врло често и пријетњама натјера свог дужника, да му плати много више, него ли му дугује. Кајишари не рачунају нити узимљу ни 12, ни 16¹/₂ ни 20, ни 25, ни 200, ни 300% на позајмљену главницу. Они рачунају *en gros*. Њихова корист на позајмљени новац или на у вересију продане предмете превазилази хиљаде и хиљаде на сто добитка.

Библијско начело: *Mutuum date, nihil inde sperantes* било је увијек само на папиру. Ни хришћанске цркве, ни јеврејске синагоге нијесу никада давале, а ни сада не давају новаца у зајам, а да не углеаве и не траже углављену добит. Ради тога, не би имало смисла замјерити људима, ако и они на позајмљени новац углеаве и траже углављени вишак. Новац је једна друштвена потреба, без које човјек не може да буде. А, кад је новац неопходно потребит и за земљу, у коју се копа мртав човјек, не би никако умјесно било од икога тражити, да даје новаца у зајам, а да се за њ не углеави и не тражи исплата углављене добити.

У старо, *срећно* доба тешко су се у свих народа кажњавали каматници и кајишари. Кад је коме каматнику или кајишару доказана кривица, тешко је испаштао свој гријех. По негдје би каматнику или кајишару одрезали десну руку, да више нема чим да броји новац на камате. По негдје власт би му одузела читаво његово покретно и непокретно стање, а њега би отјерала у просјаче. Данас више није тако. Данас је и закону и судији тешко ухватити кајишара или каматника, па га казнити. Кад га и казни, казна, и највећа, није саразмјерна учињеном злу и још горем примјеру. Према одредбама закона, које сам навео на крају првог одјелка ове радње, највећа је казна највећег каматника или најпрепреденијег кајишара затвор до двије године и глоба до 6000 круна.

Рекао сам већ, да је најмања добит у овој крајини 12%. За тим је 16½%: цванцика на талијер, па 20%, а од када је у Аустрију уведена крунска вриједност, почела се употребљавати и добит 20%: круна на талијер. И ако су талијери давно код нас нестали, те уведене форинте, а послије тога круне, наш тежак и сада рачуна талијерима. На талијере погађа благо, купује земље, купује и продаје своју храну. На талијере рачуна, обично, и камату на новац, који даје или прима у зајам. Није заборавио ни цванцике.

Осим што се камата рачуна у новцу, према приликама рачуна се и друкчије. У далматинским селима, која су блијка границама Хрватске и Босне, код сиромашнијих тежака често понестаје кукуруза, који му је обична храна. Да прехрани себе и своју породицу, мора или код варошких трговаца удужити кукуруз и касније платити га у новцу, или га мора узети у зајам код имућнијег сељака у свом селу. Често га узимље у зајам код имућнијег сељака у Лици или у Босни. Тада је обична добит *варићак*; разумије се на *кварту*. На тај начин плаћа се 25% вишка. Јесу ли глад и невоља стегли тежака, прима позајмљени кукуруз са обавезом, да поврати главно и два варићка на кварту: 50%. Оваких каматника има много по Лици, који тако тргују са тежаком у сјеверној Далмацији.

Ријеч *кварта*, које нема код Вука, одомаћила се давно у сјеверној Далмацији. Постала је од италијанске *quarta*. То је обична мјера за куповање и продавање жита, кукуруза (овдје кажу и *куруза*), јечма и др. у зрну. Мјера је дрвена,

као мала бачвица. У њој, у једној квати, стане обично 28—29 килограма крупних, касних, кукуруза. Ранних, ситних, кукуруза има у једној квати 30—31 килограм. Касни кукурузи присјевају у октобру или почетком новембра; рани у јулу мјесецу. — Свака кварта има четири варијка. *Врећа* кукуруза у клипу одговара у трговини потпуно једној квати кукуруза у зрну. *Товар* жита садржи два *шиника*, а у шинику су двије кварте и по: десет варијака.

Овим именима служе се наши трговци у трговини са тежацима, а тежаци међу собом у позајмљивању жита и у каматништву.

Такво каматништво, а особито ако не прелази код тежака 25%, за годину-двје могло би изгледати да није велико. Оно, заиста, према овдјешњим приликама, и не би било штетно, да се рачуна на годину. Али такву добит од 25%, или мању или већу, са врло ријетким изузецима, наш тежак не рачуна годишње. Рачуна је на много краће рокове, кад обично истичу исплате.

Главни рокови исплата, утврђени обичајима, ови су: православни Покров Богородице (1.—14. октобра); прав. Св. Архангел Михаило (8.—21. новембра); прав. Св. Никола (6.—19. децембра); православни Божић за православне, а католички за католике; Св. Сава; православни Ускрс за православне, а католички за католике; Духови, православни и католички; православни Ђурђев-дан; правосл. Св. Петар и Павао; правосл. Св. Илија и католичка Госпа од Анђела, који у овом вијеку спадају истога дана (20. јуна — 2. јула); православна Велика и Мала Госпојина. Ово су главнији и општи. Има још неколико спореднијих и мјесних рокова.

Тежаци, према тим роковима, углављују и добит на позајмљени новац или на позајмљено жито. Углављују је, по каткада, на три или четири таква рока, тако да од 12% добити дође на 36% или 48% годишње, а од 25% на 75% или 100% годишње.

Из моје адвокатске праксе познат ми је овај случај, а није осамљен, таквог каматарства. Почетком осамдесетих година једном тежаку, који је имао велику породицу, устребало је пет кварата кукуруза. Трговцу није хтио поћи по кукуруз. Нашао је по пет кварата код свог комшије. И ако је тада била обична цијена квати 4 до 5 данашњих круна, дужник

је обећао дужитељу, јер није имао готовог новца, да ће му их до године платити по 5 фор.: свега 25 фор. Урачуната је одмах добит од 12% за први рок, од Ђурђев-дана до Покрова, и углављена је о томе билежничка исправа. Несрећа је хтјела да је за дужника и та година била слаба. Није било рода. О Покрову дужитељ и дужник *пречинише* писмо, исправу. Ново писмо углављено је до Божића. Додана је добит од 12% не само на главницу од 25 фор., него и на неисплаћену добит до Покрова. Божић није могао дужнику ништа да донесе. О Божићу углављено је ново писмо. У то ново писмо, које је углављено до Ђурђев-дана, урачуната је и добит од 12% на двије неисплаћене добити. Сви трошкови за нове исправе били су на терет дужника. Савјесни дужитељ рачунао је дужнику и свој *пут*, што је са села долазио билежнику у варош да углави нову исправу. Дужник није имао одакле да плати тај пут, па се и то урачунавало у писмо. И на тај *пут* додавала се касније добит.

Коначни рачун, послѣје дванаест година таквог *пречинавања* исправа, био је, да је дужник, за оно првих пет кварата кукуруза, био дужан дужитељу ни више ни мање од 1.600 круна (хиљаду и шест стотина кр.). Кад је у овом послу дошло до суда, сами дужитељ испричао је све то. Признао је, да свом дужнику, осим оно првих пет кварата кукуруза, није касније никада ништа дао. Утврђено је, да је дужитељ, о истицању рокова, пријетио дужнику, да ће му за ту вересију однијети цијело његово стање.¹ Дужник, да не остане

¹ По старом овршном реду, који је у Аустрији био на снази до 1. јануара 1898. године, и највеће непокретно стање могло се на дражби купити за најмању своту, и за 2 круне. Непокретнине, које су врједеле и до 20.000 круна, пропадале су власницима за ситан новац. Закон је тада одређивао, да морају бити три дражбена рочишта. На првом и другом нико није могао купити непокретнине јефтиније, него ли је било установљено према процјени. На трећем рочишту куповале би се буд за што. Дужитељи, који су највише интереса имали да дођу до тих непокретнина, израдили би, да ни на прво, ни на друго, ни на треће рочиште не дође ни један купац. На трећем рочишту они би сами куповали, како су хтјели и по што су хтјели.

Новим овршним законом 6. јуна 1896. бр. 78. и 79. Листа Држ. Зак., који је стао на снагу 1. јануара 1898., нестало је и те невоље. По овом закону нема него само једно рочиште за дражбу. На том рочишту земље се не могу куповати, него за двије трећине њихове врједности по суд-

без куће и кућишта, пристајао је сваки пут, како је хтио дужитељ, и — биљезничке исправе *пречињавале* су се, док није дошло до своте од 1.600 круна.

Кривични суд није нашао за вриједно да казни затвором и глобом таквог дужитеља. Није било каматништва по § 1. закона од 28. маја 1881. бр. 47. Листа Држ. Закона!

Камата није само у углављеном вишку од 12, 16¹/₂, 20, 25 или 50%. Ако је дужитељ грађанин, кога дужник, сељак, и за најмању своту називље *господаром*, уз углављену добит у новцу придолазе и *дарови*. Дарови се не углављују писмено, а врло ријетко и усмено. Дужник их доноси *господару* из милоште или од страха, да га не потјера за дуг судбеним путем. Као дар, сељак доноси о Ускрсу или Ђурђев-дану јагње, о Божићу *пришт*, у јесен пар тука или гусака, више пута у години по пар пилаци или кокошака, преко цијеле године јаја и зелени... До недавно, у неким варошима сјеверне Далмације каматништво водило се као неки занат. Знам за неке дужитеље, који су о Ускрсу имали по 500 јагањаца, а о Божићу читаву пирамиду *пришта*. Тешко је прорачунати, колико је ту било јаја, пилића, кокошака, тука и патака! И није да оваке дарове доносе само велики дужници од 1000 круна или више. Доносили су их и доносе их и мали дужници од 100 или 200 круна. На тај начин, углављена добит од н. пр. 12% поскочи на далеко већи број.

Тежина камате још је јаснија, кад се установи и ова чињеница. Дужитељ углављује са дужником писмену исправу за 200 круна, које му је позајмио. Али дужник није примио тај новац, него само 176 круна, ако је углављена добит 12%. Добије, наравно, још мање, ако је углављена добит већа. У исправи дужитељ и дужник одмах урачунају и добит за другу годину, тако, да се дужник за 176 кр., које је примио у готовом новцу, обвезује платити кр. 224, кад је добит од 12%. И још је дужник толико скроман, да таквом *господару*,

беној процјени; куће за половину. Нема ли купаца, који толико нуде, непокретнине остају дужникове до нове дражбе. Нова дражба не може се урицати, него тек шест мјесеци послје тог рочишта.

До скоро биће већ десет година, да је тај закон на снази. Наш тежак још га није разумео. Несавјесни каматници и кајишари и сада страше своје жртве пријетњама, да ће им *однијети* на дражби читаво стање за талијер или за круну. Има дужника, који вјерују у то.

коме мора, наравно, и дарове да доноси, скида капу до црне земље: „Хвала ти, господару, а Бог ти дао здравље!...“

Све ово опет није ништа према кајишарству. Испричаћу два догађаја. Један се давно догодио и — не поновно се. Други је постао правило и понавља се непрестано.

О првome.

Неки тежак из крајине Книна био је дужан 200 круна неком посједнику, који је живио у малој варошици, недалеко Книна. Биљежничка исправа гласила је на 224 круне. Кад је истекао рок исплати, а то је било неколико година прије 1. јануара 1898., дужитељ судбено потјера дужника. Пороби му више глава блага и благо преда другome на чување до дана дражбе. Дужник, мјесто да прода неколико глава блага, које су му биле остале, и плати дуг, одлети дужитељу. Капом у руци, а сузама у очима, поче га молити, да му пусти поробљено благо. Обећавао му је, да ће му сав дуг намирити до године дана, кад *извади* новац из жита и маста. Господар се уозбиљио, па ни да мрдне, него отјера дужника. Отјера га и други пут. *Смиловао* му се тек трећи пут, те је међу њима поведен овакав разговор:

— Ти си ми дужан — рече дужитељ — 224 круне.

— Јесам, господару, — клања се дужник и нада се да ће га сунце огријати — 50 талијера главнога и 6 талијера вишка.

— Добро је! — Да си ти мени — лијепо ће господар — платио те 224 круне, кад је требало, ја сам могао на њима много заслужити. Од својих дужника купио бих 112 кварата кукуруза по 2 круне кварту. Касније бих те исте кукурузе продао на вјеру по 10 круна сваку кварту. Промисли само, колико си ме оштетио.

— Тако је, господару, — превија се дужник — али је ударила зла година.... Оно блага тешко ми је распродати.... Ситна дјеча.... Велика кућа.... Теби ће Бог дати и намирити.

— Да не останеш без блага, које те храни, — рече господар — *пречинићемо* писмо, и то овако:

Дужан си ми	кр. 224,—
на оно 112 кварата могао сам заслужити по 8 кр.	„ 896,—
за робију имао сам трошка	„ 20,—
вишка на све то за годину дана	„ 136,—

Свега кр. 1276,—

Ако, дакле, хоћеш, да ти пустић благо, да те још чекам за годину дана и да *пречинило* писмо, а ја ћу платити трошак код биљезника, треба да ми се потпишеш за кр. 1276.

Трошак код биљезника за овакве исправе није' него мало круна.

— Хоћу, господару, — весело ће тежак — само ти мени пусти благо и чекај ме за годину дана, а не гони мене и моју дјецу у просјаке.

Послије по сата било је готово биљезничко писмо за кр. 1276. Рок исплате углављен је за годину дана са 12% одоцног вишка. *Titulus* у исправи био је: новац позајмљени и жито продано на вересију. То је, по исправи, дужник казао биљезнику, а овај је записао, утврдио и замухурио. Тежак оде весео кући. Дотјера своје првобитно благо својој кући. Сутрадан однесе господару на дар најбољега овна, кога је имао.

Прошао је и у новој исправи углављени рок. И овога пута година је *издала* дужника. Нит' му је родило жито, нит' су му тонијели виногради. Господар неће да чека. Не помажу овога пута ни молбе, ни сузе, ни обећавања. На дражби господар купи цијело стање, покретно и непокретно, свога дужника. Вриједило је 10.000 круна. Дужник напусти породицу своју и одсели се у — Славонију, куда се обично селе оваки унесрећени људи.

Било је још оваквих случајева, али у мањем размјеру и са мањом заслугом на кварте кукуруза, које је господар могао кушити, па продати.

Друга врста кајишарлука није ништа боља. У коначном рачуну још је грознија од прве.

У истој малој варошици недалеко Книна радило се, а ради се и данас, што ћу да испричам.

Кад тежак стегне невоља, да плаћа државну порезу и остале пререзе, а нема свог новца, моли кајишара да му помогне. Тражи од трговца новаца, а овај му се заклиње, да новаца нема.

— Ево ти, брате, — вели му трговац — сав дућан на вересију. Новаца немам, па не могу да их дам. — Нуди му трговац све што има у дућану, па најпосле и кукуруза.

— Узми саветује га трговац — неколико кварата кукуруза. Платићеш ми их до године. Продај их оvdје у вароши, а новцем подмири порезу.

Тежак, најпослије, пристаје. Узме квартиру или двије кукуруза. Погоди квартиру по 10 круна. Трговац одмах, пред тежаком, запише вересију у књигу своју. Тежак напрати кукуруз, па почне да обиграва варошицу. Нуди га свакоме, и трговцу и тежаку. Нуди га најприје по 6 кр. квартиру, па по 4 кр., а најпосле по 3 круне. Трговац неће кукурузе, јер и он их продаје, а не купује. Тежак би купио, али нема готовине. Продавалац на тај начин читав сат нуди кукурузе. Кушца не може никако да нађе. Враћа се истом трговцу, код кога их је купио на вересију. Нуди их њему на продају.

— Не могу, брате, — вели му трговац — имам га и ја много, па и не знам, хоће ли ми сав *проћи* до новог.

— Узми га, ако Бога знаш, — тужно ће тежак — пошто те душа стеже, само да дођем до новаца.

— Ради наше љубави, — одговара му трговац — а и да се не враћаш кући без новаца, узећу ти га. Не могу ти га платити него по 2 (двие) круне квартиру.

Тежак пристаје. Прими за сваку квартиру по 2 кр. и одмагли из дућана.

Кад се у оваком кајишарлуку узме у помоћ математика, долази се до невјеројатног закључка. На оне 2 круне, које је трговац дао тежаку за једну квартиру кукуруза, трговац је за сами један сат добио 8 кр.: 400%. То је за један дан 9600%, а за обичну годину 3,504.000% (три милијона пет сто и четири хиљаде по сто) добитка.

Овдје се мора бунити памет, а перо мора да застане.

— СВРШИЉЕ СЕ —

Др. Александар Мировић.

М И С Л И

О РЕФОРМИ НАШЕГ ВОЈНО-КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

У последње време, нарочито у току последње три године, у јавности су истицана многа питања из нашег војно-кривичног законодавства, коментаришући иста на начин, како коме годи, без обзира на објективност. Наравно, само се по себи разуме, да ни један јаван посао, и ни једна јавна установа у држави нису изузети од јавне критике, али само што та критика неких наших гласила, која се дотичу војске, њенога судства и војно-кривичног законодавства није непристрасна нити стручна, те не доприноси ништа поправци слабих страна нашега војнога судства.

Моја намера није да овим чланком одговорам на неправедне и по мом мишљењу незаслужене нападе тих јавних гласила на наше војно судство и војно-кривично законодавство, јер томе није ни место у овом научном часопису. Циљ је овом мом чланку тај, да, у колико ми спрема и пракса у војном судству допушта, изнесем беспристрасним читаоцима у најкраћим потезима слабе стране нашег војно-кривичног законодавства и начин, на који би се оне могле поправити у интересу саме војске и реда у држави. На овај ме корак гони не само жеља за напредак војске и судске струке у њој, на чијем сам прогресу стално радио као шеснајестогодишњи њен пионир, него и заталасано беспристрасно и објективно јавно мњење, које заједно с члановима нашега парламента у овој и у прошлој години диже упорно свој глас у корист прогреса нашег војно-кривичног законодавства, а посредним путем и у корист саме војске. А поред тога, на овај ме корак гони и велика заинтересованост скупштинске анкетне комисије за стање судства у нашој војсци.

Ну, пре него што приступим излагању својих мисли о томе, какве реформе треба да претрпи наше војно-кривично законодавство, сматрам за потребно да упозорим читаоце на једну ствар, а то је ова. Ја сам у неким од својих раније публикованих радова¹ из војног судства излагао многа гледишта, која се, може бити, са овим мојим мислима неће слагати. Узрок је томе с једне стране тај, што сам ове радове писао већином као млађи човек без довољног практичног искуства и спреме по свршеном правном факултету на нашој Великој Школи и по повратку са својих студија на страни, а с друге стране и тај, што сам за време од 1901 год., кад је наше најновије војно-кривично законодавство ступило у живот, па до данас, као судија у војном суду и као државни тужилац код војног суда могао у пракси да приметим, да су многа начела, наравно с чисто војничког гледишта, која се у теорији исповедају, на пракси неостварљива, или и ако су остварљива, она су од штетних последица.

* * *

Полазећи унапред с те претпоставке да у војсци мора бити војних судова, од чега, готово рећи, ни једна културна држава данас не одступа, и да је потреби нарочитог војно-кривичног законодавства извор у духу војске и у њеном високом и благородном задатку, чијем остваривању морају тежити све војне установе, одмах нам се намеће питање да ли наше данашње војно-кривично законодавство одговара потреби војничкој, њеном постепеном развићу и савременој организацији, те да би могло — ма и посредно — послужити остваривању војничког задатка?

Да бих дао правилан одговор на ово питање, морам претходно у најкраћим потезима да се дотакнем не само данас у војсци важећег кривичног законодавства, но и нашег, већ седам година упокојеног, војно-судског законика од 1864 године.

¹ Од мојих важнијих радова из војнога судства, ови су: 1., Установа јавности код војних судова; 2., Систем војних судова и право изјаве жалбе против одлука војних судова у страним државама; 3., Надлежност војних судова; 4., Данашње стање нашег в. кривичног законодавства; 5., О војничкој дисциплини; 6., О пуковским судовима; 7., Организација оптужне власти у војсци; 8., Наше најновије в. кривично законодавство итд.

Војно-судски законик од 1864 године, у самом почетку свога живота, кад је наша војска по својој организацији, величини и спреми била у таквом стању, на које се овај закон могао корисно применити, одговарао је у неколико потреби војничкој и могао је зар у нечему и послужити остваривању војничког задатка. Али, од 1864 године, наша се војска и организацијом и спремом и бројем знатно одликује од ранијег доба, што је и дало повода, да се још 1875 год. образује комисија за израду новог војно-кривичног законодавства, које би одговарало стварној потреби, интересима војске и практичној примени, да би се кривични предмети у војсци што брже и тачније извиђали и правилно расправљали.

Дакле, као што се види, још се пре тридесет и неколико година осетила јака потреба, да се војно-кривично законодавство измени, јер оно још тада није било подесно за живот.

Од 1875 године па до 1894 године радило је око петнајест комисија, а ни једна није дошла до жељена резултата, сем што су донесена била два војна казнена законика, који су само за време наших ратова 1876 и 1885 године важили.

Узроке овоме не треба тражити у спреми и раду чланова разних комисија, јер су сви они једнодушно настојавали, да се један пут дође до давно жељена циља, сви су они с највећом вољом и трудом прегли на овај посао. Не, узроке томе треба тражити само у вечитом антагонизму између војног и правног елемента, који се од искони па до данас боре међу собом: војног елемента, који тежи да одржи превласт над правним елементом и принципе старешинства чак и у војним судовима, — правног елемента, који тежи да одржи силу закона на својој висини.

Према томе, само се по себи разуме, да се није ни могло доћи до жељена циља.

Озбиљнији и енергичнији рад на изради војно-кривичног законодавства настао је тек 1894 године. Стручна комисија, која је 1894 године била образована за израду пројеката војно-кривичног законодавства: закона о устројству војних судова, законика о поступку војних судова у кривичним делима и војно-казненог законика, стала је била на сасвим другу тачку гледишта и у основи се разликовала од свих ранијих комисија, које су продужавале рад једна за другом

за двадесет година. Она је најпре предузела да реши задатак: шта комисији мора као путовођа служити при изради ових пројеката, на шта она мора пазити и чега се апсолутно мора држати и што се мора провладити као црвен конац кроза све пројекте, да би се у даљем раду чланова комисије, а при изради појединих и ситнијих питања могло доћи до јединства у сваком погледу. Од 1894 године па до 1901 године, сваке је готово године комисија неуморно радила на поменутих пројектима, држећи се строго усвојених принципа и постављенога њоме плана још у 1894 години. Сви радови око израде ових пројеката од 1894 године па до 1901 године, пружају нам најеклатантније доказе, да су чланови комисије, с једне стране, једнодушно тежили усавршавању нашег војно-кривичног законодавства и да подигну ауторитет војних судова у нашој војсци на ону висину, на којој се они налазе у савременим страним војскама, — а с друге стране, да су водили очајну борбу с крајњим војним елементима, који су из неразумевања праве војне дисциплине тешком муком пристајали на новине савременог друштва, па и саме војске, којима се гарантује не само личност потчињеног и млађег, него и право и власт претпостављеног и старијег.

Најзад, последња стручна комисија — од самих правника, у којој сам имао част бити и ја као члан, 1900 године, имајући у виду: 1., савремену организацију и спремност наше војске; 2., дотадашње стечено искуство, не губећи из вида и труд ранијих комисија, и 3., савремено војно-кривично законодавство страних држава, — израдила је сва три поменута пројекта, који су добили и законодавну санкцију: закон о устројству војних судова — 27 јануара 1901 године, војно-казнени законик — 31 јануара 1901 године и законик о поступку војних судова у кривичним делима — 15 фебруара 1901 године.

Да видимо после овога, да ли ова три нова наша закона у војсци одговарају потреби војничкој и да ли могу послужити остваривању војничког задатка? То је главно питање, којим ћемо се ми сада позабавити, јер све оно, што је напред споменуто, наведено је само ради оријентације и бољег упознавања читалаца са оним, што ће следовати.

Одговарам одмах, да наше најновије војно-кривично законодавство не одговара своме циљу. Да бих то доказао, ја се нећу упуштати детаљно у све одредбе, које би требало мењати, — то је учинила стручна комисија, одређена у овој години од стране министра војног, у којој сам и ја опет имао част бити. Ја ћу се задржати на основним принципима нашег војно-кривичног законодавства, које неминовно треба у најкраћем року изменити у интересу саме војске и њене дисциплине.

I.

Закон о устројству војних судова.

1. О војним судовима у опште и о правном елементу у војним судовима.

Састав војних судова треба да буде огледало њихове практичне примене и корисних резултата. Главни значај војних судова и јесте у томе, што треба да буду састављени искључиво из војних лица, без каква учешћа грађанских судија или у опште лица грађанског реда. Овакав састав војних судова назива неминовна потреба, да организација правосуђа у војсци одговара задатку и интересу војске.

Заиста, ако ми признамо да су потребни војни судови и организација војске као самосталне целине, ми морамо такођер признати, да војска мора црпети средства за образовање војних судова из своје средине, т. ј. из средине војних лица. Само војна лица могу бити војне судије, који су прожмати истинитим разумевањем дисциплине, војничким духом и војничким традицијама. Задатак је војних судова, не само да повраћају нарушени ред и дисциплину у војсци, но и да својим одлукама васпитавају војску у одржавању дисциплине и у познавању њених дужности, а судије — као војна лица, — која су узета из оне исте средине, којој припадају и оптужени, најбољи су познаваоци прилика и околности, у којима се догађају кривична дела, а у исто време и најспособнији су за правилну оцену фактичких околности сваког извршеног кривичног дела.

Што се тиче *елемената*, из којих се мора саставити колегијум војних судова, ту на прво место долази питање, може ли се у овим колегијама дати места правном елементу, т. ј. лицима с правним образовањем и која владају судском прак-

тиком, не нарушавајући тиме основни принцип, да војни судови морају бити састављени из војних лица?

Решење овог питања у позитивном смислу има веома велики значај, како по војску, тако и по војно-кривично законодавство. Врло се често дешава да савремени војни судови решавају не само специјална војно-кривична дела, за решење којих ипак треба правне спреме, но и општа кривична дела. Према овоме, војне судије морају бити упознати не само са одредбама војно-кривичног законодавства, но и са одредбама општег казненог законика. Сем тога, војно-кривично законодавство мора стајати у сагласности са општим кривичним законодавством и никаквих знатних измена не сме трпети у основним принципима; а, кад је то једна призната истина, ма колико упростили и скратили војно-кривично законодавство, ипак ће оно увек за неправника бити довољно сложено (компликовано) и неразумљиво. Треба знати и то, да војни судови, при решавању хиљадама разноврсних случајева, морају бити у детаљима упознати и с другим гранама општег грађанског и војног законодавства, са правилима судског тумачења и најпосле, војне судије, ради правилне примене закона и решавања случајева што дођу, морају темељно знати судску практику и умети се наћи и разабрати у маси решења грађанског Касационог Суда и Великог Војног Суда. Ако се све ово узме у обзир, биће јасно, да за овакву тешку и озбиљну радњу нису подобна војна лица, која, према општем правилу, добијају образовање, које нема никакве везе с правним образовањем, и која посвећују себе другим стварима, које такођер врло мало или готово рећи никакве везе немају са судским стварима.

Према овоме, правилно и непрекидно отправаљање правосуђа у војсци могућно је само у том случају, кад у колегији војних судова буду *сва лица — војни правници*, која својим вишим-правним образовањем уносе у војни суд широки појам о задатку, циљу и начелима кривичног законодавства и своју дугогодишњу судску праксу, до које се може доћи само професијом, т. ј. сталним занимањем судским стварима у војсци.

Дакле, према овоме, могу смело рећи, *да састав војних судова мора бити од самих војних правника* и сваки онај, који би противно овоме тврдио, био би гробар правде и заштите личне слободе у војсци.

Да видимо, како је ово питање расправљено по војно-судском закону од 1864 године и по закону о устројству војних судова од 27 јануара 1901 године.

По војно-судском закону од 1864 године постојали су војни судови по дивизијама — као првостепени војни судови и један Касациони војни суд у Београду. У састав дивизијских војних судова за суђење редовима и подофицирима, улазила су четири стројева официра и један наредник; а за суђење официра, образовао се војни суд по местима дивизијских штабова у сваком конкретном случају према чину оптуженога. Састав Касационог војног суда један је био, како за официре, тако и за редове и подофицире, — и то из пет чланова — виших официра. У састав, како дивизијских, тако и Касационог војног суда, није улазио ни један члан који влада правним образовањем, — судски официр био је само деловођа при суду, који није имао право гласа.

Закон о устројству војних судова од 27 јануара 1901 године одступио је од војно-судског законика од 1864 године у толико, што је скратио број судија првостепених војних судова — од петорице на тројицу, што је у првостепеним војним судовима за редове и подофицире избацио наредника као судију, што је Касациони војни суд прекрстио Великим Војним Судом и што је у првостепене војне судове увукао по једног војног правника, а у Велики Војни Суд два војна правника за судије, али је Војни Суд за официре ипак задржао, као неку врсту кастилског суда, и дао је места стројевим официрима да буду судије војних судова под именом привремених војних судија, који немају никаквог правног образовања.

Нема говора, да је наш законодавац од 1901 године учинио само једну паметну ствар, а то је, што је скратио број судија у првостепеним војним судовима и избацио наредника из суда — као судију. Умањавањем броја судија у првостепеним војним судовима наш се законодавац угледао на грађанске првостепене судове. Избацивање пак наредника из војног суда — као судије, мора се признати да је паметна ствар, јер сваки од војних правника, који је имао прилике да буде деловођа у војном суду, под владом војно-судског законика од 1864 године, зна, да се подофицир у војном суду — као судија, није смео усудити да противречи председнику

суда, нарочито, кад је овај виши официр или његов претпостављени, који га упозорава још за време дискусије о самом делу и кривичној одговорности на своје мишљење.

Сем ове паметне ствари, ако се она уопште може тако назвати, наш је законодавац од 1901 године учинио још и један покушај паметне ствари, а то је почетак увођења правног елемента код војних судова, пуштајући само једног војног правника у првостепени војни суд и двојицу војних правника у Велики Војни Суд. Он се за ово угледао на *Аустрију*, где у војним судовима прве инстанце ниже и више надлежности, аудитори, по један у сваком суду, имају учешћа с правом гласања, — као и на *Русију*, у колико се мени чини првенствено, јер су тамо судије подељене на сталне — с правним образовањем и на привремене — без правног образовања, само што је наш законодавац од 1901 године учинио одступање од руског законодавства у томе, што руски закон пушта једног војног правника у првостепени војни суд, а тројицу од војних правника у Главни Војни Суд, а по нашем закону, као што смо видели, имамо једног војног правника у првостепеним војним судовима, а само двојицу од војних правника у Великом Војном Суду.

Али, без обзира на ово, што је наш законодавац од 1901 године учинио једну паметну ствар и покушао да учини другу једну паметну ствар, ја држим, да је он, као што сам већ имао прилике напоменути, учинио две кардиналне грешке, које је неминовно потребно у што краћем року исправити. Те су грешке ове:

а., Што је законодавац, повлачећи разлику умног развића и друштвеног положаја кора официрског с једне стране и редова и подофицира с друге стране и тежећи да строго одели официре, у којима се концентрише командујућа власт, од редова и подофицира, створио две врсте првостепених војних судова: дивизијске војне судове — за подофицире, редове и остала неуказна војна лица и Војни Суд за официре — за официре, војне чиновнике и војне свештенике.

Оваква подела првостепених војних судова по положају, чину и звању лица, не одговара савременом правном гледишту, по коме се узима да су сви пред законом равни. Према овоме, треба имати само једну врсту сталних првостепених војних судова по дивизијским местима, без овога ка-

етилског Војног Суда за официре, који би у првом степену судили сва војна лица, која су оптужена из дотичне дивизије, без обзира на њихов положај, чин и звање.

Да је ово моје гледиште правилно, доказ ми је и уређење војних судова у страним државама. Тако, у Француској и у Русији постоје *војно-окружни судови*, а у Немачкој — *војни судови више надлежности* (Kriegsgerichte), под чију надлежност потпадају кривична дела војних лица, за која су надлежни војни судови у опште. У Италији тако исто постоје *територијални војни трибунали* само с том разликом, што је само неким од ових судова дато право да суде официре. У Швајцарској — *дивизијски војни судови* суде сва војна лица на територији дотичне дивизије, изузимајући само више команданте, за суђење којих постоји *ванредни војни суд*. Једино одступање у овом погледу чини у неколико Белгија. У Белгији постоје *провинцијални војни судови* (conseils de guerre permanents), који су надлежни за сва кривична дела од редова до капетана закључно и *виши војни суд* (la cour militaire) у Брислу, који се јавља апелационом инстанцом за провинцијалне војне судове и у исто време разматра, у положају прве инстанце, кривична дела официра, који су старији од капетана и кривична дела по судској служби чланова провинцијалних војних судова.

б., Што задонодавац није увео у војне судове чисто правни елеменат, није саставио војне судове из самих војних правника, већ је дао већину чланова у војним судовима представницима војничког живота — привременим судијама, који у себи немају апсолутно никаквог правног образовања.

Моје је мишљење, као што сам имао већ прилике да говорим, да војни судови морају бити састављени од самих војних правника, јер правилно и непрекидно отправљање правосуђа у војсци могуће је само у том случају, кад у колегији војних судова буду само лица, која својим правним образовањем уносе у суд војни широки појам о задатку, циљу и начелима војно-кривичног законодавства и своју дугогодишњу судску праксу, до које се може доћи само професијом, т. ј. сталним занимањем судским стварима у војсци.

Овакво моје гледиште налази практичне примене у Немачкој и Швајцарској.

У Немачкој, по новом војно-кривичном поступку, прав-

ног елемента нема у војним судовима ниже надлежности (Standgerichte) с тога, што су ови судови надлежни за незнатна дела, а која су при том чисто војничког карактера. У осталим пак немачким војним судовима представници су професионалног правног елемента *војно-судски чиновници* (rechtliche Militärjustizbeamte), који се у судовима прве инстанце више надлежности зову *војно-судски саветници* (Kriegsgerichtsräthe), а у апелационим судовима — *виши војно-судски саветници* (Oberkriegsgerichtsräthe) и у имперском војном суду — *саветници* (Räthe).

У Шварцајској у војно-судској управи има т. зв. *судски штаб*, састављен из судских официра. Судски официри морају имати правно образовање и претходно да су служили у војсци као официри. За председника Касационога и неки део чланова ванредног војног суда, постављају се судски официри у чину пуковничком; такођер изванредно се број чланова Касационог суда узима из реда судских официра, а за остале чланове Касационог суда и за председника дивизијског суда, постављају се официри из строја, *који морају такођер имати правно образовање*.

Ако не са свим ово, што је у Немачкој и Шварцарској, ми приближно томе видимо у Италији и Белгији. У Италији, и ако нема места правном елементу у војним судовима прве инстанце, ипак му се даје место у армијском и флотском трибуналу, у коме седе два саветника из општег апелационог суда. У Белгији се за председника вишег војног суда (la cour militaire) узима један од чланова општих апелационих судова, а у састав провинцијалних судова узима се на извесно време један од чланова општих кривичних судова прве инстанце.

Дакле, о потреби састава војних судова из чисто правног елемента, држим да не треба много ни доказивати.

Наш законодавац, као што сам већ казао, учинио је само један покушај увођења правног елемента код војних судова. Он се дуго борио и мучио, док најзад није у првостепени војни суд увукао једног војног правника од тројице судија и у Велики Војни Суд два војна правника од петорице судија.

Ја држим да је баш и сам наш законодавац од 1901 године учинио једну кардиналну грешку, која му се никад

опростити не може, а која се састоји у томе, што, кад није хтео да састави војне судове од чисто правног елемента, није бар правном елементу дао превласт над представницима војске — привременим судијама. Ако је истина, да се законодавац приликом састава војних судова руководио једино тиме, да војнички елеменат буде више мање експерта војничког живота у војним судовима, да војнички елеменат у војним судовима помаже да се правни елеменат увек може послужити оним правилним и корисним погледима, који преовлађују у војсци, — онда је он на погрешном путу, кад је у војним судовима дао превласт војничком елементу над правним елементом. Ако је војнички елеменат стварно експерта у војним судовима, онда је, несумњиво, довољан само и по један једини члан — представник војске у војним судовима: како у првостепеном, тако и у Великом Војном Суду. Нећемо ваљда ми изостајати од целог образованог света и да признајемо подобност неправницима — официрима старијим, да у већини суде кривична дела у војсци, а у себи немају никаква правна образовања. Нећемо ваљда изневерити начело: „да правда чува земљу и градове“ и дати у већини војничком елементу, да примењује позитивно законодавство, како војно тако и грађанско, о којима има таман толико појма, колико и један војни правник о тактици, стратегији и брзометним топовима. Време је један пута да се са тим застарелим Фридриховим појмовима прекине и код нас у војсци; да се бар у војним судовима један пут за свагда отклони однос потчињености код судија; време је, велим, да се и наши војни судови уреде, ако не у свему онако како су уређени у страним војскама, а оно бар приближно томе и онако, како су уређени наши грађански судови, јер војни судови не суде само сталан кадар, већ за време мобилног и ратног стања суде све оне, који су способни да носе оружје.

Важност установе правилних војних судова за лица која се налазе под барјаком, види се лепо из ових речи једног руског ђенерала. „Ступајући у редове војске, вели увиђаван ђенерал, сваки грађанин у име опште среће, опште користи и потреба, прима на себе цео низ правних јуначких завета преданости и пожртвовања, који чине да је његов положај од других грађана потпуно одвојен. Он се одриче породице, за њ постаје немогућно да удеси живот према својим

личним способностима, навикама и укусу, он се одриче највећег добра — личне слободе, и потчињава се строгим и тешким потребама војничког живота, чија непажљива и лакомислена повреда повлачи за собом последице, које се често простиру на цео живот његов. Најпосле, у одлучном моменту државне опасности, он мора отаџбини на службу ставити и последње добро своје — телесну неприкосновеност и сам живот. Према таквој природи војничке службе, може ли му држава од своје стране одрећи оно, што не одриче и најпоқваренијем свом грађанину: правилан, добро уређени, праведан и непристрасан суд? Наравно не! Напротив, најсавршењији суд и највише јамство за правилности његове у раду, — морају представљати не само опште право војника, но и нарочиту његову привилегију, која налази своје објашњење и оправдање у тешкоћи његовог положаја, у строгости казне, која га ишчекује, у тесној личној његовој зависности у служби и у последицама, које из службе истичу“.

Дакле, према свему овоме мислим, да би у закону о устројству војних судова од 1901 године требало учинити што пре измене у овоме: 1., *да војни судови буду састављени из чисто правног елемента*, а ако то не може бити, онда да се правном елементу да превласт у војним судовима, т. ј. да само по један привремени судија — неправник буде како у првостепеним војним судовима тако и у Великом Војном Суду; 2., да, ако не могу војни судови бити састављени од самих војних правника, већ се мора узети и по један неправник — привремени судија, *онда у сваком случају да мора бити, ако не по чину, а оно бар по рангу млађи од једног судије-правника*, на који би се начин избегли сукоби између сталних и привремених судија; 3., *да се законом обезбеди сталност судијска у војсци*, као и у грађанским судовима, јер се без тога апсолутно не да замислити правилно отпраљвање војног правосуђа; 4., *да се Војни Суд за официре*, као један кастилски суд и као установа једна потпуно излпшна и непотребна, *укине*; 5., *да се установе првостепени војни судови по свим дивизијама*, како је то и предвиђено законом од 27 јануара 1901 године, који би били надлежни за суђење свих војних лица, без обзира на њихов чин и звање, а ако то не може да буде, онда да се за сада

одмах отвори¹ и шумадијски дивизиони војни суд и тако да има бар за сада три првостепена војна суда: дунавски дивизијски војни суд у Београду за дунавску и дринску дивизијску област; шумадијски дивизијски војни суд у Крагујевцу за шумадијску дивиз. област и моравски дивизијски војни суд у Нишу за моравску дивизијску област и за тимочку дивизијску област.

Гојко Павловић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

¹ Не велит установити, јер је он већ установљен самим законом.

О ПРАВУ УДОВИЧКОГ УЖИТКА

ПО СРПСКОМ, АУСТРИЈСКОМ И ФРАНЦУСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ С ОБЗИРОМ НА
НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

— НАСТАВАК —

Б.

Аустријско право.

§ 3.

На првом месту аустријски законик разликује се од нашег у томе, што установљава ужитак не само у корист жене (удовичин ужитак) већ и у корист мужа (удовчев ужитак). Стога се у овом законодавству не може употребити израз удовички ужитак већ *супружански ужитак*.

Даље супрузима је дато право уживања у случају да су наследници, који им конкуришу, деца. (Kinder у које по § 42 долазе и остали потомци, осим синова и кћери, потомци Abkömmlinge). У присуству свију осталих наследника супруг има на имању свога умрлога брачног друга право влаштине, задобијене наследством.

Право ужитка признато им је §-ом 757: „Dem überlebenden Ehegatten des Erblassers gebührt, ohne Unterschied ob er ein eigenes Vermögen besitze oder nicht, wofern drei oder mehrere Kinder vorhanden sind, mit jedem Kinde ein gleicher Erbtheil; wenn aber weniger als drei Kinder vorhanden sind, der vierte Theil der Verlassenschaft zum lebenslangen Genusse; das Eigenthum davon bleibt den Kindern“. Што у преводу¹ гласи: „У животу осталом супругу оставитеља припада, без обзира на то има ли он свога имања или не, ради доживот-

¹ Dr. Аранђеловића.

ног уживања подједнак део наследства са сваким дететом, ако има троје или више деце, али ако има мање од троје деце, онда четврти део; својина од тога дела остаје деци“.

Јасно је да је ово право супруга у аустријском законодавству стварно право уживања — Genuss. Својина над оним делом, који супруг ужива припада деци.¹

§ 4.

Аустријски коментаристи дискутују о правној природи супружанског ужитка са гледишта наследног права; питање је, је ли то *легат* или *наслеђе*.

Присталице мишљења да је тај ужитак легат наводе као доказ дефиниције из §§ 532 и 535. По § 532 наслеђе је *право да се заузме у државину сваколика заоставштина или, у односу на целину, неки одређени део (половина, трећина и т. д.)*; легат пак постоји онда, *кад коме лицу није остављен такав део наследства, који се на целу заоставштину односи, већ само поједина ствар, нека сума или неко право*. Као што се види, наслеђе је право да се одређени део заоставштине узме у *државину* па даље у *својину*. Свако друго право задобија се не путем наслеђа, већ путем легата. Тако је и са правом уживања; и оно, као и остала права, може бити предмет легата. Пошто по § 757 супруг никад не може на своме делу стећи својину, то се тај део не може сматрати као наслеђе већ као легат.

Против овога мишљења, а у корист тврђења, да је супружански ужитак наслеђе, износе се ови разлози.

1). Параграф 757 са још два параграфа има за наслов: „*Законско право наслеђивања супруга*“. А сви се ти пара-

¹ Само је један аутор — J. Grünberg истакао мишљење, да супругу, кад има троје или више деце, припада право својине а не право уживања. Arg. за то у речима: „dem Ehegatten gebührt mit jedem Kinde ein gleicher Erbtheil“. Erbtheil- наследни део јесте по J. Grünberg-у онај део на коме се стиче својина. Још пре што се тај део изједначава са делом деце (ein gleicher...), а деца имају право својине на свом делу.

Stubenrauch у својим коментарима наводи ово мишљење и побија га. Израз Erbtheil не значи да наследнику припада неограничена својина на том делу, већ се тим хоће да каже то, да је овде реч о једној *pars quota* а не о једној *pars quantita* заоставштине. На истом месту се негирају и остали разлози. В. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Dr. Moriz von Stubenrauch. II Band. S. 606.

графи налазе у глави, која носи наслов: „О законском реду наслеђивања“. Део пак супруга назват је *Erbtheil*, наследни део. Употреба израза: законско наслеђивање, ред наслеђивања, наследни део показује, да је законодавац третирао супружански ужитак као наслеђе.

2). Да би се добио легат потребна је *изјава последње воље*; без ње се не може стећи легат само на основу закона. Међутим супруг добија ужитак на основу закона у одсуству изјаве последње воље.

3). Закон означава као наследнике она лица, која имају искључиво право да у *државину* узму целу заоставштину. Није пак тачно да они морају њу узети и у *својину*, па да се осим та два права не може ниједно стећи наследством. На против може се наследник ограничити на *државину ужитка*, па да није ипак легатар.¹

Међутим господин Живојин Перић не сматра супружански ужитак као наслеђе, нити супруга који га има као наследника. Наследник је универсални следбеник *de cuius-a*; он задобија власништво на целој заоставштини или једном делу од ове. Супруг са супружанским ужитком нема власништва нити на целој заоставштини нити на неком делу њеном; он има само окрњено власништво *usus fructus* на извесном делу заоставштине. (Супруг је наследник само у случају §§-а 758 и 759). Према овоме, супруг коме припада супружански ужитак јесте, дакле, сингуларни следбеник, због чега се ужитак тај има сматрати као легат, који се од осталих легата разликује у томе, што он није конституисан тестаментом. Овде је, примећује г. Перић, реч не о законском ужитку супруга (§ 754) већ законом.¹

В.

Француско право.

§ 5.

У француском законодавству постоји ужитак у корист оба супруга, и мужа и жене. Само та је установа релативно нова, датира од измене законске од 1891 год. До тога вре-

¹ „О правном карактеру удовичког ужитка“ од Жив. М. Перића стр. 17 прим. 22.

мена по старој стилизацији §-а 767 супруг је имао на добримма умрлога друга право наследства али само у том случају ако није било никаквих наследника. „Lorsque le défunt ne laisse ni parents en degré successible ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé, qui lui survit“. Супруг је долазио једино пре Државе, тога последњег наследника оних који су умрли без наследника. Разуме се да је такво наследно право било илузорно и стављало надживелог супруга у неповољан положај.

Неопходна последица таквог стања била је реформа, која је изведена законом од 9 марта 1891 год., који је назван *Loi, qui modifie les droits de l' époux sur la succession de son conjoint prédécédé*.

Нови закон учинио је ову измену: супруг у сваком случају има извесно право над заоставштином умрлога друга. Само има две хипотезе.

Прва хипотеза. Умрли супруг није оставио ниједног рођака. У том случају супруг који је надживео свога друга наслеђује *влаштину* над заоставштином умрлога, брачног друга. „Le conjoint sur vivant ne trouve en face de lui que l' Etat, le défunt ne laissant aucun parent légitime en degré successible“.

Друга хипотеза. Defunctus је оставио наследника. Његов супруг неће добити влаштину ни над једним делом заоставштине. Али му закон од 1891 год. даје *право уживања* (le droit d' usufruit), о чијем ћемо обиму говорити на другом месту. „Le conjoint survivant non divorcé, qui ne succede pas à la pleine propriété et... a sur la succession du prédécédé un droit d' usufruit“.

Као што видимо у овом другом случају постоји у француском законодавству установа супружанског ужитка. Нема сумње да је он једно стварно право и да то питање не може подстаћи никакве тешкоће.

§ 6.

Француски законодавац знао је колику штету наноси ужитак слободној трансакцији непокретних добара и економском развиту у земљи. С тога је допустио наследницима да могу тражити, да се ужитак претвори у доживотну ренту —

en rente viagère, коју би они имали да дају супругу, који је остао у животу. То право припада само наследницима а не и супругу који има ужитак.

Baudry-Lacantinerie мисли да би рента требала да буде толика, колики је и приход са дела, на коме супруг има ужитак.

Ако се наследници сложе у овом захтеву, суд им мора одобрити тражење. У случају да се наследници не сложе, т. ј. кад неки траже то преобраћање а неки не, онда суд решава факултативно.

По овоме параграфу само *законски* супружански ужитак може се преобратити у ренту. Ако је ужитак установљен уговором или тестаментом, нема места томе преобраћању. Ово је наређење изузетно а *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*.

По нашем праву ово преобраћање није допуштено. Наследници не могу захтевати да се ужитак претвори у издржање, које би они давали удовици у новцу. Да би могли претендовати на такво право, они би морали имати за основац *изузетно* законско наређење, које би им то допуштало. Без таквог специјалног наређења мора се поступити по опшем правилу, да је свако господар свога права и да му се оно без његове воље не може ни одузети ни изменити. (§§ 22. и 28. грађ. зак.).

У овом питању се слаже и судска пракса са теоријом. Касациони Суд се изјаснио за ово решење у својој одлуци од 14 марта 1890 год. Бр. 1341.¹

Ово је питање спорно и у аустријском законодавству. Већина пак коментариста мишљења су да наследници не могу својеволјно променити стварно право супружанског ужитка у тражбено право издржавања.²

Г.

Немачко право.

§ 7.

У немачком законодавству не постоји ужитак у корист супруга, који остане у животу. То је зато, што је било су-

¹ Збирка Ст. Максимовића.

² В. Stubenrauch op. cit. contra Wininarter, bürgerl. Recht Bd. 3. S. 314.

пругу дато право наследства над заоставштином умрлога друга у сваком случају.

По грађанском законнику супрузи се могу наслеђивати самостално или услед заједнице имања, која је владала за време брака.

У првом случају супруг наслеђује *заједно* са рођацима I и II колена и са дедом и бабом (III колена). Све остале сроднике супруг искључује (§ 1931.).

Наследно право супруга, који је остао у животу претпоставља да брак није уништен ни разведен.

Ако супруг, који је остао у животу припада рођацима, који могу наслеђивати, то он и као такав наслеђује. Оба наследна дела сматрају се као засебни делови наследства.

У конкурсу са наследницима, које не може да искључи из наследства, супруг добија део већи или мањи према ближем или даљем степену у коме стоје самоследници према умрлом супругу.

а. у конкурсу са наследницима I степена супруг добија *четвртину* заоставштине.

б. у конкурсу са наследницима II степена добија *половину*.

в. у конкурсу са дедом и бабом такође *половину*. Ако са тим рођацим конкуришу потомци раније умрлих таквих потомака, тада добија супруг и од друге половине део, који би тим потомцима имао припасти.

Ако супруг, који је остао у животу, конкурише са рођацима II степена или са прародитељима, то он добија сем наследног дела још и предмете који су потребни за добро вођење куће и свадбене поклоне. (§ 1932.).¹

Нема сумње да је на овај начин супруг боље осигуран но у српском, француском и аустријском законодавству. Имати право ваштине боље је но имати право ужитка.

Ил. А. Шуменковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

¹ В. Matthias, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes*, Band II, S. 461—463.

ПРИСТАНАК ПОВРЕЂЕНОГ ИСКЉУЧУЈЕ ПРОТИВПРАВНОСТ

Да ли пристанак повређеног искључује противправност? То је питање, на које се до сада код нас у опште одречно одговарало с давањем једног јединог (у осталом скроз површног и неоснованог) разлога: непостојање ни једне зак. одредбе, којом би се пристанку дало дејство искључења противправности. У св. 4., књ. II, стр. 314—318, Архива ми смо изнели наше сасвим супротно мишљење, задржавајући се само на два крив. дела, телесној повреди и убиству. У прилог истога навели смо неоториве разлоге, извучене из самих зак. текстова, које ћемо ниже узгред споменути, упућујући читаоце на именовану свеску Архива.

У овом часопису „Архив“, г. Чед. Марковић покушао је да побије ово наше мишљење („Али је ово мишљење погрешно...“), разуме се, изражавајући се у прилог оног до сада општег. Критика је заиста једно важно научно оруђе, које поред осталог служи узајамном допуњавању и исправљању, али је напис г. Марковића далеко од тога, да може добити оно име. С једне стране он се, као што рекосмо, изражава у прилог општег мишљења, а не даје нам никакве разлоге за исто. С друге стране сматра наше за погрешно, а даје односно нашег тврђења о дејству пристанка код *телесне повреде* један разлог¹ док ни један односно оног о дејству истога код *убиства*. Јер држимо, да би било и сувише неозбиљно налазити неки разлог у овим његовим речима (стр. 46): „Ако је законодавац и дозволио самоубиство, јер

¹ И то само против једног аргумента.

га не може ни спречити ни учиниоца казнити¹, и ако је, да би било логичности, дозвољена и повреда свог тела, у колико није забрањена, — то не значи, да је и другима дозвољено, да по пристанку носноца правног добра, живота и неповредимости тела, ова правна добра ниште или вређају, јер такво располагање правним добрима, а она су у исто време и економска, закон може спречити, у колико претња казном и примена ове у опште спречавају противправне радње“. Зато ћемо, разуме се, прећи преко овог „разлога“ („то не значи да...“), и одговоримо му на онај, којим хоће да побие један од наших аргумената, изведених из § 186 казн. зак. односно §§ 70 и 71 војн. казн. зак. у прилог нашег мишљења.

Г. Марковић вели: „Кад би се казна, коју предвиђају § 186 казн. зак., односно §§ 70 и 71 војн. казн. зак., односила на повредиоца, онда би мишљење г. Живановића било основано. Али се ова казна односи на повређеног, а не на повредиоца, ако ово лице у исто време није и повређени“. Дакле по њему наше је мишљење погрешно. Зашто? Зато што се по г. Марковићу казна, прописана оним §§-има, односи само на повређеног. Ми нисмо могли држати, да ће г. Марковић бити тај, који ће се услед своје непажње ухватити у клопку, ненамерно од нас разапету, већ тиме што смо сматрали за излишно, да у једном онако кратком чланку говоримо још и о томе, *шта је саучесништво*. Држали смо, на име, да се неће наћи нико, који ће тврдити, да се виновник крив. дела, предвиђеног именованим §§-има, има казнити на основу других §§-а а подстрекач на основу ових. То ћемо изнети ниже у другој од следећих двају одељака, у којима ћемо у кратко поновити два разлога, које смо извукли из § 186 казн. зак. односно §§ 70 и 71 војн. казн. зак. у прилог свог мишљења.

1. Пре свега употребили смо § 186 к. з., одн. §§ 70 и 71 в. к. з., као аргуменат за то, да наш законодавац признаје

¹ Г. Марковић заборавља, да ако је баш немогуће због принципа персоналитета казне казнити умрлог (ма да је у законодавствима, која то начело не усвајају, и то могуће — н. пр. у Виглеској и Русији — зак. од 1866 г.), а оно је могуће казнити покушај самоубиства, као што је то случај у Виглеској, Русији и држави Њујорку.

појединцу право располагања својим телом без ограничења, и да следствено томе неће бити кажњен онај, који повреди негога с његовим пристанком. Јер шта прописује он у овим §§-има? Прописује казну за *давање пристанка* на повреду свог тела и *самоповреду* само у случају, кад су ове радње скопчане с намером, да се избегне војна служба, што значи да су *оне* у свим другим случајевима некажњиве. Дакле онај који да пристанак некоме, да повреди његово тело, неће никад бити кажњен,¹ ако нема намеру избегавања војне службе. Међутим из оног досада општег мишљења излази да ће и он бити кажњен. На име по њему онај, који повреди неког по његовом пристанку мора бити кажњен. А како је у овом случају повређени подстрекач, то се и он мора казнити истом казном, што не сме да буде, пошто му закон, као што изведосмо из оних §§, даје право пристанка на повреду свог тела, и тиме гарантује некажњивост. Као што се види, опште мишљење огрешило се о појам саучесничтва услед неузимања у обзир § 186 к. з., одн. §§ 70 и 71 в. к. з. *Дакле, јасно је да се и повредилац не сме казнити, кад се не сме казнити повређени.* Ето то је један аргуменат, који је сам по себи довољан за доказ основаности нашег мишљења, а који г. Марковић није ни приметио.

2. Но не само да смо оваквом употребом именованих §§ доказали онако очигледно наше мишљење, него смо у прилог истог из њих извукли аргуменат и на други начин, *и ту је г. Марковић хтео нас да побије, тврдећи да се они §§ не односе на повредиоца, и да се овај има казнити на основу општих прописа о телесним повредама.* Ево, колико је грдно грешку услед непажње учинио овим својим тврђењем, и на који смо начин ми извукли други аргуменат из § 186 к. з., одн. §§ 70 и 71 в. к. з.

Држали смо да се неће наћи нико, који ће тврдити, да се они §§ не односе на повредиоца већ само на повређеног.

¹ Неки немачки писци то исто тврде, позивајући се на то, да појединцу закон признаје право на самоповреду, и да је онда логична последица тога и право, да даје другог пристанак на повреду свог тела. Али они за ово друго дају само разлоге логичности, а не и законске, због чега се побијају од других писаца. *То је зато, што они немају у виду одредбе немачког законодавства, које одговарају нашим § 186 к. з., односно §§ 70 и 71 војн. к. з.*

Зато у својој аргументацији нисмо хтели ни да наглашавамо нарочито, да се ови §§ односе и на повређеног и на повредноца. А сад, кад г. Марковић чак хоће да побије наше мишљење тврдећи да се они *не односе на повређеног*, изнећемо, колико се он огрешио тиме о појам саучесништва и уједно показати, да заиста оно није било потребно наглашавати.

Шта је повређени у § 186 к. з., одн. §§ 70 и 71 в. к. з.? — Саучесник, и то најтеже врсте: подстрекач (§ 46 т. 1). Шта вели § 47 од. I к. з.? — „Саучесник у злочинству или преступењу извршеном, као и у казнимом покушају, да се казни исто онако, *као што би се казнио, да га је сам учинио.*“ Дакле саучесник се има казнити *исто онако као и учинилац. Па како г. Марковић терди, да се повредилац (учинилац) има казнити на основу општих прописа о телесним повредама, н. пр. робијом до 15 година у случају тешке повреде, то би се, логични је закључак, и повређени (подстрекач) имао тако казнити.* А онда је питање, зашто постоји § 186 к. з., одн. §§ 70 и 71 в. к. з., који прописују као највећу меру казне *затвор до две године?!!* Дакле, јасно је, да кад се повређени има казнити по овим §§, да се по њима мора казнити и повредилац. Ето, колику је нелогичност учинио г. Марковић, тврдећи да се они §§ не односе на повредноца. Ето, колико је било излишно наглашавати, да се они и на њега односе, кад се за читаоце имају они, који познају основна начела о саучесништву.

Ево сада да у кратко поновимо други аргуменат, који смо извукли из оних §§: Повредилац се казни *највише до две године затвора* у случају *кад постоји намера избегавања војне службе*, чак и онда кад је повреда тешка. Кад би се сад овакав повредилац (који дела по пристанку повређеног) имао *увек казнити*, како гласи оно до сада опште мишљење, он би се казнио, кад не постоји она намера у жртве по општим прописима о повредама н. пр. у случају тешке повреде (§ 177) *робијом до петнајест година.* А зар не би онда била крајња бесмислица, као што смо ми то рекли у нашем чланку у од. 1. (на крају), „да се виновник казни по општим прописима о телесној повреди, н. пр. робијом до 15 година за *осакаћење* нането по пристанку даном без онога циља, опасног по државу, а само затвором од два месеца (§ 186 к. зак.) за *осакаћење* нанесено пом пристанку дато

са оним циљем, дакле много већом казном у место много мањом?“

После свега горњег излагања г. Марковић ће и сам пристати уз наше мишљење, јер вели: „Кад би се казна коју предвиђају § 186 казн. зак., односно §§ 70 и 71 војн. каз. зак., односила на повредиоца, онда би мишљење г. Живановића било основано“. Оним пак својим написом користио је бар тиме да своје мишљење понова, можда потпуније, прецизирамо, и истакнемо оно, што смо за правнике, који подробније познају крив. право, сматрали као непотребно нарочито истицати, и што је г. Марковић превидео, на сваки начин услед непажње.

Тома Живановић.

СУДСКО ЧИНОВНИШТВО

— ПИСАРИ СУДСКИ И СЕКРЕТАРИ: ЊИХОВА КАРИЈЕРА У СУДУ, ПЛАТА,
И ПОЛОЖАЈ ПРЕМА ОСТАЛОМ ЧИНОВНИШТВУ —

(Прилог за реформу судске струке).

— СВРШЕТАК —

Ако упоредимо плате судског писара и судског секретара са платама чиновништва из осталих струка са факултетском спремом, наћи ћемо велику неправилност, и неједнакост како у погледу почетничких плата, тако и у авансовању и времену које судски чиновник утרוши (пробави) вршећи званичну дужност.

Тако, што се тиче плате свршени философ има 1500 дин. год. као супленат; свршени медицинар 2250 дин. (срески) и 2500 (окружни), сврш. техничар (подархитекта) 1500 дин., и још по 480 дин. сталног додатка (сем философа), а сврш. правник има 600 дин. год. као практикант судски, у ком звању има да проведе најмање 1 годину дана, а некад 2 и три године, и после тог времена добија звање писара судског са платом од 1500 дин. годишње (или 125 дин. месечно), када се изравна унеколико у плати са чиновницима из других струка са факултетском спремом.

Пођимо даље.

Свршени философ — суплент, срески лекар и окружни подархитекта, полицајац са факултетском спремом после 5 или 4 године државне службе добијају по закону повишицу у плати, која износи 400 дин. или 500 дин. годишње, поред сталног додатка у пред-поменутој тачци, међутим судски чиновник — писар једва ако добије класу, која му донесе 300 дин. годишње повишице, а уз то и неки премештај „по по-

треби службе“. На крају 10 година указне службе ево како стоје са платама чиновници које упоређујемо :

Лекари, професори, инжињери, полицајци и економи са факултетском спремом добију и другу периодску повишицу од 500 или 600 динара, тако, да им плата износи и то: професора, инжињера и окр. лекара 3000 дин. годишње, среског лекара 2750, полицајци су већ у звању секретара Начелства или начелника III или II класе са платом од 2700 или 3000 дин. годишње поред сталног додатка у 480 динара; а неки имају и квартирине, — а судски писар у то доба је секретар II кл. или I кл. са платом од 2100 дин. или 2500 дин. годишње без икаквих додатака.

У том секретарском звању судски чиновник (правник) има да очекује *неодређено време* на унапређење за судију, јер су судије у својим положајима сталне, и са ових могу бити уклоњени стављањем у пензију или превођењем у другу струку, али са њиховим пристанком.

Овакво неизвесно стање (дуго чекање на унапређење) судског секретара, често нагони, да се лати у старим данима адвокатске праксе, да промени струку или да тражи пензију, док је чиновницима из других струка, као што видесмо, законом опредељено докле који има да буде у једној класи или једном звању, и кад му треба повећати плату.

Ко у најсретнијем случају од судског секретара добије за судију — велим најсретнијем, јер за унапређење за судију није од решавајућег момента спрема, кондуит-листа и приљезност у раду, већ често пута и највише политички и пријатељски обзири, — тај се изравна у плати са чиновницима факултетски образованим, али после 10 год. тешке, мало плаћене и безнадежне службе.

Даље упоређење плата судских чиновника са платама осталог чиновништва са факултетском спремом нећемо чинити, јер то није циљ ове расправе, а у осталом плате судијске приближно су равне са платама чиновништва са факултетском спремом и правилно расту.

•

Сад ћемо учинити упоређење плата чиновништва без факултетске спреме или где има мало факултетлија са платом свршеног правника, судског чиновника, и отуда извући потребне конзеквенце:

Свршени академац — потпоручник има почетну плату 1800 дин. годишње; свршени ђак трговачке или земљомерске школе као порезник VI кл. има плату 1250 дин. годишње, цариник 1263, срески шумар 1011 дин., срески економ 1500 дин. и сви још по који додатак — станарину или попутнину; поштански писар или поштар 1263 дин. односно 1515·60 дин., благајнички помоћник 1263 дин. и т. д., а судски писар 1500 дин.; дакле, узев у обзир додатке, мање и од потпоручника и од порезника, цариника, среског шумара и економа, а више само од поштара и благајничког помоћника, који су најчешће свршили само 4 разреда гимназије и по један курс од 5—6 месеци.

Сви ови чиновници добијају раније државну службу за 4—5 год. од свршеног правника, и у толико више имају указне службе.

После 4—5 година државне службе горе поменути чиновници имају овакву плату: официри (поручник) 2200 дин., порезник 1550 динара, цариник 1515·60 дин., рачуноиспитач 2500 дин., шумар 1263 и срески економ 2000 динара, полицајац 1500 дин. и још по који додатак (попутнину и станарину), поштански чиновник 1515 или 2020 дин., благајнички помоћник 1515·60, а писар судски ако добије класу, када има 1800 динара, дакле, опет мање и од поручника и од порезника, цариника, рачуноиспитача, среског економа, полицијског чиновника, рачунајући и додатак а више само од благајничког помоћника и телеграфисте.

После 10 година државне службе чиновници из појединих струка, чије плате упоређујемо, са платама овако стоје: поручник је већ постао капетаном са платом од 2600 дин., порезник је у III и IV класи са платом од 1850 дин. или 2100, цариник је у II или III класи са платом од 2020 или 2526 дин., рачуноиспитач је у трећој период. повишици са платом 3000 дин., економ је у I класи а шумари у II класи са платом 2500 и 1515 дин. са додатцима у горе поменутој тачци, а поштански чиновник има плате 1768 или 2056 дин., благајнички помоћник 1768 дин. (и станарину) а свршени је правник секретар II или I класе са платом 2100 или 2500 дин., дакле опет има мању плату од свију горе поменутих чиновника сем телеграфиста и благајничког помоћника.

Ако упоредимо плату судског чиновника свшеног правника са платом његовог колеге свршеног правника који после свршеног универзитета оде у другу струку, полицијску, царинску, војну, порезничку и т. д., и ту ћемо наћи неједнакости код једнаког броја указне службе. По свима другим струкама свршени правници од свога колеге и из судске струке одмичу за по једну или две класе тако, да је онај у полицији капетан II или I класе, у царинарници или у пореском одељењу управник, у војсци војно-судски капетан, а у суду правник је секретар I или II класе нижи и по звању и по плати од свога колеге из друге струке.

Примера за ово тврђење може свако потражити у државној служби ако пропрати једну генерацију правника за период од 10 година. Зато сматрамо да није потребно да именујемо личности.

Као што видесмо из овог прегледа, законодавац судском чиновништу сем систематске плате није дао никакав додатак — чак ни квартирину. А то није право! Јер ако се може правдати додатак лекарев, инжињерев, полицајчев, среског економа, и шумара на путовање, не знам чиме се може правдати додатак на стан (станарина)!.. Зар ово чиновништво има потребе за већи, удобнији и скупљи стан од судског чиновништва, или ово чиновништво живи у некој другој средини и атмосфери, где су станови двапут скупљи, но судско чиновништво, па им зато додатком на стан (станарином) треба помоћи?

За одређивање плата чиновника из појединих струка сматрамо да треба да буде мерило: 1., корисност од рада извесног реда чиновништва на опште и државне интересе; 2., спрема, којом чиновници располажу у вршењу службе; 3., време, које чиновник утроши вртећи службу; 4., тежкоће, са којима чиновник отправља дужност; и најзад, 5., време и новац, што је чиновник утрошио спремајући се за извесан позив у државној служби.

Имајући овај критеријум за одређивање плата чиновничких сматрамо, да би на првом месту били лекари, за тим професори (просветно особље), по том судско чиновништво са полицијом, техничари, економи и шумари, официри, саобраћајно чиновништво и т. д. Али као што смо из предњег прегледа плата појединих чиновника из разних струка ви-

дели, законодавац се није држао овог реда, већ је плате чиновницима одређивао како је који ред чиновнички имао више утицаја у земљи и на законодавце.

Видели смо да ниже судско особље — правнике — не само што није изравнао са платама чиновништва из других струка, но га је, шта више, оставио да буде мање, лошије награђено и од чиновништва без факултетске спреме. При одређивању плата нижем судском особљу нити је водио рачуна о стручној спреми чиновника, нити о вршењу (часовима) рада, нити о тешкоћи, нити о корисности судскога посла. Све је то за законодавца било страно, без вредности и непознато.

Законодавац за ниже судско особље није ни определио ни време колико треба да проведе у једној класи, па да буде унапређено, док је, готово код свију струка ово предвиђао. С тога Министар правде, користећи се оваквом празнином у закону, може докле хоће и колико хоће да држи судског чиновника у једној класи, па да се смилује да га унапреди.

С тога би требало ово питање што пре да се регулише законом.

Што је најглавније, законодавац није ни предвидео квалификацију нижег судског особља, док је на свима другим струкама, као што видесмо, ово предвиђено. С тога у недостатку оваког законског прописа, остављено је на вољу Министру правде да за судског писара прима и неког бившег опанчара, памуклијаша, или општинског писара, само ако уме да пише.

Да је, готово немогуће, да нешколован човек и неправник ради писарске послове у суду, сматрамо да се читалац може уверити, када помисли на оно што смо изложили у погледу послова кад судски писар у суду ради.

Ово ће нарочито бити јасно судским чиновницима и адвокатима, као и свима који познају судски посао. Како судски писар у недостатку судије овога замењује у суђењу, то неправник, немајући стручне спреме, не би могао чинити.

Да се не би ове тешкоће и аномалије у суду осетиле, сви министри правде од пре 10—15 год. нису ни покушавали, да неправнике постављају за судске писаре. Оно што је било неправника, стављени су у пензију или су умрли.

Овака празнина у закону могла је бити само због тога, што се код нас не раде закони са дубоком студијом питања.

које хоће да се законом регулише, са довољно познавања посла и струке, за који се закон доноси, већ на пречац, на брзу руку. Закони се израде за ноћ или неколико дана, да се нека тренутна потреба задовољи, а не води се рачуна може ли тај закон поднети за наше прилике, и да ли одговара друштвеним потребама.

Пошто сада има довољан број правника, не само за судове већ и за друге струке, сматрамо, да би требало што пре донети закон, да писар судски може бити само свршени правник.

Што се тиче звања интаб. протоколисте и архивара судског, које треба да буде стално с погледом на једнакост посла, сматрамо, да и за та звања треба донети закон, да се тамо примају људи, (поред осведоченог поштења и рада) још и који имају какву стручну школу или бар 6 разреда гимназије, а не као што су до сада на ова звања постављани практиканти, без икакве квалификације, који ни својом спремом, ни прошлошћу, ни радом, не пружају никакве гаранције за многе судске послове, који изискују и велико поверење и марљиво вршење те врсте службе. Ово исто вреди и за судске рачуновође. И њихове плате треба повећати, јер су садашње врло мале.

Да би се ниже судско чиновништво изравнало у плати са чиновништвом из других струка, такође са факултетском спремом, и да не би ниже судско особље стајало ниже од чиновништва без факултетске спреме, чиме би били задовољени и обзири правичности, сматрамо, да плате нижег судског чиновништва треба што пре повећати.

Ако се хоће да млад судски чиновник не западне у дугове и руке немилостивих зеленаша, ако се хоће да свршени факултетлија има удобан стан и скромно одело, које најбоље доликује и његовом звању и његовом положају и васпитању; ако се хоће, да се у младим годинама свршени правник не забатали, већ да стално прати науку и шири круг свога општег образовања; једном речи ако се хоће да млад свршени правник остане на висини свога васпитања, положаја и достојанства, плате судског чиновника, свршеног правника, треба повећати.

С обзиром на спрему, време рада, тешкоће у служби и скупоћу животних намирница, сматрамо, да плата свршеног

правника практиканта не буде мања од 1500 дин. годишње или 125 дин. месечно, а плата судског писара и то II кл. 1800 дин. а I класе 2100 дин.; плата судског секретара II кл. треба да буде 2400 дин. а I класе 2700 динара.

Плате судијске сматрамо да не изостају много од плата осталог чиновништва са факултетском спремом, зато њих треба оставити какве су сада у закону.

Судски чиновник свршени правник треба да буде добро награђен не само зато, да би могао живети као човек и марљиво вршити своју дужност, већ и зато, што ретко који посао да изискује поглавито савесности и поштења као судски посао. Сем тога док је чиновницима из других струка дозвољена и зарада ван службе (професор може држати кондиције, лекар приватно лечити, инжињер мерити и давати план приватнима), судски чиновник је ограничен само на своју плату; за њега је свака зарада ван службе грех и непоштење. Ако се за кога чиновника у опште тражи да буде поштен и неподмитљив до идеалности то се тражи, без сумње, од судског чиновника и правника.

Ево шта вели професор Мантегаца о правнику у својој књизи: *Мудрост живота* (превод Др. Данића) ... *за све је (правнике) једна велика врлина неизбежна: неприкосновена савесност. Неокаљано, неповодљиво, као дијаманат чисто поштење мора бити први услов за сваког правника, јер је он у људском друштву чувар и осветник правде, светињеник који чува под печатом свету тајну, која скрива истину. За судију, адвоката и политичара, и у опште за цео ред чиновника мора поштење бити права света тајна која их крети за грађане царства правде. Они су чувари оног часног извора, који долази високо одозго са глечера, капље са пролома и литица планинских, прави поток на речице и реке, на оплођава сву земљу на којој живе људи. Овај ако би сам чувар извора мутио га или загадио!*"

Са платом колико сада добија судски чиновник — писар — правник апсолутно је немогуће да се изађе на крај, а да се не западне у дугове. Било да је судски писар ожењен или самац, нигде у Србији не може имати јевтинији стан од 25 дин., ни јевтинију храну од 45 динара месечно, а то је већ 70 дин. месечно. Кад се одбије за порезу 10 дин. ($\frac{1}{12}$ део од плате), за удовички фонд 7 динара (јер ретко који да не

дугује фонду сиром. Универзитетлија), за „Архив“ (часопис) 1 дин., свега 25 дин. + 70 = 95 дин. Рест 30 динара што му остаје, суд. писар има да се и одене и обује, и да се лечи и да путује, да помаже разна хуманитарна удружења и да прати науку и правну књижевност и т. д. Да је са 30 динара месечно ово немогуће постићи с обзиром на скупоћу животних потреба, сматрам, да није потребно доказивати. Још ако је чиновник оптерећен издржавањем своје фамилије, што је случај код већине чиновника, онда је јасно до очигледности, да је судском писару апсолутно немогуће да са оном платом изађе на крај, а да се не задужи.

Да би се повећале плате нижег судског особља, како напред предложисмо, неће бити потребно више од 45—50.000 динара годишње, а то је ништавна сума с обзиром на користи, које би се постигле тим повећањем плата, и с погледом на многе веће издатке, који се чине на разне бескорисне комисије, анкете, нове путове и т. д.

Наш народ никад није жално, кад је што одвајао на судство, шта више и из средине народних посланика потицала је иницијатива, да се судском особљу повећа плата. Стога господин Министар Правде не би наишао ни на какве сметње, кад би на првом скупштинском сазиву изашао са зак. предлогом о повећању плата нижег судском особљу.

Признајемо, да би са повећањем плата нижег суд. чиновнишву државни буџет био више оптерећен, али шта ћемо кад се ни једна већа сврха на овом свету не да постићи без новаца. Бог нас је тако створио да душевни живот, пун славе и неумрлости, привеже уз тело које сваког дана морамо хранити, неговати и издржавати. — У осталом кад је се законодавац постарао за остало чиновништво и одредио му толико плате са којом може живети пристојно, а и за се осигурао добру плату (посланичку дијурну) не правећи разлику ни у погледу квалификација својих чланова, ни у погледу времена рада и перада, ни у погледу тешкоћа, са којима се посао у Скупштини обавља, онда сматрамо, да је правично и поштено, и да се награде органи, који примењују законе, који тумаче његову (законодавчеву) често непотпуну и нејасну вољу и који погађају његове оскудне, и неизражене жеље, одговарајући и морално и материјално за свој рад.

Мале плате нижег суд. особља зар су се и могле прав-

дати, кад су судски писари могли бити и неправници, и кад су правници за две године после свршене Вел. Школе добијали за судије. Али данас, када је уведена судијска сталност, када свршени правник има да чека 10 година и више док се упразни које судијско место, за које време, као што напред наведосмо, *ради и свој и судијски посао*, онда сматрамо, да је и неоправдано и неправично и нечовечно држати чиновника по 5—6 година у једној класи са мизерном платом, од које не може ни живети, ни у болести се лечити, нити шта на крај за црне дане оставити!

:

Са питањем о повећању плата нижег судског чиновништва стоји у вези и питање о квалификацијама и државном испиту, радном времену и сталности (непокретности) судског чиновништва. Зато ћемо неколико речи посветити и овим питањима.

Да би судско чиновништво било на истој висини по квалификацији као и остало чиновништво са факултетском спремом (лекари, професори, инжењери и т. д.) предлажемо да се што пре, ако не и за судске секретаре а оно бар за судије, уведе државни испит. На тај би начин били испуњени захтеви уставотворчеви (в. чл. 183 зем. Устава).

На судијском испиту треба да се тражи од кандидата, поред теоријске спреме, темељно познавање бар најпотребнијих закона (Грађанског и Крив. Зак. и Грађанског и Крив. Поступка); од кандидата треба тражити, да врло добро познаје свој језик, да зна главне моменте из судске и светске историје и земљописа, и да се може успешно служити једним страним језиком.

Од кандидата, треба још тражити, да за испит изради писмени задатак, чија би тема било какво питање из грађ. или крив. закона с обзиром на теорију и обичај какав влада у народу односно тог законског питања.

На тај начин таквом темом, коју изради судски чиновник, који има доста искуства и праксе, наше би законодавство имало велике добите, јер би у овим расправама налазило драгоценог материјала за поправку нашег преведеног и несавршеног законодавства. Закони би на тај начин били израђивани према потребама и приликама нашега народа, а не

као што је до сада, чињено према приликама и према вољи и захтеву појединаца.

Увођењем судијских испита сузбило би се увлачење у судијски кадар неспремних кандидата и партијских људи, што би свакако било добит и за службу и за морал.

Са положеним испитом судије би стајале на истој висини, ако не и више, од осталог чиновништва са факултетском спремом, јер данашње судије мање чине погрешке и штете приватним интересима због своје неспреме по остали чиновници са државним испитом. Јер судија и ако кад погрешно реши какво питање које има да расправи, даје се у највише случајева правдати нејасношћу, непотпуношћу па шта више и контрадикцијом у законима.

Но ако баш судија и неправедну одлуку донесе, ако рђаво реши какво питање, том одлуком још нису сасвим угрожени приватни и јавни интереси. Парничне стране имају пута и начина, да потраже себи задовољења код виших судова (Апелационог и Касационог суда), где седе људи, који врло добро познају и законе и теорију, а имају пута и начина поновним суђењем (повторително суђење, поновљење парнице) да изнесу понова спорно питање на решење.

Наше судско чиновништво и судије и покрај крајњег необрађеног законодавства и без државног испита са мизерном платом до сада се је одржало на висини, јер наш народ више верује једном и најнижем чиновнику судском, но и најспремнијем адвокату; наш народ са поштовањем у души говори: „само још код суда има правде.“

Напротив ако лекар не потреви дијагнозу и пацијенат умре, ако инжењер да рђав план и грађа се сруши, ако професор погрешно васпита свога ученика, погрешка се не исправи; мртву главу не диже из гроба, штета остаје штета, неваспитана младића не доведе у ред ни друштво, ни религија, ни полиција, ни суд. Тај остаје целог века жива рана на здравом телу.

*

Садање радно време у првостепеним судовима у интересу самог посла и здравља судских чиновника треба што пре изменити и смањити, јер се ретко у којој струци проведе у соби на раду толико колико се проведе у суду.

Из закона о средњим школама у овогодишњем државном календару видимо, да ни један професор нема више од 18 часова недељно. Остало му је време остављено за рад и на усавршавање у својој струци.

Лекар још мање пробави на службеном послу, за 1—2 сата пре подне и 1 сат по подне он обиђе све своје болеснике, а после хајд у приватну зараду.

И инжињер не ради више од судског чиновника, а посао инжињеров у толико је бољи и здравији, што се обавља и „ван канцеларије“ у чистоме зраку.

Ево шта вели професор Др. Мантегаца у својој књизи „Мудрост живота“ о раду инжињеровом:

„Инжињерска служба има међу свима другим позивима још и ту одлику што држи између седећег начина живота и рада на пољу једну врло лепу равнотежу а ништа од тога није подобније да доведе у сугласност телесно здравље са душевним.

Инжињер је путник и сељак кад преко равница и брда утврђује правац каквог пута или железнице или црта темељ каквог здања. Тада се он излаже сунцу и ветру и појетичне случајности овог путујућег живота и надимају плућа.

Затим он носи своје тачке и линије натраг у кућу, постаје опет собни научењак, пушта мишиће да се одмарају и снажи свој мозак.

Том пријатном и здравом изменом два начина живљења постаје инжињер лако савршен човек у коме не малаксава ни једна телесна ни душевна радња, као што се ни једна претерана не надражује и не постаје нервозна.

По свему томе инжињерство је најздравије од свију научних позива?

И посао официра, полицајаца, порезника, шумара, економом сличан је послу инжињеровом.

И они службени посао врше ван канцеларије, а кад раде дуже у канцеларији увек могу удеспти себи излаз по срезу или вароши да какав службени посао изврше и да се разоноде.

Једино су судски чиновници свакодневно везани за свој посао и за канцеларију од 8—12 и 2—5 (и 3—6) после подне, а по потреби (кад посао захтева) и после канцеларијског времена и празником пре подне.

Имали смо прилике да често поведемо реч о радном времену са чиновницима из полицијске службе — струке, са порезницима и професорима, и да им додамо како њих посао и радно време толико не убија као судско чиновништво. Неки су нам од чиновника из поменутих струка ово признавали, али неки и нису, износили су нам масу разлога како су они мученици у својој струци (и ако по спољашњости не би рекао човек да су мученици), како немају ферије и празнике, и како би за судску сталност и ферије дали и свој додатак и своју службу.

И ако овако многи говоре, ретко који да оставља своју струку и добру плату за судске ферије, судску сталност и радно време, већ чешће судски чиновници напуштају ове благодати судске службе и иду у полицију или порезнике. Ако који из полиције од нижег чиновништва пређе у суд, то чини не због тешкоће у својој струци, већ су му пре мотиви спекулативни, да би стекао права на адвокатски испит, или да што пре помоћу својих људи дође до судијског звања.

У осталом, ако је ко несталан у служби и извесној струци, не може бити разлог да онај који је сталан више трпи и мању плату прима, већ се треба борити, да се свуда по свима струкама, уведе сталност или бар укине за сада § 76 зак. о чиновницима грађ. реда.

•

Кад је већ овде реч о прелазу из струке у струку сматрамо да је потребно, да напоменемо, да би прелаз из једне струке у другу у принципу требало забранити, а дозволити га само у изузетним случајевима кад, рецимо, у извесној струци нестане стручно спремног чиновништва, или кад здравствени или особити државни разлози диктују, да чиновник промени своју струку. Лични обзир и обзир пријатељства треба да уступе места општим интересима и интересима службе.

Ако се хоће ча чиновник добро познаје посао коме се посветио, да буде мајстор свога заната, а не „тужан Гаша“, прелаз из струке у струку треба забранити.

Ако се за коју струку може правдати прелаз из друге струке, да би места заузели спремни и способни чиновници (пр. полицијску, царинску, порезничку) за судску се струку

то не може правдати. Нарочито адвокатима судијска звања не треба давати.

Изгледа ми да се код нас већ одомаћила пракса, да чиновник промени 3—4 струке, док се једног дана не види на високом положају. Философ, на пример, и ако се је спремао да васпитава омладину, да у школи предаје, данас га виђамо по свима струкама, он је и порезник и полицајац и цариник и државник, и ако би по спремности и позиву сва та места требало да заузме правник. Дугим радом, праксом, читањем и т. д., истина човек се може оспособити за извесан посао, али није довољно само извесан посао радити, треба дубље познавати посао, радити га лако, брзо и лепо, а то може само који је свој век посветио извесном позиву.

О величини радног времена у првост. судовима ми не би имали шта више да кажемо но што је казао уважени председник смедеревског суда г. Ал. Филиповић у својој расправи „О радном времену у првостепеним судовима“, на коју упућујемо читаоце (в. „Архив“ књ. IV св. I за 1906 годину). Само ми смо мишљења, да треба удесити, да радно време у првостепеним судовима траје од 9 сати ујутру до 2 сата по подне са одмором по сата између 11 и 12 сати, а да се после подне не долази у канцеларију; могао би само после подне да по који пут дође секретар са нижим особљем ради посвршавања најхитнијих послова, али судије никако.

Ово питање треба што пре решити колико из обзира човечности и правичности према судском чиновништву, толико и ради саме публике, која тражи помоћи од суда. „У првостепеним судовима не може бити доброг реда нити се послови могу на време отправљати, ако сваки ма за какав посао може да дође у суд кад хоће, и ту да тражи шта жели. Потребно је да је одређено време кад ће се народ примати, кад ће му се судити, а тако исто потребно је да се зна кад ће суд радити оне послове при којима нема да се бави лицима него само актима“.

Да би се ова реформа могла извести потребно је по првостепеним судовима повећати персонал, и из надлежности првостепених судова одузети неке послове и предати их једном судији (расматрање општ. грађ. парница, иступа, разне потврде исправа и т. д.)

Садашњи Министар Правде г. М. Трифковић за решење

овог питања учинио је већ један корак повећањем нижег судског особља — писара судских, а дознајемо, да у Мин. Правде ради комисија на пројекту Закона о средњим судијама. Ми ћемо се радovati ако овај пројекат доживи ту срећу да што пре постане закон.

Рад садањег г. Министра Правде на реформи судске струке и побољшања положаја нижег суд. особља наишао је на допадање и одобравање свију судских чиновника. Надамо се да се наши политичари, нарочито народни посланици, неће руководити ситним политичким разловима, и да неће ометати у раду човека, који се решио да побољша положај судском особљу и реформише судску струку.

•

Сматрамо за потребно да на завршетку проговоримо и о сталности судских чиновника.

Сталност, под којом разумемо, да чиновник, који једном буде примљен у државну службу, не треба да буде отпуштен ни премештен без његове воље, сем за учинењу кривицу по извршној судској пресуди, данас је уведена само за професоре Универзитета, учитеље и судије.

Како се не мисли да се ускоро донесе нов закон о чиновницима грађ. реда и уведе сталност за све чиновнике, а међутим писари судски и секретари раде све послове које и судије, имају исту квалификацију, то у интересу саме службе и независности судских чиновника у доношењу одлука сматрамо, да би требало донети закон, да се уведе сталност и за судске писаре и секретаре и у опште све судско чиновништво.

Судско чиновништво својом спремом, својим досадањим радом и slabим мешањем у страсну политичку борбу дало је о себи довољно доказа да сталност и заслужује. —

Не ласкамо себи да смо питање о побољшању плата судског чиновништва правилно решили. Биће нам задовољство ако смо само допринели, да на њега обратe пажњу она лица и фактори, који су позвани да о овом питању воде рачуна. Но било да се наше мишљење како о плати нижег судског особља тако и о судијском испиту, прелазу (преводу) чиновника из струке у струку, радном времену и сталности судског чиновништва усвоји и узакони или не, биће нам задовољство ако изазовемо дискусију ових питања и ако нам се призна, да смо се и ми судски чиновници енергично борили *pro domo suo*.

Стев. М. Стаменковић.

СУДСКА ХРОНИКА

ЦИЉ ЈЕ НАРЕЂЕЊА § 79 ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНИКА ДА СЕ ОД МАЛОЛЕТНИКА ОТКЛОНИ ШТЕТА, КОЈУ БИ ОН ИМАО УСЛЕД ТОГА, ШТО СЕ, БЕЗ ОДОБРЕЊА ОЦА ИЛИ ТУТОРА, МЕНИЧНО ОБВЕЗАО, А НЕ ДА МУ СЕ САЧУВА КОРИСТ, КОЈУ ЈЕ ДОБИО ЗА ИЗДАТУ МЕНИЦУ, АЛИ НАКНАДА ОВОГА МОЖЕ СЕ ОПЕТ ТРАЖИТИ У НАРОЧИТОЈ ГРАЂАНСКОЈ ПАРНИЦИ.

Одлука опште седнице Касационог Суда.

Тужилац Лазар 11 јануара 1903 године, у малолетству, издао је меницу К. Задрузи за помоћ и штедњу од 700 динара, по којој је акцептант Живојин А., а жиранти Василије А. и тужени Љубомир. Тужилачка страна тражила је да суд ову меницу према тужиоцу Лазару А. уништи и тужене Задругу и Љубомира осуди да јој плате парничне трошкове. Љубомир је ову меницу исплатио Задрузи 12 марта 1903 године и тиме је постао њеним сопствеником.

Пуномоћник Задругин на рочишту је навео да је спорну меницу Лазар занста издао, по да је њу Љубомир, као подносилац, исплатио и постао њеним сопствеником. Према томе тражио је да се Лазар одбије од тражње према Задрузи и да плати парничне трошкове.

Пуномоћник Љубомиров на рочишту је навео да је законским наређењем у § 921 грађ. законика малолетнику дато право да, за четрнаест дана по пунолетству, има право да тражи повраћај у пређашње стање. То се има тако разумети, да то мора тражити лично, поставши пунолетним и у року од четрнаест дана. Из крштенице види се да је Лазар навршио пунолетство 28 фебруара 1903 године, а пред судом се изјаснио 13 маја исте године да тражи поништај обвезе. Према овоме њему је протекао овај законски рок благодејања од четрнаест дана, пошто је од пунолетства до дате изјаве

протекло не четрнаест но седамдесет и пет дана. Тражио је да суд Лазара одбије од тражења према Љубомиру, јер је Лазар на Љубомира распростро тужбу 13 маја 1903 године и осуди га на плаћање парничних трошкова.

Првостепени је суд нашао да је поднето уверење К. Задруге од 12 маја 1903 бр. 218 у белешци бр. 12051, као и признањем пуномоћника туженога Љубомира — § 180 грађ. пост. — доказано да је тужена Задруга есконтовала једну меницу у вредности 700 динара, коју је издао Лазар и да је ту меницу 12 марта 1903 године исплатио Љубомир, као жيرانт и тиме постао сопствеником те менице. Према томе Лазар је закључно трговачки посао тиме, што је издао меницу — § 17 закона о устројству трговачког суда.

По § 2 трговачког законика трговати могу само пунолетни, т. ј. који су навршили двадесет и једну годину старости и којима закон признаје правну способност, како за прибављање права, тако и за отуђење истих § 38 грађ. зак.

Како је поднетим изводом из књига рођених од стране тужилачке у тужби, као јавном исправом — § 187 грађ. пост. — што признаје и тужена страна — § 180 грађ. пост. — доказано да је тужилац Лазар рођен 28 фебруара 1882 г., а спорну меницу да је издао 11 јануара 1903 г., дакле да у време издања менице није био пунолетан, већ да је имао 20 година, 9 месеци и 23 дана старости — § 37 грађ. законика — а по § 79 трговачког законика меница, издата од малолетника без саизвољења оца или татора, као што је овде случај, у смотрењу малолетника не важи ништа, то се спорна меница има огласити за неважећу према тужиоцу Лазару, пошто се он издањем менице није ничим користио, јер је по истој у обвези према туженом Љубомиру, који је постао сопствеником спорне менице, а тужбу је за уништај подигао благовремено, § 921 грађ. законика, јер од дана рођења тужиоца Лазара па до дана тужбе суду, он није био још пунолетан.

Навод заступника туженога Љубомира да је тужба тужилачке стране, према § 921 грађ. законика, одоцњена према његовом властодавцу, пошто је она према њему распростра 13 маја 1903 г., дакле онда, када је тужилац Лазар био пунолетан и када му је од дана навршења пунолетства протекло више од 14 дана за подизање тужбе, невредећи је по

§ 919 грађ. зак., по коме законском пропису малолетник или његов заступник може и до пунолетства противу своје обавезе протестовати, као што је то учинио тужбом својом, а ово још и с тога, што се тужба према туженом Љубомиру има рачунати од 20 фебруара 1903 г., као дана, када је у суду примљена и ако он истим није тужен, кад је заступник тужиоца у начелу тражио уништај спорне менице, па ма који по истој постао сопствеником, јер се тужилац по истој обвезао као малолетник, а знао је да је по истој сопственик, поверилац, тужена задруга, према којој је први пут и подигнута тужба и према којој је и благовремена, па тек доцније распротрга и на туженог Љубомира, када је он постао сопствеником. Са ових разлога и невредећи је навод заступника туженог Љубомира да је тужбу за уништај ове менице могао подигнути само тужилац Лазар, но не и његов заступник, јер је законодавац у § 921 грађ. законика оставио најдужи рок, до кога може тражити малолетник уништај издане обвезе у малолетству, а није искључио да то у место њега може тражити и које друго лице.

Са ових разлога првост. суд је пресудио: да се спорна меница, по којој је сада сопственик тужени Љубомир, огласи за неважећу према тужиоцу Лазару и да тужена страна плати суду таксу и тужиоцу трошак и дангубу.

По незадовољству тужених, Апелациони је суд нашао да је пресуда првост. суда у осталом на закону основана, само је првостепени суд погрешно, што је и тужену задругу осудио на плаћање трошкова тужиоцу, јер кад стоји то да је тужени Љубомир, као жирант, исплатио спорну меницу туженој задрузи и на тај начин постао сопствеником исте, онда се само он и појављује према тужиоцу, као поверилац, са тим меничним потраживањем и, као такав, он само и представља тужену страну у овом спору, услед чега је само он и одговоран тужиоцу за трошкове, а не и задруга, која по овој меници од тужиоца ништа не потражује — § 92 грађ. поступка.

Само та околност, што је тужена задруга есконтовала меницу, по којој је издавалац тужилац Лазар, не може бити довољан разлог па да се она огласи за криву страну у овом спору и осуди на плаћање трошкова, јер есконтовање меница

сплада у круг њених послова, а она није дужна да води рачуна о меничној способности издавалаца меница.

Са ових разлога Апелацио. суд је пресуду првост. суда преиначио и пресудио: да се спорна меница, по којој је сада сопственик тужени Љубомир, огласи за неважећу према тужиоцу Лазару и да тужени Љубомир плати суду таксу и тужиоцу накнади парнични трошак. Од тражења да му тужена задруга плати трошкове тужилац се одбија, као од тражења неумесног и недоказаног.

По жалби туженог Љубомира, III одељење Касац. Суда, примедбама од 17 фебруара 1905 г. поништио је пресуду Апелацио. суда, јер не одговара закону, са ових разлога:

„Кад је тужилац тражио да се меница огласи наспрам њега за неважећу за то, што је у време издања менице био малолетан и да се ослободи плаћања по истој у 700 динара, и кад је суд донео своју пресуду на основу § 79 трговачког законика, по коме законском пропису „меница од малолетника, без дозволе оца или татора издата, у негирању малолетника не важи ништа, осем ако је отуда добивено у његову корист припало“, а тужена страна брани се да је то, што је меницом добивено, припало у корист тужоачеву, — онда је суд требао, према наведеном законском пропису, да и ту одбрану тужене стране извиди и оцени, пошто се по другом одељку поменутог законског прописа, може тражити накнада од малолетника у обичној грађанској парници, и тек по страниој оцени доказа и навода парничара да донесе своју пресуду. Како је суд противно учинио, то Касац. суд... ништи пресуду“.

Апелациони Суд је 24 фебруара 1905 год. под бр. 833 дао ове противразлоге:

„Касациони Суд у примедбама својим налази да је Апелациони Суд у пресуди својој, кад је већ исту засновао на основу § 79 трг. законика, требао да цени и одбрану тужене стране: да је се тужилац Лазар спорном меницом користио — пошто се по другом одељку § 79 може тражити накнада од малолетника у обичној грађанској парници.

„Међу тим смисао § 79 трговачког законика пре свега је тај да менична обвеза малолетника, без одобрења његовог законског заступника, у опште не вреди, и томе је био циљ да се од малолетника отклони штета, коју би он имао услед

закључења меничног уговора, а никако и да му одржи корист, коју је примио од ремитента за издату меницу или ону, што му је дао пндосатар за пренос менице. Због тога је малолетник дужан да своме саговорачу, после поништене менице, поврати од онога што је за меницу примио. Али повраћај се свега тога, према изречном наређењу другог одељка § 79 трг. законика, има тражити код грађанског суда, јер основ таквога тражења није менично право, него грађанско право (§§ 902, 915 и 916 грађанског законика).

„Овако разумевајући пропис § 79 трг. законика и држећи се тачке 3 § 304 грађ. судског поступка, по коме законском пропису пресуда мора бити изречена само о ономе што се тражи, — Апелациони је Суд пресудом својом, по тражењу тужиоцем, а на основу законског наређења поменутог § 79, огласно за навредећу спорну меницу наспрам тужиоца Лазара, јер је извиђањем утврђено да ју је потписао као малолетан, без одобрења својих законих заступника.

„Апелациони Суд се даље није ни упуштао и у оцену одбране тужене стране да се тужилац овом спорном меницом користио, јер налази да томе питању у овом спору за поништај менице не може ни бити места, пошто се, према изложеном законском пропису, исто има расправити у особеном грађанском спору, који би сопственик менице, пошто се предходно меница огласи за неважећу, повео против малолетника, који се том меницом користио.“

Касациони Суд, у општој седници, решењем од 18 марта 1905 год. бр. 2367, уважно је противразлоге и огласио за снажну пресуду Апелационог Суда.

Драгутин Ђ. Драгутиновић.

ОЦЕНА ПОСТУПАКА, ИЗ КОЈИХ СЕ ИЗВОДИ ДА ЛИ ЈЕ ОПТУЖЕНИ ИЗАЗВАО ПРОТИВ СЕБЕ КРИВИЧНО ИСЛЕЂЕЊЕ И ДА ЛИ ЈЕ, ПРЕМА ТОМЕ, ОДГОВОРАН ЗА КРИВИЧНЕ ТРОШКОВЕ — НИЈЕ ФАКТИЧКО ПИТАЊЕ. ОВАКВА ОЦЕНА ПОДЛЕЖИ РАСМАТРАЊУ КАСАЦИОНОГ СУДА.

Одлука опште седнице Касационог Суда.

Апелациони Суд решењем од 9. фебруара 1904 године бр. 478 пустио је Стојадина и Степана испод суђења, јер не стоји дело самовлашћа, за које су били оптужени и осуђени пресудом првостепеног суда сваки на пет дана затвора, али

је одобрио пресуду првостепеног суда, којом су оптужени били осуђени да плате браниоцу бранилачку награду, сведоцима трошак и дангубу и приватном тужиоцу трошак и дангубу и накнаду положеног новца за извршени судски увиђај, пошто су по § 328 кривичног поступка, одговорни за кривичне трошкове, јер су против себе изазвали ислеђење тиме, што су кола отерали у судницу.

По жалби браниоца и државнога тужиоца, II одељење Касационог Суда примедбама од 30 септембра 1904 године бр. 3943 поништило је ово решење, јер не одговара закону:

„Кад је Апелациони Суд нашао да по овом оптужењу нема дела самовлашћа с тога што су оптужени отерали кола и коње општинској судници и тамо их оставили и на тај начин оптужени су хтели, преко власти, да заштите своје право, — онда Апелациони Суд није могао утврђивати да су оптужени дали повод ислеђењу овога дела тиме, што су отерали кола у судницу и с тога их осуђивати на плаћање кривичних трошкова, кад је сам Апелациони Суд нашао да је та радња оптужених била правилна и законска, јер су на тај начин само бранили своје право.

„Према томе, Апелациони Суд није могао по том основу осуђивати оптужене на плаћање кривичних трошкова, јер они не могу бити проузроковачи ових трошкова — § 328 крив. судског поступка у вези с § 800 грађанског законика.“

Апелациони је Суд 7 октобра 1904 године под бр. 4739 дао ове противразлоге:

„И ако је Апелациони Суд, нашавши да у томе, што су оптужени кола и коње приватне тужитељице Милице отерали у судницу, а из разлога у решењу изложених, нема дела самовлашћа, оптужене пустио испод суђења, ипак то не значи да поступци оптужених у овоме морају бити потпуно исправни, а кад нису такви, онда су оптужени, по другом ставу § 328 крив. судског поступка, морали бити осуђени на плаћање трошкова ислеђењем и суђењем причинених, и ако се пуштају испод суђења, што у таквој радњи њиховој нема елемента за дело кажњивог самовлашћа. Тако исказима Миладина сина Цветковог и сведока М. и П., па донекле и самим признањем оптужених утврђено је да су оптужени напали на Цветка, оградницама потезали се на њ да га ударају, псовали оца и матер и на тај начин одузели и отерали кола

и коње, а под претњом да се тиме наплаћују за посечени грм, и не казујући куда иначе терају кола и коње и шта би друго с њима хтели. То очевидно, ако се на крају и показало да није дало кажњивог самовлашћа, у почечку се морало само као такво појављивати, па су га тако и узели не само приватни и државни тужилац него и иследна власт и суд, па и сам Касациони Суд, када је био одобрио решење о стављању оптужених под суд. Такво одузимање кола и коња, нарочито с обзиром на употребљену претњу и псовку, ако и није кажњиво као дело самовлашћа, има у себи незаконе и неправедне поступке оптужених, те су ови због тога одговорни за трошкове ислеђења и суђењем учињене.

„У осталом, оцена тих поступака оптужених фактичко је питање, и кад их је Апелациони Суд оценио као неправилне, Касациони Суд није законом позван друкче их оцењивати.“

Касациони Суд, у општој седници, решењем од 30 октобра 1904 године бр. 9822 усвојио је примедбе одељења и препоручио Апелационом Суду да по овим примедбама и закону даље поступи.

Према овим примедбама, Апелациони Суд решењем од 5 новембра 1904 год. бр. 5227 пустио је оптужене по овом оптужењу испод суђења и да ником ништа не плаћају на име трошка и дангубе сем суду таксе за незадовољство и жалбу и браниоцу бранилачке награде, јер радња оптужених није била некоректна нити су они изазвали кривично ислеђење против себе.

Драгутин К. Драгутиновић.

СТОЈИ САМО ДЕЛО ОДВОЂЕЊА ДЕВОЈКЕ А НЕ И ДЕЛО НАСИЛНЕ ОБЉУБЕ.

Одлука опште седнице Касационог Суда.

Државни тужилац оптужио је Аврама, Мату, Илију и Јована, тежаке из К., што су ноћу између 20 и 21 децембра 1903 године напали на кућу Неше В. онд. и из ње насилно одвели Станицу, кћер Нешину, у намери да оптужени Аврам с њом блудно живи, пошто су предходно разбили врата и прозор, те тако учинили кривицу из § 188 казненог законика; а самог Аврама оптужио је још и за то, што је над одведеном Ста-

ницом извршио насилну обљубу, кажњиву по тачки 1 § 191 истог законика.

По свршеном претресу првостепени је суд нашао да је исказом тужитељице Станице, полицијским увиђајем, исказима сведока очевидаца Насте и Милеве, признањем оптуженог Аврама и лекарском сведошбом утврђено да постоје два засебна дела: дело насилног одвођења, кажњиво по § 188 казненог законика и дело насилне обљубе, кажњиво по тач. 1 § 191 ист. законика. И како је кривица свих оптужених доказана, то је првостепени суд осудио Аврама за оба дела на осам година робије, а остале оптужене само за прво дело на пет година робије и да плате трошкове и таксу.

По незадовољству државног и приватног тужиоца, браниоца, оптуженог Мате и Аврама, Апелациони Суд је расмотрио и одобрио пресуду првостепеног суда пресудом од 12. августа 1904 год. бр. 3006.

По жалбама приватног и државног тужиоца, оптужених и браниоца, II одељење Касационог Суда, примедбама од 3 септембра 1904 год. бр. 8208 поништило је пресуду Апелационог Суда, јер не одговара закону:

„Погрешно је Суд нашао да у радњи оптуженог Аврама стоје два самостална кривична дела, казнима по два засебна законска прописа и то: дело насилног одвођења, казнимо по § 188 кривичног законика и дело силовања, казнимо по § 191 тач. 1 крив. зак.. Јер само дело насилног одвођења женске без икаквих других побуда и последица није казнимо по § 188 крив. законика, већ се по том законском пропису казни само оно насилно одвођење женске, *које има за циљ принудно венчање или принудни блудни сношај, било са лицем које врши одвођење, било са неким другим*; те, према томе, обљуба је само природна последица принудног венчања или блудног сношаја и онда се извршилац таквог насилног одвођења има за све те радње казнити само по § 188 кривичног законика.

„А међу тим у § 191 тач. 1 кривичног законика законодавац предвиђа такав случај насилне обљубе над мушким или женским лицем, где извршилац дела силовања нема никакву другу намеру са силованим лицем до једино, да над њим изврши насилну обљубу. Па с тога, за такву казниму

радњу, као опаснију по друштвени поредак, прописује и строжију казну, но за ону из § 188 крив. законика.

„Према томе кад је ислеђењем по овом оптужењу утврђено да је Аврам насилно одвео тужитељицу Станицу у намери да се с њоме венча и у то време над њом извршио обљубу, — онда је требало да суд оптуженоме одреди казну само по одредбама § 188 крив. законика.“

Апелациони Суд је дао 10 септембра 1904 год. под бр. 4327 ове противразлоге:

„Апелациони Суд, супротно гледишту другог одељења Касац. Суда, у радњи оптужених Аврама, Мате и осталих, који су ноћу 20 и 21 децембра 1903 године напали на кућу Неше В. и из ове насилно одвели кћер му Станицу у намери да оптужени Аврам с њоме у блуду живи, налази дело из § 188 крив. законика, а за оптуженог Аврама који је још и насилну обљубу над Станицом извршио и дело из тач. 1 § 191 крив. законика.

„Овоме гледишту Апелационог Суда иде у прилог и само налажење другог одељења Касац. Суда у толико у колико и само признаје, да се, по § 188 крив. законика, има казнити оно насилно одвођење женске, које има за циљ принудно венчање или принудни блудни сношај, било са лицем, које врши одвођење, било са неким другим, што значи да ће се само то одвођење, које учињено у горњем циљу, а који се циљ — принудно венчање и принудна обљуба — није ни остварио, казнити по поменутом законском пропису.

„Оствари ли се пак и тај циљ — било принудно венчање било принудни блудни сношај — онда ће остварење тога циља, по мишљењу Апелационог Суда, чинити засебно кривично дело, које ће се казнити по другом, за такве случајеве предвиђеном, законском пропису. Према томе Апелациони Суд не може се сложити и са гледиштем Касац. Суда да је обљуба, коју је оптужени Аврам насилно извршио над прив. тужитељицом Станицом, само природна последица насилног одвођења у циљу венчања или блудног сношаја и да се он — оптужени Аврам — и за насилно одвођење и насилну обљубу, као за једно дело има казнити по § 188 крив. законика, већ на против, као што је поменуто, налази да су то два разна дела: насилно одвођење кажњиво по § 188 крив. законика и насилна обљуба кажњива по тач. 1 § 191 крив.

законика, према којим законским прописима оптуженом се Авраму, а са обзиром на § 69 крив. законика има и казна одмерити.

„Таквом мишљењу своје Апелац. Суд налази ослонац и у томе, што сматра да би нелогично било, кад би вољу законодавчеву тумачио у томе смислу, да је он — законодавац — за саму насилну обљубу, без икаквих других насиља и принуде према једном лицу, хтео да казни строже — до петнаест година робије, него ли дело где, поред насилне обљубе, има и насилно одвођење, што је, по мишљењу Апелац. Суда, много теже од саме насилне обљубе, а која би се дела, према нахођењу II одељења Касац. Суда, имала казнити по § 188 крив. законика, дакле само до десет година робије“.

Касациони Суд у општој седници 22 септембра 1904 год. под бр. 8727 усвојио је примедбе свога одељења, као на закону основане.

Према овим обвезним примедбама опште седнице Касац. Суда, Апелац. Суд је у пресуди од 25 септембра 1904 год. бр. 4572 оценио да је пресуда првостепеног суда односно. Мате, Јована и Илије на закону основана, а према оптуженом Авраму нашао је, да је целокупним ислеђењем утврђено, да је оптужени Аврам насилно одвео тужитељицу Ставицу *у намери да се с њоме венча* и у то време извршио над њом обљубу и тим својим поступком створио себи кривицу из § 188 крив. законика, пошто се по овом законском пропису казни само оно насилно одвођење женске, које има за циљ принудно венчање *или принудни блудни сношај* било са лицем, које врши одвођење било с неким другим лицем. На како је кривична одговорност оптуженог Аврама доказана, то га је казнио са пет година робије.

Драгутин. Ј. Драгутиновић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Ποινικὸν Δίκαιον τῆς ὀρθοδόξου ἀνατολικῆς ἐκκλησίας ὑπὸ Κωνσταντίνου Μ. Ράλλη, доктора богословије и права, професора университета, бившег државнога тајника у министарству за црквена дјела и т. д. Атина, 1907. Стр. XXVIII+627. Цијена 20 драхма.

Врло је мало до сада написано било и издано о казненом праву православне цркве. Систематске потпуне радње о томе нема на никаквом језпку: У последњој четврти прошлога вијека покушано је било нешто о томе у Русији. Универзитетски професор др. Н. Суворов издао је најприје једну књигу: „О црквеним казнама“, а затијем опет другу: „О дисциплинарном суду и јурисдикцији цркве у периоду васељенских сабора“. Обје су ове књиге богате садржајем, и да је др. Суворов сав материјал једне и друге књиге своје сложио скупа и правилно разредио, могао је из тога изићи прилично добар систем црквеног казненога права. Добра је и богата садржајем и књига другог универзитетског професора д-ра Н. Заозерског: „Црквени суд у првим вијековима хришћанства“, у којој се налаже теорија разноврсних пријеступа. Али ова књига, као што јој и наслов показује, захваћа само мањи дио опширнога предмета црквеног казненога права. Има још и радња професора Ив. Милованова, који је покушао да састави неки систем тога права, али само оснивајући се на односним канонским наређењима, а напустивши грчко-римско право, које је у овоме предмету врло богато. Радња Милованова, премда доста марљива, остала је у науци готово без пажње. — Осим сада споменутих радња, и још неколико кратких чланака у руским академијским журналима о појединим питањима црквеног казненога права, нема ништа више изданог о томе праву. Оскудица ова потпуног система тога права осјећала се и у науци и у пракси. У новије доба било је у неколико овоме поможено радњом, коју је издао пок. професор берлинског университета Dr. Paul Hinschius о црквеном праву, у којој радњи друга половина IV тома, сав V том и прва половина VI тома приказују искључиво „Die Handhabung der kirchlichen Straf — und Disciplinarstrafgewalt“ (свега 1577 страна великог октава). Овај дио сав изведен је на основу првих извора, при чему је узета у обзир сва литература предмета од најстаријих вре-

мена. Др. Хиншијус излаже црквено казнено право према историјском његовом развићу од почетка цркве па кроз све даље вијекове, и у сваком периоду су посебно приказане све разне врсте пријеступа и казни. а тако исто и опће учење о томе. За казнено право православне петочне цркве има особити значај оно, што је о томе изложено у првом периоду, па име до VI вијека. Хиншијусовом овом радњом користе се данас сви, који желе да се дубље упознају са овим предметом. Покојни многозаслужни за науку црквенога права професор московског универзитета др. А. Павлов у једном свом писму од 8 септембра 1903, које ми је написао, спомиње Хиншијусову разраду црквеног казнога права, као најсавршенију, коју је икада ко могао написати. Али и покрај све врсноће те радње пок. д-ра Хиншијуса, што се тиче материјала и разраде тога материјала, она ипак не показује посебни систем црквеног казнога права, а то с тога, што излагање овога права није био главни задатак његовога труда, него је то долазило по реду у систему његовог опћег црквеног права, који је систем он замислио био у великом стилу, као нико до њега.

Издањем књиге др. К. Ралија сада је испуњена она празнина, која се и у науци и у пракси осјећала о казненом праву православне цркве. Књига ова има два дијела: у првом се излаже учење о казнама и пријеступима и иступима, у другом о црквеној јурисдикцији и црквеном суду. Први дио подјељен је на два раздјела: у првом се раздјелу говори о казнама, и то најприје о казнама за чланове клира и монаштва, те се приводе *а)* казне, којима могу подлећи клирици и монаси, *б)* казне, које се налажу само монасима, *в)* казне, које се налажу само епископима и *г)* казне, којима могу подлећи свјетовњаци. У другом се раздјелу излажу редом пријеступи, и то: *а)* противу живота, *б)* тјелесни пријеступи, *в)* пријеступи противу имовине, *г)* увриједа земаљског господара *д)* пријеступи противу вјере и цркве, *е)* дисциплинарни иступи клирика и *ж)* иступи чланова клира обзиром на чин њихов. Други дио књиге сав говори о црквеној јурисдикцији и црквеном суду.

За сваку казну, исто и за сваки пријеступ и иступ, као и за сваки посебни предмет, о којем се у посебним параграфима говори, приведена је најприје дефиниција, затијем суштина самог предмета, често и историја његова, а при пријеступима и иступима наводе се за њих односне црквене казне, и уз то доста често и казне, које евентуално прописује свјетовно законодавство, и то византијске царевине, данашње грчке краљевине и руске царевине, а такође односних законских прописа, који вриједу у Румунској и на острву Криту. Све што се у књизи овој излаже, о сваком и најмањем предмету, све је то поткрјепљено безбројним мновштвом, често врло дугачких цитата из првоизвора и из стручне литературе, готово искључиво западне. Судећи по неким цитатима, изгледа да је господ. писцу послужила као главнија спомоћна књига поменута радња др-а Хиншијуса.

Књига ова др-а Ралија заслужује сваку похвалу, и она је на част грчке канонске литературе. Обично се у радњама, као што је ова књига, стављају у почетку радње пролегомена, у којима се излажу основна учења

о карактеру и цијелима различних казни, о субјективној и објективној страни пријеступа, а у новије доба излаже се и учење о праву цркве, да казни своје пријеступне чланове, које право неки на западу нијечу цркви (на пример Rud. Sohm). Овога нема у књизи д-ра Ралија, као засебни, приступни дио књиге, али све ово може се ипак у главном наћи у књизи, нарочито у појединим параграфима другог дијела књиге, те од тога, што нема ових пролегомена, не страда ипак цуноћа саме радње.

Књига д-ра Ралија у рукопису била је прегледана од нарочите књижевне комисије, која је имала да досуди односну награду из књижевнога фонда пок. архиепископа Кирила Херониди, и та је комисија, по рецензији и на предлог професора Јована Мезолора, нашла заслужном оне награде ову Ралијеву књигу.

Др. Никодим Милаш.

Б Е Л Е Ш К Е

Недавно је у издању Хашетове књижаре у Паризу изишла у засебној књизи докторска теза г. Гргура Јакшића, под натписом: *L'Europe et la réurrection de la Serbie*. Писац је, поглавито на основу необјављене архивске грађе, изложио процес стварања нове српске државе, и обухватио спољне и унутрашње догађаје, који су испунили онај тако важан период у нашем државном животу који иде од 1804 па до 1834. Предговор за ову књигу написао је г. Емил Оман, професор у Сорбони. „У модерној историји, каже г. Оман, нема деструктивније епохе од оне која се протеже од 1790 до 1815: у Немачкој, у Италији настаје мноштво кнежевина; у Источној Европи Пољска пропада; изгледа да је тај покрет концентрисања, груписања држава неодољив и општи. Међу тим баш у исто време, под утицајем једног другог покрета у супротном смислу, искачу на површину, на земљишту једне некада моћне државе, нови народи, нове кнежевине. Срби се буне: успех њиховог устанка и назива устанак Грка, који ће за собом повући устанак Бугара...

Изузевши многобројне писце уџбеника који још сматрају Грке као творце тих покрета, нико више не потцењује значај догађаја у Србији. Њих су одавно већ испричали Ранке у Немачкој, Сен-Рене Таљандије у Француској; у Србији пак г. Стојан Новаковић својим радовима расветлио је околности које западни историци нису били запазили. Али је још остало да се изложе одјецн, повољни или кобни, Наполеонових ратова, да се објасни зашто је резултат напора Хришћана у Србији био стварање једне самосталне државе, а није, као што је то често био случај, донео повећања каквом моћном суседу.

Г. Гргур Јакшић узео је на себе да нас упозна с том страном предмета. Остављајући на страну епизоде које пре могу да пруже материјал јуначким песмама него историјским истраживањима: бележећи војничку акцију само у толико колико се помоћу ње могу објаснити промене на дипломатској позорници; ослањајући се, најзад, само на неоспорена документа, г. Јакшић се трудио да размрсн сплет негоцијација, које су, од Цариграда до Петрограда, од Веча до Париза, утицале на судбину Срба. Он је ове негоцијације пратио у многобројним делима на разним језицима: документима; више или мање познатим, он је додао друга, потпуно необјављена, — нарочито је у *Пољској Библиотеци* у Паризу имао прилике да учини неочекиване проналаске. Најзад, заслуга још ређа, он је аналисао сва та документа непристрасно и потпуно објективно. У његовој књизи не треба тражити похвала или осуда: у њој само документа говоре.

... Ова књига ваљда ће па добар пријем свуда, а нарочито, надамо се, у Француској. Интерес који поклањамо јужним Словенима давнашњи је, али по кад кад ми постајемо неповерљиви: ми се бојимо да нас не заведе каква романтична обмана. Показујући нам стварност, која нема потребе да се украшава, г. Јакшић ће учврстити старе симпатје: нека би, у исто време, слика извесних грабљивости, коју он износи, онима који су се ослободили јуче, прекјуче, или ће се можда ослободити сутра, улила жељу за братском заједницом!“ —

Заједница хрватских судца. — Август месеца ове године потврђена су у Загребу правила „Заједнице хрватских судца“. Циљ друштва је подизање и унапређење правосудја и судскога сталежа, гајење колегијалних осећаја и друштвености међу члановима, и да се стара око сталешких интереса. Заједница ће се нарочито старати, да се независност судства и судскога сталежа уведе, да се стара за образовање ваљаног судског подмлатка и да се одржи на висини углед судскога сталежа. Заједница ће даље радити да се од судија одузму све несудачке агенде, да се изведе потпуно раздвајање судства од управе у правцу самоопредељења судства. Сем тога потпомагаће оскудне чланове, њихове осиротеле удовице и децу и т. д.

За постигнуће ове сврхе заједница ће се служити: меморандумима, петицијама, скупштинама, научним путовањима, приређивањем и суделовањем у конгресима, стварањем корисних институција за морално и материјално унапређивање чланова, суда части и т. д. Хоће ли се наше судије и наше судско чиновништво пренути из апатије према своме сталежу?... Зар независне српске судије не осећају потребу за својим удружењем?

Нове књиге. — *Павловић Гојко.* — Бугарска и Источна Румелија. Њихов међународни, државно-правни и политички положај од 1876—1887 год. Београд, 1907 год. — 87 стр. 8^о. Цена 1·50 дин. — *Дончирић Јов.* — О појму царинског кривичног дела. Београд, 1907 год. — 41 стр. 16^о. Цена 0·50 дин. — *Социјализам*, критички преглед најосновнијих тачака социјалистичког учења, од Др. Чед. Марјановића, професора. Београд, 1907 стр. 31 + 8. Цена 0·80 дин. — Живојин М. Перић: *О правној природи установе владаоца*. Београд, 1907 год. — 24 стр. 8^о. Цена 0·50 дин. (Одштампано из „Дела“). — Никола Триезић: *Из судске праксе* (Забелешке о погрешним применама закона). Београд, 1907 год. — 37 стр. 8^о. Цена? (Одштампано из „Архива“). — Васа Лазаревић: *Дактилоскопија*, метода за утврђивање идентичности код људи. Београд, 1907 год. — 52 стр. 8^о. Цена? — *Erotik und Skatologie im Zauberbann und Bannspruch*. Erhebungen von Krauss und Mitrović. *Mein Besuch bei einer Zauberfrau in Norddalmatien*, von Dr. A. Mitrović. *Zeitehen in Norddalmatien*, von Dr. A. Mitrović. Све три књижице одштампане су из IV књиге Antropophiteia, Jahrbücher für folkloristische Erhebungen und Forschungen zur Entwicklungsgeschichte der geschlechtlichen Moral, herausgegeben von Dr. F. S. Krauss.

НЕКРОЛОГ

† Др. Јосип Пливерић

На дан 17 јуна (по новоме календару) ове године, умро је у Загребу Др. Јосип Пливерић, професор Државнога Права на правном факултету Загребачкога Универзитета.

Пливерић је рођен 1847 године у Новој Градишци и свршивши у Бечу правни факултет он је 1874 године постао доцент на тек отвореном Загребачкоме Универзитету. Његов тридесетогодишњи наставнички рад, његов глас као солиднога научника и његова дела учинили су те се Пливерићу даје једно од првих места кад се говори о хрватским научницима.

Почињући (1876 године) са једном расправом о Међународном Праву у његовом историјском развоју, Пливерић је одмах показао онај свој етички идеализам, који се истина постепено губи, али којега има још и у његовом последњем делу „Споменици о државно-правним питањима хрватско-угарским“, изданоме мањске године.

Својим другим делом „Реална и особна унија“ (из 1878 год.), Пливерић већ почиње рад, на коме је целога свога живота остао, решавање проблема о унији хрватско-угарској. Томе његовом делу дала

је повода Јурашекова књига „Personal-und Realunion“. Још овде се појављују назначене идеје, доцније Пливерићеве теорије, о томе, да између Хрватске и Угарске не постоји одношај инкорпорације, јер је хрватска аутономија основана на споразуму између двеју легислатива, те се не може једнострано мењати. Он долази до закључка да је „положај Хрватске правном својом нарави реална унија“, и то да је с обзиром на нагодбу од 1868 год. „*unio realis jurae aequalis*“.

Његов чланак „Верификација саборских избора“ (из 1879 год.) има само донекле вредности, услед промена у законодавствима у томе погледу. О правној природи верификације и разним системима у томе погледу, данас се, услед напретка саме науке, друкчије мисли. Али је интересантно да Пливерић верификацију сматра као судску радњу, а не као какав „*souverenité sans reserves*“, и да виндицира парламенту право да код верификације испитује и законитост формално закључених изборних записника.

Прво повеће Пливерићево дело је „*Das rechtliche Verhältniss Kroatiens zu Ungarn*“ (1885 год.). Овај је рад изазвало тврђење Г. Јелинека (у књизи „*Die Lehre von den Staatenverbindungen*“) да Хрватска с правне стране није држава, него угарска провинција са опсежнијом аутономијом, јер не може очитовати своју државну вољу. Пливерић је опет доказивао, и како изгледа и убедно и самог Јелинека, да је Хрватска држава, јер има сва три елемента државе: територију, народ и државну власт; да је пеподба међународно-правне природе; да је хрватско-угарска унија реалне природе и т. д.

У самој Хрватској највише цене Пливерићево, у истини највеће дело, „*Beiträge zum ungarisch-kroatischen Bundesrechte*“ (1886 год.). Порекло делу

је у једноме низу чланака у „Agrarer Zeitung“-у, чиме се, у осталом, и може протумачити прилична неспстематика, понављања и т. д. Ово дело му је падао горњем, и у њему са готово савршеном јуристичком техником Пливерић покушава да докаже своје раније тврђење, да су Хрватска и Угарска две државе у уговорном односу, ради заједничког вршења извесних суверених права. У тој заједници, која, схваћена као реална унија онако како је модерна државно-правна наука схвата, не значи инкорпорацију, одржала је Хрватска и даље свој државни суверенитет и поред све политичке хегомоније Угарске.

Истом се тезом занима Пливерић и у својем делу „Der kroatische Staat“, и најпосле, њоме се занима и у својем последњем делу „Споменица о државно-правних питањих хрватско-угарских“. Та теза, коју је Пливерић направио својим животним циљем, обрађена је дефинитивно у његову хрватско-угарском државном праву, које је иза њега остало у рукопису, теза коју је он са толико оштроумља изводио, да је и сам г. Јелинек рекао, да би, ако би правне дедукције биле у стању да створе државу, Пливерићева излагања заиста створила једну нову државу.

Заснивач хрватскога државнога права, неуморни Јосип Пливерић заслужио је да му се са пуно пијетета узвикне

Слава му!

„Мјесећник“.

УРЕДНИЦИ:

Др. Коста Кумануди и Др. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Јованова ул. 42а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Њига IV.

25. новембра 1907.

Број 4.

ПРЕДЛОГ ДРЖАВНОГ САВЕТА

О ПОСТУПНОМ РАДУ НА ЗЕМАЉСКИМ ЗАКОНИМА*

Актом од 1. јуна 1855. године ВЛ[№] 617. Књаз препоручи Државном Савету, да састави комисију за израду пројекта Криминалног Законика и његовог Поступка; али Савет под 17. истог месеца № 618. изјави, да налази да ће боље бити не оптерећавати народ и власти многим законима и законцима, већ да се поради на утврђењу изданих закона, сходним начинима, са обзиром на појављене потребе и развитак образованости.

Разлози, којима је Савет бранио своје гледиште у овом питању, нису постигли успех, што је и природно после *Милетине Буне*, која је од 1835. године широм отворила врата административним и правосудним реформама.¹ Ипак они заслужују нарочитог помена на овом месту, као озбиљан савет младом народу, о поступном раду на законодавству.

„Код нас, вели Савет, још није ни *Грађански Законик* темељно утврдио своје жиле, него се толико има посла око навикавања судија и привикавања народа на положне прописе; а *Грађански Судски Поступак* толико је оптеретио полицијске власти, да се чује са свију страна само један глас, да је преко мере тешко, да се не каже немогућно, ра-

* Одломак из нештампане књиге „*Прилози за историју српског законодавства од 1804. до 1860. године*“. Има везе са бројем 21. Видела текуће године.

¹ Пространије у мојој књизи *Историјски развитак Српске За-
друге*, страна 59.

дити по њему. У таквом стању ствари, не ће ли бити корисније и целисходније истраживати шта изазива толику тегобу, при употреби већ изданих закона: да ли њихова нејасност и нецелисходност, да ли невештина судске власти, да ли неспремност народа за оволике и оваке законе? Доказале се ма које или све ове тегобе, Савет налази да ће се урадити много корисније и практичније, ако те тегобе буду олакшане сходним начинима. За све то, било објашњењем или променом закона, било поучавањем или практиком судских власти, било привикавањем народа, неопходно је нужно користити се временом, у коме ће наша добронамерна управа, уклањајући једну по једну препреку тачном вршењу изданих закона, уравнати пут судским пословима, да по њему могу ићи и враћати се без усиљавања и судије и парничари. То се даје постићи, вели Савет, само потребним временом и прилежном пажњом, што обоје подусловљава поступност рада. Претпоставимо, да се сада одједном појаве Криминални Законик и његов Поступак, не ће ли се судске власти и народ, и онако оптерећени досадашњим законима, забунити толико да може лако стати и сама државна машинерија? Треба дакле предупредити да се то не догоди“.

„Наш Грађански Законик, каже даље Савет, садржи у себи установе, које су се у току времена показале потребне. Малолетство, пунолетство, наслеђе, деоба, брачни уговор, продаја својине и остале њене погодбе, јесу предмети и збијња свакидања, која познаје сваки судија и приватни. Састављен по појављеној општој потреби, он је затим и објашњаван и допуњаван, и у крајњој потреби одржаван изменама. Исти је задатак и Грађанском Судском Поступку“.

„Савет не увиђа никакву потребу за Криминалним Закоником и његовим Поступком; него, у колико се буде нужно показало, управа ће се као и досада постарати да подмирује потребу издавањем почесних закона и настављења. Видимо да поред такве практике појме ствар природно и судови и народ, те се код нас ова струка законодавства срећно примењује. Нити има жалбе власти или народа, да се не знају управљати. Ово је сасвим природно. Наш је народ још у патријархалном стању. Непросвећен до оног ступња, на коме се достижје измишљање родова злочинстава, он је још у непоковареној природи својој, и зато су његова зло-

чинства колико ретка толико и проста. Ретка се лако, а проста просто и суде и поправљају и предупредују и казне. И за ово све постоје и сходне за њих судије. Не би дакле добро било хитати подмирењем потребе, која не постоји. Исправном човеку не треба закон, јер га он носи у свом срцу; и зато у својим односима он не долази у неприлику, да се закон на њ примени. Отуда је да код нас има довољно људи, који никад нису били у Суду. Закон, као производ нужде за предупредување зла, пише се само за оне који су рђави, и подобан је лекарији коју не узима здрав већ болестан човек. У овом је погледу наш народ толико добар и толико здрав, колико можда ни један у Европи. Не требају му дакле ни лекарија ни многе поправке; него га на против треба заклонити од многих закона, из којих би се тек могао да учи многим родовима злочинствава“.

„Даље, вели Савет, сваки народ има свој морал, своје обичаје и навике („привичке“), и по томе сваки треба да има и свој правац у односима друштвеног живота. У једном се народу појави ово или оно злочинство. Народни су управници положили одговарајућа правила за њихово предупредување, данас једно сутра друго. Скуп тих правила састављају *Закон*; и онај који је имао потребу по истом да суди, или да му се суди, морао је добро да изучи *Законик* своје земље. Отуда је толика разлика међу разним законима“.

„Савет ставља питање, какав ће се Криминални *Законик* написати код нас? Ако ће се усвојити стран, хоће ли бити подесан за наш народ? Немогућно је написати *домати Законик*, почем се нису показали толики случајеви, нити су почесно издане толике уредбе, да би могле саставити *Законик*. Писање нашег Криминалног *Законика* и Криминалног *Поступка*, било би слично употреби тек зачетог незрелог плода. Биће дакле боље за наш народ, да се одржава досадашњим мерама у непоковареном стању у коме се налази, а да се не производе у њему потребе које он сам не осећа.“

„Могућно је, вели даље Савет, да међу нашим законима о исправљању многих и већих кривица, има и строжијих него што је праведно, као што су: закон о крађи и похари, закон против хајдука у извесна два округа, и овим подобно; али то нису *стални закони*, који до века треба да

трају, те да их Европа може са основом назвати варварским; него су привремени за ванредне потребе и магновено предупређење зла, и подобни су *законима о опсадном стању*, који често ничу по целој Европи. Чим престане потреба укидају се и ти закони, и администрација долази у нормално стање. Појава поменутих наших закона, донела је извесну корист; мање је хајдука, паљевина, крађа и похара, него што је било пре њих. И ако се ово смањење кривица приписује строгости закона, Савет има уверења да је већи број оптужених за крађе и преваре, свршио живот самоубијством. Рећи ће се, да је смањењу криваца много допринело помиловање; међу тим је баш оно доказ, да један закон није престога кад дозвољава помиловање, које корисно утиче на поправку кривца.“

„Савету није познато, да страни образовани свет назива наше законе *варварским*; на против зна да се преузноси над свима земљама у Европи, безбедност живљења и путовања у нашој земљи; и налази да је ово право мерило за оцену нашег стања. Претпостављајући на послетку да је когод и могао назвати наше законе варварским, Савет се нада да су наше надлежне власти опровргле ту љагу сходним начином, или да ће то учинити без одлагања, правилно схватајући своју дужност. У Европи, куд се год погледа, има примера да се прописују важни закони за ванредне околности, и да се помиловања извршују највећом штедњом. Без уверења о овој набацаној љази изобрааеног света, Савет се ограђује „својим решителним отворженијем“ да никако не признаје та потварања, која ако постоје могу изобрааеног странца унутити само на његово отачество.“

„По изложеном Савет предлаже Његовој Светлости, да се не приступа одмах и непремено саставу Криминалног Законика и његова Поступка, но да се овај посао одложи, докле у нашем народу не утврде своје жиле Грађански Законик и његов Поступак; и док се не покаже права потреба за овим *криминалним књигама*; а дотле, да се Судови и даље владају по постојећим криминалним поступцима. Међу тим не ће Савет бити противан, да се укину ванредни закони онде где су постојали, пошто се добије уверење да се може без опасности повратити редовно стање.“

„Савет налази за нужно да узгред и то напомене, да тачном практиковању и самог Грађанског Законика не достаје још „неко вештество“, а то је оскудица *Валитинских Књига* које стоје у тесној вези са тригонометријским премером наше земље; али са обзиром на наше домаће прилике, Савет није у стању да поднесе предлог за остварење овог важног и неопходног задатка, који је од велике користи не само по правосудну него и по остале струке државне управе.“

Алекса С. Јовановић.

О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ ЕВИКЦИЈЕ

ВОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ

од

Живојина М. Перића,
проф. права на Универзитету.

ГЛАВА ДРУГА.

(4)

Посебна правила.

Одељак први.

Узнемиравање купца од стране продавца.

Продавац има да пренесе на купца својину, и последица преноса јесте да ће купац моћи у слободи и без узнемиравања уживати продато добро, последица која не би дошла, или бар могла би не доћи, ако би купац добио само државину услед тога што је и сам продавац имао једино државину, а не и својину. Из овога излази да је продавчева обавеза да купцу обезбеди, гарантује, мирно уживање дотичнога добра, мирну државину, обавеза која повлачи за продавца дужност да купца штити, ако га ко у државини узнемири.

Па када тако продавац мора купца да штити, чак и од напада трећих лица, то тим пре мора се он лично уздржати од свакога узнемиравања купца. Он би имао ову дужност, и да је, наспрам купца, обично треће лице, пошто нико не сме другога узнемирити у вршењу његових права или, тачније, у државини његових добара. Тим пре оваква обавеза лежи на продавцу чије су дужности овде шире него обичних трећих лица, јер он, поименце, као што мало час рекосмо, мора купца узети у одбрану чак и од узнемиравања трећих лица, дужност која на обичним трећим лицима не лежи.

Не можемо овде поређати све оне поступке којима би продавац могао узнемирити купца и који су му због тога забрањени, нити је, пак, то потребно. Ми ћемо их само класирати. Они су двојаки: једни се појављују као *деликти кривични*, као што би н. пр. био случај, када би продавац пуштао своју стоку у ливаду коју је продао купцу (§ 375. тач. 6. крив. зак.), или када би секао дрва у забрану који је продао, радња која може бити или иступ (§ 375. тач. 3. крив. зак.) или преступ (горосеча, кажњива по закону о шумама); други се поступци појављују као грађански деликти, а то су оне радње којима се купац у државини добра узнемирава, а које не би биле предвиђене и кажњене кривичним законима, н. пр. када би продавац хтео, на забрањеном одстојању, отворити на својој згради отвор према згради коју је купцу продао. Грађ. деликат, то је повреда приватнога права која није кажњива: она повлачи за собом само грађ. последице, накнаду штете.

Продавац, каткад, због своје обавезе да гарантује купцу мирно уживање продатога му добра, неће чак моћи чинити нешто што би могло обично треће лице. Тако, по француској јуриспруденцији, онај који је продао своју радњу не би могао отворити у близини продате радње нову радњу и тиме купцу умањити његову клијентелу, ма да ми мислимо да овај пример не може бити наведен међу поступцима који су продавцу забрањени наспрам купца по његовој обавези заштите, као што то, напротив, чини Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 457). Бољи је овај пример, опет узет из француске јуриспруденције (Cass., 8. janv. 1851. S. 52. 1. 106): продавац једне воденице не може тражити од административне власти да она спусти ниво воде, — ниво на коме је ова била у времену продаје и благодарећи коме нивоу воденица може да ради —, да би могао квасити своје ливаде. Продавац је дужан обезбедити купцу уживање продатога добра, и ако би му се допустило да може тражити и добити спуштање нивоа воде, он би својим поступком повредио своју обавезу која за њега из уговора проистиче: услед спуштања нивоа воде, млин не би могао радити, а никоме се не може допустити да своје обавезе вређа. Може се само поставити ово питање: да ли ће продавац моћи одвратити воду, по одобрењу власти, стим да плати купцу накнаду за штету

коју овај трпи отуда што му воденица не ради, или се купац може успротивити спуштању нивоа, што би значило да ни власт не би смела дати такво одобрење продавцу: власт би тиме погазила једно приватно право, и одлука админ. власти била би оборена код више власти. И у опште, такво питање као приватно-правне природе не би могла административна власт ни да расправи као апсолутно невадлежна. Оно долази у надлежност судске власти, а ова би га, према наведеноме, морала расправи у корист купца.

Ми смо до сада претпостављали да је продавац *фактички* узнемирио купца. Али продавац не може њега узнемирити ни *правно*, што значи да га не може, ма са којих разлога то било, тражити да му купац ствар врати натраг, или покушати да право које му је уступио неким својим претенсијама ограничи, противно својој обавези да му на ствари својину неокрњену пренесе. Онај који мора да штити купца не може га евинцирати. (Qui doit garantir ne peut évincer). Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio (B. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 331 et 332).

Разуме се да је то чиста теориска претпоставка да се може десити да продавац *правно* узнемири купца. У пракси неће, свакако, никада бити таквог продавца који би могао од купца тражити натраг продату му ствар, или који би, пошто је овоме извесно добро као слободно од сваког терета продао, ишао на то да својину, коју је на купца у свој њеној потпуности пренео, ограничи у своју корист.

Али могу наступити такве ситуације да продавац *правно* узнемири купца, у уверењу да он тиме не вређа своју обавезу заштите. Или бар, има таквих ситуацији у којима је продавац у недоумици: да ли речена обавеза на њему лежи или не.

На пример, Primus је продао неовлашћено добро Secundus-ово. После овога Secundus умре, оставивши као јединог наследника баш Primus-а. Да ли би сада овај могао рећи купцу: Secundus је, за живота, имао несумњиво право да против вас подигне својинску тужбу и да њоме поврати своје добро. То право Secundus-ово сачињава, као и остала права његова, део његове заоставштине коју сам ја наследно, из чега излази да и ја могу против вас исту тужбу подићи.

Нема спора да овакву претензију не може Primus истаћи, и ако се, на први поглед, чини да је она основана. Јер, ако би Primus могао тужити, у својству *Secundus*-овога наследника, купца за повраћај дотичнога добра, купац би имао право да, пошто претрпи евикцију услед ове тужбе, тражи, од Primus-а као *продавца*, накнаду за ту евикцију. Primus би морао да накнади купцу сву штету која би за овога из евикције проистекла, он би купцу, у виду једне суме новаца, вратио оно што би од њега добио својинском тужбом. Била би два спора после којих би се управо ствари налазиле у оном стању у коме су биле пре њих!

Осим тога, ако би продавац, зато што је наследник *dominus*-а чије је добро бесправно отуђио, могао узнемирити купца и евинцирати, то би значило да би продавцу било допуштено да своју обавезу заштите, својом једностраном радњом, уништи, односно да уништи право купчево које тој обавези одговара. Међутим, нико се не може своје обавезе ослободити, без пристанка онога у чију корист обавеза постоји. Уговори постају *consensu* странака уговорница, па на тај начин, дакле опет само *consensu*, и престају.¹ Право које одговара обавези јесте, за његовог имаоца, *стечено право*, и никоме није дозвољено вређати стечена права, па чак ни самом законодавцу (чл. 36. Устава).

Исто ће тако бити и у случају да је продавац, који је отуђио туђе добро, наследио *dominus*, господар тога добра. Овај не би могао узнемирити купца ни евинцирати га, по том основу што му он није добро продао; јер, како је он наследник продавца, то је, између осталих обавеза овога, на њега прешла, наслеђем, и обавеза *de cuius*-а да штити купца. (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 457 et 458).

И, обрнуто, где год на ономе који подиже против држаоца извесне ствари петиторну тужбу, не лежи обавеза гаранције према туженоме, он, тужилац, може слободно са овим спор водити. Узмимо овај пример: старалац је, према про-

¹ Ми овде не мислимо на обавезе једностране, т. ј. обавезе засноване једностраним актом. Код тих обавеза поставља се питање, да ли од њих обавезано лице може само одустати, питање у које овде не можемо улазити. О овоме опширније у нашој књижици *О поништају уговора због неизвршења*. (Објашњење § 553. грађ. зак.). Стр. 5., прим. 1..

писима зак. о старатељству (чл. 75. и 94.), продао извесно непокретно добро пупиле, па доцније увиди да је продато добро било његово, туторово, а не пупилино. Може ли сада тутор подићи својинску тужбу против купца? На сваки начин да може, јер њему се не може истаћи приговор да: онај који дугује заштиту не може евинцирати. Тутор није *продавац*, већ је ово пупила, маса; тутор је био само заступник, пуномоћник, масени, а у продајама и куповинама, свршеним преко заступника, био он законски заступник или уговорни (§ 609. грађ. зак.), заштиту дугује и може дуговати само властодавац а не пуномоћник, пошто је он, властодавац, *продао* а не пуномоћник. И за законско заступништво као и за уговорно важи правило: *Qui mandat ipse fecisse videtur* (§§ 609. и 620. грађ. зак.). Међутим, ако би пупила, поставши пунолетном, или пошто се за пунолетну огласи (чл. 111. à 113. зак. о стар.), узнемирила правно купца, то узнемирење овај би одбио позивом на правило: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*: тужилац је продавац, и као такав, он не само да не може купца правно узнемити, већ га мора чак и бранити, ако га други ко правно узнемири.

Одељак други.

Узнемиравање купца од стране трећег лица.

Ово узнемиравање може бити двојако: једно је оно за које продавац не дугује купцу заштиту, а друго је такво узнемиривање трећег лица код кога је продавац обавезан купца бранити.

Први случај. У овом случају, купац је, истина, узнемирен у држању онога добра које је од продавца прибавио, и узнемирен је од трећег лица, али то узнемиравање не оснива се на неком праву које би датирало још из онога времена када је продата ствар била продавчева. Овде, дакле, нема, од стране трећег лица, никакве претензије која би претпостављала повреду, од стране продавца, §-а 29. грађ. зак., претензија у одсуству које продавац не може дуговати гаранџију. И ово узнемиривање, за које продавац не одговара, може бити од две врсте: *фактичко* или *правно*.

А. Фактичко узнемиравање је, као што знамо, такво где је купац узнемирен у државини купљенога добра једним

актом или радњом трећега лица која не почива ни на каквој правној претензији. То је проста повреда оне опште негативне обавезе појединаца: да се уздрже од свакога поступка који би титулару једног права сметао у уживању овога. Обавеза *in non faciundo*, основана на самом карактеру приватнога права: да је сваки господар својих права, који карактер, наравно, приватно право не би имало, ако бисмо ми могли, без одговорности онога који то чини, бити узнемирени у вршењу права која нам припадају.

Купац, у државини прибављенога добра, може *фактички* бити узнемирен на један од ова два начина: *Први начин*. Треће лице само смета купцу у државини купљенога добра, али му ту државину оставља, не одузима му је. Н. пр. преко купљене земље треће лице прелази самовласно на коњу, колима или прегони своју стоку. То је оно узнемиравање које предвиђа § 339. аустр. грађ. зак. (§ 201. и 208. нашега грађ. зак.) и које се зове *Die Besitzstörung*. Да треће лице одбије, купцу стоји за то на расположењу државинска (посесорна) тужба, а то је *interdictum retinendae possessionis*, који је, у римском праву, био двојак: за непокретна добра, интердикат, *uti possidetis*, а за покретна, интердикат *utrubī*. У аустријском праву, тужба којом се државина штити од напада зове се *Die Besitzstörungsklage* У државинском спору, купац ће доказати да је имао државину ствари и да га је треће лице у овој узнемирило, и трећем лицу биће, од стране власти, наређено да се у будуће од таквих поступака уздржи, а, осим тога, оно ће бити осуђено и на накнаду штете коју је купац услед узнемиравања претрпео. Напослетку, над трећим лицем биће и казна изречена, ако се у његовој радњи налазе елементи и за кривичну одговорност. Узнемиравање у државини код нас се сматра као иступ и казни се по глави XLII. крив. зак. („О иступљењима тичућима се општине, нарочито о потрици“ — §§ 375. 375. а. и 376.). Власт, надлежна за суђење иступа, јесте општински суд и полицијска власт у првом степеноу и суд првостепеном у другом и последњем.¹ Да при-

¹ У својој расправи *Једна погрешна надлежност* (оштампаној из „Полицијскога Гласника“) ми смо истакли необичну оскудицу, скоро апсолутну непотпуност нашега законодавства код питања о заштити државине и о државинским споровима, а нарочито у случају када се такав спор не комплицира са кривичном одговорношћу. Г. А. Ђорђевић се, та-

метимо да правило да, у једном оваквом државинском спору, тужилац неће успети, ако тужени може да му истакне *Excerptio vitiosae possessionis*, не може овде добити никад примене, пошто је купац дошао до државине законским начином (традицијом).

Други начин. У повреди оне горе напоменуте обавезе *in non faciendo*, треће лице може отићи још даље, може у толикој мери купца узнемирити да му купљену ствар сасвим, насилним путем (*vi*) или потајно (*clam*), и одузме. То је случај познат у римском праву под именом *delectio*. Купцу и ту припада државинска тужба, *Die Besitzentsetzungsklage*, о којој је реч у § 346. аустр. грађ. зак.. То су римски интердикти *resuperandae possessionis*, међу којима је био најважнији интердикат *unde vi* Купац, у оваквом случају узнемирења, има да утврди ово двоје: прво, да је био у државини ствари, што може утврдити свима доказним средствима, и друго да га је треће лице ове бесправно лишило, силом или крађом. Треће лице биће осуђено да врати купцу ствар, ако купац оба ова реквизиата испуни, као и да му плати евентуално претрпљену штету. Наравно да ће, махом, треће лице бити и кривично одговорно, која одговорност, код крађе, зависи од тога на који је начин она извршена, као и од тога, ако је крађа проста, колика је вредност украђене ствари. А насилно одузимање може имати карактер разбојништва, ако су испуњени услови које, за постајање овога дела, тражи § 237. крив. зак..

Да приметимо да, по аустриском законодавству (зак. од 27. октобра 1849. односно зак. од 8. свибња 1890. за Хрватску и Славонију), обе ове државинске тужбе, и *Die Besitzstörungsklage* као и *Die Besitzentsetzungsklage*, морају бити подигнуте у року од 30 дана од дана узнемиревања или дејекције, односно од дана када је за једно или друго држалац сазнао. Али, у овом последњем случају, не сме протећи више од године дана од узнемиревања или дејекције. Иначе, код дејекције, држалац губи право на интердикат, и одузету ствар може повратити само својинском (петиторном) тужбом, *rei vindicatio*, односно тужбом звана *Publiciana actio*.¹

кође, бави том празнином нашега законодавства у својој књизи *О државини* (стр. 128. и 139.).

¹ Једна врло важна последица губитка права на интердикат јесте та што се државина, када се интердиктом поврати ствар, не сматра за

Наравно, и овде вреди напомена коју смо учинили код првога начина сметања државине, да тужена страна која је купца, држаоца, дејицирала из државине купљенога добра, не може овом ни у ком случају истаћи приговор *vitiosae possessionis*, пошто је купац дошао до ствари законитим путем, предајом. Овај приговор претпоставља да је тужилац, који је повео државински спор, прибавио државину незаконитим начином, *vi, clam, ptesagio*, и то прибавио је, на тај начин, од самога туженога, дејиценса, који сада држи ствар.

Било да је купац у државини узнемирен на први или на други начин, он нема права, у државинском спору, позивати се у заштиту на продавца, јер, — то смо претпоставили — радња трећега лица, које је купца узнемирило, не оснива се у опште ни на каквој правној претензији, па, дакле, ни на тој да је оно на продатој ствари имало право својине још онда када је она била продавчева. Акција трећега лица потиче просто од воље овога да, бесправно, насрне на добро купчево, да учини једно самовлашће, а на продавцу, по уговору о продаји и куповини, ни најмање не лежи дужност да купца брани од самовољних и самовласних атака трећих лица. Продавац је обавезан штитити купца онда када оване прети опасност да, сасвим или делимично, изгуби купљено добро зато што он сам, продавац, није био никако или није био потпуни власник продате ствари, већ је то био онај који напада купца. Међутим, ми овде не расматрамо тај случај него овај: да нападач нема никакво право на продату ствар, право које би датирало из времена када је та ствар још била у имаовини продавчевој, нити, пак, он такве претензије истиче, и пошто тако није испуњен услов за заштиту, продавац ову, природно, не дугује. Решити ствар обрнуто, то би значило продавца оптеретити једном дужношћу коју има сам купац (§ 208. грађ. зак.) односно полициска власт.

Осим тога, за успех у државинском спору, купцу не треба ни најмање то: да је продавац имао сам оно право

прекинуту, док то бива у обрнутом случају када би се ствар повратила, услед губитка права на државинску тужбу, тужбом *Publiciana actio*. Ми знамо, међутим, да прекид државине, био он природни, као овај овде, или грађански (тужба, § 945. грађ. зак.), прекида узупацију, ако је већ државина била таква да би могла одвести узупацији (закона и савесна државина — § 926. грађ. зак.).

које је па њега, купца, пренео. Тужилац у државинском спору има да утврди не *право*, већ само један *факат*, а то је тај: да је он држалац дотичне ствари, а не тужени који га у уживању ове узнемирава, односно да је државина ствари била у његовим рукама, када га је тужени успео *vi* или *clam* државине лишити. И када тако купац има да утврди само *факат* државине, онда је, за његову победу над трећим лицем, сасвим равнодушна ствар да ли је продавац био или не власник права које му је уступио. Државинском тужбом штити се проста државина, и на ту заштиту има право не само онај држалац који је до ове дошао законитим путем — било да је *траденс* био *dominus* или не — већ чак и онај који има незакону државину, стечену *vi*, *clam* или *presagio* (§ 201., 202. и 208. грађ. зак.). Отуда, ако купац у државинском спору, у случају дејекције, не успе ствар повратити, зато што није успео доказати да је имао државину онога момента када му је овај ову силом или кришом одузео (н. пр. купац је купио једну ствар коју је, ма из каквих разлога, крио од своје околине, тако да нико није знао да је она била у његовој државини; или, случајно, нема никога ко би му могао код власти посведочити да је она била у његовим рукама), он неће имати право тражити заштиту од продавца: он није ствар, у посесорном спору, изгубио зато што продавац сам није био власник, услов који је, као што смо казали, потребан за заштиту. Губитак ствари долази, овде, од једног другог узрока за који продавац не може носити одговорност.

Исто тако купац неће имати право на заштиту ни онда, када он, у случају да му је ствар одузета *vi* или *clam*, није могао своју ствар пронаћи. Он има могућности да утврди да је ствар била у његовим рукама, али од тога нема никакве користи, када не зна где се она сада налази да би је могао повратити. Продавац, рекосмо мало час, и овде не дугује заштиту, јер купац ствар нема више не стога што продавац није био, у времену продаје, *dominus*, већ услед једног факта за који продавац није крив. Одговорити друкчије, т. ј. сматрати продавца као обавезног да купцу и у овом случају да заштиту, то би значило да на онима који су до извесног добра дошли куповином не лежи дужност да добро своје чувају, специјално да га чувају од отмице и крађе; јер, ако би се једно или друго од овога двога десило, зато би носио

одговорност продавац. Продавац би био чувар једног добра које није његово, док то не би био онај чије је добро!

Напоследку продавац неће одговарати купцу за наклату накнаде штете на коју може бити осуђено треће лице које га је узнемирило, на један од она горња два начина. Ако то лице због своје инсолвенције не буде у стању платити накнаду, зато не може продавац одговарати.

Али, теже је ово питање. Купац је, у случају дејекције, водио државински спор, али га је изгубио зато што је свој интердикат подигао доцкап. Дакле, државинска тужба му је била застарела. Губитак посесорнога спора не значи и губитак права, пошто држаоцу остаје да своје право сачува то средство, да против садашњег посесора подигне својинску тужбу. Али, у својинском спору, тужиочева је улога много тежа него у државинском, јер док, као што смо то видели, у овом последњем спору тужилац има да утврди само један *факат*, факат државине, дотле, у спору петиторном, он је дужан, ако жели овај добити, доказати своје *право*, а то, махом, није лака ствар. Онај који подиже *rei vindicatio*, мора утврдити не само то да је он ствар прибавио законим начином (*modus acquirendi*) на основу једног законага *titulus*-а *acquirendi*, већ још и то да је и сам траденс био власник; јер, видели смо, ако траденс није био власник, није могао то, ни поред *modus*-а и *titulus*-а *acquirendi*, постати ни акципиенс. Због тешкоћа на које се наилази, од стране тужиоца, у једном петиторном спору, државинска тужба и има, за власнике, тако велики практични значај. Власник који је изгубио неким незаконитим путем (*vi, clam, precario*) ствар, нема да докажује своје власништво већ само своју државину, у чему је много лакше успети него у доказивању својине. Државинска тужба, на тај начин, појављује се, индиректно, и као заштита саме својине, тако да основу заштити државине можемо, поред осталог, тражити и у тој консидарацији, као што то чини *Ihering*. (А. Ђорђевић, *Државина*, стр. 119. и 120.). И заиста, врло се често дешава, а нарочито код ствари покретних, да сопственик није у стању доказати своје право својине; и сада, када он не би, у случају да му неко ствар незаконито одузме, имао на расположењу државинску тужбу, за чији успех се не тражи доказ о својини, он би, немогући доказати својину, ствар изгубио. И, што је још горе, ова би

остала у рукама онога, који је до ње дошао незаконим путем, јер, ако би власт ову од њега одузела, коме би је предала? Не може је предати бившем држаоцу, пошто он није доказао да је власник, нити је, пак, може предати некоме другоме: будући је само бивши држалац власник — једна ствар може бити у потпуној својини само код једног лица¹ — то би власт, ако би ствар неком другом дала, њу дала non-dominus-у. И тако пошто су, са гледишта својине ствари у питању, сви појединци у истом положају — онај који је власник, бивши држалац, не може то да докаже, остали нису власници — то се онда ствар мора, по оном правилу: *In pari causa melior est causa possidentis*, оставити код онога који ју је прибавио *vi, clam* или *precario*. Власт би, на тај начин, морала консакрирати једну флагрантну повреду кривичнога законика који забрањује напад (*vi, clam*, или *precario*) на туђу имаовину. Не само, дакле, да ствар не би остала код њенога власника, већ би ју је задржао онај који најмање има право на какво призрење, онај који је учинио једну незаконитост, најгора солуција која се може замислити. Али, до те солуције бисмо, при свем том, морали доћи, да нема државничких тужби које се, на тај начин, представљају, у исто време, и као средство против неморалних поступака.

Ова расматрања помажу нам да истакнемо велики значај државине. Није она важна само зато што држалац, дотле док је он ово и док му ствар сопственик не одузме, има од ствари све користи које и власник; другим речима сам факат што је ствар у његовим рукама чини да он на њој врши и *ius utendi* и *ius fruendi*. Због тога и кажемо: *Beati possidentes*, упоређујући посесора са власником који има, истина, право, али за кога, док је државина код другог, то право нема никакве практичне вредности. Осим овога, државина има и тај значај: да она може евентуално да буде и својина. Ми не правимо овде алузију на узукацију, већ на случај када власник ствари, који је против држаоца подигао *rei vindicatio*, не успе да своје власништво докаже. На тај начин држалац ће дефинитивно остати у улози сопственика, ма да то није, државина ће се, и ако то није, преобратити у сво-

¹ Су својина (*la copropriété*, *das Miteingenthum*) је други случај који не иде против горњег тврђења.

јину; и, што је најинтересантније, то ће не само бити онда, када је државина закона и савесна — у коме случају ће, после истека онога времена које је за узупацију прописано, држалац постати прави сопственик — већ ће тако бити и тада када је држалац незаконит или несавестан или обоје, случај у коме, као што знамо, не може бити, код нас, аквизитивне застарелости (узупације).

Пре него што пређемо на питање о одговорности продавчевој у случају горе предвиђеном, да видимо да ли још и каква тужба стоји на расположењу купцу који је изгубио право на интердикат *recuperandae possessionis*, осим својинске тужба *rei vindicatio*. Купац може подићи и тужбу која се је у римском праву звала *Publiciana in rem actio* или краће *Publiciana actio*. (Арнтс, *Пандекте*, II, стр. 414., превод Др-а Драг. Мијушковића), што смо већ и раније напоменули. Ова тужба претпостављала је, у римском праву, то: да је држалац, који је изгубио ствар, имао такву државину каква се изискује за узупацију, т. ј. да је његова државина почивала на једном правном основу (*iusta causa*) и да је била савесна (*bonae fidei possessio*). Такав, дакле, држалац није морао подићи против садашњег посесора — против кога, тако узимамо, није имао право на интердикат *recuperandae possessionis* — праву својинску тужбу *rei vindicatio*, већ се је могао послужити тужбом *Publiciana actio* чије се дејство састојало у томе: да садашњег држаоца (*reus-a*) искључи, у корист тужиоца (*actor-a*), из државине спорне ствари, само ако садашњи држалац није могао показати никакав *titulus possessionis* или би показао слабији *titulus*. Ако би и тужени имао као и тужилац *titulus* исте јачине, онда би ствар остала код туженога, по оном правилу: *In pari causa melior est causa possidentis*, и тужиоцу је остајало само то, за повраћај ствари, да подигне *rei vindicatio*. Као што видимо, *Publiciana actio* чинила је услугу сличну оној коју чини тужба *rei vindicatio*, због чега се она и могла назвати *utilis rei vindicatio*.

Та тужба прешла је у пандектно право под именом тужбе „старије државине“, а одатле је ушла у аустриски грађански законик, а на име у § 372, који овако гласи: „Ако тужилац истина не докаже потпуно да је прибавио својину над одузетом му ствари, али докаже пуноважан основ и истинити начин, којим је до државине ствари дошао, то ће се он ипак

сматрати за правог власника према свакоме држаоцу, који не може да покаже никакав основ или само слабији основ своје државине“.¹ Дакле, да би се могла подићи Publiciana actio, потребно је, по § 372. аустр. грађ. зак., да тужилац, депосидирани држалац, утврди ово двоје: прво, да је он државину прибавио законитим или истинитим начином (echte Art), а то је modus acquirendi, и друго, да ју је прибавио по једном пуноважном основу (Der gultige Titel), — titulus acquirendi. Упправо, као што видимо, треба да докаже све реkvизите који се морају стећи па да се својина прибави, под том још претпоставком да је траденс био dominus. Када депосидирани држалац ово докаже, тада се сматра да је испуњен и овај последњи услов, то јест да је траденс био власник, сматра се да је депосидирани држалац постао власником, због чега се Publiciana actio и приказује као тужба којом се заштићује *презумирана својина*. Она је, као и rei vindicatio, стварна и својинска тужба, само је између њих та разлика што прва од тих двеју тужби значи: *доказано право својине*, а друга само *презумирано право својине*. А отуда опет, ова важна последица, што тужилац, који је успео у спору, заснованом на тужби rei vindicatio, нема да се боји евикције, пошто је он *прави власник*, док онај који победи тужбом Publiciana actio може ипак евентуално ствар изгубити, што ће се на име десити онда, ако неки појединац оборн ону горњу претпоставку да је он власник, тиме што ће против њега подићи rei vindicatio и утврдити да је он, тужилац, dominus. Исто тако онај који је помоћу Publiciana actio добио ствар натраг изложен је да ову изгуби, ако неко, доказавши јачи основ државине (§ 372. аустр. грађ. зак.), ону претпоставку о својини, која је дотле постојала у корист његовога противника, на себе пренесе: Сада ће он бити презумирани власник, и ствар ће се, због тога, њему у државину предати.

§ 372. аустр. грађ. зак. не вели ништа о томе: да ли онај који подиже Publiciana actio мора, поред титулуса и модуса, доказати и своју bona fides. Отуда питање: да ли и та дужност на њему лежи. Коментаристи аустр. грађ. зако-

¹ *Аустријски грађански законик*. Превео Др. Драгољуб Араџе-ловић, 1906.

ника, као н. пр., *Stubenrauch (Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, I, S. 470.)*, Rušnov, (*Tumač obćemu austrijskomu građanskomu zakoniku, I. Str. 529.*), објашњујући ту празнину, веле да депоседирани држалац који се служи овом тужбом мора бити и поштен, савестан (*redlich*): презумирана својина, која се том тужбом штити, претпоставља код тужиоца такву државину која би могла одвести узупацији, а то је само она државина која је, поред тога што се оснива на законитом начину и пуноважном титулусу, још и савесна (§ 1460. аустр. грађ. зак.). Затим, ти коментаристи додају још и ово: савесност се увек, код државине са законитим начиним и пуноважним основом, претпоставља, и онај који тврди да је узупацијом постао власником извеснога добра, нема да доказује да је био савестан држалац, већ, напротив, његов противник има да утврди, да је он био несавестан.

По нашем мишљењу, ово објашњење речене празнине § 372. није тачно. Управо тај пропис није непотпун, и што он не говори о томе да тужилац, који подиже *Publiciana actionem*, треба да буде *bona fide*, то је стога што томе није било места. И заиста, *Publiciana actio*, као што знамо, штити презумирану својину; онај који докаже да је до државине ствари дошао законитим начиним и на основу пуноважнога *titulus*-а сматра се, док се противно не докаже, или бар док се не докаже јачи *titulus* (§ 372.), као власник, сматра се да је постао сопственик зато што се узима — претпоставка која ће, у пракси, већином и бити остварена — да је траденс био *dominus*. Дакле, законодавац у § 372. резонује онако исто као што би резновао да је збиља акципиенс, који се помоћу *Publiciana actio* брани, сопственик. А када је тако, како је овда он могао мислити на *bona fides* акципиенсову? *Bona fides* или *mala fides* имају смисла код државине, о њима се може говорити само тада, када акципиенс није постао сопственик, већ само држалац, пошто тај субјективни моменат, да ли је акципиенс *bona* или *mala fide*, код државине игра врло велику улогу: од њега зависи и сам карактер државине, од кога опет карактера зависе и правне последице државине. Међутим, када је траденс био *dominus*, и када, уз пуноважни *titulus* и *modus acquirendi*, акципиенс постане сопствеником, питање о *bona* или *mala fides* акципиенса не поставља се. *Bona fide* јесте онај акципиенс који мисли да је постао власником, а мисли то стога што уобра-

жава да је и сам траденс власник, ма да, у самој ствари, овај то није, и, обрнуто, *mala fidei* јесте онај акципиенс који зна да траденс није власник и који, због тога, зна и то да и он сам није постао сопствеником. Али, ако је, као што смо горе претпоставили, траденс заиста *dominus*, онда акципиенс не може бити ни *bona* ни *mala fidei*: он не може *знати* да је траденс *non-dominus*, када он ово није, јер је *dominus*. нити може *убрађавати* да је он *dominus* када је он заиста то.

Рећи, као што веле коментаристи, да онај који подиже *Publiciana actio* мора бити *bona fidei*, то значи рећи да је он само држалац, да се за таквог сматра, и да је *Publiciana actio* заштита државине. Међутим, видели смо да је *Publiciana actio utilis rei vindicatio*, да се, код ње, тужилац сматра као сопственик, и онда би законодавац био нелогичан да је у §. 372. формулисао и такав захтев: да се, код те тужбе, мора имати и *bona fides*. Законодавац би једновремено претпостављао да је тужилац и сопственик и држалац.

— Наставиће се —

ГРЧКО-РИМСКО ЗАКОНОДАВСТВО

О ЦРКВЕНОЈ ИМОВИНИ.¹

II.

Закони цара Константина великог, које смо до сада прегледали, утврдили су цркви за сва времена право својине. Црква је призната била за јуристичко лице, подједнако као и сваки други имаолик у држави, под заштитом грађанскога закона, и према томе признато јој је било државом право на течење (прибављање) имовине, као и сваком физичком лицу или другом јуристичком лицу. Односну конституцију о овоме цара Константина од 321. године привели смо.² Ова конституција важила је унапријед за свагда у грчко-римској царевини, и слиједећи цареви, кад је требало спомињати о томе праву цркве, позивали су се просто у својим законима на ту Константинову конституцију. Једини изузетак у овоме чини цар Јулијан (361—363), који је наумио био да успостави у царевини незнабоштво на мјесто хришћанства,³ али ово је мало времена трајало и без икаквих посљедица, тако да се сту-

¹ Види почетак ове радње у „Архиву“ књ. III. стр. 400. О самом предмету испореди *L. Thomassin, Vetus et nova ecclesiae disciplina circa beneficia et beneficiarios* (9 vol. Magont. 1787), P. III. lib. I. c. 1 sq. Додатак овом важном Томасиновом дјелу саставља (као X том) такође врло важни *Tractatus beneficiarius pro indemniter salvandis juribus s. matris ecclesiae quoad beneficia ecclesiastica*, authore *Fr. C. M. Sguanin*. Овај ћемо трактат узети у обзир при другој радњи, која долази последије ове, о подржавању клира.

² Види „Архив“, стр. 409. биљ. Конституција ова Константинова унесена је од ријечи до ријечи у Јустинијанов Кодекс, I. 2, 1., исто и у Базилеке, V. 1, 1.

³ Односне Јулијанове конституције види у *Theodos. X. 3, 1. XI. 16, 10. XII, 1, 50. XIII. 1, 4. Cf. Fleury, op. cit. XV, 1—47.*

пањем на владу цара Јовијана, који је насљедно Јулијана, опет све повратило у погледу слободе хришћанства и у погледу црквене имовине, као што је било прије Јулијана.⁴

1. Признање од стране цара Константина у споменутој конституцији, исто и у едиктима његовим пређашњег времена о хришћанима и њиховој црквеној имовини, изражено је било у опћем облику према постојећим у римском законодавству прописима имовинскога права, и није тачно одређено било, ко је у строгом смислу *правни субјект* црквене имовине, ко је имаоник црквенога добра. Термини, који су у Константиновим законима за ово потребни били, као „*corpus*“, или „*concilium*“, или „*conventiculum*“ хришћана,⁵ нијесу тачно означавали тај правни субјект, и употребљени су били из односних постојећих закона о римским корпорацијама. А пошто ове римске корпорације сасвијем су друго биле и по саставу своме, и по положају према државној власти, и по својим сврхама, него што је била хришћанска црква, јер оне корпорације све постајале су вољом људи а црква је Богом самим основана, и сврхе оних корпорација биле су тек земаљске, док је сврха цркве вјечна, то је неодређеност споменутих термина била поводом честих неспоразумљења у свему дојустинијановом добу.⁶ У Јустинијановом законодавству престаје већ ова неодређеност, и на црквену имовину прилажу се закони о моралним институтима са одређеним вишим религиозно-моралним у хришћанском смислу сврхама, и ту већ налазимо специјализовану опћу црквену имовину и одређене правне субјекте за дотичне институте.⁷

На првом мјесту требало је утврдити, ко је правни субјект имовине, која је била дарована или завјештана на име

⁴ Socrat., hist. eccl. III, 26: de Joviani imperatoris obitu. Sozom., hist. eccl. VI, 3—6.

⁵ Види „Архив“ стр. 408. биљ. 17. и стр. 409. биљ. 20.

⁶ И у новије доба између канониста на Западу била су исказана различна мишљења о овоме питању. По једнима власттина црквене имовине припада *васељенској цркви*, по другима *држави*, а по трећима *црквеним општинама*, те су постале три посебне теорије о правном субјекту црквене имовине. Види о овоме § 158. мојег „Црквеног права“ (II изд.). Подробно види Aem. L. Richter, Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts (Leipzig, 1886). VIII Aufl. § 302. S. 1267—1280.

⁷ G. F. Puchta, Cursus der Institutionen (Leipzig, 1857). V Aufl. § 191. 192. Bd. II. S. 293—302.

„catholica ecclesia“, као што се овај израз употребљавао у разним царским законима онога доба; или пак такве имовине, коју би неко завјештао на име Исуса Христа или којег светитеља, а што се такође у приликама догађало. Ријешење овога питања предузео је цар Јустинијан конституцијом својом од октобра 530. године.⁸ У тој својој конституцији цар се жали како се у том показује велика неизвјесност по старим законима (*multam incertitudinem secundum veteres leges*). Ови стари закони,⁹ које Јустинијан спомиње, без сумње је конституција Константина цара од 3. јула 321. године, коју смо већ видјели, и у којој се спомиње *sanctissimum catholicae (fidei) Avenerabile concilium*, којему може свака да завјешта колико жели, а под којим „*concilium*“ различно су разумјевали правног имаоника, те отуда и она тадашња неизвјесност у овоме важном питању. Јустинијан у почетку своје конституције наводи, како је из разних завјештаја (*testamentis*) видио, да многи именују насљедником свог имања Исуса Христа, не спомињући при томе никакву одређену богомољу или цркву (*non adjiciens oratorium aut templum illum*), или пак за насљеднике именују арханђеле или свете мученике, и како то узрокује разне пометње код надлежних судова. Ради тога цар наређује, да ако неко постави за насљедника свог имања Исуса Христа, тада треба сматрати за насљедника ону цркву, која се налази у дотичном мјесту, у којем је покојни завјешталац живио. Исто ово мора важити и ако је на овакав начин остављен какав легат, који ће у таквом случају дотична мјесна црква употребити на сиромаше (*ad alimoniam pauperum*). Ако је пак споменут један од арханђела или блажених мученика, а није означена дотична црква, која је у оном граду или околини посвећена светом арханђелу или мученику, или ако такве ту не буде, тада једна од цркава са истим посвећењем у дотичној области. Не буде ли уопће такве цркве, тада насљедство мора пријећи црквама, које су у односном мјесту (*ecclesiae quae in illo loco sunt*). Није ли завјештач никакво мјесто означао, а у ономе граду или околини налази се више цркава (*templa*)

⁸ Cod. I. 2, 26.

⁹ Можда је под „старим законима“ разумијевао Јустинијан и одредбу из Улпијана: *Haeres institui, nisi ut certe demonstretur, nemo potest. Dig. XXVIII. 5, 9. § 9.*

истог наслова или имена, у таквом ће случају легат примити она црква, коју је покојни најчешће похађао и за коју је показивао највише љубави; не може ли се ни то испоставити, тада ће пријехи легат или наслеђство оној између цркава, која је најсиромашнија и која потребује највише помоћи.

Своју ову конституцију Јустинијан је 545. године потврдио особитом новелом: „Si quis in nomine magni Dei et Salvatoris nostri Jesu Christi haereditatem aut legatum reliquerit, jubemus *ecclesiam loci illius* in quo testator domicilium habuerit accipere, quod dimissum est. Si quis autem unum sanctorum haeredem scripserit, aut legatum ei reliquerit et non specialiter nominaverit locum, in quo est venerabilis domus, inveniuntur autem in eodem loco aut civitate plura oratoria ejusdem sancti: illi magis domui quae pauperior est, quod relictum est, praebeatur. Si autem non est in civitate basilica nominati sancti, inveniatur autem in territorio ejus, et illi detur. Si autem neque in territorio ejus reperitur hujusmodi domus, tunc *ecclesiae civitatis* in qua testator domicilium habuerit, quod dimissum est, praebeatur.“¹⁰ Овијем је решено било питање о правном субјекту дотичне имовине, коју је неко завјештао или испоруком цркви оставио, и утврђено право својине над том имовином дотичној катедралној (епископији) цркви или цркви парохијској, па и филијалној, која се можда налази у опсегу једне парохијске области.

2. Поред мјесне цркве, као самосталног правног субјекта, грчко-римско законодавство признаје то исто и *добротворним заводима*, *pia corpora*, *piae causae*. Добротворни заводи добили су чврсти основ свој са хришћанством и у хришћанској цркви, за коју је један од првих задатака помагање сиромасима и немоћнима, збога чега су се уопће сиромаси и сматрали за прави субјект црквене имовине¹¹. Самп пак ти заводи зову се такође и црквени заводи, јер не само надзор над свим оним што неко завјешта у корист каквог добротворног завода, припадао је цркви, него од ње су у непосредној зависности били, како сама имовина тих завода, тако исто и сама управа њихова.

Грчко-римски цареви подупирали су цркву и помагали јој у свему, што се типало тих завода, јер је сама држава од

¹⁰ Nov. 131. cap. 9.

¹¹ Cf. Thomassin. Op. cit. III. 3, 26 sq.

тога добивала велику корист и ослобођала се од дужности, да мора старати се о свима сиромашним својим поданицима. Цар Марцијан у једној својој конституцији 454. наводи, да је једна од главних брига његових *egenis prospicere et ut pauperibus alimenta non desint*, те зато и наређује, да се морају издавати из државне благајнице припомоћи црквама, које воде старање о потребним и сиромасима.¹² А у другој конституцији опет исти цар наређује, да што год ко остави завјештајем или кодицилом сиромасима уопће, ма и да није означен правни субјект, ипак то мора на сваки начин да важи (*non ut incertis personis relictum, evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat*).¹³ Сличну конституцију издали су 468. цареви Лав I и Антемије, у којој спомињу добротворне заводе, који су под надзором цркве, и за које кажу да морају уживати особите повластице, и потпуни јуристички значај.¹⁴ Цар Јустинијан у неколико својих закона признаје потпуно самостални правни субјект свима без разлике таквим заводима, које у три своје конституције 528. године изрично ривеђа: *xenodochia, nosocomia, orphanotrophia, ptochotrophia, gerontocomia, brephotrophia*.¹⁵ Намјењени су били ови заводи: преи за странце, други за болеснике уопће, трећи за напуштену дјецу, четврти за сиромаше, пети за старце и старице, и шести за находчад. За самостално правно постојање ових добротворних завода законом је прописано било, да сваки завод мора имати свој капитал, који не смије никада бити отуђен, него увијек употребљен на ону сврху, ради које завод постоји, и поред тога, морају постојати одређена лица, која заступају завод пред другима, која управљају заводском имовином и употребљују приходе те имовине према сврхи завода, и све ово под непосредним надзором црквене власти.

3. Осим мјесних цркава и осим добротворних завода, правни субјект признат је у грчко-римском законодавству још и *манастирима*. У прво вријеме постања калуђерства, кад је први манастир у IV вијеку основао Антоније велики, калуђери су се само старали о спасењу своје душе, и нијесу

¹² Cod. I. 2, 12. § 2.

¹³ Cod. I. 3, 24.

¹⁴ Cod. I. 3, 35.

¹⁵ Cod. I. 2, 19. 22. 23. Cf. I. 2, 46. § 3. 9. Nov. 7. cap. 1. 2. Nov. 54. cap. 2. Nov. 111. cap. 1. Nov. 120. cap. 1. Nov. 131. cap. 10.

мислили о каквој имовини својој или манастирској, него милостињом, коју су од побожнога народа примили и својом радњом прибављали су толико, колико је потребно било, да се прехране, и да им кућа у којој су становали, а то је био манастир, буде у таквом стању, да их одбрани од непогоде времена. Проводили су калуђери вријеме своје у посту и молитви, размишљајући о вјечном спасењу, а о течењу земаљских добара за себе или своју кућу не само што нијесу мислили, него о томе нијесу ни смјели да помисле већ према темељном завјету својем о свагдашњем потпуном сиромаштву. Али ово трајало је само дотле, док је први занос за калуђерским животом још свјеж био, и већ у првој поли V вијека ми налазимо то друкчије, и читамо не само о имовини калуђера и манастира, него и о богатству манастира. Калуђери и манастири управљали су се самостално и нијесу никакве старије власти над собом признавали. Ово је давало повода разним неуредностима, те се четврти васељенски сабор (451. г.) нашао побуђен односним својим канонима стати томе на пут и подвргнути све манастире епископској власти, одредивши што је требало и о манастирима и о калуђерима, да би ред владао. Између другога сабор је овај 24. својим каноном издао одредбу и о манастирској имовини и о карактеру те имовине. Канон овај издан је био на позив цара Марцијана, који је желио да манастирска имовина и управа том имовином буде канонски уређена, а о чему су већ у грчко-римском законодавству постојали поједини законски прописи, од којих ће ваљда први бити онај од децембра 434. цара Теодосија II и Валентијана II.¹⁶ Неколико година кашње цар Лав I и Антемије признали су манастир са његовом имовином за правне субјекте, подједнако као и мјесне цркве и разне добротворне заводе.¹⁷ У Јустинијановом законодавству многобројне су наредбе о томе.¹⁸

4. Према сада наведеноме за правне субјекте у имовинским питањима и за самостална јуристичка лица признавали су се у грчко-римској царевини дотичне мјесне цркве (катедралне и парохијске), добротворни заводи, који су били под

¹⁶ Theodos. V. 3. lex un.

¹⁷ Cod. I. 3, 33.

¹⁸ Cf. Cod. I. 2, 22. Nov. 7. Nov. 76. Nov. 120. Nov. 123.

управом или надзором црквене власти, и на посљетку манастири. Течајем времена за таква јуристичка лица били су признани и поједини *учевни заводи*, у којима су се spremали кандидати за црквену службу. У питањима течења имовине сва ова јуристичка лица уживала су иста права као и свако друго физичко или јуристичко лице у држави. Уживање ово тих права није свагда једнако било, и подвргавало се измјенама. Ово је зависило од вишег или мањег расположења, што су имали према цркви поједини цареви и од црквено-политичких односа, који су се често, особито на Западу, мијењали, а тако исто и од бољег или лошијега стања, у којем су се налазиле у једно или друго вријеме државне финансије. Услијед овога имовинска права цркве бивала су у неко вријеме шира, у друго пак подвргавала су се ограничењима и бивала су мања. У осталом ове измјене нијесу упливисале на основне државне законе, по којима се црква сматрала законитим имаоником онога, што би стекла на законити начин.

5. Течење имовине по римском праву могло је бити или уговором међу живима, *actus inter vivos*, или на случај смрти, *mortis causa*. И један и други начин примјењен је био и цркви за течење имовине. Осим тога цркви су призната била у томе и нека права, која су била изван поменутих двије врсте течења, а која су условљена била привилегованим положајем њеним у држави упоредо са другим религиозним друштвима; и опет друга права, која су скопчана била са уздржањем њеним материјалним и са одржањем њене дисциплине.

6. Између уговорâ о течењу имовине један од главнијих за цркву био је даривање, *donatio*, којим су неке ствари уступале се цркви без накнаде и неопозивно. По римском праву да би *donatio* имала правни значај морали су при томе бити очувани извјесни законом прописани услови. Уступање ствари морало је бити без сваке накнаде, и својевољно умаљење имовине дариваоца. Није дакле смјело бити код дариваоца никакве принуде, него је он то морао да чини по својој слободној вољи. *Propter nullam aliam causam quam ut liberalitatem et munificentiam exerseat*, наређује односни закон о даровима;¹⁹ и према томе не може бити ријечи о дару,

¹⁹ Dig. XXXIX. 5, 1.

кад је неко на то принуђен био: *donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*.²⁰ Први дакле услов за даровање била је слободна дарежљивост дариваоца, *liberalitas*. Ову дарежљивост наспрам цркве цар Јустинијан у велике хвали и узноси, не само то него препоручује да она буде чим већа и чак безгранична. У једној новели он посебно говори о даривању црквама, и истиче да *optima mensura est donatarum eis (ecclesiis) rerum immensitas*.²¹

Али овом дарежљивошћу народа својој цркви почело се било већ у прва времена злоупотребљавати, и појединим епископима и разним другим члановима клира учинило се да та дарежљивост треба да буде још већом, него што је она у ствари била. За сваку и најмању духовну службу што би један свештеник учинио једном или другом световњаку, за сваку најмању погрјешку у ријечи или поступању свјетовњака према свештенику или према одредбама његовим, пријетило се таквом свјетовњаку црквеним епитимијама или чак и одлучењем, и казивало му се, да се може тога ослободити, само ако учини дар цркви. Бојећи се епитимије и одлучења побожни људи слушали су у томе епископе и друге клирике, и често са великим својим материјалним жртвама уступали су црквама и такве ствари, које су њима лично и породици им потребне биле за живљење. Да се оваквој ружној трговини светињама стане на пут цареви Лав I и Антемије нађоше се принуђени издати 470. године једну конституцију, у којој наређују да то мора престати, ма каквим да је то обичајем уведено, и дотични који то учини мора бити одлучен и свргнут и платити уз то новчану глобу: „*Non oportet episcopos aut clericos cogere quosdam ad fructus offerendos, aut angarias dandas, aut alio modo vexare, aut excommunicare, aut anathematizare, quamvis usus ita obtinuit. Transgressor cadit ab ecclesia et ab administratione ipsius et dat decem libras*“. Конституцију ову тих царева усвојио је цар Јустинијан и унио је у свој Кодекс.²²

Други услов за закониту *donatio* био је воља и намјера дотичнога лица, *animus donandi*, да без накнаде уступи дру-

²⁰ Dig. I. 17. 82.

²¹ Nov. 7. cap. 2. § 1.

²² Cod. I. 3, 39. § 1 et 2.

гоме неке ствари. Ова намјера даривања не смије бити једно-страна, наиме да њу има само даривалац, него мора да је и обдареник, да таквим постане, споразуман са намјером дариваоца и да дакле изјави да прима ствари које му се даривају, јер *donatio* је уговор.²³

Donatio обично бива тако, што дотичне ствари уступају се одмах ономе, којему бивају дароване, и наступа одмах *ius in re*. Али може *donatio* бити и *обећањем*, кад неко *animo donandi* обвезе се на нешто. Ово се зове обећање дара, и то обећање по себи, ако је формално учињено, саставља сами дар, јер извршење дара није више дар, пошто то извршење може бити и изнуђено. Форма за овакво обећање је *стипулација*, изјава усмена (*verbis*) пред поузданим лицима.²⁴ Ово обећање дара, које се у почетку употребљавало само између родитеља и дјете, Јустинијан је објавио да може прилагати се и свима другим физичким и јуристичким лицима, и до-сљедно цркви, манастирима и добротворним заводима.²⁵

Да би *donationes* прве врсте имале правни значај морале су бити учињене формалним уговором и писменом исправом, којом се дотична ствар предавала у својину обдареника са правом да он мора бити законом заштићен у уживању пре-дане му на дар ствари. На овај начин постојала је *donatio perfecta*, иначе она је била *imperfecta*.²⁶ О форми овог уговора различни су законски прописи постојали у старијем римском праву према томе колико је у солидима (*solidis*) дар износио. Јустинијан је то упросто, наредивши конституцијом 529. године, да свака врста даривања може бити обављена ма којим било од начина, којим се ствари отуђују, без особите судске исправе, дакле без потребе да сами дар буде инсинуиран и у званичне судске списе уведен. Ово је важило за сваки дар, који није превршавао суму од 500 солида; а ако је ову суму превршавао дар, тада се већ захтијевала формална судска исправа. Одредба ова Јустинијанова приложена је била изречно цркви и добротворним заводима.

²³ Dig. XXXIX. 5, 19. § 2: non potest liberalitas nolenti acquiri.

²⁴ Instit. III, 6: de verborum obligationibus. Cod. VIII. 38: de contrahenda et committenda stipulatione.

²⁵ Cod. VIII. 54. 35. § 5.

²⁶ Cod. VIII. 55. 2.

Сам пак цар задржао је себи у томе потпуну слободу да дарива цркви колико хоће.²⁷

7. Даривања ова, која смо сада споменули, спадају у уговоре *inter vivos*. Али у римском праву била је и *mortis causa donatio*, то јест, дар условљен смрћу дариваоца.²⁸ Пошто овакво даривање не потиче из наслеђства, то оно и није испорука или легат. Састоји се у томе, што се дар предаје обдаренику после смрти дариваоца.²⁹ Оваква даривања нијесу у осталом сматрала се апсолутнима, као она *inter vivos*, јер дотични који је намијенио дар после своје смрти, могао је слободно то за живота да сваки час опозове.³⁰ Неодређеност у оваквим даривањима побудила је Јустинијана да их стави у категорију испорука, прописавши форму кодицила уз призивање пет свједока.³¹ О овим испорукама или легатима на корист цркве спомињемо даље под 20. бројем ове главе.

8. Друга врста течења имовине црквене бива одржајем, *usucapio* који се састоји у получењу некога права на основу законског посједа (државине).³² Услови су за одржај у римском праву главна три: *tempus continuum*, *justa causa* (*justus titulus*) et *bona fides*. Први је услов вријеме, којим се имаонику, који се брине о својој имовини, даје могућност да уклони опасност која му пријети да изгуби своју имовину тијем, што ће прије него истече одређено вријеме истакнути своје право својине на неку ствар. Трајање тога времена различно је било у почетку, док Јустинијановим законодавством није оно било утврђено за покретне ствари на три године, а за непокретне тридесет или четрдесет година.³³ Други је услов да је посједовање ствари имало законити почетак, без чега ма колико да је времена прошло од како дотично лице ту ствар посједује, одржај не може никако важити.³⁴ На посљетку трећи је услов увјерење да никакве сметње није

²⁷ Cod. I. 2, 19: *excepta imperiali donatione*. Ib. VIII. 34, pr: *exceptis donationibus imperialibus*. Cf. Nov. 131. cap. 9. 12.

²⁸ Dig. XXXIX. 6, 31: *de mortis causa donationibus et capionibus*.

²⁹ Dig. XXXIX. 6, 32. 35. § 2.

³⁰ Dig. XXXIX. 6, 16.

³¹ Cod. VIII. 57, 4.

³² Dig. XLI. 3, 3: *Usupacio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*.

³³ Cod. VII. 39, 8. § 1.

³⁴ Dig. XII. 9, 13. Cod. VII. 29, 4.

постојало за држање ствари у својем посједу.³⁵ Без ова два последња услова давност посједа, ма колика да је била, није давала права на законити одржај, и звала се *improba* или *lucrativa usucapio*.³⁶

Ове одредбе римскога права о одржају важиле су и за цркву до времена цара Јустинијана. Услови о *justus titulus* и *bona fides* остали су нетакнути, али у погледу трајања времена цар је овај у погледу црквене имовине прописао за застарјелост, *praescriptio*, дуље вријеме од онога, које је по опћем праву тада постојало. У конституцији 530. године Јустинијан прописује, да ако црква, или који добротворни завод, који је под управом цркве, има право на какво наслеђство или легат, или је била дарована или продана каква покретнина или непокретнина, или је што било испоручено или даровано за ослобођење робова, то право цркве и дотичних завода на виндикацију тога може престати тек послје 100 година. Тужба за повратак може бити полигнута од стране цркве не само противу првог имаоника, него и противу насљедника.³⁷ Послје Јустинијан је ово преиначио, и одредио и за цркву и за добротворне заводе прескрипцију од 40 година.³⁸

9. Други поједини начини течења црквене имовине уговорима, стоје у свези са учењем о управи и о отуђењу црквене имовине, те ће о томе бити споменуто у даљим главама ове радње.

У ову врсту течења црквене имовине (*inter vivos*) спадају и они закони грчко-римских царева, који су ван области закона о уговорима, а којих је сврха умножење црквене имовине.

Овамо спадају на првом мјесту дарови црквама или црквеним заводима, које су дарове чинили или имали да чине лица, која су примала рукоположења. Исто као што је било са даровима, које су вијерни чинили добровољно црквама, а које су дарове почели послје неки епископи и виши клирици изнуђавати од вијерних под разним изговорима, противно хришћанском моралу и црквеној дисциплини, тако су

³⁵ Dig. XLI. 3, 43; 4, 2. § 13.

³⁶ Gai Institut. II. § 60.

³⁷ Cod. I. 2. 23. Cf. VI. 43, 1. Nov. 9.

³⁸ Nov. 131. cap. 6. Cf. Nov. 111. cap. 1.

неки епископи изнуђивали дарове за себе од лица, која су имала бити рукоположена или су имала да какво мјесто службе у црквеној управи добију. Од овога је постало оно страшно зло, које је толико каљало име свештеничко и које је подкопавало углед и достојанство саме цркве, а које се звало симонија.³⁹ Противу овога зла грчко-римско законодавство устајало је свом силом, исто као што је оно устајало и против изнуђених дарова цркви, о чему смо прије споменули.⁴⁰ Цар Јустинијан, који је такође издао 541. године једну новелу противу симоније, забрањујући да дотични клирици ништа дају епископу или другом лицу за своје рукоположење, у истој новели допушта да може сваки даривати цркву прије или послије рукоположења, али да то мора бити по доброј вољи и без сваке принуде: „Si quis clericus cujuslibet gradus, sive gubernator cujuslibet venerabilis domus, aut ante ordinationem commissam sibi cujuscunque gubernationis aut sollicitudinis, aut postea, aliquid voluerit suarum rerum offerre ecclesiae in qua ordinatur, aut loco cujus gubernationem aut sollicitudinem suscepit: non solum non prohibemus hoc fieri, sed etiam magis invitamus eos talia pro salute animae suae facere. Nos enim illa solum dari prohibemus quae propriis personis quibusdam praebentur, non ea quae sanctis ecclesiis aut aliis venerabilibus locis offeruntur“.⁴¹ Ово исто одређује Јустинијан, и кад хоји епископ хоће да дарива своју цркву прије или послије посвећења, и то он похваљује: „id etiam omni laude dignum judicamus, quoniam *hoc non est emptio sed oblatio*“.⁴²

Др. Никодим Милаш.

— ЧАСТАВЊЕ СЕ —

³⁹ Vide Constitut. Leonis et Anthemii a. 469. Cod. l. 3. 31. Nov. 6. c. 1. § 9. Nov. 56. c. 1. Nov. 123. c. 16. Nov. 137. cap. 2. Cf. Thomassin, op. cit. III. 1. 49.

⁴⁰ Види под бр. 6. ове главе библ. 22.

⁴¹ Nov. 123. cap. 16: ut ordinationes gratis fiant.

⁴² Nov. 123. cap. 3.

ЈЕДНА ФЕУДАЛНА ПАРНИЦА У XX ВИЈЕКУ

— СВРШЕТАК —

Ну и са другог разлога не би се могле на ову парницу примијенити сада наведене двије одредбе. Одређење год. 1560 искључује застарљивост у погледу приотимања (*usurpi*). Јасно је да свако прибављење туђег власништва није отимање; отимати значи одузимати другоме нешто са знањем да се неправедно ради; другим ријечима такво је прибављење недушевно (*in mala fide*). — Да је једино у погледу безсавјесног прибављења јавних добара, горенаведеним одређењима искључена застара проистиче из самог садржаја истог одређења, гдјено се истиче да се „обистињују многе „преваре (*fraudi*) са стране појединих приотимаоца таквих „добра навластито посједујући их кришом кроз дуже вријеме без одговарања намета или друге даће, тако да када „се такви отимаоци открију, премда се та добра налазе описана у катастралним књигама канцеларија наших Ректора, „пошто се ти отимаоци позивљу на законе овога Вијећа од „год. 1586 који бивају на њихову корист тумачени и они тако „пуштени у мирном посједу тих преотетих добара и т. д. . . . „ваређује се да се преотимаоци наших феудалних добара не „могу позивати на законе од год. 1496 и 1586, чим буде доказано да су односна добра *преотели*.“

Има се из тога закључити да онај који је у поштеној нампсли прибављао себи својиву, могао се је позивати на законе од год. 1496 и 1586, који другачије, као безпредметни, неби били унешени, као што јесу у млетачки феудални законик. Ну безсавјесност појединих туженика у погледу посједа појединих запарбаних земаља није била доказана, — та пресумпција § 328 Гр. Зак. поткријепљена је и од чиње-

нице да о предмету феуда В. било је парница још у времену његовог установљења т. ј. преко два стољећа отраг, да В.-и за дуги низ година нијесу своја права истицали, што се је могло тумачити и као признање неопстојања таквог права, и то тим више, што, када је године 1851 уведена земљарина, будући су са стране државних органа посједовни листови уручени тежацима, ови су, према наводима саме тужбе, тај корак тумачили као признање са стране владе да њима припада право власништва дотичних добара.

Пошто дакле по признању самих тужитеља они су посјед запарбаних земаља изгубили најдаље у години 1852, те су, без да су их од тада прво виндицирали, приказали тужбу којом је ова парница започета, тек на 16 октобра 1901, обистинила се је не само тридесетгодишња застара јустинијанског права (l. 3. 6. de praeser. XXX annum, 7. 39) и млетачкога права, но и четрдесетгодишња застара која је прама општој пракси захтјевана у погледу државних добара (Dernburg, Pandekten, I § 147 билешка 3). —

Него и када би приговор застарјелости и неоснован био, — исто би се тужба имала да одбије, пошто фали доказ да би заправдане земље припадале феуду В.

Од који се добара један феуд састоји мора да проистиче од изворне инвеституре, и то од инвестиционе исправе, а у случају када та исправа не садржава тачно описивање, од друге које исправе у којој су поједина добра тачно описана (*denumeramentum feudale*), и која је инвестиционој исправи придодана. — Као што у погледу осталих *necessaria negotii* феудалног пакта, *omnis feudi lex ex investitura sumitur* — тако и у погледу предмета феуда. — Касније инфеудације нијесу могле измјенити садржај изворне инвестиције, но у самом случају кад би садржавале изричиту одредбу Врховног Господара.

Изворна инвестиција феуда В. јесу дипломи 31. августа 1694 и 25 септембра 1694. Са првим је инфеудован М. В. пок. У. а с другим су му инфеудована браћа С. и Ј. И једна и друга исправа, у погледу предмета феуда кажу да се овај састоји, „из свих добара Примоштена и Рогознице у крајини Шибен-ској са свим приходима, припадцима и прирастима која су „се врховном господару повратила услијед смрти без насли-

„једника Петра Антуна Радоша, који их је такођер уживао „у име феуда у кријепост одлуке Сената 9. маја 1680. —

Из ове ставке инвестиционих исправа проистиче на недвојбев начин да су три брата В. инфеудована не од свих добара Примоштена и Рогознице, но од свих добара што је у Примоштену и у Рогозници, прво посједовао Радош и од којих је иза његове смрти без наслиједника Сенат могао да расположи.

С тога у помањкању прецизније ознаке предмета тог феуда у инвестиционој исправи, у помањкању једног *denumeramentum feudale*, да се дознаје која су добра уступљена В. у име феуда, ваља се утећи инвестицији Радош. Предмет инвестиције Петра Антуна, сина пуковника Ивана Радоша састојао се је, према дозволи 9. маја 1680 у добрима у Примоштену и Рогозници која бијаху прво њему истому дата у наслов најма, прама исправи 5. априла 1680, то јест она добра која су год. 1607 уступљена била у име феуда намјеснику Франи Стризојевићу. Из дозволе 17 новембра 1607 која је 15 јануара 1608 потврђена од Сената проистиче да су намјеснику Стризојевићу дата у име феуда „нека добра што он „већ држи у име најма којег плаћа фискалној комори у Шибенику, и која се налазе на копну у Примоштену и у Рогозници, „на крајњој турској граници... и која припадају пресвијетлом „Господарству“ (*serenissima Signoria*). У прошњи намјесника Стризојевића (од год. 1607) у којој он моли да му се даду у наслов феуда добра што он држи у име најма, он каже: „да „држи у име најма неке земље фискалне коморе Шибенске „у Примоштену и Рогозници, на крајњој турској граници, те „проси „Његову Свјетлост“ до их уступи њему и његовим „наслиједницима у име феуда, као што је у истом мјесту а у „једнаком простору уступљено такођер у име феуда неколико „земаља дјечи и наслиједницима пок. Дмитра Ласкари.“ У извјешћу са којим *Alvise Zorzi* кнез и капетан шибенски препоручује да та прошња буде благохотно примљена нема никаквог ближег означења речених добара, те се и ту опетује да се те земље налазе на копну на крајњој турској граници — те се и ту спомиње и феуд *Lascaři*. Нити су извјешћа 15 новембра 1607 састављена од генералног Провидура Ивана Крститеља Микиел проистиче шта више, осим што се ту истиче да се та добра састоје у ораницама и пашњацима.

Прама тому нити из инвестиционих исправа, нити из исправа које стоје с њима у непосредној вези не даје се разабрати у чему се управо састојаше феуд Стрпзојевић, који је последице постао феуд Радош, а касније В. — Али се свакако мора закључити да он није обухватао цијели територијум Примоштена и Рогознице, но само државне земље у том територијуму, па нити све државне земље које су ту биле, но само неке поједине — и да су те земље имале просторију од прилике једнаку оној феуда Lascari.

Не само што у инвестиционим исправама фали идентификација феуда, али фали потпуно и *denumeramentum feudale*, — и В-и се нијесу никада одазвали наредбама млетачких власти којима су оне њима налагале да поднесу доказ о састојини феуда који није никада ни у катастер уведен.

Јасно је с тога да од инвестиције није проистицало из којих се је добара тај феуд састојао. Из овога проистиче да је феудална погодба већ у почетку покварена махном неидентификације предмета, која махна није касније никада отклоњена.

Него и када би се могло држати да је феуд правилно конституисан, ипак Сенат држи, да је се обистинно разлог кадуцитета. — Као што је већ истакнуто у инвестицији В. издат је феудницима налог да доставе попис односних добара назначењем дотичних мејаша — а овом се налогу они нијесу никад одазвали. — По општем феудалном праву те и по специјалним одредбама млетачког феудалног права садржаним у законима 13 декембра 1586, 23 августа 1588, 21 декембра 1624, 29 априла 1625, 23 јануара 1625, 12 августа 1733 — не одазивање прама оваквој наредби вукло је собом губитак феуда.

У овом ће се погледу још опазити да влади млетачкој није пошло никада за руком да добије нити уредовним путем попис добара од којих се је феуд В. састојао, да добра феуда В. нијесу никад унесена у катастер млетачке републике, нити је доказано да би овај феуд уписан био са катастралним податцима у аустријску књигу феуда. Има се с тога закључити да је у погледу састојине тог феуда владала увијек највећа неизвјесност.

Прама тому има се држати да тужевници нијесу никако доказали у чему се овај феуд састоји.

Тврдња првостепенога суда да доказни попис добара феуда није био потребит коси се са наређењима горе цитираних закона и са наредбама изданим од млетачке републике и прама самим В. —

Ну првостепени суд држи да може апстрахирати од овог доказа те да може попримити захтјев тражбе на темељу једне пресумпције. Првостепени суд истиче начело да добра која се налазе у границама феуда пресумирају се да припадају феуду и да доказ непринадности феуду принадежи ономе који овакву тврдњу износи па налазио се он и на посједу дотичних добара, — док феудник нема да докаже по само да се односна добра налазе у границама феуда. —

Легалну основу тог свог правног мишљења нашао је првостепени суд у тачки IV закона 13 децембра 1586 сената млетачке републике (млетачки феудални законик стр. 42).

Но ово законско наређење гласи овако: „IV. Да у ју-
„рисдикционалним феудима у којима су вазали вични и
„дужни да инвестицију примају од Нашега Господства у
„овоме Граду, и у оним за које је већ одлучено да ће је
„имати на исти начин да поприме — у сврху да се дође до
„спознаје добара која тим феудима припадају морати ће се оп-
„служити слиједеће: Када из старих инвестиција не би јасно
„проистицало која су односна добра пописаће се сва добра
„што феудник у дотичној јурисдикцији посједује јер се има
„пресумирати да су сва феудална: сувише нека буде упитан
„феудник имаде ли још других добара што том феуду при-
„падају: а кад би он то занијекао, а послѣје се дознало, да
„он збиља таквих добара посједује или је прво посједовао,
„или када би оптужен био од свога рода или од трећих —
„поступаће се по правилима прописаним за просте феуде. —
„Него ће феуднику слободно бити да докаже да у односној
„јурисдикцији посједује и добра алодиална и слободна, а
„када би то по закону доказао, онда ће се та добра брисати
„из јавних књига, када би у њима унешена била; исте ће
„прописе примјенити ректори у оним јурисдикционим феу-
„дима у којима би послѣје горе споменуте информације из-
„дата њима наредба да прослиједи инвестирати.“

Обзиром на овај законски пропис има се прво свега испитати да ли је феуд В. феуд јурисдикционални или не. Призивни Суд сматра да се на ово питање имаде јасно од-

говорити. По млетачком праву јурисдикционални су феуди они у којима је феудник дужан да врши становиту службу и у којима је феудник имао да буде инвестиран директно од Дужда. — По присеги вјерности положеној од М. В. проистиче да су В.-и. дужни били да у рату врше војничку службу и то „без чекања на позив“, а оваква се обвеза по чл. IX закона 13 децембра 1586 није могла односити ни на вазале јурисдикционалне и на она лица која су изричито обвезата била на војничку службу (а такву изричиту обвезу В.-и нијесу имали) док су се остали феудници у случају рата имали приказати једино када би врховним прогласом позвани били. — По инвестиционој дипломи пак проистиче да је инвестиција издана директно од Кнеза а не од Ректора. Има се још опазити да су јурисдикционална добра год. 1851 у начелу изједначена добрима изданим од јавне управе под наслов даровштине или под наслов продаје (*Foramiti Enciclopedia giuridica art. feudo*, свеска II стр. 1084).

Ну и ако се феуд В. има сматрати да је јурисдикционалан, ипак се у његовом погледу не може примјенити одређење чл. IV цитираног закона.

По наведеној садржини те законске одредбе проистиче врло јасно, да се у њему испоставља пресумпција да се у двојби имаде држати да су феудална сва она добра што *феудник* посједује у границама становите јурисдикције, када од инвеституре не би јасно проистекло која су поједина феудална добра — просто остајући феуднику да докаже противно. Пресумпција је та дакле установљена за могуће парнице између Врховног власника и феудника, а не за парнице између феудника и *трећих лица* као што првостепенни суд истиче. И заиста таква би пресумпција прама трећима била апсолутно неправедна, док се обзиром на одношаје између Врховног власника и феудника, и поглавито обзиром на користи које пошљедњи има од првога — та се пресумпција приказује доста оправдана.

Ну и када би и таква пресумпција феудалности била у праву основана, њом се тужитељи исто не би могли користити — јер им фале све потребите премисе.

Главна, битна, претпоставка такове пресумпције јест прво свега да границе феуда имаду бити тачно означене, јер се без тога не може да зна да ли се поједина која добра

находе у границама феуда. Таково одређење граница фали потпуно у овој парници.

У првом реду не зна се нити у којему би се предјелу могао тај феуд да налази. — Изгледа заиста да су се јавна добра положена у области старе Босиљине, која су пристала републици млетачкој по опћини Шибенској — и која су касније дата обитељи Стризојевић и Радош а у име феуда В. налазила у мјестим Широке, Крушево и Цргово порезне опћине Примоштена и у границама порезне опћине Рогозница. Него из разних исправа приложених у парници проистиче да услијед честих упада Турака бијаху напуштена земљишта која су удаљена од мора, а становници који су ту своја кућишта имали прешли су на море, те су основали село Крапањ на једном острву, Примоштен на једном полуострву и Рогозницу на једном острву, тако да касније на напуштеним крајевима није остала но једна једита кућа. Фали дакле свака сигурна основа за установљење правога мјеста на којему су се налазила та добра. — И да истицање „на турској граници“ или „на крајњој турској граници“ које се у разним исправама налази, не може да пружи темељ за које му драго доказивање, не треба да се образложи.

Нема ни једног нацрта који би садаржавао добра феуда В.

Два нацрта једног вјештака Defrateo, састављена по молби странке а не по налогу јавне власти, и која нијесу ни овјеровљена (један је од 22 јула 1749 а други од 16 априла 1749) не обухватају но мален дио порезних опћина Примоштена и Рогознице. Први се односи на парницу због посједа воде, а други на пријепор односно границе између Примоштена и Рогознице, — а ова граница како је то од вјештака Verguocchi-Pucchiè у овој парници констатовано не одговара данашњој граници. Осим тога по овим би се нацртима прво дало закључити да је врло мален дио простора којег они обухватају припадао феуду него противни навод.

По томе и по ономе што је прво наведено проистиче да није нити из далека доказано који би имали бити мејашци феуда и гдје се је он управо налазио.

И већ би тиме понестала главна подлога пресумпције истакнуте од првостепеног суда јер се та пресумпција оснива на тачности у опредјељењу феудовних граница.

Ну првостепени суд сматра да феуд В. обухвата вас територијум садашњих порезних опћина Примоштена и Рогознице, те да се границе ових порезних опћина подударају са границама феуда. Ну то није у парници доказано.

Првостепени суд у том погледу узимље за темељ свог увјерења исправу 2 марта 1390 и установљење области старе Босиљине. — Не може се порицати да је стара област Примоштена и Рогознице била у Босиљини. Ну ако се граница старе области Примоштена и Рогознице не познају тим се мање познају границе старе Босиљине, која је као што проистиче из исправе 16 фебруара 1716 обухватала врло простран територијум од којег је један дио припадао Трогиру. И да би шибенски дио Босиљине обухватао био Примоштен и Рогозницу, то се не спомиње у цитираним исправама. И тако је евидентно да је идентификовање области феуда позивом на област старе Босиљине немогуће и апстрахирајући од околности, да се Босиљина у тим исправама спомиње обзиром на догађаје који су се одиграли на два вијека прво инфеудације В. Да би јавна односно феудална добра која су касније сачињавала феуд — обухватила простор једнак ономе садашњих порезних опћина Примоштена и Рогознице, не само да не проистиче из изведеног доказа — али се из истог даје са сигурношћу једино сасвим противни закључак извести.

По обавијестима садржаним у извешћу 29 јуна 1662 јавна добра примоштенска састојала би се из земаља подложних давању петине плодова у Прхову, у просторији од 100 гоњала, у Широки од 200 гоњала и у Крушеву од 200 гоњала. из земаља подложних земљарини у износу од 4 новч. по гоњалу, у просторији од 700 гоњала, и из ледина у просторији од 300 гоњала; јавна добра рогозничка састојала би се од земаља подложних давању петине плода у просторији од 70 гоњала и из земаља подложних земљарини у простору од 200 гоњала и сувише из неких неплодних брда. — И овдје треба да се истакне важна околност која произилази доказана овом исправом, да се у најмима (*offittause*) који су се на ове земље односили, нијесу обухватили само плодни дјелови, но и неплодни. —

Не може се дакле држати да би у уговорима најма ушла само плодна земљишта, нити пак да када би се ледине, које у односним најмовним погодбама нијесу споменуте, обрадиле

тима би саме потпадале дужности одговорања даће најмопримцу — као по и земљишта која су у врјеме када је склопљена погодба најма већ обрађена.

Из извјешћа 8 јануара 1667 састављена од генералног Провидура Антона Ргили на темељу обавјести црпљених од судаца и од стараца села Примоштена и Rogoznice, проистиче да је у Примоштену било 2300 гоњала подложних давању $\frac{1}{5}$ и 1150 гоњала подложних земљарини, а у Rogoznici 1400 гоњала подложних давању петине и 700 гоњала подложних земљарини; и према тому да су плодне земље Примоштена и Rogoznice обухватале укупну просторију од 5550 гоњала.

Из декрета 5 децембра 1853 далматинског намјесништва проистиче да је и онда феудална комора сматрала да феуд В, обухвата попријечну просторију од 5500 гоњала. —

Када би се узело да су ледине које су и давате у најам а послѣје обухватале у феуду Примоштена и Rogoznice, обухватале једнак простор од 5550 гоњала, док су морале имати простор пуно мањи као што то из разних исправа проистиче, цјелокупан простор феуда износио би 11100 гоњала. Него простор саме садашње порезне опћине Примоштена, без Rogoznice изнаша 68.922 гоњала т. ј, шест пута више од простора који је 1672 год. дават под најам и који је касније дат В. у наслов феуда.

Није дакле никако доказано да би простор добара феуда једнак био простору садашњих порезних опћина Примоштена и Rogoznice. —

Осим тога доказано је у парници да је у опсегу Примоштена опстојао феуд Lascari за кога се такођер не зна у чему се је баш састојао, да је ту било и добара црквених, пак и добара приватних.

У парници имаде много исправа из којих проистиче да су и сами чланови обитељи В. и куповали и продавали неколико земаља у Примоштену, а јамачно их не би они за новце куповали да су њима припадале све земље Примоштена у наслов феуда.

Прама тому су ти житељи у овој парници имали процесуалну дужност да докажу да је свака поједина заправдана честица (парцела) припадала феуду — а овај доказ не само да није изведен но није нити предложен.

С ових разлога имао се је примити позив. —

О ПРАВНИМ РАДЊАМА СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА ИЗВРШЕНИМ ЗА ВРЕМЕ СТЕЧАЈА

II.

Које су све радње стечајног дужника ништаве према стечајним повериоцима?

Овде може бити речи само о правним радњама дужниковим, радњама које повлаче правне последице т. ј. заснивају, мењају или ниште какав правни однос, а не и о природним радњама.

Које су све правне радње дужникове ништаве према стечајним повериоцима излишно је набрајати, а могло би бити и опасно, јер би се нека радња могла да превиди. Главно је да увек имамо на уму, да је стечајни дужник лишен права да управља и располаже оном имовином својом која стечајну масу сачињава, и да је према томе ништава свака она правна радња дужникова која би такво право његово претпостављала. Радња дужникова не сме да ремети како активу, тако ни пасиву масену; она не сме мењати оно стање њихово које се у време отварања стечаја затекло. Стечајни повериоци морају имати правнога интереса у ништавости радње дужникове, и они га имају само у погледу правних радњи дужникових које се на стечајну масу односе, и то без изузетка. Јер, свако оштећење стечајне масе нарушава у исто време и права поверилаца; и обратно, свака промена у правном положају стечајних поверилаца, причињена радњом дужниковом, вређа право поверилаца наспрам стечајне масе. Радње пак дужникове које се ни у колико на стечајну масу не односе не подлеже нулиту, јер стеч. повериоци имају права само у погледу стечајне масе и само је ова предмет стечајног поступања.

Односно ништавости правне радње не чини разлику то, да ли су радњом оштећени сви стеч. повериоци или само поједини од њих. Исто тако не мења ствар, да ли је радња дужникова штетна за масу или није, јер и ако, по правилу, само радња која је за масу штетна даје повода позивању на њену ништавост, ипак је пресудни моменат то, да ли радња нарушава постојеће стање, интегритет, стечајне масе. Дужнику

је уопште забрањено да мења стање стечајне масе, а ако би радња његова по масу корисна била, бранилац масе ће је свакако одобрити. Радња може бити и корисна или нужна за масу, па да нулитет њен ипак не буде искључен, јер ако би се противно узело, онда би се, као што вели Фелдерндорф, отварало поље шиканама од стране стечајног дужника, и треће лице, које је са дужником правни посао закључило, увек би тврдило да маса тим послом није оштећена, а међутим за оцену овога најбољи је судија бранилац масе. Напоследку, готово је излишно и да наведемо, да радња дужникова, којом би овај што стечајној маси прибавио, није забрањена.

Правне радње стечајног дужника ништаве су насипрам поверилаца ако би се односиле на стечајну масу било непосредно било посредно. Правна се радња односи непосредно на масу онда, ако би се њоме располагало са активом масеном (Aktivmasse). Посредно опет тада, ако би она нарушавала права лица која имају што из масе да потражују — пасиву масену (Passivmasse), н.пр. када би стечајни дужник својом радњом утицао на постојање и доказивање тражбине појединих стечајних поверилаца, или на ранг њихов и т. д., и тиме поједине повериоце стављао у бољи или гори положај, та би радња била ништава према свима стечајним повериоцима и сваком поједином од њих.¹

У прилог оцене питања да ли је нека радња дужникова ништава према стечајним повериоцима или није, наводимо напоследку и то, да важи још као правило: да је све оно што подлежи оспоравању (Anfechtung) ако би дужник пре отвореног стечаја учинио, ништаво ако би то од дужника по отвореном стечају учињено било; али се не може и обратно да узме.²

Наведено има да важи и код нас, пошто се у I. одељ. § 25 стеч. пост. не набраја које су све правне радње стеч. дужника ништаве; и пошто речи: „сва његова (дужникова) стварна обвезатељства немају силе ни важности“ показују, да се правна радња може односити како на активу, тако и на пасиву масену (Passivmasse).

¹ В. о овоме: *Endemann*, Das deutsche Konkursverfahren, 1889., § 27. стр. 116. — *Wilmowski*, § 7. под 3. — *Fitting*, § 24. прим. 5. — *Völdern-dorff*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, I. стр. 140. и даље.

² *Völderndorff*, I. стр. 134.

Изложивши у опште које су правне радње стеч. дужника ништаве, потребно је ипак да се, ради потпуности, задржимо специјално на извесним правним радњама дужниковим.

Да ли код питања о важности правне радње стеч. дужника извршене за време стечаја има какве разлике, ако дужник правну радњу није извршио сам лично, већ преко пуномоћника или заступника?

Правило је, да нема никакве разлике, пошто радња пуномоћникова има онакво исто правно дејство, као и да је од самога властодавца извршена (§§ 620. и 621. Грађ. Зак.). Наш Грађ. Законик (§ 625.), као и његов изворник, предвиђа, да пуномоћство издато од дужника престаје одмах, како се над имањем дужниковим стечај *отвори и објави*, и да све оно што би пуномоћник после тога у име дужниково предузимао нема силе ни важности. Овде се истиче питање: да ли се треће лице, које је после отвореног и објављеног стечаја свршило какав правни посао са пуномоћником, може бранити, у смислу § 627. Грађ. Зак., да за стечај и престанак пуномоћства није знало? Држимо да ово не може да буде. прво зато, што је услед објаве стечаја трећем лицу *могло доћи до знања* да је пуномоћство престало. Даље, нарочито, и зато, што су, по I. одељ. § 25. стец. пост., који је закон доцнији од Грађ. Законика, правне радње стеч. дужника, извршене после објављеног стечаја, ништаве без обзира на то што би се треће лице бранило да за стечај није знало, а што важи за радње које је дужник сам учинио, то исто важи и за оно што би пуномоћник у његово име са трећим лицем извршио.

Да ли у погледу ништавости правне радње дужникове може бити од утицаја то, да ли радња има за предмет покретну или непокретну ствар?

Корисно је свакако да се отварање и дизање стечаја примети у баштинским и хипотекарним књигама. Немачка стеч. уредба, првобитно — § 106. старе редакције, остављала је посебним законодавствима појединих држава немачких да регулишу, да ли се стечај и како има у речене књиге да упише. Француски тргов. законик, чл. 490., алиј. трећа, ставља у дужност заступницима масе (*syndics*), да, у име масе, изврше инскрипцију — упис стечаја у јавне књиге — на позната им непокретна добра дужникова, и та инскрипција заснива хи-

потеку, што је несумњиво с погледом на чл. 517., по коме пропису та хипотека остаје и стечајним повериоцима корисни после њиховог принудног равнања с дужником. Али и ако је ово уписивање стечаја у јавне књиге корисно, ипак правници узимају, да право стеч. поверилаца односно непокретних добара дужникових не зависи ни у колико од те инскрипције. Упис у јавне књиге само је једна мера предохране у корист стечајних поверилаца и трећих лица; он појачава јавност стечаја, има декларативно дејство, а не заснива право стеч. поверилаца.¹

Ну, примећујемо, да § 113 немач. стеч. уредбе, којим је услед измена у уредби замењен поменути § 106., — наређује, да се отварање стечаја има увести у баштинске књиге, што могу и стечајни суд, по службеној дужности, а и бранилац масе код надлежне власти (Grundbuchamt) да траже. А осим тога § 7 уредбе, којим је замењен ранији § 6., предвиђа сада, да јавна вера у баштинске и хипотекарне књиге може да заштити треће лице од ништавости правне радње дужникове, која се на непокретност односи. По овом законском пропису, ако се из књига не види да је стечај отворен, а треће лице — саговорник дужников — радило је у доброј вери (*bona fide*), онда правна радња стечајног дужника, на основу које је треће лице, ослањајући се на књиге, стекло извесно право на непокретно добро дужниково, важи и наспрам стечајних поверилаца дужникових.²

Према овоме, кад на право стечајних поверилаца односно непокретних добара дужникових није од утицаја упис стечаја у баштинске и хипотекарне књиге, изузимајући ако би закон изречно противно наређивао, онда и за правне радње стеч. дужника којих је предмет непокретна ствар начелно важи оно исто, што и за радње дужникове које би се покретне ствари тичале. Другим речима, ако отварање стечаја не би у јавне књиге уписано било, то не може служити као одбрана

¹ В. *Kohler*, стр. 106. и 107., и *L. Caen et L. Renault* (№ 276—279ter), који у № 279. *dis* веле: „...elle (l' hypothèque) n' est pas nécessaire pour protéger les créanciers contre les actes que ferait le débiteur, le dessaisissement suffit pour cela (№208. et. 210.). Aucune mesure de publicité n'est même nécessaire pour que cet effet du dessaisissement se produise.“

² *Helmant*, стр. 255.

трећем лицу, које је, ослањајући се на те књиге, што вона *fide* од стеч. дужника по отвореном стечају прибавило.

Овако се има узети да је и по нашем законодавству, јер наш стечајни закон у § 25 не прави разлику, да ли је предмет радње дужникове покретна или непокретна ствар, нити предвиђа да се отварање и дизање стечаја има у јавне књиге да упише.

Интересно је питање и то: да ли се дужник стечајног дужника (*debitor debitoris*), или, другим речима, дужник стечајне масе, ослобођава обвезе наспрам стечајних поверилаца, ако би после отвореног стечаја самом стеч. дужнику дуг платио?

Тражбине стечајног дужника улазе у састав стечајне масе и стеч. дужник нема права да њима располаже. Примање испуњења обвезе представља правну радњу и према томе тај акт дужников ништав је наспрам стечајних поверилаца. Треће лице не може се позивати на то, да је оно у доброј вери дуг стеч. дужнику платило, и ослобођава се обвезе према стечајним повериоцима само тада и у толико, у колико докаже, да је оно, што је ради испуњења своје обвезе стечајном дужнику дало, у стечајну масу ушло. У толико је, дакле, резултат исти, као да је оно своју обвезу непосредно према стеч. маси испунило. Стечајна маса, односно бранилац ове, властан је по томе да тражи, да треће лице своју обвезу, потпуно или делимично, поново — према маси испуни, а трећем лицу у том случају остаје право, да од стечајног дужника тражи накнаду онога што би тада маси дало.

Од овога може бити изузетка само онда, ако то закон нарочито предвиђа. Згодан су нам пример II. и III. одељак § 8. немач. стеч. уредбе. По немачком праву, правне радње стеч. дужника ништаве су ако су извршене после отвореног стечаја; за нулитет њихов није услов и то да је стечај објављен, као што је ово код нас случај. У наведеним одредбама чини се изузетак, и узима се у вид и публикација стечаја и добра вера трећега лица. Из разлога правичности, сматра се да је треће лице ослобођено безусловно обвезе и наспрам стечајних поверилаца, када је, пре објаве стечаја, стечајном дужнику дуг платило, изузимајући ако би се доказало, да му је у време плаћања дуга познато било да је стечај отворен. У случају плаћања дуга после објаве стечаја, претпоставља се да је треће лице у време плаћања за

стечај знало, и ослободиће се обвезе према стечајним повериоцима само тако, ако оно томе противно докаже. II. и III. одељак § 8. има се да примени и онда, када исплату дуга стечајном дужнику треће лице није учинило само, већ његов пуномоћник, који за стечај није знао. Што се пак тиче незнања властодавчевог у томе случају да је стечај отворен, спорно је: који је моменат времена пресудан? Једни узимају, да је меродаван моменат када је треће лице наложило своје пуномоћнику да дуг повериоцу (стеч. дужнику) плати. Други су мишљења, да недостају претпоставке за примену речених прописа законских т. ј. за властодавчево ослобођење обвезе и према стечајним повериоцима, ако је властодавац сазнао за стечај пре него што је пуномоћник налог извршио, и био у могућности да о томе пуномоћника извести и свој налог повуче, али је ово пропустио.¹ Ово друго мишљење изгледа нам тачније, и суд у конкретном случају има да цени фактичко питање: да ли је властодавац, сазнавши за стечај, био у могућности или није да свој налог за времена повуче.

Односно нашега законодавства, имамо да наведемо, да и код нас, по I. одељку § 25. стеч. поступка, важи оно исто што и у немачком праву, ако би треће лице платило дуг стечајном дужнику, а не маси, пре обнародовања стечаја. А ако је дуг плаћен после обнародовања стечаја, треће се лице не може ослободити обвезе наспрам стеч. поверилаца, доказујући да у време плаћања дуга за стечај није знало. Правни је посао ништав без обзира на то, по наведеном законском пропису, и друкчије се не може ствар да узме без нарочитог наређења законског, а таквог наређења код нас нема.

Напоследку, да се дотакнемо и питања: како ће бити ако је стечајни дужник правну радњу учинио онога истога дана када је стечај отворен?

Претпоставка је, да је правна радња учињена после већ отвореног стечаја, а треће лице — саговорник дужников — може томе противно да доказује.² Код нас пак меродаван је моменат обнародовања прогласа — публика-

¹ В. о овоме: *Petersen u. Kleinfeller*, стр. 47. — *Wilmowski*, § 8. под 3. — *Fitting*, § 24. прим. 18.

² У § 7., трећи одељак, немачке стеч. уредбе то се изречно предвиђа: „Ако је стеч. дужник правне радње учинио онога дана кога је стечајно поступање отворено, претпоставља се да су оне после отвореног поступања учињене.“ Доказивање противнога тој претпоставци олакшава у

ције стечаја, јер су, као што смо већ говорили, по нашем закону правне радње стечајног дужника ништаве *ipso iure* тек од обнародовања прогласа, а не од тренутка кад је стечај отворен. Према овоме, ако је дотични правни посао треће лице закључило са дужником онога истога дана када је проглас према њему обнародован, претпоставка је, да је правни посао закључен после обнародовања прогласа, а треће лице може томе противно да доказује. А ако према трећем лицу стечај не би био обнародован истога дана када је отворен, већ рецимо идућега дана, што је могућно према II. одељку § 22. стеч. поступка, онда се правни посао, закључен на дан отварања стечаја, не може сматрати за ништав, већ би у том случају повериоци, односно бранилац масе, могли да траже, ако би имали основа, да се тај правни посао по § 303. а. Грађ. Зак. уништи.

III.

Ко је властан да се на ништавост правне радње стечајног дужника позове или да радњу одобри?

Кад имамо у виду да бранилац масе, као судом постављени орган у интересу и стеч. дужника и поверилаца, има дужност старати се, да све тражбине стечајног дужника које у масу улазе буду реализане, и да опет стечајни дужник, односно стечајна маса, одговори својим обвезама онако како закон прописује. Даље, кад је правна радња дужникова ништава према стечајним повериоцима уопште, о чијим интересима бранилац масе има да води рачуна; и кад је правна радња ништава зато што се она односи на стечајну масу, а законски заступник је ове бранилац масе, — онда према овоме браниоцу масе и припада право да се на ништавост правне радње дужникове позове или да радњу одобри.¹

Но и ако ово право, по правилу, припада браниоцу масе, ипак није искључено, да се и поједини стечајни повериоци

Немачкој § 108. стеч. уредбе, по коме се у одлуци о отварању стечаја има да означае час кога је стечај отворен, а ако би то пропуштено било, онда се као момеат отварања стечаја има да узме подне овога дана кога је одлука судска издата.

¹ *Wilmowski*, § 7. под 6. и 8. — *Fitting*, § 24. прим. 7., — *Petersen u. Kleinffeller*, стр. 44. — *L. Caen et L. Renault*, № 424. и 473.

могу на ништавост правне радње да позову или да радњу одобре.

Правило, да је бранилац масе овлашћен да се на нулитет позива, важи безусловно само у случају ако би се радња тицала активне масене (Aktivmasse). Само је бранилац масе властан да тражи за масу ствар коју би стеч. дужник отуђио или напротив да ову правну радњу дужникову одобри, јер је на њему дужност да чува интегритет стеч. масе, да ову штити како од недопуштених радњи дужникових, тако и неоснованих тражбина стеч. поверилаца. То право бранилац масе врши у интересу свеколиких стечајних поверилаца, и поједини повериоци не могу се самостално на нулитет позивати. Поједини се повериоци могу само, уз браниоца масе, умешати у парницу коју би бранилац водио ради повраћаја масене ствари, отуђене од стране стеч. дужника, јер се њихов правни интерес за мешање у парницу показује у томе, што је правна радња дужникова од утицаја на дивиденду њихову.¹

Друкчије стоји ствар ако би се ништава правна радња дужникова односила на пасиву масену (Schuldenmasse), а то је, ако би њоме била створена нова тражбина, или се повиштавала или модификовала постојећа тражбина кога стечајног повериоца, или би се вређао положај, ранг, поверилаца стечајним законом одређени. Таквом радњом дужниковом може да буде повређено индивидуално право стечајних поверилаца, и зато у таквом случају могу и поједини од њих да буду овлашћени, да се самостално позову на ништавост радње дужникове или напротив да радњу одобре. У том случају стечајни поверилац може се и самостално парничити и у парници, позивајући се на ништавост правне радње, нападати истинитост (Verität) или првенство у наплати (Priorität) тражбине другог стечајног повериоца, пошто сваки поверилац има право да постојање и ранг сваке поједине пријављене тражбине оспорава, по потреби и путем парнице. Позивањем на ништавост радње, стечајни поверилац штити своје сопствено право: право да се, заједно са осталим повериоцима, наплати

¹ Насупрот општем мишљењу, Шулице (стр. 69.) узима, да право позивања на нулитет припада како браниоцу масе, тако и сваком поједином стечајном повериоцу, и у колико се бранилац тим правом не би користио, може га и поверилац, путем тужбе или другим начином, да врши.

за своју тражбину из стечајне масе онако како то стечајни закон прописује. Зато овде бранилац масе није овлашћен да својим одобрењем одржи у важности радњу дужникову и тиме паралише поверљиво позивање на нулитет.¹

Наведено има да важи и код нас, с погледом на прописе §§ 52., 95. и 111. стец. пост.

IV.

Да ли бранилац масе, односно стечајни повериоци, морају да употребе нарочито правно средство, ако хоће да се позову на ништавост правне радње дужникове?

Ништава правна радња не постоји правно (*de iure*); према томе нарочито неко правно средство — тужба — за њено обарање не само да није потребно, већ се не да ни замислити, јер се само оно обарати може што би постојало. Ништавност не може бити основ некој нарочитој тужби, нити има стварног предмета за овакву тужбу. Позивањем на ништавност не остварују се тек последице ништавности, већ се само чини практична употреба од правног недејства дотичне правне радње, које је правно недејство *ipso iure* наступило, — на тај начин, што ће се вршити оно право коме је ништава радња, по изгледу, препрека, али му у ствари, пошто је ништава, не стоји на путу. Ако би н. пр. стечајни дужник отуђио ствар која стечајној маси припада, па би бранилац масе хтео ту ствар од трећег лица да поврати, тада није потребно да бранилац нарочитом тужбом (*Nichtigkeitsklage*) правну радњу дужникову проништава. Према реченом, бранилац масе тражио би од трећег лица, са *rei vindicatio*, да врати ствар као својину дужникову, кога права дужник, отуђењем ствари, није ни био лишен, јер његова радња, без правног дејства, није ни могла пренети својину на треће лице.

Овако се ствар узима данас у правној науци,² међутим старија школа тражила је у важним случајевима нарочиту тужбу — *querela nulitatis*, те да се ништава правна радња суд-

¹ В. о овоме: *Wilmowski*, § 7. под 6. — *Völderndorff*, I. стр. 147. — *Endemann*, стр. 118. — *Schultze*, стр. 55. и даље.

² *Unger*, II. § 91. страна 145. и даље. — *Windscheid*, I., § 82. — *Wächter*, I. § 84., стр. 421. *Arndts* (у српском преводу), I. § 79. прим. 2. — *Petersen u. Kleinfeller*, стр. 43. — *Wilmowski*, § 7. под. 2.

ским путем анулира, и постављала је правило, да је у случају застарелости ове тужбе ништавост излечена и да правна радња важи. Но од ове тужбе ваља нам разликовати *прејудицијалну тужбу* (Präjudicialklage), која има за циљ да се судском одлуком утврди да извесна правна радња не постоји, да је ништава, јер у неким случајевима може бити и сумњиво да ли правна радња важи или је ништава. Прејудицијална се тужба, шта-више, мора негде нарочито да употреби, као што је случај код уништаја брака, јер се овде не оставља странама право да се споразуму о томе да ли ће њихов брак правно важити или не, већ има суд да оцени: да ли је брак закључен под таквим околностима, које су ништавост његову за последицу имале. Код ове тужбе пресуда је само декларативне природе: она не поништава правну радњу која би дотле постојала, већ констатује постојеће правно стање т. ј. констатује да је правна радња, са извесног узрока, још у време када је учињена (ex tunc) ништава била.¹

Напоследку имамо још да наведемо, да и сам суд, по званичној дужности, има да води рачуна о ништавости правне радње дужникове, па и онда ако се бранилац масе или стечајни поверилац на ништавост радње није ни позвао. Ништавост радње дужникове оснива се на закону, те је по томе радња дужникова ништава наспрам стечајних поверилаца и без воље њихове, па и противу њихове воље, и не може да има правна дејства према њима све дотле, док не би од бранноца масе, односно стечајних поверилаца, одобрена била.²

Сава М. Шалчанин.

— СВРШИЋЕ СЕ —

¹ В. нпр. *Unger*, § 91. прим. 37., у којој се наводи, да се услед тужбе за развод брака не разводи брак који би дотле правно постојао, већ суд једино одлучује, да је брак до тада само привидно (Zum Schein) постојао.

² *Wilmowski*, § 7. под 2. — *Petersen-Kleinfeller*, стр. 43. — *Dernburg*, Pand. I. § 120., 1. а. — *Baron*, Pand. § 64. I.

М И С Л И

О РЕФОРМИ НАШЕГ ВОЈНО-КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА.

— НАСТАВАК —

2. О установи војно-државних тужиоштва.

Подржавање и провођење тужбе пред војним судом, услед сложености савременога општег и војног кривичног законодавства, а тако исто и услед сложености савременог војно-кривичног поступка, захтева специјалну правну и судску практику. Отуда се и јавила потреба, да се у интересу правилног отправљања правосуђа у војсци установе нарочити државни тужиоци, који би специјално подржавали и проводили кривичну тужбу пред војним судом.

Војни државни тужиоци, као и војне судије, као што сам већ то споменуо, морају бити практично упознати са условима војничког живота, због чега они морају бити војна лица, наравно с правним образовањем, која се узимају из кора официрскога, пошто ће само под тим условом војни суд и војни државни тужилац разумети потпуно један другог и пошто ће само тада бити могуће успешно и сагласно интересима војничке службе и дисциплине подржавати оптужбе пред војним судом.

Одношаји међу министром војним или командантом и државним тужиоцем при војном суду морају тачно бити одређени законом. Сваки од њих у границама закона мора радити самостално и независно један од другог руководећи се само законом и савешћу. У колико се, у интересу војничке службе и дисциплине, не допушта непосредно активно мешање војно-државних тужилаца у унутрашњи живот војнички и у сферу права министра војног и команданта, у толико се исто не жели мешање министра вој-

ног или команданта у радњу војних државних тужилаца односно кривичне тужбе коју они проводе пред војним судом, пошто ће ово провођење тужбе само тада бити *стварно и енергично*, кад се остварује слободно, без икаквог страног утицаја и притиска, сем притиска закона и унутрашњег убеђења војно-државног тужиоца.

С друге стране, војни државни тужиоци морају бити постављени у независан положај и према војном суду. Зависност војних државних тужилаца од војног суда не само да би ослабила енергију подржавања кривичне тужбе пред војним судовима, но би дала суду функције, које ни у ком случају не одговарају независности и непристрасности судској.

У тој двојској независности војних државних тужилаца с једне стране од министра војног или команданта, с друге стране од војног суда, лежи залога успеха провођења кривичне тужбе у војном суду.

Да видимо како је по нашем законодавству односно установе војног државног тужиоштва у војсци?

Стари војно-судски законик од 1864 године није ни предвиђао установу државног тужиоштва у војсци.

Закон о устројству војних судова од 1901 године предвиђа војно-државно тужиоштво, али само код првостепених војних судова, а не у Вел. Војном Суду, у чему се и разликује од руског и бугарског закона. Дакле, код нас војно-државно тужиоштво не саставља једну засебну установу, на челу које би стајао главни војни државни тужилац. Како у Русији, тако и у Бугарској, при сваком војном суду налази се по један војни државни тужилац, а при главном војном суду — главни војни државни тужилац, који је непосредно потчињен војном министру и који је, у исто време, и начелник судског одељења министарства војног.

Према овоме, код нас у војсци и нема у потпуности установе војног државног тужиоштва с главним војним државним тужиоцем на челу. С тога наши државни тужиоци у војсци, и ако не стоје ни у каквој зависности од суда, они су непосредно потчињени командантима дивизија, а све на штету правилнога отправљања правосуђа у војсци.

Сем тога, што је наш законодавац извео државно тужиоштво у војсци до половине, и то опет погрешно, стављајући га у зависност од претпостављених команданата, он је учи-

нио још једну кардиналну неправилност у томе, што је референте судства при дивиз. обласним командама спојио са државним тужиоцима код војних судова, а референта за судство дунавске дивиз. области спојио је у исто време и са државним тужиоцем Војног Суда за офицере.

По мом мишљењу, ово је једна кардинална грешка; што се једном лицу поверавају две, једна другој са свим противне, функције, јер референтат судства ни у ком случају не сме бити у исто време и војни државни тужилац. Нико не може порећи, да референтат судства провлачи своје мишљење приликом стављања редова и подофицира под редовну кривичну истрагу и под војни суд, ако не у свим случајевима, а оно бар у већини, и онда нема сумње, да ће тај исти референтат судства то своје гледиште одржавати и као војни државни тужилац. Већа је гаранција, како по оптуженога тако и по проналажење праве материјалне истине у појављеном конкретном случају, а и по интересе војничке службе и дисциплине, ако улогу војно-државног тужиоца отправља друго лице, а не референтат судства, јер ће се тада свака околност правилније оценити, а неће се дешавати, да се надлежни команданти у већини случајева слажу са мишљењем војног државног тужиоца.

Према овоме мислим да би неопходно потребно било што пре *потпуно одвојити референте судства при дивиз. обласним командама од војних државних тужилаца, као и то, да начелник судског одељења министарства војног не сме ни у ком случају бити стални судија Вел. Војног Суда или његов заменик*, јер ће се само на тај начин многи предмети правилније решавати, кад разна лица имају удела за стављање под војни суд, него ли кад једно лице реферише и за стављање под војни суд и то исто лице по истом делу подиже тужбу суду или као судија суди у суду. Тек би се тако отклонила она изрека нашега народа, ако се ова у опште може односити на овај случај: „*Кадија те тужи, кадија ти суди.*“

3. О преким војним судовима.

Наш стари војно-судски законик од 1864 године није знао за преке војне судове, већ је предвиђао нарочите војне судове само у случају, када се војска скупи у једну или

више трупа (кора) у изванредном стању, али и тада састав ових војних судова морао је бити исти као и код редовних судова.

Нови наш закон о устројству војних судова од 1901 године, сигурно угледајући се на Аустрију и Русију¹, унео је у закон и *преке војне судове*, чији се састав у основу разликује од састава редовних судова.

Држим да не треба ни доказивати опасност и штетност ових судова, јер им ту страну довољно доказује сам њихов назив, нарочито кад се има у виду да ти судови никакву другу казну, сем смртне, не могу изрећи. Мислим *да треба сасвим укинути преке војне судове за време рата*, јер је то једна застарела установа, која се за данас задржала само у Русији и Аустрији, и која не представља ни приближно ступањ интелигенције и културе дотичног народа. Са том наказном установом и ми требамо једанпут да кидамо, па ма то било и у војсци. Ово морамо чинити у толико пре, што се у другом одељку чл. 147 Устава (од 1903 године) изрично забрањује, да се никада и ни под којим именом не могу установити преки судови.

II.

Законик о поступку војних судова у кривичним делима.

1. О браништву код војних истражних власти и војних судова.

Задатак је војном кривичном поступку исти, који и опште-кривичном, а то је, да се дође до праве материјалне истине у сваком случају, што се може догодити. А као најбоље пак средство у кривичном поступку за проналазак материјалне истине, опште право признаје поделу рада међу странама — међу оптужбом и одбраном, и објашњења дела пред судом, осигуравајући на тај начин свестрану истрагу сваког засебног дела и дајући суду могућности, да непристрасно оцени сав материјал и доказе, које су стране навеле, не стављајући суд у положај тужиоца и браниоца оптуже-

¹ Не треба губити из вида, да ове државе садрже у себи читав конгломерат разних народности.

нога. Ну, природно је да оптужени, чију судбину решава суд, не влада таквом мирноћом, која је неопходно потребна за прибирање и оцену доказа и за објашњење правне природе дела пред судом. Последње је у многим случајевима, чак и немогуће, пошто већина оптужених не влада ни правним знањем, ни судском праксом. Отуда је потребно допустити оптуженоме, да га може треће лице бранити.

У војсци репресија кривичних дела, ако није строжа, није блажа, него што је у грађанству, због чега одбрана, која помаже да се дође до праве истине у делу, мора бити допуштена и у војном кривичном поступку. Овде се не могу истаћи противни разлози, као да се интереси правде могу противити интересима војничке службе и дисциплине. Напротив, у савременим војскама, које се комплетују општом војничком обавезом и најбољим грађанима у држави, и према савременим погледима да је војсци неизоставно потребно узвишено морално васпитање ради сазнања дужности и дисциплине и ради тесне моралне везе међу потчињенима, међу претпостављенима и војним установама, — морају се додиривати интереси дисциплине и војног правосуђа. Свака неправедна одлука војног суда, будући неправедна према лицима, која жртвују свој живот и своје здравље за одбрану отаџбине, безусловно мора донекле не само подривати поверење војске према војном суду, но и посредним путем штетити реченој моралној вези између потчињених и претпостављених.

Дакле, сумњам да ће се наћи ма ко, који би одрицао установу браниоштва пред војним судовима и који би био противан томе, да се оптужени може ради своје одбране код војног суда користити браниоцем.

Овде могу бити само спорна питања у томе, за каква дела треба допустити оптуженоме да га пред војним судом брани бранилац; коме се може допустити да брани оптуженога пред војним судом, и, најпосле, када, т. ј. у којој стадији кривичног процеса може оптужени у војсци ради своје одбране позвати браниоца?

А. Два су мишљења о томе, да ли оптужени за сва кривична дела може имати браниоца пред војним судом. Једни, чијег се мишљења држи француско и руско законодавство, веле да оптужени не може имати браниоца за сва

кривична дела, а други веле, да оптужени за свако кривично дело, па ма какве природе и тежине оно било, може имати браниоца.

Ово друго мишљење, које допушта оптуженоме, да може имати браниоца за сва кривична дела, потпуно је правилно. Заиста ма какве природе и тежине било кривично дело, задатак кривичног поступка остаје један исти, на име — као што рекох — да се изнађе права материјална истина, да би се законита казна могла применити на правом извршиоцу кривичног дела. Ово право оптуженога, да га може пред судом бранити треће лице, налази себи још већег оправдања у војном кривичном поступку, јер војни судови обично расправљају тежа кривична дела, пошто иступна дела војних лица, у свима готово државама, расправљају дотични команданти у кругу (домашају) своје власти. Неоснован је разлог противника овог мога мишљења: да браниоци оптуженога пред војним судом због кривичних дела, која нису теже природе и већег значаја, могу одуговлачити дело. старајући се да објасне све околности, а то може бити од штете по интересе брзине и законске строгости кривичне репресије дела, за која су надлежни војни судови, — и не изазива никакве бојазни, као што они замишљају. Председник суда је ту, који може, у кругу своје власти, упутити браниоца на његову дужност да се креће у границама закона, не одуговлачећи дело и не упуштајући се у ствари, које се самога дела не тичу.

Овде искрсава друго и са свим умесно питање, да ли одбрана оптуженог пред војним судом да буде право оптуженога, т. ј. да може имати браниоца, ако жели, или одбрана да буде обавезна, т. ј. да се оптуженоме увек бранилац поставља, без обзира на то, жели ли он, или не жели? Односно овог питања, како у науци, тако и у позитивним законодавствима, која су усвојила установу браниоштва пред војним судовима, прави се разлика према тежини кривичних дела, и за сва тежа кривична дела, која по закону повлаче смртну казну, робију или заточење, или, управо рећи, за сва злочиничка дела, оптуженоме, ако сам себи браниоца не избере, поставља сам суд по званичној дужности, дакле, у тим је случајевима одбрана обавезна, — а у свим другим кривичним делима од мањег значаја, која повлаче за собом казну

затвора, оставља се оптуженоме право да бира себи браниоца, кога он хоће из круга лица законом допуштених, па, ако га не изабере, суд му га од своје стране и не поставља.

Б. Када, т. ј. у којој стадији кривичног поступка треба допустити оптуженом, да може ради своје одбране позвати браниоца? Имају три стадије процеса у војсци: претходна истрага; редовна кривична истрага, која се рачуна од дана када је оптужени наређењем надлежног команданта, или министра војног, стављен под редовну истрагу за извесно дело, и судска истрага, која обухвата све време од дана, кад је оптужени стављен под војни суд.

а., *Претходна истрага*. Ову истрагу врши само команда, и само се по себи разуме, да се у овој стадији процеса бранилац не даје. Ово је начело примљено како у науци тако и у позитивним законодавствима, јер се не да ни замислити, да се браниоци постављају, кад могу бити и такви случајеви, где се претходна истрага врши, а да оптужени још није познат.

б., *Редовна кривична истрага*. Што се тиче ове истраге мислим да би окривљеноме безусловно требало допустити да има браниоца. У савременом кривичном поступку, редовна истрага има огроман значај за успех у раду, пошто се нарочито у времену редовне истраге прибира у главном тај доказни материјал, којим се после служи суд. Искуство показује, да се није могуће ослонити на потпуну иследникову непристрасност при прибирању доказа, пошто се иследник, као човек са свима човековим слабостима, не може ослободити од напред створеног гледишта на ово дело. Међу тим, погрешке се иследникове огледају у судским одлукама и практика нам потврђује, да судске погрешке, које производе тако тежак утисак на друштво и које доносе тако тешке последице по невино осуђене, проистичу баш из иследникових погрешака у редовној истрази. Као средство у борби против оваквих иследникових погрешака, јесте право оптуженога да га брани бранилац при редовној кривичној истрази. Сви ови разлози имају потпуну примену и у војном кривичном поступку, пошто су погрешке војних судова, може бити, од још веће штете по интересе војног правосуђа, него ли погрешке општих судова по интересе општег кривичног правосуђа. Не говорећи већ о томе, да и погрешке војног суда изазивају

против себе друштво, као противу особеног суда, оне могу убити веру у њ и код војске, и тиме му одузети онај васпитни значај, који он може и мора имати за војску. С друге пак стране, допуштење да оптужени може имати браниоца у редовној истрази војно-кривичног поступка, ни у ком случају не може бити од штете по интересе војничке службе и дисциплине. На против, правилно организовање и тачно одређене границе одбране у редовној истрази, могу бити од припомоћи само овим интересима, откривајући истину у сваком случају што настане, и чувајући, на тај начин, и војну власт и војни суд од могућих прекора за неправду у правосуђу.

в., *Судска истрага*. Што се тиче ове истраге, т. ј. од времена, од када се оптужени стави под војни суд, па у будуће, док пресуда не постане извршном, мора се оптуженом допустити да има свога браниоца, јер то траже не само позитивна војна законодавства, већ и сама наука.

В. Односно лица, којима се може допустити да бране оптуженога пред војним судом, у науци имају разна мишљења, а такође и сви законодавци, који су усвојили установу браниоштва, подједнако не решавају ово питање. Ово се питање своди управо на то, да ли се могу допустити у војном кривичном поступку браниоци из грађанства — адвокати, и ако се допусте, колики им је круг рада. Мишљења су у овом питању, као што рекох, различна. Тако:

Једни су категорички противни томе, да оптужени, који су предани војном суду, могу имати за браниоца ма кога од официра, већ да имају грађанске адвокате, јер одбрана, што би је вршили официри, веле они, скопчана је с великим незгодама; она се изводи индиферентно и без уверења, и неравно, нема своје спле, а ако пак официр прими к срцу своју задаћу, она постаје тако рећи опасна. Она га обвезује да истражује слабе стране оптужбе, да пориче исказе и убеђења, која веома често долазе од претпостављених, гони га да заборава циљ и значај војничке дисциплине и јерархије.

Други су пак категорички противни томе, да оптужени пред војним судом могу имати за браниоца грађанског адвоката, већ једино официра, наговешћујући при том злоупотребе одбране, јер ће грађански адвокати тражити да представе оптуженога као жртву власти, да се додирују личности прет-

постављених, њихове лојалности, начина рада и њихова мишљења.

Трећи одржавају средину између два поменута супротна гледишта, и допуштају оптуженом да за општа кривична дела може имати за браниоца само људе из официрског реда. Тако, н. пр., бугарски главни војни државни тужилац, ђенерал *Агура*, између осталог, вели, да је такво ограничење извршено у интересу самог оптуженог, јер би грађански адвокати, као лица непозната са условима војничког живота, с принципима војничке службе и дисциплине, били у овим делима од веће штете, него од користи, што се ништа слично томе не би могло очекивати од официра.

Најпосле, четврти допуштају оптуженима, да могу за одбрану своју пред војним судом имати као браниоца, како лице из официрског реда које има правно образовање, тако и грађанског адвоката, без обзира на природу кривице за коју су стављени под војни суд.

Ово последње четврто мишљење потпуно је правилно. Ево за то доказа. Да би одбрана успешно остварила задатке своје пред војним судом, има значаја свога не само то, да ли бранилац припада војсци, и према томе да ли је упознат с условима војничког живота, него и знање закона, окретност у говору и знање да рукује с доказним материјалом и поверење оптуженога према своме браниоцу. Онај бранилац из реда официрског, који нема правно образовање, који није познат са законима и који не ужива поверење оптуженога, чак и по војно-кривичним делима, може бити од много веће штете за правилан ток рада у војном суду, него искусни и савесни бранилац од грађанских лица. С друге пак стране, и међу војним лицима може бити таквих, која су својим образовањем и искуством потпуно способна да врше дужност бранилачку у овоме или ономе делу, за које је надлежан војни суд. Таким начином, овде се цело питање своди на знање, искуство и савесност браниоцеву, и на поверење које он код оптуженога ужива, без обзира на то, ко се јавља као бранилац код војног суда, да ли лице из реда официрског или грађанског. Одржавање интереса војничке службе и дисциплине при претресу дела пред војним судом, по свим делима, за која су војни судови надлежни и ма ко био бранилац, т.ј. лице војног или грађанског реда, довољно се обезбеђује

на тај начин, што су одређене судије и органи који одржавају оптужбу пред војним судом (војно-државни тужиоци), који су практички познати с условима војничког живота, и што председник суда силом своје власти може увек предузети мере противу злоупотреба браничевих. Због тога оптуженима, за сва кривична дела, војничка или општа, мора бити дато право да бирају браниоца, како међу лицима војног реда која владају правним образовањем, т.ј. која имају свршен правни факултет, тако и међу лицима из реда грађанских адвоката.

После свега овога о браништву код војних истражних власти и код војних судова, да видимо како је по нашем војном позитивном кривичном законодавству.

Гојко Павловић.

— СВРШИЉЕ СЕ —

НЕКОЛИКО ПРАВНИХ ОБИЧАЈА И ПОЈМОВА У СЈЕВЕРНОЈ ДАЛМАЦИЈИ.

IV.

Породица, вјера и суд.

О породичном животу тежака у сјеверној Далмацији не би требало још много писати. Послије онога, што је у овом *Архиву*¹ писано о *жениди* и *удадби* наших тежака, могла би се ударити тачка. То писање изазвало је *en miniature* читаву литературу. Многи су одобравали, а многи су осуђивали то писање. Кад су о *жениди* и *удадби* изнесени судски докази, нико није више ни проговорио против тог писања. Судски списи не могу да утврде измишљене чињенице. Пресуде судске могу да буду и неосноване и неправедне, али утврђене чињенице остају увијек истина.

Код народа, гдје се садашња друштвена основа, брак, углављује нашом *женидбом* и *удадбом*, ни породични живот не може да буде онакав, какав би морао да буде. Женске највише страдају ради овога. Женско је, већ од рођења, *туђа кост*. И ако и женско, од своје шесте или седме године, заслужује родитељски крух својим ситним радњама и чувајући благо, оно је ипак изложено злој судбини. Не само отац, него ни мајка, немају према кћерима оне родитељске љубави, која би морала да је урођена у природи. У тестаменту, који отац оставља, настоји свакако, да кћерима допане

¹ В. у књизи *Архива* чланак Др. Митровића *Женидба и удадба у сјеверној Далмацији*. У II књ. оштампан је од истога Др. Митровића чланак *Још о женидби и удадби у северној Далмацији*. Обје студије штампане су и на по се. — Уреди. *Архива*.

што мање од његове оставштине. И да није дао *Бендара*, у тестаменту каже да га је дао, па да га треба одбити од *женског дијела*, који оставља кћери. Ако је *ђендар* заиста дан, отац га у тестаменту подвостручи или потростручи, само да је кћери мање од оставштине. Нема ли отац мушког порода, него само женског, кћерима оставља само оно што мора, половину, а остало браћи, или синовцима. Нема ли браће или синоваца, нађе он и подаљу мушку родбину, којој оставља половину свега свога.

Нијесу такви само очеви. Ни мајке не раде друкчије. Има ли мајка свог стања, а нема мушког порода, него само женскога, откинуће од кћери што више може. Тестаментом оставља браћи или братанићима половину свог имања.

Обичан тестаменат, који оставља наш тежак, каже: половину синовима, а ако нема синова браћи или синовцима, а другу половину нека дијеле, на једнаке дијелове, кћери и синови, или и браћа, или и синовци, пошто се, наравно, одбију *ђендари* и др. Ова врста тестаментата тако је већ уобичајена, да наш тежак такав тестаменат називље *законитим*. Њега, мушкога, иде *законити* дио, а женску *женски дио*. Има ли отац једног сина и једну кћер, сина допадају три четвртине очевине, а кћер само једна четвртина. И од те четвртине треба јој одбити *ђендар*, по коју главу блага, коју је од оца отјерала, кад се *удала* или вјенчала. Није ли отац оставио тестаментата, јер је напрасно умро, врло лако нађу се три човјека, који пред судом свједоче, да је покојник заиста њих позвао и пред њима одредио, шта ће да буде са његовом оставштином... Има их много, који ради тога труну по тамницама. Не жале, што страдају, јер се надају, да ће и њима, дође ли до муке, пријатељи прискочити у помоћ.

Кад би закон допуштао, да се кћерима може оставити и мање од половине, то би наши тежаци урадили сваки пут. Него, пошто се може *развалити* тестаменат, кад у њему отац не оставља најмање половину свог стања синовима и кћерима, наш је тежак то већ научио, па по тој законској одредби кроји тестаменте.

Колико су наше женске злог удеса, доказује и ова чињеница. Кад умре отац, суд позове мајку и сеоске части, да се састави попис оставштине, да кажу колико је дјеце остало, да ли има тестаментата и т. д. Познато ми је неколико случа-

јева из прошлих година, — сада то већ иде потеже, јер су власти опрезније — да је мајка на суду премучала имена својих малолетних кћери и рекла на просто, да их нема, само да јој сина или синове допане цијела очева оставитина. Познати су ми тестаменти, у којима отац ништа не оставља кћерима, већ им наређује, да се одрекну законитог дијела. И то је у једину сврху, да синовима остане цијела очевина. Многе кћери, особито невјенчане, пристајале су на такве тестаменте. Познати су ми опет други тестаменти, у којима отац оставља кћерима по 10 круна само, и ако је стање велико. Са то 10 круна мисли, да може потпуно подмирити кћери. Многе женске примиле су то 10 круна и пристале су на тестаменат.

Има још неколико чудноватих појава у породичном животу нашега тежака.

И отац и његова мушка дјеца мисле, да отац мора, још за живота, подијелити међу синове своје имање онако, како би оставио послије своје смрти. Мушка дјеца, кад стану на године, то и траже од свог оца, а увјерења су, да су на то овлаштена. Гдје је тај отац попустљив, он подијели међу синове своје стање. Синови му обећају, да ће га хранити, одијевати и лијечити до смрти. Ријетки су синови, који испуне то обећање. Невјесте не даду никако мира свекру, а нагоне своје мужеве, да прогањају оца. Отац по каткада, код живих синова и код свог имања, које је могао да не дијели синовима, потуца се од немилу до недрага и умире од глади.

Једнако се догађа и оним тежацима, који даривају своје стање страним људима. По Котарима и по Буковици врло је раширен тај обичај. Тежак, већ у годинама, особито кад нема жене ни свог порода, најближој родбини а по каткада и странима, дарива цијело своје стање. Обдареници обвезују се и писмено, да ће дариваоца хранити, одијевати и лијечити до смрти. Ријетко испуњају ту обвезу Такви уговори даровштине уродили су стотинама парница. Док се парница не сврши, даривалац не прима од обдареника ни хране, ни одјела, а може га однијети сто болести. Сврши ли се једна парница, замеће се нова, јер обдареници никако неће да испуне обвезу.

Жалосни примјери пошљедица дијељења имања синовима и даривање најближој родбини или странима не помогуће ништа нашим тежацима.

Не само за то, него и за много ситније ствари, наш тежак воли да иде по судовима и да трчи адвокатима. Најмања свађа, била јој основа грађанске или кривичне природе, гони тежака адвокату и суду. Многи се на то навикну од детињства, па постану мајстори у кавгању. Грађанске и кривичне парнице код нас имају своје утврђене обичаје и, могло би се рећи, законе. По тим давно утврђеним обичајима и неписаним законима тежаци воде своје парнице.

Свједочанство на суду није грађанска дужност, која везује свакога, да каже на суду шта зна, ако га суд за то позове и упита. Код нашег тежака свједочанство, криво или право, није друго него пријатељски *зајам*. Пријатељ пријатељу свједочи, право или криво, да му се у невољи поврати *зајам*. Наши тежаци рачунају међу собом свједочанства. — „Ја сам теби свједочио већ пет пута, а ти мени само два; дугујеш ми још три свједочанства“ — каже пријатељ пријатељу. Кривог свједочанства не боји се нико пред Богом. Довољно је, да прије заклетве пљуне, или да лијевом руком држи ма шта на свом одијелу, док се заклиње, гријех му је од Бога опроштен. Кад се још томе дода пријатељска обвеза *зајма*, нема говора о гријеху. Посумња ли суд, да је неко криво свједочио, па ради тога упути кривични поступак против свједока, лако је наћи на десетине других, који ће потврдити казивање тог свједока.

Ако је грађанска парница или кривични претрес од велике важности, наши тежаци спремају се за то. На пријатељском састанку међу собом одаберу суца, адвокате и државног тужиоца, ако је посао кривичне природе. Свједоци долазе пред тај чудновати суд, па се вјежбају, како ће свједочити пред правим судом; како ће одговарати на питања адвоката и државног тужиоца; како ће се чинити да су глухи, ако им се не допадне какво питање суца, адвоката или државног тужиоца, па не знаду одмах, шта да одговоре; како ће, најпослије, ако дођу у тијеснац, рећи, да се свега потанко не сјећају, јер да је било давно, или да је била помрчина, па да нијесу могли добро видјети, или од буке, да нијесу могли добро чути. Тежачки неизвјесни одговори, по којима ни суци, ни адвокати, ни државни тужиоци не могу ништа да закључе, морају често зачудити свакога. Та неиз-

вјесност тако је велика, да се никако не може стећи право мишљење и увјерење о ономе, шта свједок каже.

Такве свједоке на таквом пријатељском састанку и претходном договору тобожњи судца, тобожњи адвокати и државни тужилац уче, како ће свједочити, само да боље помогну ономе на чију корист хоће да свједоче. Мјери се свака ријеч, сваки покрет тијела. Пазе и на миг очију. Кашљање или зијевање интересоване странке; ударац, и најлакши, ногом или руком; одобравање или неодобравање онога, што говори и што ће пред правим судом говорити свједок, има своје углављено значење. Свједок зна, шта све то значи. Кад пред правим судом искаже шта зна, чека да чује и види, како ће свједочити и остали свједоци, те да ли су, последије толиког учења, добро положили испит.

Код таквих неисправних појмова о заклетви и о суду, није никакво чудо, што пропада и вјерско осјећање. Најљепша наша народно-вјерска карактеристика, крсно име, изгубила је сасвим свој прави значај. Пријатељ пријатељу не иде више да честита крсно име и да га слави у племенитој намјери. Пријатељ иде пријатељу — *на пиће*. Кад каже ово, зна се, да му иде на крсно име.

Неколико примјера из моје адвокатске праксе, које наводим, утврдиће још боље неисправне појмове нашега тежака о породици, вјери и суду. Овога пута помаже ми и статистика.

1. Марија Б. из Мокрогпоља од Книна *удала се* — по далматинску — за Милоша У. у Ивошевцима од Кистања. С њим је живјела дуго, док јој Милош није потрошио *ђендар*. Кад је потрошио ђендар и кад је Марија родила дијете, које је однесено у копилад, у *царску дјецу*, Милош је отјера од себе. Дошло је на ред гонање по суду. Марија је најприје тужила Милоша ради иступа по § 506. Кр. Зак., јер је завео под обећањем вјенчања, а обећања није извршио. Милош је осуђен на неколико недјеља затвора. За тим је дошла парница Маријина против Милоша за повратак ђендара. Милош је осуђен да врати ђендар. Отац Маријин потражио је, на даље, Милоша, да му надокнади трошак, који је потрошио о *женидби и удадби*. И ту је Милош осуђен да плати неку своту. Најпослије је Марија потражила Милоша и оца му Николу за накнаду *изгубљене части*. Тражила је од Милоша и од оца му округлих 1000 круна.

Ова пошљедња, најважнија, парница свршена је одмах на првом претресу. Марија је у почетку претреса исправила основу свог тражења. Адвокат, који је саставио тражбу, тражио је у тражби 1000 кр. за изгубљену част (*per il disonoreamento*). Марија је на претресу рекла, *да се то код њих не рачуна као губитак части*. Тражи 1000 кр., да се лакше узмогне по ново *удати* или вјенчати. Отац Милошев одбио је од себе сваку одговорност, јер да он није могао нити може патјерати сина, да вјенча Марију. На сваки начин — додао је адвокат Николин и Милошев, — да се код наших тежачица не може говорити о губитку части, како је рекла иста Марија, јер се такве отјеране дјевојке ипак без икаквог зазора по ново *удаду* или вјенчају.

Суд је осудио самога сина Милоша да плати Марији 300 кр., а не 1000 кр., колико је она тражила. У пресуди речено је и ово:

„Већ само одустајање од објећања вјенчања, на основу § 46. Грађ. Зак.² даје право невиној страни, да тражи накнаду штете, коју може да докаже. Овоме праву придружује се и оно по § 1328. Грађ. Зак.³ за случај порођаја. У случају, о коме се ради, тужитељица је више мјесеци живјела у суложништву са туженим Милошем, који је отјера, а ради тога га је овај суд осудио по § 506. Кр. Зак. Милош је, дакле, сјем што је неоправдано напустио тужитељицу, одговоран и за кривично дјело, те већ по овоме он мора оштећеној страни, тужитељици, да даде потпуно задовољење, а можда и вриједност особите наклоности (§ 1331. Грађ. Зак.⁴). Ова обавеза

² § 46. о правном дејству одустања од вјеридбе: „Овој страни само, која није дала никаква основана повода за одустанак, припада право на накнаду праве штете, за коју буде могла доказати, да је произашла услед овога одустанка.“

³ § 1328.: „Ко заведе какво женско лице и с њиме роди дијете. плаћа трошкове око порођаја и бабина, и испуњаваће остале очинске дужности, одређене у трећој глави првога дијела. У казненом је закону изложено, у којим се случајевима завођење у исто доба кажњава и као злочинство или преступљење.“

⁴ § 1331.: „Ко оштети имовину другогa намјерно или ушљед крајњег небрежења онда од овога оштећено лице има права захтијевати и измакну добит, а ако је штета проузрокована каквим дјелом, забрањеним у казненом закону, или од објести или злурадости, може захтијевати вриједност из особите наклоности.“

потпуно је неодвисна од чињенице, што је тужитељица родила дијете (§ 1328. Грађ. Зак.), већ постоји сама по себи према факту заведења са обећањем неизвршеног вјенчања. Исти § 506. Кр. Зак. придржао је то право обешчашћеној без обзира да ли је она родила или не. Јасно је, дакле, да се о том праву мора пресудити по § 1324. Грађ. Зак.,⁵ по коме заведеној и напуштеној иде не само накнада штете у правом смислу, него и потпуно задовољење.

„Ово потпуно задовољење односи се несумњиво на чињеницу, што ће се заведена теже вјенчати. Не може да има важности, што кажу туженици, да напуштене или отјеране женске врло лако нађу друге мужеве, који на част не гледају потанко; не може да вриједи, јер кад би се усвојило то начело, потпомогло би се ширење оне *отворене ране* (*riaga cancrenosa*), која се зове *женидба и удадба* (суложништво), а која је освојила нашу Буковицу. Ту *тешку рану* морају и власти и приватна лица настојати да излјече.“

Против те пресуде адвокат Милошев уложио је призив. У призиву речено је:

„Пресуда, о којој је ријеч, била би потпуно умјесна за многе крајеве Далмације, али није никако за предјеле, одакле су тужитељица и туженик. У тим крајевима, као у већем дијелу сјеверне Далмације, влада код тежака тако звана *женидба и удадба*, по којој момак живи невјенчан са дјевојком, као муж и жена, по неколико мјесеци, па и по неколико година. Момку досади дјевојка или дјевојка момку из ма каквог разлога, те се они растану и дјевојка врло лако нађе другог момка, који је вјенча. Овом новом момку не смјета ништа, што је та дјевојка живјела с првим момком, нити он гледа на дјевичанство своје другарице у животу. Живе, у патријархалном стању, као да није прије тога ни било ништа, нити ће је он за то икада у свом животу прекорити.“

„Према таквом обичају, који пресуда потпуним правом називље *riaga cancrenosa*, не може бити говора ни о губитку части, а по томе ни о потешкоћи, да се женско, напуштено

⁵ § 1324.: „Ако је штета учињена из зле намјере или из крајњег небрежења, оштећеник има право захтијевати потпуно задовољење, у осталим пак случајевима само накнаду штете у правом смислу. По овоме ће се, у случајевима, гдје се у закону налази општи израз накнада, пресудити: каква се врста накнаде има дати.“

или отјерано од момка, поново *уда* или за другог вјенча. Та два појма — част и потешкоћа вјенчања — потпуно су једнака. Између једнога и другог нема никакве разлике. Да тужитељица није увријеђена у својој части, то је признала сама, кад је сасвим промјенила основу своје тражбе; а, ако није била увријеђена у својој части, кад се одалечила од туженика, не може имати, као што заиста и нема, никаквих потешкоћа, да нађе другог, који ће је *удати* или вјенчати. Јер, ако је истина, као што и јест у овим крајевима, да дјевојка, коју је један момак већ отјерао од себе, врло лако, без никаквих потешкоћа, нађе новог момка, који ће је вјенчати, и ако зна, да је прије живјела с другим момком; ако је, дакле, то истина, као што јест, таква дјевојка не може да рачуна ни да мисли ни на какву потешкоћу за нову *удабу* или вјенчање. Кад, према томе, нема ту ни губитка части, као што је признала иста тужитељица, ни потешкоће за нову *удају* или вјенчање, туженица нема никакве основе у закону, да било зашто тражи од туженога новчану накнаду.

„Пошто је све то, из свагдашње праксе, врло добро познато било првом суду, он није могао досудити тужитељици ни пребијене паре, као накнаду за потешкоћу о новој *удаб*и или вјенчању. То није могао да учини, тим више, што и сам каже у својој пресуди, да и власти и поједина лица морају свим законитим средствима настојати, како би се излјечила та *piaga cancerenosa*. Досуђујући таквим одбијеглим или отјераним женским под каквим му драго насловом и најмању своту, неће се никад успјети ни да се умањи, а камо ли да се потпуно излјечи та тешка рана. Кад ће се у оваким питањима судити друкчије и кад се таквим женскињама неће ни за што давати никаква новчана награда, почеће се по мало лијечити тај удесни обичај, који је потпуно освојио сав тежачки сталиш у Загорској, сјеверној Далмацији, а који је само основа другим, много већим и кобнијим неморалним и незаконитим дјелима.“

И заиста, догоди се више пута, да отпуштена или отјерана женска добије оваку парницу. Суд осуди несуданог јој мужа, да јој плати пресудом утврђену своту. Момак, који се већ законито вјенчао са другом женском, нема ништа свога јер му је отац жив. Отац на умору тестаментом ништа не оставља сину, само да се отпуштена или отјерана женска не

измогне наплатити за досуђену своту. Оставља цијело своје имање унучади по том сину. Син се не противи таквом тестаменту, јер зна зашто је тако учињен.

Али, врло често такви се тестаменти љуто освећују. Послије смрти очеве умре и син, а оставља за собом жену и дјецу. Умре и по које дијете, те његов дио дјединства прелази за половину на мајку. Је ли стање јако, а мајка још млада, да може још радити и рађати, приђе јој страни човјек у кућу. Најприје је *уда*, па за тим вјенча и ужива цијело стање. Родбина првога мужа, која је кумовала неправедном тестаменту, не може довољно да се накаје за то.

Па ипак, то све непрестано се понавља.

Неће ли отац момков да таквим тестаментом отме отјераној или отпуштеној дјевојци досуђену своту, он нађе друго средство. Је ли му се син већ вјенчао с другом дјевојком, свекар са невјестом углави лажни уговор, којим јој он продаје цијело своје стање за одређену своту, коју он, наравно, није примио. У уговору је записано, да му је невјеста дала ту своту. Отац и свекар и на даље је *de facto* господар тога стања. Он с њим управља. На њему ради и приходе са истог даје у кућу.

И у оваким неистинитим уговорима по каткад сврши наопако. Познато ми је неколико случајева, да је умро муж невјестин. Невјеста у почетку добро живи са свекром. Частига и поштује као оца, Загледа се у каквог момка. Доведе га у *своју* кућу. Вјенча се за њ. Нови муж не може да трпи првог свекра своје жене. У почетку само се псују и правдају. Касније се почну тући. Најпослије невјеста и нови муж отјерају са његовог кућишта изнемоглог старца. Овај под старе своје дане мора да проси и милостињом да се издржава.

2. Јандрија Т. из Мокрогпоља од Книна *удао* је своју јединицу Милију за Стевана Ж. у Ервенику Доњем од Кнстања. Својој јединици дао је Јандрија нешто новаца на њендару, мало рубља и одјела. Послије девет мјесеци заједничког живљења Стеван је отјерао Милију и она се повратила очевој кући. Јандрија, пошто је Милија малољетна, затражио је судом Стевана да му поврати новац, који је он дао Милији, а Милија Стевану. Затражио је и вриједност рубља и одјела које је Милија повијела Стевану, по онолико, што је могло вриједити, кад је било ново. Пошто се Јандрија и Стеван ни-

јесу могли сложити на суду, ни колико је новаца донијела Милија, ни колико је било рубља и одијела, судач је морао да преслушава свједоке. Јандрији су свједочиле Милија и мајка јој. Стевану је свједочила мајка. Суд није могао ништа да дозна, јер су свједокиње Јандријине говориле и свједочиле као он, а мајка Стеванова као и Стеван. Судач је најпосле уда-рио по средини, па осудио Стевана да плати нешто новаца (кр. 35) и да поврати неколико комада рубља и одијела.

Пресуда, којом се то пресуђује, ужасна је, али је, на жалост, истинита. У њој се каже:

„Судач није имао довољних разлога, да се увјери, е су код туженика остале све оне ствари, описане у тражби; док су тражитељева жена и кћи потврдиле наводе тражи-теља; траженикова мајка потврдила је наводе траженика. Ко је од њих *лагао*? По свој прилици и *по обичају* нико од њих *није рекао цијелу истину!* — У осталом, кад је Милија пошла из траженикове куће, зашто није одијела собом своје рубље и своја одјела? Није ни утврђено са тражитељеве стране, да јој је тражени то забранио. Не може се веровати Милији, кад каже, да је рубље и одијело оставила код траженог нове новцате, а да их није ни најмање потрошила у оно девет мјесеци, што је са траженим живјела у суложништву.

„Суложништво, *ова срамота Буковице и цијеле Дал-мације*, за чије уништење са стране надлежних фактора *у сто година није се ништа озбиљно урадило, има своје за-коне, своје обичаје*. Тако, кад се суложница истјера, она мисли да јој суложник мора платити не само рубље и одјело, које је код њега оставила, него и *оно које је раздрла и истро-шила* кроз вријеме суложништва и да јој мора платити *најам* што га је *служила*. За то, кад се својој кући врати, оставља све у суложника, па га затражи судом за исплату свега тога. У тражби све је претјерано, све је подвостручено, да би се ради напуштања постигло *што више користи*. Ово је требало истакнути, јер ко није живео у Буковици, тај не може да има правога појма, шта су такве тражбе за накнаду; нема појма, шта значи ријеч *интерес* између овог *деморализова-ног народа* — — — — —“

Е, па дотле, а куда ћеш више!

Др. Александар Митровић.

О ПРАВУ УДОВИЧКОГ УЖИТКА

ПО СРПСКОМ, АУСТРИЈСКОМ И ФРАНЦУСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ С ОБЗИРОМ НА
НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

— НАСТАВАК —

II.

Обим овога права.

A.

Српско право.

§ 8.

Прва хипотеза. Муж умро и није оставио тестаменат. Овај случај једино и третирају они параграфи нашег законика, који говоре о удовичком ужитку. Само једно законодавно решење од 1855 год. додато уз § 412 говори о другом случају, кад муж по смрти остави тестаменат. У одсуству ове последње воље долази закон, који је замењује и који наређује да ће удовица имати ужитак као и обим тога права. — Ми ћемо сада говорити о овом случају — безтестаменталној смрти мужевљој, остављајући другу хипотезу за доцније.

Колики ће у овом случају бити обим удовичког ужитка зависи од извесних ограничења која је закон поставио томе праву. Једни писци мисле да је закон удовицу ограничио потребом њеног издржања, која не сме бити већа но што је била та потреба за живота мужевљевог. Други је ограничавају правом неких лица, која заједно са удовицом деле и уживају мужевљеву заоставштину. Та лица су по некима ранији уживаоци, по некима блиски сродници а по некима и ранији уживаоци и блиски сродници.

Да испитамо сва ова ограничења.

1. Мишљење, да право ужитка треба да буде онолико, колико је потребно да удовица из њега има пристојно издржање, које је и за живота мужевлева имала, истакао је г. М. Стојановић.¹ Он аргументише §§-има 412 и 109 грађ. зак.

§ 109 гласи: „Особито пак муж се сматра као глава и старешина куће и родбине и по томе његова је дужност... *за снабдевање своје супруге по могућству старати се.*“ Овим је параграфом одређено да жена има од мужа издржање, које јој муж даје по могућству. Количина тога издржања условљена је дакле величином мужевљег прихода, трошковима, које муж има у својој радњи, већом или мањом штедљивошћу његовом а одређено је потребама, које жена има и које се морају задовољити.

§ 412 вели: „Као год што је муж дужан своју жену за живота свога хранити и издржавати, тако се та дужност и после смрти његове простире на удовицу, докле име његово носи.“ Дакле онолико издржање, колико је муж за живота свога установио у корист женину на основу § 109 прелази по § 412. и на удовицу после његове смрти. Тај параграф опредељује, да је дужност мужа да издржава после своје смрти удовицу исто онолика, колика је пре смрти била његова дужност да издржава своју жену. Из овога разлагања излази као логична консеквенца да удовици треба дати ужитак, из кога ће она моћи имати издржање, које је и као жена имала. Ако је заоставштина велика а она је живела скромно код свога мужа, онда ће јој се дати један мали део те заоставштине колико би уживање тог дела било равно незнатној суми издржања, које је удовица као жена добијала од свога мужа.

По § 413 извесни ближи наследници уживају заједно са удовицом заоставштину умрлога мужа. По г. М. Стојановићу удовица ће искључити и те наследнике из уживања покојниковог имања, ако би они својим уживањем свели ужитак до те мере, да би био мањи, по што би било њено издржање код живог мужа. Дакле принцип, да удовички ужитак треба одредити сумом пристојног издржања, треба одр-

ANALI PFB | anali.rs

¹ У својој расправи о Калејном тестаменту.

жати не само кад је на штету удовице већ и кад је у њену корист.¹

Међутим мерило удовичког ужитка нипошто се не може налазити у суми издржања, које је она као жена имала код свога мужа. По мишљењу Ђор. Гинића, женино право издржања за живота мужевљевог скучено је и мало. Жена има за то накнаду у живом мужу, која јој је већа потпора и заштита него што то могу бити мртва добра. После смрти мужевљеве ситуација се из основа мења и закон, да би жени накнадио користи, које је изгубила смрћу свога хранитеља и заштитника, *проширује* и *учвршћује* њено право издржања. Учвршћује, јер несигурније тражбено право издржања претвара у *сигурније, стварно* право ужитка; проширује јер по §§ 414 и 415, она може имати раван део са ближим наследницима или и цело имање, у случају да има само даљих наследника.

Из овога резонувања излазе ове консеквенце, које је и Гинић у својој расправи усвојио. Ако је имање велико, удовици ће се дати велики ужитак, већи но што је било њено издржавање код живог мужа. На тај начин ће се одржати принцип да њен положај после смрти мужевљеве треба *побољшати*, а право њено проширити и учврстити. Ну имање може бити мало. Уз то могу постојати наследници из § 414, који са удовицом заједно уживају заоставштину умрлога мужа. Тим уживањем може удовички ужитак бити тако ограничен да буде мањи но што је било издржање, које је удовица имала код мужа. У том случају удовица ће искључити из уживања имања те наследнике, јер њен положај по смрти мужевљевој може бити само побољшан а никако погоршан.²

Ово друго мишљење је правилно. Удовички ужитак неће и не мора бити раван издржању женином за живота мужевљева. § 412 гласи: „као год што је муж дужан за живота жену издржавати, тако и та дужност и после смрти простире се на удовицу“. Не може се тврдити да речи „*као год* што је“ значе исто што и речи „*колико год* што је.“ Исто тако

¹ Видети разлагања г. Стојановића у расправама: *Пред судом и законом тестамент пок. Мих. Ристића - Калеје* стр. 53 à 55 и *Удовичко уживање* у „Гласу Права“, св. 19. стр. 435.

² Удовичко уживање, расправа од Ђ. Гинића, у „Одјеку“ за 1903. г.

не може се тврдити, да је законодавац хтео параграфом 412 то рећи, да ће ситуација женина после смрти мужевљеве остати *као год што је* била и за време његовог живота, до каквог се тврђења мора доћи, кад се прими мишљење г. Ст. На тај би се начин дошло у контрадикцију са самом установом удовичког ужитка. Кад жена после смрти мужевљеве има стварно право ужитка, док је за живота његовог имала тражбено право издржања, онда се не може ни пошто рећи да је њена ситуација по смрти мужа иста, *као год што је* била за живота његовог.

На против у § 412 законодавац је хтео констатовати само то, да постоји за мужа дужност да и после смрти издржава своју жену, као што је био дужан и пре смрти. *Дужност издржања* само постоји код удовице исто онаква, као што је била и код жене. Какво ће бити то издржање и колики ће бити његов обим законодавац је наредио у доцнијим параграфима и за мерило удовичког ужитка имају се узети ти параграфи а не § 412.

На против, као што лепо вели Гинић, жена после смрти свога мужа остаје без заштитника и хранитеља, долази дакле у неповољнији положај, но што је била док јој је муж био жив. Да јој је законодавац оставио само право издржања, које је као жена имала, не би јој много помогао. С тога јој он даје јаче право — *ужитак* и проширује то право, јер у извесним случајевима може бити равно приходу са целог имања.

Отуда је и тачан закључак, да ће удовица у случају великог имања мужевљевог имати и већи ужитак, јер то одговара духу закона, да њен положај после смрти мужевљеве има бити бољи, а не онакав какав је био за живота његовог.

Али ми се не слажемо са другим закључком, да ће удовица искључити из уживања имања наследнике из § 414 ако они својим уживањем умањују њен ужитак испод количине издржања, који је као жена имала. Закони наследници ступају на заоставштину и *уживају је* одмах по смрти defunctus-а. То је правило. Да неко буде закони наследник па да ипак не ужива заоставштину, која му по наследству припада, за то је потребно специјално законско наређење, које би допуштало тај изузетак. У нашој материји такав изузетак учињен је са *даљим сродницима*, које по § 415 удовица искључује из уживања заоставштине. Сви остали наследници, у

одсутству таквог изузетног наређења, које би и се на њих односило, потпадају под опште правило, да њихово наследно право ступа одмах у силу и да их удовица не може искључити. Могу за наследника бити нека ограничења у уживању тога права, само се она морају конституисати специјалним законским наређењем. То је учињено § 414, и шта он допушта, допуштено је у опште. Он пак не предвиђа случај да удовица може и те наследнике сасвим из уживања заоставштине искључити. Законодавац је доста логично поступио кад је неким наследницима суспендовао наследно право а неким одмах допустио уживање тог права. Наследници из § 414 имају наследно право по слабијем основу — *даљем сродству*, те се још и може допустити да га релативно јаче право удовичког ужитка суспендује. Кад је пак то право основано на једном јаком основу, као што је сасвим блиско сродство, законодавац не може претпоставити удовицу и побољшање њеног стања или одржање status-a quo, наследницима са таквим сродствима, као што је то учинио код наследника из § 415. Све што може учинити то је, да интересе удовице, помири са интересима тих наследника и он је то учинио у § 414. По том параграфу удовица и наследници делиће имаће мужевљево у сваком случају, како не би ни једна ни друга страна остала без помоћи из заоставштине, на коју има право.

Удовички ужитак не одређује се сумом издржања, које је удовица имала, док јој је био жив муж. Обим тога права не одређује § 109, већ §§ 414, 415 и за удовицу у задрузи § 523. (в. још и §§ 524 и 525).

2. Друго ограничење оснивају аутори на § 413, који гласи: „Жена дакле по смрти мужа остаје као удовица на уживању добара мужевљевих, и ужива заједно са онима, који су и за живота мужевљево учествовали...“ Из ових последњих речи изводе они, да свако лице, па и нерођак („странац“ како се изражава г. Стојановић) има право уживања мужевљевог имања само ако му је и за живота то право припадало.

У тумачењу овог параграфа најдаље је отишао г. Стојановић. Он је формулисао ово правило: свако лице, рођак или нерођак има право уживања мужевљевог имања, ако је раније за живота мужевљевог учествовало у уживању тог

имања, по § 413 на основу *факта ранијег уживања*. Према томе он је створио један нов ужитак, који је конституисан законом, дакле *законски ужитак*. По том мишљењу неком лицу довољно је да за живота има уживање, па ма кад после смрти мужевљеве он немао никаквог основа да и даље задржи то право, он ће га задржати на основу тога факта ранијег уживања. Тај факт постао је основ за стицање права уживања.

Ми не можемо никако да прихватимо ово мишљење г. Стојановића. Јер § 413 не ствара никакво ново право. Он само констатује да на имању могу постојати као ограничена права неких лица. Даље констатује да удовица мора трпети и даље та права, ако се она не гасе, иначе ни по ком основу. Само господари тих права ће та права уживати и удовица их трпети не на основу наређења § 413, већ по правилу да се туђа *стечена* права морају поштовати.

Јасно је по овом излагању да је § 413 једно излишно наређење. И кад он не би постојао морало би бити онако како он наређује. Кад би он изостао из нашег законика, правна ситуација удовице не би се ни у чему изменила.

3. Лица, која заједно са удовицом уживају мужевљево имање и на тај начин је ограничавају у њеном праву уживања, јесу *закони наследници* умрлога мужа. Али неће сви закони наследници уживати имање заједно са удовицом. Њих је у том погледу законодавац поделио на две врсте: ближе и даље рођаке. Наследници, који су ближи рођаци спадају под § 414. То су *деца* умрлога, његова браћа, сестре и његови родитељи. Ти сродници на основу § 414 ће заједно са удовицом уживати, у случају неслагања делити на *равне* делове мужевљево имање. Остали даљи рођаци (деда, и т. д.) спадају под § 415 по коме параграфу такве рођаке удовица искључује до своје смрти или преудаје из уживања мужевљевог имања. Они добијају имање на уживање тек кад удовица умре или се преуда.

Разлика између ове две врсте наследника доста је знатна. И једни и други добијају влаштину на имању после смрти *defunctus*-ове. Само прва врста наследника добија на једном делу заоставштине *plenam proprietatem* (*ius utendi, fruendi et abutendi*) а на другом делу, на коме удовица добија уживање (*ius utendi* и *fruendi*) задржавају ти наследници *nudam*

proprietaem (ius abutendi). Друга врста наследника над целом заоставштином има само nudam proprietaem (ius abutendi), а удовица на њој има ius utendi и fruendi, дакле уживање. После смрти или преудаје удовичине њихова се ситуација изједначава: и једни и други задобијају над целом заоставштином plenam proprietaem.

§ 414 који говори о првом случају гласи: „Ако удовица по смрти мужа на уживању добара мужевљевих са децом мушком или женском, или са родитељима његовим или браћом и сестрама заоставша, не би се сложити могла, па би им она или наследници ови деобу захтевали, то у таквом случају припада њој на уживање раван део са истим законим наследницима, којима ће такви после смрти њене или у случају преудаје припасти.“ По овом параграфу удовица добија раван део у случају деобе. Нема сумње да ће она имати у случају да остане у заједници са тим наследницима, право уживања истог обима које имају сами наследници. Не може се тврдити да би она у заједници могла имати мањи део на уживање, јер би се на тај начин узело да јој је законодавац наклоњенији кад се дели, но кад остаје у заједници. На тај би се начин дошло до чудноватога тврђења, да наш законодавац радије помаже деобу но заједницу. Ми пак знамо да је законодавац свагда био наклоњен заједници а тек по изузетку допуштао деобу. Исто ово аргументисање важи и за наследнике. И они ће у случају заједнице имати раван део на уживању као и удовица, јер кад би имали мање они би тражили деобу, да добију вишак, који им недостаје а на тај би се начин опет неправедно пребацило законодавцу да радије помаже деобу но заједницу.

а.) Да испитамо сада који су то наследници, о којима говори § 414. а) То су прво деца, дакле синови умрлога а ако њих нема онда кћери. Питање је да ли ће потомци ових, дакле унуци и унуке имати исто право. Господин Стојановић је у једном конкретном случају истако то питање и решио га у корист потомака. То је учинио на тај начин, што је узео да наш законодавац под изразом *деца* разуме све потомке, десценденте. То своје мишљење поткрепљује овим ралозима.

1. Изворник нашег грађ. законика, аустријски грађ. законик под изразом деца — (Kinder) подразумева и потомке — Abkömmlinge.

2. § 303 а нашег грађ. зак. вели: „Не важи пренос покретних или непокретних ствари између родитеља и деце (*предака и потомака*), између задругара... и т. д. Као што се види, наш законодавац сматра да је исто претци и потомци што и родитељи и деца.

3. Наш народ је народ милоште и језик језик милоште и с тога радо хоће да зове све потомке децом и све претке родитељима.

4. У § 414 су очевидно узети наследници првог и другог колена. Као што је познато наслеђе иде по коленима. Прво је колено *деца* умрлога разумевајући ту наравно и њихово потомство, дакле и унуке и праунуке редом.

Друго колено су родитељи умрлога, разумевајући ту и њихово потомство, дакле умрлога браћу и сестре.

Треће колено: дед итд.

И сад то је то исто што су та два прва колена, као што се у § 414 каже деца (потомци) родитељи (претци), браћа и сестре.

Нипошто се по нашем законнику не може узети, да израз деца обухвата све потомке. Код нас *деца* то су само непосредни потомци: син и кћи. Унуке и праунуке итд. наш закон никад не назива децом.

1. Што је тако у аустријском законнику никако не значи да тако мора бити и код нас. Тамо је овако по једном изричном наређењу, § 142. „Под именом родитеља — разумеју се по правилу сви сродници у сродној линији а под именом деца сви сродници у нисходној линији.“ Наш законодавац није узео ово наређење у свој законик чиме је показао своју намеру да не усвоји овакву терминологију.

2. Тим пре се овако мора схватити ствар, што се наш законодавац на једном месту изјаснио са свим супротно наређењу § 142 аустр. гр. зак. То је у § 115 који гласи: *Родитељи под којим се разумевају отац и мати...*“ Из овога наређења види се да се наш законодавац у овој тачки не слаже са аустриским. Под изразом родитеља он подразумева само оца и мајку.

Да под изразом деца разуме само синове и кћери види

се из § 120, који гласи: „Деца су дужна родитеље своје почитовати . . .“ Пошто су родитељи *отац* и *мати* то су деца, која их имају поштовати њихови *синови* и *кћери*, а не унуци и унуке, јер овај параграф поставља дужност поштовања оца и мајке а не деду и бабе.

3. Дакле на месту где је требало да се изрази, законодавац је одбацио терминологију аустријског законика. Господин Стојановић налази да се он о томе изразио у § 303 а., на месту где најмање има смисла да говори о овом предмету. Било би тешко претпоставити, да је ма какав систем хтео да усвоји у § 303 а., кад није то учинио у ранијим параграфима.

Кад је пак у ранијим параграфима усвојио један систем нипошто се не може узети да је у § 303 а. напустио тај систем и усвојио нов, који је у складу са аустријским. § 303 а. треба овако разумети. Законодавац је хтео да пренос између предака и потомака не важи. Знао је пак да се под изразом деца и родитељи не подразумевају потомци и претци. С тога му је било потребно да нарочито нагласи речима у загради, да пренос веће важити не само између родитеља и деце, већ ни између предака и потомака.

Ил. А. Шуменковић.

— НАСТАВЉЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

КАД ЈЕДАН ОД САДУЖНИКА ПО ЗАЈЕДНИЧКОЈ ОБВЕЗИ НЕ МОЖЕ ДА ПЛАТИ СВОЈ ДЕО, ОНДА ЈЕ ДРУГИ САДУЖНИК ДУЖАН ТАЈ ДЕО ДА ПЛАТИ КАО ЈЕМАЦ.

(Одлука одељења).

Тужилац М. тужбом својом тражио је, да суд осуди П. да му плати 1800 динара као део, који он није могао да наплати од другог осуђеног садужника.

Тужени се брани да није дужан овај део за осуђеног садужника платити, јер је обвеза заједничка а не солидарна, те по томе тужилац нема право да наплату и овог дела од њега тражи.

Првостепени пожаревачки суд пресудом својом од 30. децембра 1903. год. Бр. 52002 одбио је тужиоца од тражења с разлога, што није поднео исправу, да би могао видети, да ли је овде обвеза дужника солидарна или проста заједничка.

По незадовољству тужиоца Апелац. Суд пресудом својом од 1. марта 1904. Бр. 778 осудио је туженога на плаћање спорног дела из ових разлога:

По § 545. грађан. зак. и височајшем решењу од 7. октобра 1846. год. В№ 1312 збор. III стр. 140 код тог закон. прописа, обвезе су двојаке: солидарне и заједничке. Код солидарних обвеза поверилац има права да тражи наплату дуга од кога хоће дужника, а код заједничких обвеза сваки дужник одговара за свој део дуга а за остало јамчи и одговара само онда, ако се остали дугови не могу да наплате од осталих његових садужника, но у томе случају по осуди судској.

Како се из осудног решења пожаревачког првост. суда од 15. марта 1899. год. № 11726 (прилог тужби Бр. 57257) види, да су тужена П. и њен муж Н. осуђени да плате жени

тужиоца М. дуг од 3600 дин. са 12⁰/₁₀₀ годишњег интереса од 1. децембра 1898. год. до наплате, да накнаде таксу у 168·60 дин. и на име трошкова 20 дин., а решењем начелника среза пожар. од 2. окт. 1901. (прилог тужби) утврђује се, да се од дужника Н. није могао дуг да наплати, јер нема никакве имовине ни покретне ни непокретне, то је онда тужена П. и за другу половину горњег дуга у обвези према повериоцу, јер су садужници по заједничкој обвези обвезни повериоцу за садужника, који дуг не може да плати, као јемци за главног дужника по §§ 829. и 831. грађ. зак.

Према овоме тужени се П. има осудити на плаћање друге половине горњег дуга по осудном решењу за садужника Н. — §§ 13. и 21. грађан. зак.

Касациони Суд по жалби туженог решењем својим од 31. маја 1904. год. Бр. 5023 оснажио је горњу пресуду.

После ове одлуке и у другом сличном случају осуђен је садужник да плати повериоцу део другог садужника, што је доказ да је наша пракса у овом питању стална. Као што се види *пракса* ово питање расправља противно мишљењу писца „О обвезностима и уговорима у опште“, (стр. 183 П издање) који тврди, да се решење од 7. окт. 1846. год. ВЛ№ 1313 к § 545. грађ. зак. односи само на случај „*кад је поверилац државна каса*“, јер по реченом оно се односи и на све друге приватне повериоце, што је и по нашем мишљењу правилно, баш по горњем височајшем решењу а с обзиром на његов други одељак. Да ли је требало тако да буде *кад је предмет обвезе делив*, то је друго питање, али тако је по закону, ма да би се ово питање по § 888. и 889. аустр. грађ. зак. имало расправити по мишљењу писца „О обвезностима“.

Ст. Максимовић.

МОЖЕ ЛИ СВЕШТЕНИК БИТИ РАШЧИЊЕН КАД МУ ЈЕ ОСУДА ЗА ЗЛОЧИМСТВО ПУТЕМ МИЛОСТИ ОПРОШТЕНА ?

Има већ неколико случзјева до сада да су свештена лица издржавала робију, а да им чин свештенички није био за то време одузет.

Једном приликом, пре неколико година, осуђен је био за утају манастирског новца један архимандрит из шабачке

епархије на пет година робије. Од ове осуде за злочинство он ускоро буде помилован, па како му чин није био одузет до помиловања, то је остао и после у чину те је још и данас архимандрит. Исти такав случај десио се скоро у жичкој епархији. Једно свештено лице, које је прошле године било осуђено за утају на две године робије, ослобођено је пре неколико месеци (у мају) даљег издржавања осуде путем владалачке милости и сада је у слободи као свештено лице, јер и овде акт рашчињења није био по закону кад треба извршен. Сем ова два има још и других примера, по којима суђећи изгледа:

1. да нерашчињавање за злочинство осуђених свештених лица прети да постане обична појава и
2. да меродавни фактори сматрају као да после помиловања свештеник за злочинство осуђени не може бити рашчињен.

С тога сматрамо за дужност да на овом месту скренемо нарочиту пажњу на законске прописе о овоме предмету, који су истина тако јасни и разговетни да искључују претпоставку о неком погрешном разумевању закона од стране оних, чија је дужност да их примењују, али се ипак поред свега тога готово демонстративно игноришу.

Губитак свештеничког чина као последицу осуде грађанског суда предвиђа § 18 крив. законика, који од речи до речи овако гласи:

„Ко се осуди на смрт, или на робију, или на заточење губи по самом закону чим му пресуда извршителна постане:

1. право на сва државна, црквена, општинска или друга јавна или почесна звања, као и право на све оне народне службе и послове, за које се траже поштеног имена људи, као право бити скупштинар народни и бирати посланике за народну скупштину, давати глас у којим му драго јавним делима, бити изабрани судија, бити сведок, судити о чему као вештак, бити чији пуномоћник, тотор или старатељ.

2. све чинове, титуле и достојанства, и право носити знаке одличја или почести.

3. право на сваку пензију, благодејања и помоћи од државе и других јавних заведења“.

Као што се види наш законодавац предвиђа у овоме § поред осталог и губитак свештеничког чина са свима његовим правима код свакога оног свештеника „ко се осуди на

смрт, на робију или на заточење“. Те три врсте осуде „*по самом законнику*“, како одредба § 18 наређује, повлаче између осталог дакле и акт формалног рапчињења свештених лица, о чему говори јасно § 290 крив. суд. поступка, који гласи: „кад свештено лице буде осуђено на казну, са којом се чин свештенички губи, *суд ће се претходно обратити надлежној духовној власти да то изврши*, па ће онда спровести дело на извршење полициској власти“.

У овоме истом смислу предвиђа губитак свештеничког чина и чл. 171 закона о црквеним властима. „Кад надлежна грађанска власт осуди какво свештено лице за преступ или злочинство — гласи поменута одредба — дотични епархијски епископ, чим му буде ова осуда достављена, послаће је епархијском духовном суду, на даљи поступак. Епархијски духовни суд, према величини и природи учињене кривице решиће има ли места, да се на свештено лице примене и прописи чл. 174 и 184 овог зак. (т.ј. да га и црквена власт својим казвама осуди), *ако то није већ последица саме осуде грађанског суда*, и изрећи ће над осуђеним свештеним лицем казну (чл. 174 и 148).“ Овде се дакле прави разлика између престапа и злочинства. Ако је свештено лице осуђено за *злочинство* онда се духовни суд не упушта у специјално извиђање кривице, јер свако злочинство без разлике по самој природи и величини осуде (смрт, робија или заточење — § 1. крив. зак.) увек повлачи собом и лишење свештеничког чина. Друга је сасвим ствар око је свештено лице за *преступ* осуђено. У том случају духовни суд извиђа и цени у колико учињено дело (преступ) представља у исто време и чисто свештеничку кривицу, па према томе одмерава и специјалну казну по праву *црквено-судске* власти. Међутим када је неко свештено лице за злочинство осуђено тиме је већ одмах једновремено изречена и највећа црквена казна те духовни суд нема шта да извиђа и суди већ само да се увери и констатује постоји ли извршена пресуда, којом је дотично лице осуђено за злочинство, а то се распознаје, као што смо видели по величини и природи осуде. Па ако се из достављених му акта суд увери да то постоји, онда он доноси своју одлуку. О поступању духовних судова у овим приликама издат је један нарочити распис од стране Министарства црквених послова, још 11. марта 1867. год. Бр. 479 ове садржине:

„Како није одређен поступак конзисторија (сада духовних судова) за случаје кад које свештено лице по пресудама земаљских судова за злочинства и бесчасна преступљења на основу § 18 крим. законика лишено буде свештеничког чина, то им, по држаном преговору с г. Митрополитом, наређујем следејуће поступање: конзисторије ће примивши на основу § 290. крив. поступка дело осуђеног свештеника од дотичног суда и увидевши садржај истога издати од прилике следејуће решење: увидевши конзисторија Н. из пресуде Н. суда и њој придатих акта, да је свештеник Н. Н. учинио злочинство (преступљење) Н. које га дело чини недостојним за свештенички чин решава:

„Да се архијереј умоли, да свештенику Н., који се делом учинио недостојним свештеничког чина, по правилима православне цркве, скине тај чин,¹ и да извршење тога конзисторији на знање дати изволи.

„По пријему одговора од архијереја, конзисторија ће дотични суд с повратком лица и акта о извршењу и извргнућу лица из реда свештеничког известити.“

Према свему до сад изложеном не може се ни претпоставити да би неко свештено лице могло отпочети издржавање робије пре но што би прописно био над њим извршен акт рашчињења. Али на жалост, то се ето ипак дешава. Код последњег случаја као узрок што рашчињење није у своје време било извршено наводи се то, што је осуђени свештеник поднео био молбу за помиловање, а духовни је суд међутим сматрао да и у овој прилици, као и кад он сам изриче сличну осуду, молба за помиловање, у смислу чл. 197. зак. о цркв. власт., задржава пресуду од извршења. Но из одредбе чл. 197. јасно се види да се она односи само на чисто свештеничке кривице и на оне осуде које изричу црквене власти, а не и на осуде грађанских судова.

Без обзира шта је све могло бити узрок да дотле дође тек ми ето имамо већ неколико случајева до сада да су свештена лица упућивана на издржавање робије задржавајући и даље

¹ Ово спада у искључиву дужност епископову на основу чл. 183. Зак. о цркв. вл. који гласи: „свештено лице, осуђено на лишење свештеничког чина, спроводи се дотичном епархијском епископу, који му одузима чин прописаним начином.“

свој свештенички чин. А кад је то допуштено одмах се могло очекивати да у таквом стању може неко бити и помилован. Нерашчињени свештеник — злочинац може дакле путем владалачке милости бити ослобођен робије и шта онда бива? Хоће ли се он накнадно лишити чина или му је и та последица осуде опроштена? До сада су нам као што смо раније поменули позната већ два таква примера. У оба случаја: за утају осуђена свештена лица остала су у чину и после помиловања. Може ли се то по закону допустити?

Познато је да моћ помиловања није толико јака да би могла изгладати и само кривично дело. Помиловање уклања само правне *последице* кривичног дела, а не и извршења кажњиве радње. Значи да свештеник који би за злочинство био осуђен па помилован није тиме престао бити учинилац дела. Он као такав остаје и после помиловања за доказ чега служи између осталог и то, што се и помилованим осуђеницима у случају поврата ранија њихова кривица увек узима у отежицу — § 71. крив. зак. Па кад то стоји, онда за злочинство осуђени а не рашчињени свештеник свакојачко би морао бити од стране црквене власти осуђен и после помиловања. Он је злочинац и као таквог црквена га власт мора осудити. Узмимо за пример које било злочинство. Ето да узмемо баш ово дело за које су поменута свештена лица била осуђена. Она су осуђена била за утају или противправно присвајање туђих покретних ствари. То је другим речима крађа с том само разликом што је виновник имао већ ствар у својој државини. А 25. апостолско правило наређује *да се свргне сваки епископ или презвитер или ђакон који се затече у крађи*. Дакле, за утају (или ма које друго злочинство) осуђена свештена лица свакојачко су одговорна пред својом црквеном влашћу и ако се рашчињење не би јавило у виду последице као што је то наш законодавац јасно предвидео, онда би се оно *морало* јавити у облику специјалне казне. У свештеничком чину не сме дакле никада ни по канонима остати ни један за кога је судским путем утврђено да је злочинац.

Но по нашем закону акт рашчињења и без тога мора бити извршен кад год је свештено лице осуђено за злочинство па било оно помиловано или не. Јер помиловање ослобођава осуђеног само од даљег издржавања осуде, у овом случају од издржавања робије. Али тиме не значи да је он

ослобођен и свих осталих последица своје осуде. О повраћају права осудом због злочинства изгубљених говоре нарочити законски прописи. По § 349. крив. суд. пост. „Ко је по пресуди због злочинства лишен права казаних у § 18 казн. зак. може тражити, да му се таква поврате код оног првостепеног суда, који је његово дело ислеђивао и судио; но то може чинити *по истечењу пет година*, од када је казну издржао, *или му је таква путем милости опроштена*. Ако је ко поред казне био осуђен да буде неко време под полицијским надзором, онда пет година по истечењу овога времена“. Дакле тек *по истеку пет година после помиловања* може се тражити повраћај оних права, која су по самом законнику услед осуде за злочинство изгубљена. Значи да за то време ни право на свештенички чин не може бити повраћено. Па не само то, него и кад истекне пет година после помиловања, опет се само прописаним путем и начином може тражити повраћај ког било од оних права што их § 18. крив. зак. предвиђа, па између осталих разуме се и повраћај права на свештенички чин. Дотле, без обзира на помиловање, акт рашчињења у свако доба може бити извршен. Но то још не значи да помиловање никада не може обухватити и повраћај законом изгубљених права. Понегда се помиловање може проширити и на поједине последице осуде, али то увек мора бити нарочито наглашено. Где год у акту помиловања није изриком речено да се осуђени ослобођава у исто време и извесних последица, ту ни једна власт у земљи нема моћи да обим помиловања проширује. Свештенички чин се губи „*по самом законнику*“, на основу специјалног прописа, и зато је за реституцију тога по закону изгубљеног права потребан и специјалан акт. У противном случају органи црквене власти поред немарљивог вршења својих дужности, услед чега је осуђени за злочинство могао остати нерашчињен и да као такав издржава осуду, присвајају себи законодавну власт, а могу бити одговорни још и за злоупотребу своје државом поверене им чиновничке власти.

Др. Чед. Митровић.

**КО ЈЕ И У КОМ РОКУ ДУЖАН ДА ПОВЕДЕ ПАРНИЦУ ЗА УНИШТАЈ ОБЗНАЊЕ-
НОГ ТЕСТАМЕНТА?**

Милета Милошевић, по смрти своје жене Живане, представио је судији за неспорна дела пожаревачког првостепеног суда, да је Живана пред сведоцима оставила усмен тестаменат, којим је све своје имање оставила њему у наслеђе. Пет сведока, на саслушању код судије, потврдили су под заклетвом, да их је Живана 8. јула 1903. год., преко свог мужа позвала себи у собу где је боловала, и ту, пред свима њима изјавила да, истина, има матер Илинку и сестру Стану, али како је са њима у свађи, то све своје имање оставља у наслеђе своме мужу Милети, ако би умрла. Овај исказ сведока Милета је примио као праван тестаменат пок. Живане и тражио да га судија огласи за снажан, а, на против, Илинка и Стана, по саопштењу овога тестамена, изјавиле су да њиме нису задовољне.

За овим су одмах Илинка и Стана подигле кривичну тужбу против тестаменталних сведока за кривоклетство, тврдећи да су се они лажно код судије заклели, јер пок. Живана није оставила никаква тестамена. Тај кривични процес окончан је тиме, што су сведоци, извршним решењем надлежног суда, пуштени испод суђења. После овога, Илинка и Стана јављају се судији и траже решење од њега о томе, ко ће да води парницу за уништај тестамена — док је Милета преко свог пуномоћника, тражио да се тестаменат огласи за извршан, пошто Илинка и Стана нису у законитом року од пола године по саопштењу повеле парницу за уништај истога.

Судија је после свега, решењем својим од 4. априла ове године под бр. 16855, Илинку и Стану упутио на парницу, коју да у року од пола године поведу противу Милете, те да тим путем докажу: да Милета нама права на наслеђе заоставштине Живанине по пријављеном тестаменту, — а разлози су му, у главном, ови:

За расправу спорног питања о правној важности усменог тестамена пок. Живане надлежни су редовни судови, а судије за неспорна дела дужност је по закону да оцени, ко је јачи у праву у појављеном спору, на слабију страну да упути на парницу и тиме одреди положај парничним странама у будућем спору. Како је, пак, Милета именовао пет сведока,

који су на саслушању код судије под заклетвом утврдили онакав тестаменат пок. Живане какав је напред изложен, те је тиме, за сада, утврђено постојање усменог тестамената из § 436. грађ. зак., а Илинки и Стана ипак поричу важност тога тестамената, то су оне, према Милети, у слабијем праву.

Навод пуномоћника Милетина да је тестаменат постао извршан, пошто је протекао рок од пола године како је он саопштен Илинки и Стани, а оне парнице противу њега нису водиле, не стоји зато, што оне нису добиле никаквог решења о томе: коју страну судија сматра за слабију у праву, те да је дужна повести парницу противу тестамената у року који предвиђа § 482. грађ. зак.

Усмени тестаменат није сам исказ сведока, већ је овај средство којим се доказује постојање усменог тестамената. Са тога разлога и прописано је у ванпарничном поступку: да се последња воља завештаочева, изражена пред сведоцима усмено, сазна од сведока и за тим напише у једном решењу судије за неспорна дела — чл. 44., 45., 46., 89. и 101 тога поступка. А тако овде није урађено, и зато је неумесно тражење пуномоћника Милетина да се тестаменат пок. Живане огласи за снажан, већ има да се сачека и види, хоће ли се водити парница за уништај тога тестамената, а ако се та парница поведе онда ће од исхода њена зависити и решење о важности тестамената.

Пуномоћник Милетин изјавио је жалбу на ово решење судије за неспорна дела и у њој навео, у главноме, ове разлоге:

Усмени тестаменат пок. Живане саопштен је Илинки и Стани 19. маја 1904. год. и оне су тада изјавиле да њиме нису задовољне. Од тада па за шест месеци, оне су, према § 482. грађ. зак. биле дужне повести парницу за уништај тога тестамената; а кад то нису учиниле, онда је тестаменат постао извршан и расправа наслеђа има се одмах према њему предузети и извршити. Судија налази да ово није случај зато, што Илинки и осталима није дато никакво решење од његове стране. Међу тим, у том питању није било потребно никакво решење његово. Јер, онај рок из § 482. грађ. зак. *законски* је и он се не може никаквим средствима ни скратити ни продужити. Вођење парнице противу тестамената законска је дужност незадовољника и она се не може избећи; а

кад се иста избегне, последице има да поднесе онај који је то учинио, и нико други.

Погрешка ова постаје очевидна аргументом, да Иљинки и осталима није ни саопштено, коју страну судија сматра за слабију у праву, те да је дужна за пола године повести спор против овог тестаментa, и позивањем на § 482. грађ. зак. Шта садржи § 482. грађ. зак., речено је напред, и позивање на њ са свим је неумесно. Исто тако, „расуђење судије“ јавља се према чл. 90 ванпарнич. пост., кад се подигне распра између наследника по законом реду наслеђа. Испитивање која је је страна јача а која слабија у праву, и упућивање слабије стране на парницу судија може предузети онда, кад има више тестаменталних наследника и њихова права дођу у сукоб (последњи одељак чл. 92 ванпарнич. пост.). Али у случају сукоба између интестатског и тестаменталног наследника, парницу има да води онај, који право своје оснива на законом реду наслеђа. Ту, дакле, судија нема шта да решава, према чл. 92 ванпарнич. пост.. У овом случају он то не може чинити још ни за то, што је усмени тестамент Живанин потврђен по чл. 44., 45. и 46. ванпарнич. пост., а тако потврђено завештање, према чл. 46. ванп. пост., има доказну снагу.

Касациони Суд, примедбама свога III одељења од 24. септембра ове год. под бр. 8975, оснажио је решење судије за неспорна дела, а жалбу одбацио.

Ми приказујемо овај случај из судске праксе, те да се види, које од двају напред изложених мишљења дели највиши суд. Што се, пак, нас тиче, ми признајемо, са жалицом, да је рок, предвиђен у § 482. грађ. зак., *законски*, али у исто време налазимо, да је смисао чл. 92. ванп. поступ., који је издат на основу *доцнијег* законодавног решења од грађанског закона, баш тај, да је судија за неспорна дела у оваквом случају дужан да испитује, ко је јачи а ко слабији у праву, па да слабију страну упутити на парницу. Ово изводимо из саме редакције чл. 92. ванп. пост., који, предвиђајући сукоб између интестатског и тестаменталног наследника, прописује да се „онај, који би тражио да по законом реду наследи, има упутити на парницу противу онога, који би своје право оснивао на тестаменту, а овај би (тај тестамент) имао све законе услове и истинитост његова не би оспорена била.“ Ово питање, пак, да ли изнесени тестамент

има све законске услове и да ли истинитост његова није оспорена, има да у сваком конкретном случају оцени сâм судија за неспорна дела, пред којег је оно искрело, и то у виду формалног решења, које би издао странама, а у коме би разложио и разлоге за своје мишљење. У осталом, друкчије тумачење водило би једном апсурдumu, да онај, који би своје право наслеђа оснивао на законом реду, поводом сваког парчета хартије, на пример, које би се представило као тестаменат умрлога, мора увек да подиже и води парницу.

Д. Ранковић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Српско-аустријски царински спор с гледишта међународног права.

Као што се читаоци „Архива“ врло добро сећају, још у првим бројевима његовим (св. за фебруар и март 1906. год.) штампао је, под горњим насловом, г. Г. Гершић, сада хонорарни професор за међународно приватно право и енциклопедију права на Универзитету, своје, веома интересантне и документоване, погледе на царински сукоб који је, у то време, отпочео између Србије и суседне, аустро-угарске, монархије. Са колико је радозналости и пажње појава те студије г. Гершића пропраћена како у нашој тако и у аустро-угарској читалачкој публици, није потребно то овде нарочито наглашавати.

Али, г. Гершић није се задржао на томе да, са тим својим назорима и оценама, упозна само онај круг читалаца коме је чланак, написан на српском, могао бити приступачан — круг који, за одбрану Србије према њеном суседу, није био довољан — већ је он, да би могао апеловати на све тако да кажемо, европске кругове у корист своје земље, своју расправу превео на француски језик (уз припомоћ г. Др-а Милоша Петронијевића), и публиковао је у угледном и познатом парискком правном часопису: „La Revue générale de droit international public“ који уређују познати француски научници на пољу јавнога међународног права г. г. Fauchille и Pillet. Расправа г. Гершића изишла је у свесци за мај и јуни ове године (на првом месту).

Ми можемо бити само захвални г. Гершићу што, и ако је оптерећен још многим другим дужностима, није пожалио труда да, са ауторитетом који он ужива нарочито у науци тако тешкој као што је наука о међународном јавном праву, српску ствар, у питању о нашим економским односима са Аустро-Угарском, заступа пред просвећеном Француском, а нарочито када он чини то кроз један часопис који не би заиста публиковао једну одбрану нашу, када она не би била основана на научним аргументима.

У осталом само име г. Гершића било је гаранција да ће речена студија наићи на неподељени повољни пријам код незаинтересоване публике. Господин Гершић спада међу оне наше научне раднике чији је глас прешао не само границе Српства већ и Словенства. Колико је он, у

овом последњем познат, нека нам послужи ово као доказ. Граф Л. Камаровски, професор на Универзитету у Москви, написао је једном *Преглед литературе о међународном јавном праву* (Обзоръ современной литературы по међународному праву) о чему је донео опширан реферат, у *Журналу Министарства Просвете* (један врло добар реви), г. Д. Никољсѣй, познати руски правник. У том реферату, г. Никољски, замера г. Камаровском што је пропустио, поред још неких признатих словенских правника на пољу међународног јавног права, поменути г. Гершића, и том приликом, изражавајући се врло похвално о г. Гершићу, г. Никољски је дао списак његових радова на тој правној науци.

Али, као што рекосмо, за г. Гершића се зна и изван Словенства. Пре извеснога времена, доајен правнога факултета у Чикагу (Northwestern University Law School) г. John Wigmore, умолио је, једним врло љубазним писмом, г. Гершића да му, за библиотеку тог факултета, пошаље све своје радове.

Ову репутацију г. Гершић је, с погледом на његов дугогодишњи и истрајни рад научни, потпуно заслужио. Млађим правницима треба плодна вредноћа г. Гершића, о којој он и данас, у старим данима својим, даје доказа, да послужи као врло поучан и користан пример.

Б Е Л Е Ш К Е

Пристанак повређенога не искључује противправност. — На срдит чланак г. Томе Живановића под насловом „Пристанак повређеног искључује противправност“ („Архив“ од ове год., књига IV свеска 3.), имам да кажем само неколико реч.

1.

Кад би пристанак повређенога искључивао противправност, он би био „извињавајућа“ околност. Међутим казнени законик у §§ 53. до 58. не помиње пристанак повређенога, дакле не признаје га за извињавајућу околност.

2.

Војни казнени законик је специјалан законик. Његовим одредбама (овде §§ 70. и 71.) не може се тумачити казнени законик.

3.

„А ко војника српског наведе да из војинства побегне (дезертира) или његово бегство павалично потпомаже... да се казни затвором од три месеца до три године“ (други одељак § 97. казног законика).

Да ли ће се иста казна применити и на војника дезертера? Неће. За дезертера важи војни казнени законик.

Толико о „саучесништву“, на коме г. Живановић оснива своје, по своје мишљењу „необориве“, разлоге.

4.

Да ли је мој напис („Архив“ од ове године, књига III., свеска 1., стр. 45. и 46.) далеко од тога да може добити име „критика“, као што то вели г. Живановић, оцениће читаоци, од којих већина „познају основна начела о саучесништву“, па ипак заступају мишљење: да по нашем казноном законнику пристанак повређенога не искључује противправност.

Др. Чед. Марковић.

1. A. Garroli, *Filosofia del diritto*. Milano, Hoepli, 1906. стр. 378.

Граполи, професор филозофије права на универзитету у Модени, приказује нам у овој књижици нацрт својих предавања. Није штампао потпуно свој предмет. Настоји само да прикупи главна начела филозофије права. Метода коју је писац усвојио у овом дјелу, олакшава читање и учење књиге. Она је врло zgodna не само ђацима, којима је у првом реду

намијењена, него и свима, који хоће да се упознаду старим и новим теоријама филозофије права.

Књига је подијељена у пет дијелова. У првом дијелу говори се о питању посебних филозофија и о разним методама филозофије права. Други дио проучава главна правничка начела, која писац дијели по њиховим врстама, те их појединце тумачи. Трећи дио посвећен је подробијем познавању филозофије права, говори о односима права и државе, о сврхама и функцијама права. Најпослије расправља о дефиницијама субјективног права и дијели по врстама сва субјективна права. У четвртном дијелу ријеч је о постанку права и о факторима, који су допринијели да се право развије на данашњи степен. Пети дио тумачи практичну страну филозофије права према развоју права у опште.

2. Dr. Georg Neumann, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen vom 1. August 1895. Zweite, umgearbeitete Auflage.* Wien, Manz, 1907.

Прво издање овог опширног коментара штампано је много прије 1. јануара 1898., кад су стали на снагу нови процедурални закони у Аустрији. Овај коментар и Шустеров *Систем*¹ олакшали су у велико пријему нових закона. Најмањ издаје сада друго, прерађено издање, у свескама од по пет табака. До сада је већ штампано неколико тих свезака. Биће их свега седамнајест.

По свескама, које су до сада штампане, види се, да је писац, осим својих оригиналних мисли и тумача, употребио цијелу велику и опширну књижевност о новом аустријском грађанском поступку. Употребио је и пресуде Врховног Суда у Бечу, те потцуним правом, на многим мјестима, истиче дијаметрална противна тумачења многих законских одредаба у тим пресудама.

Као што су аустријски правници радосно поздравили прво издање овог коментара, нема сумње, да ће једнако дочекати и ово друго издање.

3. Tullio Giordana, *La proprietà privata nelle guerre marittime, secondo il diritto internazionale pubblico.* Torino-Roma, Società editrice nazionale, 1907. Стр. 301.

Несталност, која влада у јавном и приватном међународном праву, повећава још више интерес за сваку књигу, која о томе расправља. Разним међународним уговорима зајемчена је приватна власттина у ратовима на копну. Није још ништа утврђено о приватној власттини у ратовима на мору. У свим старијим и скорашњим ратовима на мору, приватна власттина била је изложена милости и немилости непријатеља. Непријатељ је настојао, а често је успјевао, да у велико нашкоди трговини свог противника тим, што би на просто рушио и сваки пут потопио приватну власттину грађана свог противника.

Већ сама ова чињеница, уништавање противникаове трговине, у велико подиже важност питања о јемству приватне власттине у ратовима на мору. То је питање тим важније, у колико су веће потешкоће, које не допуштају, да се коначно и стално уреди и то идејално питање.

¹ Види мој приказ у III књизи овога *Архива* на страни 77.

Млади италијански писац, који је написао горњу књигу, запловио је њом у бурну пучину међународног права. Великој умној згради, која хоће да заштити приватну влаштину и у ратовима на мору, пружио је и он малени камчић. Књизи би се могло што шта замјерити, али је треба ипак поздравити добродошлицом ради замршеног питања, које расправља.

Dr. Александар Митровић.

Franz v. Listz: *Das Völkerrecht* (Berlin, O. Häring; XIV, 510, 80; 11 Mark)

Професор берлинског Универзитета *Лист* није само чувени криминалиста, и ако је као такав готово искључиво и познат српским правницима, већ заузима једно од најистакнутијих места и међу немачким писцима међународног јавног права. Његово Међународно Право изашло је пре неки дан већ у петом издању, које се од ранијих издања разликује како делимичном прерадом неких одељака, тако и новим материјалом, нарочито из области поморског ратног права и права неутралних држава. Иначе је распоред градива остао исти, систематска обрада, прегледност и јасност у излагању — одлике ранијих издања истичу се и код новог издања и тиме дају делу најбољу препоруку.

Л. П. М.

Исправка. — У расправи г. Илије Шуменковића *О праву удовичког ужитка*, а на стр. 232. октобарске свеске „Архива“ поткрала се ова штампарска грешка:

Штампано је: „...што он није конституисан тестаментом. Овде је, примећује г. Перић, реч не о законском ужитку супруга (§ 754.) већ законом.“

А треба: „...што он није конституисан тестаментом (овде је, примећује г. Перић, реч о законском ужитку супруга — § 757.) већ законом.“

Молимо читаоце да ову исправку имају на уму.

Уредништво.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Јованова ул. 42^а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига IV.

25. децембра 1907.

Број 5.

ГРЧКО-РИМСКО ЗАКОНОДАВСТВО

О ЦРКВЕНОЈ ИМОВИНИ.

— НАСТАВАК —

10. Множења црквене имовине тичу се и закони, на основу којих се из државних прихода издавала цркви помоћ у новцу или у натуралијама. За цара Константина пише Евсевије у својој црквеној историји, да је наредио био да се картагенској цркви издаје новчана помоћ, која је доста велика била (*ter mille folles*);⁴³ а Созомен опет каже у својој црквеној историји, да је исти цар законом установио (*lege sanxit*), да се из годишњих државних пореза има издавати помоћ црквама и свештенству у свакоме мјесту.⁴⁴ Цареви Валентинијан III и Марцијан конституцијом једном 454. године, потврђујући све повластице, које су цркви дотле биле дароване, наређују, да се из државне благајнице има издавати цркви, као и прије односна новчана помоћ, те потврђујући односни закон цара Јовијана, по којем закону цркви се је издавала из државне благајнице одређена новчана помоћ, која јој је одузета била царем Јулијаном апостатом,⁴⁵ наређују да „*salaria quae sacrosanctis ecclesiis in diversis speciebus de publico hactenus ministrata sunt, jubemus nunc quoque inconcussa et a nullo prorsus imminuta praestari: liberalitatisque huic promptissimae perpetuam tribuimus firmitatem*“.⁴⁶ Цар Јусти-

⁴³ Hist. eccl. X, 6.

⁴⁴ Hist. eccl. I, 8.

⁴⁵ Види опаску Готофрела на 12. конст. 2. тит. 1. књиге Јустинијанова Кодекса у поменутом његовом издању овога Кодекса. II. col. 13. adnot. 0.

⁴⁶ Cod. I. 2, 12. §. 2.

нијан примио је ову конституцију у свој Кодекс, која је морала у напријед важити као опћи закон за сву царевину. Да је и кроз даље вијекове важило ово у византијској царевини, свједоче двије царске новеле из XI вијека, једна између 1057. и 1059. године цара Исаака Комнина, и друга од 1086. цара Алексија Комнина⁴⁷.

11. Течењу и множењу црквене имовине много су допринијели разни закони грчко-римских царева о паганима и јеретцима. У почетку V вијека паганизам и јерес означени су били као *publicum crimen*, и за такав *crimen* налагале су се повчане казне и конфискација имовине на лица, која би га учинила, и то на првом мјесту у корист државне благајнице, а затијем и цркве.⁴⁸ Од првих дана кад је хришћанство објављено било државном религијом, многа су добра појединих паганских храмова у разним мјестима царевине прелазила у својину хришћанских цркава и црквених добротворних завода. Ово је затијем и државним законом објављено било. Цареви Хонорије и Теодосије II у својој конституцији од августа 415. године спомињу, да су дотле многи закони (*multiplies constituti*) издани били, по којима су добра паганских храмова имала да пријеђу хришћанским црквама, и са своје стране одређују да то мора остати у царевини на пуној снази.⁴⁹ Ово су двадесет година послеје поновили и потврдили исти Теодосије II са Валентинијаном III нарочитом конституцијом: „*Omnibus sceleratae mentis paganae execrandis hostiarum immolationibus damnandisque sacrificiis ceterisque antiquorum sanctionum auctoritate prohibitis interdici-mus cunctaque eorum fana templa delubra, si qua etiam nunc restant integra, praecepto magistratuum destrui conlocationeque venerandae christianae religionis signi expiari praecipimus, scientibus universis, si quem huic legi apud competentem iudicem idoneis probationibus inlusisse constiterit, cum morte esse mul-tandum*“.⁵⁰

⁴⁷ C. E. Zachariae a Lingenthal, *Novellae constitutiones imperatorum post Justinianum* (Lipsiae, 1857). pag. 322. 365.

⁴⁸ У конституцији 428. године царева Теодосија II и Валентинијана III поређани су сви, који су се тада сматрали невјерни и неправославни, а чије се вјероисповједање сматрало *publicum crimen*. Cod. I. 5, 5. Испореди мал не сав 5. титул прве књиге Јустинијанова Кодекса.

⁴⁹ Theodos. XVI. 10, 20.

⁵⁰ Theodos. XVI. 10, 25.

Слично овоме било је и са религиозним добрима разних јеретика. Постојао је још од 377. године закон један, да је сва имовина анабаптиста имала пријећи православним црквама.¹ А из првих година V вијека неколико је оваквих закона, по којима су имала пријећи дотичним мјесним православним црквама сва она добра, која су припадала разним јересима и сектама, а од којих је добара већи дио прије припадао православним црквама, и од њих су иста добра одузели били једни или други јеретици и сектанти.²

12. На послјетку извором за множење црквене имовине биле су разне новчане казне, које су се налагале дотичним лицима, особито јеретцима за поврједе црквених прописа о вјери, моралу и дисциплини црквеној. Јустинијаново законодавство приказује у овоме богату грађу. Четири новеле Јустинијанове тичу се овога питања. У 42. новели 536. године спомиње јеретике монофизите, и док изриче осуду противу њих и да им се све имање конфискује, одређује у исто вријеме, да се имају конфисковати куће и земље оних православних лица, која су дала склониште дотичним прогнаним јеретцима, и те куће и земље морају бити предане црквама православних.³ У фебруару 541. године издао је Јустинијан једну опширну новелу, у којој је ријеч и о јеретцима, и ту се одређује, да ако какви православни свјетовњаци буду ма којим начином штитили и бранили јеретике, имање тих свјетовњака мора бити конфисковано у корист државне благајнице, а ако то учини неко, који припада клиру, имање таквога мора му бити одузето и уступљено цркви; а у 3 глави исте новеле, гдје говори о томе, *quae sunt justae exheredationis causae*, одређује, да се немају узимати у обзир дјеца и родбина јеретика при насљедствима и легатима, и да све имање таквих, ако су клиру припадали, мора пријећи у својину цркве онога мјеста, гдје су та лица боравила; а ако нијесу припадали клиру, да имање им мора бити предано у својину државне благајнице, и да ово мора важити, ако су дотични умрли и без завјештаја.⁴

¹ Theodos. XVI. 6, 2.

² Theodos. XVI. 5, 43. 52. 54.

³ Nov. 42. cap. 3. §. 2.

⁴ Nov. 115. cap. 3: *Quae sunt justae exheredationis liberorum causae*. §. 14. (cf. Nov. 118. cap. 6: *de vi et potestate hujus constitutionis (de haeredibus ab intestato venientibus) in personis et rebus*).

Најоширније пак говори новела истога цара од маја 541. о разним новчаним казнама у корист цркве.⁵ У 1. глави те новеле одређује се, сходно пређашњој конституцији Јустинијановој 528. године,⁶ да ако који митрополит допусти да неко постане епископом, противно односним законским прописима о постављању епископа, мора такав митрополит бити одлучен за годину дана, и све имаће његово, ма када га је стекао, мора пријећи у својину оне цркве, у којој је био старјешина.⁷ У 6. глави исте новеле Јустинијан одређује, да ако се који епископ буде бавио свјетовним пословима, особито који спадају у област цивилнога права, зануштајући интересе своје цркве, такав епископ мора бити лишен свога имања, које је прије или послѣ посвећења свога стекао, и све то мора пријећи у својину дотичне цркве. Исто ово одређује цар и за црквене економе и уопће за чланове клира, који злоупотребљују својим положајем на штету црквене имовине. У 16. глави ове исте новеле: *ut ordinationes gratis fiant*, гдје је ријеч о слободном даривању цркве, кад се неко рукополаже, а о чему смо већ споменули, одређује цар да ако ко митом добије какву службу у управи црквеној, мора, ако је члан клира исплатити цркви или црквеном заводу онолико, колико је мито износило, а ако је то био свјетовњак, да мора двоструко тога издати; а у 8. глави: *ne propter quamlibet causam episcopus ad secularem iudicem tradatur*, цар наређује, да чиновник који силом приведе епископа пред свјетски суд, мора у корист цркве епископске платити *viginti librarum auri*, и осим тога подвргава се *singuli privationi*. Још двије Јустинијанове новеле има, једна од 537. и друга 545. године, у којима се одређује, да у корист дотичне цркве мора платити односни износ онај свештеник, који се без знања надлежног епископа усуди служити у каквој згради, која није била од епископа благословена.⁸ И све ове и друге сличне законске одредбе допринашале су, да се доста могла множити црквена имовина.

⁵ Nov. 123: *de sanctissimis episcopis et Deo amabilibus et reverendissimis clericis et monachis.*

⁶ Cod. I. 3, 42.

⁷ Nov. 123. cap. 1. § 2.

⁸ Nov. 58. et Nov. 131.

13. Колико се пак овај цар старао о црквеној имовини, показује још и његова новела од 538. године на адресу цариградског патријарха Мине о зидању нових црква. Бивало је, да су неки изјављивали намјеру да озидају цркву и озидали би је, али нијесу ту цркву снабдијевали са потребитим приходима да би се она могла уздржавати, тако да је послије требало да се односни трошкови за то подмирују из опће епархијске имовине. Да би се ово предупредило, и да не би опћа црквена имовина штетовала Јустинијан поменутом новелом наређује, да ко намјерава саградити нову цркву, тај мора претходно да пред надлежним епископом то изјави и уједно да положи потребиту суму, или судбеним уговором да зајамчи, да ће цркву довршити и да ће тој цркви обезбједити за свагда из односнога капитала, што ће положити, приходе за уздржавање зграде, за правилно вршење богослужења и за издржавање свештеника; не може ли све то дотични да учини, тада му не треба допустити да нову цркву гради, него ако жели, може своју побожну намјеру извршити тијем, ако дарује какву сиромашну стару цркву и помогне, да се оправи и обнови.⁹

14. Други начин течења црквене имовине то је на случај смрти дотичних лица, *actus mortis causa*. Овамо спада на првоме мјесту право цркве да може наслједити нешто по завјештају, *testamenti factio passiva*. Ово право цркви и црквеним заводима признато је било царем Константином конституцијом 321. године, о којој смо већ споменули.¹⁰ Свак без разлике, ко је имао по законима право да чини завјештај (тестаменат, *testamentum*), могао је у својем завјештају на случај смрти уступити цркви своју имовину или одређени ње дио. Под црквом, која се у реченој конституцији спомиње, треба разумијевати цркву православну, а посебно, као што је то цар Јустинијан у својој конституцији од октобра 530. разјаснио,¹¹ треба разумијевати катедралне и парохијске цркве, црквене (добротворне) заводе и манастире, који су под управом православне црквене власти. Искључене су од овога богомоље и остало, што припада јеретичима и сцизматичима,

⁹ Nov. 67. cap. 2.

¹⁰ „Архив“, стр. 409. биль. 20.

¹¹ Види под бројем 1. ове главе биль. 8.

који сви немају по закону право да што добивају у наслѣдство завјештајем.¹² Ова одредба цара Јустинијана саставила је за сва даља времена основ за цркву да може, као и свако друго јуристичко лице, добивати наслѣдством имовину. Услијед опће наклоности народâ православно вјере, како у старија времена тако исто и данас, да у својим завјештајима остављају знатне своте на корист цркве и на разне побожне сврхе, црква је постојала имаоником великих добара, те је дакле имала могућност, колико да сама подмирује све потребе свога богослужења и својих служитеља, толико исто и да задовољава потребама многих сиромаха, немоћних, удовица, сирочади и т. д. Овијем је црква олакшавала држави старање о свему томе, те је с тога држава увијек признавала цркви право њено на течење имовине по завјештајима, сматрајући да тијем потпомаже опће друштвено благостање и да ради у интересу самог државнога добра. Нека ограничења у томе, која су се показала код првих наслѣдника Константинских, нијесу се непосредно тичала цркве, него њених служитеља, и та ограничења названа су била тежњом државне власти, управо да очува црквену имовину и да се на рачун њезине обогатавају они, који на то нијесу имали права.

15. Поједини епископи и други виши чланови клира већ у половини IV вијека почели су били идентификовати себе са црквом и сматрати црквену имовину као своју имовину, те почели том имовином злоупотребљавати на своју корист. А да би им та корист још виша и сигурнија била, они су наговарали богате хришћане, особито богате удове матроне, да умјесто да своје имање цркви завјештају, да то учине на њих лично, који ће се молити за спасење њихове душе. И у томе су ти и такви епископи и други чланови клира успјевали, не само на штету цркве, него и на штету законитих наслѣдника дотичних особа, које би тестаментално остављали све тим епископима и свештеним лицима. Ово се особито догађало у Риму и у главним мјестима Запада; а у томе није заостајао ни Цариград и друга мјеста на Истоку. Појмљиво је колико је морала од тога штетовати имовина цркве, не

¹² Ово је одређено било још царем Константином конституцијом од септембра 326. године, по којој „*haereticos atque schismaticos non solum ab his privilegiis alienos esse volumus, sed etiam diversis muneribus constringi et subjici*“. Theodos. XVI. 5, 1. 2.

говорећи о саблазни, која се тијем изазивала, и о томе колико је од тога падао сами углед цркве. Ово је побудило цара Валентинијана I да заједно са Валентом и Грацијаном ограничи оне повластице, које су дотле постојале за течење црквене имовине уопће, и имовине клира напосе. Цар овај конституцијом од јула 370. наређује: „*Ecclesiastici aut ex ecclesiasticis vel qui continentium se volunt nomine nuncupari, viduarum ac pupillarum domos non adeant, sed publicis exterminentur iudiciis, si posthac eos adfines earum vel propinqui putaverint deferendos. Censemus etiam, ut memorati nihil de ejus mulieris, cui se privatim sub praetextu religionis adjunxerint, liberalitate quaecumque vel extremo iudicio possint adipisci et omne in tantum inefficax sit, quod alicui horum ab his fuerit derelictum, ut nec per subjectam personam valeant aliquid vel donatione vel testamento percipere. Quin etiam, si forte post admonitionem legis nostrae aliquid isdem eae feminae vel donatione vel extremo iudicio putaverint relinquendum, id fiscus usurpet*“.¹³ Као што се види закон је овај много одлучан, а по оштрим ријечима, којима спомиње начин, како су привољевали дотични *ecclesiastici* удовице и дјевојке, без родитеља, да им завјештајем или донацијом уступају имања, може се већ судити, колико је код тих *ecclesiastici* извращен био појам о цркви и њеном задатку у свијету. Учитељ цркве Јероним, кад је дознао за овај закон Валентинијанов, појално је не ради одузетих повластица, него ради тога, што је свештенство својим поступањем довело до тога, да се морао издати такав закон: *nec de lege conqueror, sed doleo cur meruerimus hanc legem*“.¹⁴

Валентинијанова споменута конституција говори само о *ecclesiastici* и о уздржницима, који су под изговором побожности — *sub praetextu religionis* — увлачили се у куће богатих удовица и дјевојака, које нијесу имали родитеља. У де-

¹³ Theodos. XVI. 2, 20.

¹⁴ Ер. 52. ad Nepotianum. У писму својем Евстохију (ер. 22. §. 28) Јероним описује поквареност свештенства, коју је видио у Риму, гдје разни чланови клира лете од куће до куће богатих матрона, и ту главна им је ствар да приказују тим матронама како им само они могу душу спасти, и да зато треба да их даривају: „*si pulvill viderit, si mantile elegans, si aliquid domesticae suppellectilis, laudat, miratur, attrahat, et se his indigere conquerens, non tam impetrat quam extorquet, quia singulae metuunt, veredarium urbis offendere*“.

цембру 372. наређује исти цар: „Forma praecedentis consulti etiam circa *episcoporum* virginumque personas et circa alias, quarum statuto praecedenti facta complexio est, valeat et porrigatur“.¹⁵ Исто дакле оно, што је одређено било првом Валентинијановом конституцијом, морало је важити и за епископе, који су, као што се види, чинили исто, што и они *ecclesiastici et continentes*.

Изгледа, да је постојао и послије издања поменутих закона онај исти узрок, који је изазвао те законе, јер 21. јула 390. сретамо нову конституцију царева Валентинијана, Теодосија и Аркадија, којом се одузимље цркви право, да може прибављати непокретна добра по завјештају, посебно од дјакониса, него да сва добра њихова морају пријећи у наслєдство или дјеце им, или родбине, а кад ових не би било, држави.¹⁶ Непосредни повод овој конституцији, исто као и оној од 372. године, било је велико богатство и раскоштво, у којем је живио клир у главним градовима монархије, а особито епископи у Цариграду и у Риму. Двије ауторитативне свједоцбе из онога доба најбоље расветљују ово. Аммијан Марцелин, римски историк, Тацитов континуатор, описује 390. године раскошно стање римских епископа свога доба, богата њихова одијела и трпезе њихове, које у ничему не уступају царским трпезама, па опажа, како се не треба нимало чудити, што се дотични службе свим могућим средствима, да би добили римску епископију, „cum id adepti futuri sint ita securi, ut ditentur oblationibus matronarum, procedantque vehiculis insidentes, circumspecte vestiti, epulantes curantes profusas, adeo ut eorum convivium regales superent mensas“.¹⁷ Слично овоме Григорије Назијавзин приказује клир и епископа у Цариграду околo 381. године, гдје се у одијелима, на трпезама и у пратњама настоји само о томе, да у сјају и

¹⁵ Theodos. XVI. 2. 22.

¹⁶ Theod. XVI. 2. 27. 28.

¹⁷ Ammianus Marcellinus, *Rerum gestarum libri XXXI. lib. 27. cap. 3* (Ed. Lipsiae, 1808). Док овако Аммијан описује римски епископски двор, у исто вријеме он опет одаје највећу похвалу разним провинцијалним епископима на Западу, који су се одликовали штељом и умјереним животом, и искључиво старање своје посвећивали сиромасима.

богаству црквени виши достојанственици не заостану иза државних највиших достојанственика“.¹⁸

16. Поменута законска ограничења о прибављању имовине од стране клира остала су на снази и даље са неким само измјенама, према приликама времена и према вишем или мањем упливу, што су у једно или друго доба имали дотични старији епископи, посебно главних градова у царевини, на државно законодавство. Али о прибављању имовине цркви, иста су ограничења новим законима била обустављена, и повраћено цркви у томе пређашње право и повластице. Изазвана је била ова обустава дотадашњих закона, прво, што је канонима већ утврђено било, да се не смије мијешати црквена имовина са имовином клира, и дакле нити је могло нити смјело бити злоупотребе са црквеном имовином у личну корист клира,¹⁹ друго с тога, што је много епископа било, који су на широко развили блии институцију добротворних завода црквених, и тијем колико се помагало сиромашном дијелу народа, толико се и држави олакшавало старање о том народу,²⁰ треће пак, што су неправославни давали рђав примјер у томе, и црквена добра употребљавали само на сектанске сврхе и немир тијем стварали у друштву. Ово све морало је код државног законодавства изазвати поменути измјену у својим наредбама у послу прибављања црквене имовине. И измјена ова била је изведена царем Марцијаном, који конституцијом 455. године даје право и оним лицима, која су на служби цркве, а којима је поменутом конститу-

¹⁸ *Supremum vale coram centum quinquaginta episcopos. Orat. XLII.* (Ed. Migne). А ово *supremum vale* било је изазвано управо тијем, што Григорије вије могао да се прилагоди луксуриозном животу цариградскога клира. Исто ово било је узроком и свих оних непријатности, које је морао мало времена послје Назијанзина, да у Цариграду испита и велики Златоуст. — Постојало је старо црквено правило, да у кући својој треба да се епископ задовољава простим намјештајем и да му трпеза буде скромна („*Ut episcopus vilem suppellectilem et mensam ac victum pauperum habeat*“). *Statuta eccl. antiq. c. 15*), али зар су на то правило пазили сви епископи у старини, и зар пазе на то и сви епископи данас?

¹⁹ Види о овоме у мојем издању: *Правила с тумачењима* (Нови Сад, 1895) I књ. стр. 101—103, 105—106 *et passim*.

²⁰ На првм. Василије велики, као што о томе читамо у његовом (94.) писму 372. године (Ed. Migne). А испореди надгробну бесједу Григорија Назијанзина Василију великом (*Orat. XLIII ejusd. edit.*).

цијом 390. године то забрањено било, да могу слободно д своје имање завјештају цркви,²¹ чиме је укинута била она одредба о томе цара Валентинијана, Теодосија и Аркадија. Ова Марцијанова конституција усвојена је била и царем Јустинијаном, који је исту унио у свој Кодекс, и тијем јој признао опћеобвезни значај у држави.

17. Овај исти цар издао је и сам двије конституције у погледу завјештаја на побожне сврхе. Прва је од новембра 530. године *de relicto ad pias causas*, у којој објављује како се има поступати у случајевима кад тестаментални насљедници оклијевају извршити посљедњу вољу дотичнога тестатора у корист побожних сврха. Наређује наиме да се надлежни епископ мора одмах заузети за извршење односне посљедње воље, и да она мора извршена бити кроз три године, ако се тиче градње какве цркве, а кроз једну годину, ако се тиче болнице или сличног завода; покаже ли се у оваквим стварима епископ неодлучан, тада о извршењу прописа има да се стара надлежни митрополит. Ако се тестаментални насљедници опиру извршити одлуку суда у оваквим пословима, тада морају бити принуђени да плате двоструко од онога што је тестатор одредио.²²

Dr. Ниводим Милаш.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

²¹ Cod. I. 2, 13.

²² Cod. I. 3, 46.

О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ ЕВИКЦИЈЕ

КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ

од

Живојина М. Перића,
проф. права на Универзитету.

ГЛАВА ДРУГА.

(5)

Не улазећи у детаљнија разматрања ове тужбе, јер томе овде није место, ми ћемо се вратити главном питању. Дакле реч је о овоме: да ли купац, који је из купљенога добра дејциран, може, пошто му је интердикат *resciperandae possessionis* застарео, позвати се у заштиту на продавца у својинским тужбама *rei vindicatio* и *Publiciana actio*? Да ли, на име, не би продавац имао право одговорити купцу ово: Да сте били брижљивији или искренији, ви бисте били на време поднели, против трећег лица које вас је незаконито лишило државине, државинску тужбу, која би вам несумњиво донела победу; ви бисте имали само доказати своју државину и самовласни поступак трећег лица, докази који би били врло лаки. Услед своје небрижљивости или своје неискрености ви сте изгубили положај који вам је по закону припадао, положај да браните само своју државину, положај ни мало тежак и врло пробитачан у сравању са положајем онога који има да доказује својину; својом небрижљивошћу или неискреношћу ви сте ту тако zgodну ситуацију променили за другу много деликатнију, ситуацију у којој сте, у погледу питања о својини, не у улози туженога, *reus-a*, већ у улози тужиоца, *actor-a*, а ваш противник, који би, да сте ви друкчије радили, имао да доказује своје право својине, у улози туженога. Да нисте погрешили, вама не би требала моја заштита, и ја бих

био од вас на миру, јер бих вам у државинскоме спору био непотребан. Је ли право да сада ја сносим последице ваше погрешке? Ја мислим да то није право, нити сам дужан штитити вас, када ви добро немате у рукама, не за то што ја сâм нисам био dominus, већ за то што сте ви учинили једну погрешку. Онај који је погрешно, тај и по праву и по моралу, има једини и да сноси последице своје погрешке.

Решење ове тешкоће зависи од тога како се схвати продавчева обавеза заштите. Она се може схватити на један од ова два начина. 1^о Продавац има, овде, само ту дужност да купца заштити од таквог узнемиравања које би почивало на правној претензији која би била негација продавчевога права на купца пренесенога. Заштита би се ова састојала у томе, да продавац одбије узнемиривача и купца постави поново у положај у коме је он био пре узнемиравања, у положај мирнога уживаоца продатога му добра, односно, ако не би успео да узнемиривача одбије, да купцу плати штету коју трпи услед губитка ствари. По овом првом схватању обавезе заштите, продавац не може бити од стране купца узнемирен све докле док он спокојно ужива купљено добро, док га он на миру држи, без обзира на то, да ли је он, купац, постао заиста сопственик. Другим речима, баш и ако би купац био уверен да он није постао dominus, за то што то није био ни сам продавац, о чему, претпоставимо, купац има и доказе, он не би могао од продавца тражити заштиту, само ако га онај који је прави dominus не узнемирава. Тек када се овај појави са својом својинском тужбом, продавац мора ступити у акцију. Што, дакле, по овом првом схватању обавезе заштите продавац гарантује купцу, то је мирно уживање продатога му добра, а не и то, да је он њега заиста начинио власником. У осталом, купцу више ништа и не треба. Јер онај који у уживању прибављенога добра није никад узнемирен, јер он је ономе који је власник, тако да, практички, продавац који гарантује купцу мирну државину, гарантује му онај исти резултат који даје својина, гарантује му, можемо рећи, и саму својину.

2^о. На другом месту, обавеза заштите може се схватити у том смислу да продавац нема да гарантује купцу само мирну државину продатога добра, тако да, ако купца нико не узнемирава, односно ако би, интервенцијом продавчевом,

престало узнемирење, продавац не би више био ни у каквој обавези наспрам купца.

Јер, каква је главна обавеза продавчева? То је, да купца начини сопствеником продатога му добра, из чега излази да продавац, тим самим што купцу продаје извесно добро и за њега прима цену, гарантује овоме својину на том добру. Продавац не пренаша на купца само државину, да би овоме могао казати: ја вама дајем заштиту само за државину, и чим ви ову имате, и у посесији ствари нико вас не узнемирава, ја сам наспрам вас од сваке обавезе разрешен. Пошто, дакле, купац купује својину, пошто, као против - вредност цени коју он даје продавцу, одговара пѐ државина већ својина, то продавац има купцу да гарантује својину а не само државину.

Последица овога система била би ова: право заштите могло би бити стављено у покрет и у одсуству узнемирења купца, односно могло би се вршити и после престанка узнемирења. Другим речима, могао би купац мирно уживати купљено добро, т. ј. могао би не бити узнемирен у својој државини, па ипак да он има законских разлога да се обрати продавцу ради заштите.

Ово се, пак, може десити и пр. онда, када купац стече уверење да није задобио својину зато што ни продавац није био сопственик, односно купац је дошао у јаку сумњу у погледу свога права својине на купљеном добру, и оно уверење или ова сумња основани су на врло озбиљним аргументима. Н. пр., продавац се представио да је инокосан и као такав продао купцу њиву А. Међутим, купац сазна да је продавац у задрузи, на равном делу, са једним својим рођеним братом и да је он могао, по §. 515. грађ. зак. у вези са §. 211. ист. зак., отуђити само једну половину њиве А. Дакле, купац увиди, на тај начин, да је он постао само делимичан сопственик од те њиве, за половину, док је ону другу половину прибавио а non-domino, због чега ва њој није стекао својину.

Ако би се сада обавеза заштите тичала само мирнога уживања купљене ствари, купац не би могао продавца, у овом конкретном случају, тужити за заштиту све докле док га задругар продавчев не би узнемирио, ма да је он, купац уверен, и уверење сасвим основано, да није постао потпуни власник. Разуме се да је оваква ситуација за купца ризична,

пошто се може десити да, до онога времена када га задругар продавачев узнемири, продавац постане инсолвентан тако да ће право заштите бити тада, практички, без вредности. Међутим, ако се купцу призна право на заштиту одмах, и пре узнемирења, он ће такву евентуалност избећи.

Као што видимо, питање је и теориски интересантно и, са гледишта материалнога, врло често важно, и са тим питањем има везе она тешкоћа коју смо раније истакли: да ли купац, лишен државине купљенога добра *vi* или *clam*, који је, услед застарелости *interdictum-a recuperandae possessionis*, изгубио право на државински спор и због тога принуђен да подигне, за повраћај ствари, својинску тужбу или тужбу *Publiciana actio*, има право на заштиту?

Да приметимо да горња дискусија о појму обавезе заштите није постојала у римском праву, пошто се је тамо, код *emptio-venditio*, обавеза заштите састојала несумњиво само у гарантини за *habere licere*, т. ј. у гарантини за мирну посесију, тако да само постојање, на продатој ствари, права трећих лица није допуштало купцу да се позива у заштиту: за ово је требало да је дошло и узнемиривање од стране тих лица. Систем од кога је немачки грађански законик одступио у своје §-у 434.: „*Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können*“, што значи: Продавац је обавезан купцу предати продату ствар слободну од свих права на која би се противу њега могла позвати трећа лица. (Otto Knappe, *Grundriss der Römischen Rechtsgeschichte*, S. 181. und 182; Sohm, *Institutionen*, S. 394.).

Ми ћемо се овим питањем и оном горе поново истакнутом тешкоћом позабавити мало доцније, тамо где је томе више место.

Б. Може бити купац и *правно* узнемирен од стране трећег лица, па опет да продавац не буде обавезан штитити га. То ће бити увек онда када правна претензија трећег лица не садржи у себи негирање права продавачевога, права које је он пренео на купца.

Овде може бити три разна случаја. *а.* Право које треће лице тражи на продатој ствари, оно га доводи, или бар такву претензију истиче, од самога купца. Претпоставка је да је

купац, пошто је ствар прибавио од продавца, том трећем лицу уступио на истој ствари какво стварно право, службеност или залог, или да је чак на њега пренео и саму својину на истом добру. Ако се поводом тога између купца и трећега лица изроди спор, разуме се да ту не може бити говора о позивању у заштиту продавца: треће лице, својим тражењем, не иде на то да негира оно право које је продавац као своје на купца пренео. *б.* Право које на продату ствар треће лице полаже, долази истина од продавца, али овај је то право уступио трећем лицу онда пошто је ствар у питању већ био купцу предао и својину на њега пренео. Овде дакле, имамо случај да је на два лица, купца и његовога парничара, продавац пренео, сукцесивно, право својине на једној истој ствари, и то најпре на купца а после на његовога парничара. Због тога реда, за купца пробитачнога а за његовога противника неповољнога, купац је сам задобио својину, по правилу *Prior tempore potior iure*, чега ће бити то последица, да ће треће лице бити одбијено. Отуда, услед тога што је купац старији следбеник код ствари у питању, он неће бити ни у каквој опасности да ствар изгуби, а када ове опасности нема, тада нема ни заштите. Опасности би било да је купац позвији следбеник, у коме би случају, зато што би треће лице било прече од њега, он ствар изгубио, резултат који за собом повлачи гаранцију продавчеву. Наравно, ако се из тужбе трећега лица не види да је оно други, позвији, следбеник, тако да је купац у праву посумњати да тужилац може бити старији следбеник, купац ће, пошто му опасност претп, имати право да продавца позове у заштиту. Продавчева дужност неће бити да доказује да је он, продавац, у опште имао у својој имаовини спорну ствар — тужилац то не контекстира — већ ће он имати само то да утврди: да он, онога тренутка када је исту ствар уступио тужиоцу, није више од ње био сопственик, јер ју је био већ уступио купцу, и тиме ће његова обавеза заштите бити извршена: тужилац ће бити одбијен и њему ће остати да поведе против продавца нову парницу, која се ни у колико неће купца тицати. Разуме се да ако тужилац докаже свој приоритет и купац претрпи евикцију, продавац, који неће, као горе, имати никакву парницу са трећим лицем — она је беспредметна — биће сада обавезан да одговара купцу за евикцију. Дакле,

и у једном и у другом случају продавац пролази рђаво, што долази отуда, што је он једно исто добро продао наизменично двома особама. Такав поступак од његове стране може да га, осим грађанске, одведе и кривичној одговорности, поименце онда ако је код њега било *dolus-a. v.* Напослетку може тужилац купчев доводити право на ствар коју овај држи од неког трећег лица, па да опет не буде продавчева одговорност ангажована. То треће лице, које називамо *Primus*-ом, продало је ствар прво продавцу па потом њему, тужиоцу, који сада подиже спор против купца, посесора ствари. Као што се види продавац је, као ранији следбеник, постао власником, и могао је пуноважно исто добро на купца пренети: овај неће бити у опасности нити ће ствар изгубити, исход веома повољан за продавца. Али ако тужилац докаже да је *Primus* пре њему него продавцу ствар уступио, онда ће купац претрпети евикцију, услед чега ће доћи на тапет обавеза продавчева да му да накнаду. Разуме се да ће, на позив купчев, који је у околностима у овој тачци изложеним тужен, продавац мора интервенисати у спору, како би, доказујући да је он старији следбеник од тужиоца, једновремено и њему, купцу, добро сачувао и од себе одстранио обавезу плаћања штете због евикције.

Други случај Сада ћемо прећи на она узнемиравања купца, од стране трећих лица, за која одговара продавац т.ј. од којих је он дужан купца бранити.

Пре него што пређемо на излагање правила о заштити у случају евикције, рећи ћемо да продавац не дугује купцу заштиту ни у ком случају, ако је само он узнемирен, од стране трећих лица, једним незаконитим поступком. Дакле, не само онда, када тај незаконити поступак није основан ни на каквој правој претензији — то је случај фактичког узнемиравања, о коме смо већ говорили — већ ни онда, ако незаконита акција трећег лица долази од тврђења, искренога или не, да оно има право на продату ствар. Јер, и у овом последњем случају купац, да би одбио нападача (*Besitzstörung*), односно да би повратио ствар (*Besitzentsetzung*), нема потребе доказивати својину већ само државину, а за ово му није потребна заштита. Ма како да би правна претензија нападача или дејиценса изгледало озбиљно, нападач мора претстати са узнемиравањем односно дејиценс мора ствар вратити

а њима остаје да, после свршетка државинскога спора, поведу против купца редовну петиторну парницу.

Овако је и у француском праву, ма да грађ. законик у чл. 1626. à 1640., у којима говори о заштити код продаје и куповине, не прави разлику изнету *le trouble de droit et le trouble de fait* (правно и фактичко узнемирање). Ту разлику праве аутори (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*. II, p. 459.) и јуриспруденција. У осталом њу предвиђа и сам грађ. законик код заштите у случају закупа (чл. 1725. и 1726.).

Тако је и код нас. И по нашем грађ. законнику онај који би полагао право на какву ствар у туђој државини не сме ту ствар силом и *у опште* забрањеним начином одузети. § 201. вели у другом ставу: „Ако ли ти имаш право на државину или притежање, а други ствар држи, то силом ниси властан онога из државине избити и искључити, него ћеш од суда помоћи тражити.“ А §. 208. овако се изражава: „Где год своју ствар наћеш и познаш, можеш је натраг искати; и теби се твоје вратити мора. Али силом да не узимаш осим ако није на обрани или на гоњењу. Иначе, ако ти други не пушта ствар, да га имаш судом натерати.“ Наш грађански законик, као што видимо, овде говори о заштити државине: нама није допуштено, па ма колико били уверени у то да смо власник спорне ствари или ма колико били јаки наши докази о томе, ту ствар одузети самовласно, већ смо дужни, респектујући државину држаоца, ствар од њега тражити редовним путем, преко власти, подижући против њега својинску тужбу, било ону праву, *rei vindicatio*, било *Publiciana actio* (§. 223. грађ. зак.). Каткад ћемо ми моћи против држаоца подићи и саму државинску тужбу *recuperandae possessionis*, а то ће бити онда, ако нам је тужени ствар одузео незаконитим путем: *vi, clam* или *precario*.

Да приметимо да се ми морамо уздржати од самовласних поступака не само наспрам оног држаоца наше ствари који је до ове дошао законитим путем (претпоставка је да је он ствар прибавио од неког *non dominus-a*) и *bona fide*, већ то важи и у нашим односима са држаоцем који је, истина, ствар прибавио на законит начин али је био *mala fide* (знао је да је траденс *non-dominus*), или који је једновремено и незаконит и несавестан држалац (он је ствар *vi, clam* или *precario* одузео од *non-dominus-a*, за кога је знао да је *non-dominus*). Ова забрана

самовољних поступака простире се и на случај да је држалац баш од самога власника ствар незаконито одузео: ми, дакле, не смемо своју ствар силом узети ни од отмицара ни од крадљивца ни од варалице. Ми смо, и у погледу оваквих држалаца, обавезни послужити се редовним путем, дужни смо једним спором, који ће овде бити, као што знамо, спор државински, своју ствар повратити. Свака државина, дакле, па и незаконита заштићена је. И ова последња државина, као што мало час видесмо, заштићена је чак и наспрам власника према коме је незаконитост учињена. Интереси реда у друштву захтевају да тако буде, а у том су смислу и горе наведене одредбе грађ. законика, §§-и 201. и 208., који забрањују, код повраћаја ствари, силу на један генералан начин, не разликујући да ли је држалац законит или незаконит, и, ако је овај последњи случај, да ли је он незаконитост учинио наспрам неког другог или баш наспрам оног који га узнемирава.

Има само један случај у коме се допушта самовласно задовољење; то је онај предвиђен у другом ставу §-а 208. грађ. зак., где се вели: „Али силом да не узимаш, осим ако није на обрани или гоњeњу“. Ова одредба консакрира за нас право да се можемо и силом послужити, ако ко нападне на нашу државину: ми нисмо дужни допустити да нападач сврши оно што је наумно, на пр. да нам ствар одузме, па да се после обратимо власти ради васпостављања онога стања које је нападач пореметио и променио. Пошто репресивна мера може да буде илузорна, специјално онда ако нападач услед своје инсолвенције, не би био у стању платити нам штету коју нам је својом радњом проузроковао, то је, као што рекосмо, у случају, којим се овде бавимо, дозвољена и мера превентивна: одбијајући напад, ми ћемо се сачувати од речене евентуалности. Кривични законик, шта више, у § 54., допушта имплицитно и само убиство, ако се њиме ишло на одбрану свога имања, под условом, наравно, да су и остали услови, за постојање праведне нужне одбране прописани, испуњени. Да приметимо, да по § 54. крив. зак., има праведне нужне одбране и када се, под околностима у том пропису означеним, тиче напада на живот, слободу или имање неког другог, а не само онога који се нужном одбраном послужио.

Ова самовласна одбрана државине, претворена на тај начин у *право*, обухвата и власт да ми можемо, ако је нападач успео ствар нам отети, ову од њега одмах одузети. Даље, нама је допуштено нападача, који са нашим добром бега, гонити и, у гоњењу, своју ствар повратити. Дакле, постоји моменат и случај, у законодавству предвиђен и регулисан, у коме нам је дозвољено своју ствар силом одузети од онога код кога је она, а тај моменат и случај јесте *одбрана* од напада управљенога против наше имаовине и *борба* која се тада развије. За све време док та борба траје, нама је дозвољено своју ствар силом од нападача одузети; сила коју, тога ради, у том моменту употребимо јесте сила правом допуштена, јесте, дакле, правна сила, онаква иста сила какву држава има. То је један интересантан случај где држава изједначава појединца са самом собом, где га уздиже на степен *власти*, где га претвара у судију који, у својој сопственој ствари, изриче правду.

Ова власт призната, у показаном случају, појединцу проистиче као логична последица из онога нашега права, да се од напада на нашу имаовину бранимо. Одбрана не траје само дотле док нападач није још успео нас наше ствари лишити; одбрана, овде, има шири смисао, она не престаје са губитком ствари, већ се продужује и даље и траје све дотле док траје и борба. Одбрана се не свршава, према овоме, са моментом у коме је нападач постигао ствар отети од нас, него се она завршује са завршетком борбе. За све време док борба није престала, пресудно је оно, у колико је реч о нападнутоме, што је, у опште, у борби пресудно: *физичка надмоћност, сила* или *победа*. За све то време право признаје, коњакрира, у колико је реч о ономе који се брани, победу извојевану физичком силом или вештином која је, такође, природна надмоћност. Ово значи да, ако у току борбе, нападнути, коме је ствар била незаконито одузета, успе ову силом повратити и у поседу се одржати, тај излаз из борбе закон признаје: нападнути неће бити кажњен због употребе силе, а, тако исто, његова државина, коју је он био изгубио незаконито и коју је силом повратио, биће заштићена, догод нападач не би, редовним путем доказао, да је та ствар његова или да има јаче право на посед.

Али да се може § 208. грађ. зак. (други став) приме-

нити, потребна су два услова: 1. Да је било незаконитога поступка од стране онога од кога смо ми ствар силом одузели. Иначе, ми силу не смемо употребити. Тако н. пр. полицаиска власт дошла је, да од нас на основу извршне судске пресуде, одузме извесну ствар ради предаје нашем парничару који је против нас водио спор о својини те ствари и добио га. Ако бисмо ми ту стали власти на пут, забрањујући јој да ствар узме, или ако бисмо, пошто је власт ствар узела, ову силом повратили, ми бисмо учинили самовлашће, које не само да није одобрено већ које је још кажњиво по §-у 93. крив. зак. као *противстајања власти*. Јер орган власти који извршује одлуку судску не чини никакву незакониту акцију. Напротив, он баш хоће да учини нешто што закон наређује, да приведе у дело судску одлуку, а одлуке судске нису ништа друго до примена закона. Разуме се да ћемо ми морати ствар пустити из руку, ако смо је од полицаискога органа отели: тај наш посед не ужива заштиту у погледу власти која ће нам ствар било одмах било доцније опет силом одузети. 2. Да би самовласни повраћај наше ствари могао потпасти под одредбу става другогга §-а 208. грађ. зак., потребно је, осим горњегга услова, и овај још: да је тај повраћај дошао за време борбе. Ако је борба била престала, н. пр. нападнути је гонио неко време нападача који му је ствар одузео, па је после од гоњења одустао и вратио се кући, нападнути не би се смео више силом послужити да своју ствар поврати, већ би, у том циљу, морао апеловати на власт. Борба је била престала, а са њом и право на самовласни повраћај. Борба је једно нередовно стање при коме се, у корист нападнутога, допуштају и средства нередовна. Чим то нередовно стање престане и настане поново стање редовно, тада се морају и могу се једино употребити, за заштиту права, и редовна, мирна, средства, а то је спор, државински или петиторни, где побеђује не онај, као у нередовном стању, у борби, који је *физички* јачи, него онај који је *правно* јачи. Отуда, нападач, који је сада у улози нападнутога, има право одбити нападнутога који га напада и који се тако претвара у нападача. Нападнути, садашњи нападач, може шта више бити и кривично одговоран.

Али *quid*, ако, у овом последњем случају, нападнути, који напада, успе и ствар своју силом поврати? Да ли ће и

после тога, први нападач уживати заштиту, другим, речима да ли ће он моћи натерати, помоћу власти, онога од кога је он ствар био незаконитим путем одузео и који је, после престанка борбе, ту ствар, опет незаконитим путем повратио, да му ствар врати, а он после нека га суду тужи, за њен редовни повраћај, тужбом државинском? Као што знамо, у римском праву постојала је *exceptio vitiosae possessionis* којом је држалац једне ствари, који је ову повратио силом или другим којим иначе недопуштеним средством од онога који му ју је узео био *vi, clam* или *precario*, могао одбити интердикат *recuperandae possessionis* овога, и одржати се у поседу те ствари. Екцепција сасвим логична, Јер онај први нападач, — да га назовемо *Secundus* — није могао, на основу своје незаконите радње, задржати ствар, већ ју је био дужан нападнутоме, речимо *Primus*-у, повратити на његову државинску тужбу, и на тај начин рестаурирати оно фактичко стање које је пре његовога атака постојало и које је он самовласно пореметио, с тим да после, помоћу правога својинскога спора или помоћу тужбе *Publiciana actio*, докаже да то фактичко стање не одговара правном стању односно да он, *Secundus*, имајући јачи *titulus*, има и јаче право на државину. Отуда, ако је *Primus* већ, без призива власти, фактичко стање које мало час напомену смо поново оживео — а на рестаурирање тога фактичкога стања, видели смо горе, он има право — на основу чега би *Secundus* могао сада подићи против *Primus*-а интердикат *recuperandae possessionis* и захтевати да му врати ствар? Зар то не би значило тражити од власти да, приморавши *Primus*-а да *Secundus*-у ствар натраг да, ратификује незаконитост *Secundus*-ове радње, радње помоћу које је он овога био лишио државине ствари? Наравно да треба одговорити афирмативно, и *Secundus* би могао само тако ствар добити натраг, ако би доказао да је она његова, односно да он има јаче право на њено држање.

Из овога излази да је правило: да је свака државина, па и незаконита, заштићена, уживала законску заштиту, трпело у римском праву једну доста замашну корекцију у случају да је онај који је до извесне ствари дошао незаконитим начином нападнут од ранијега држаоца, од онога од кога је он ту ствар, на речени начин, одузео. Горње правило у толико ће овде бити примењено у колико ранији држалац није

још доспео, у своје нападу, до ствари своје доћи. Садашњи држалац, на име, моћи ће позвати власт у помоћ, у циљу да она одбије напад нападача, ранијега држаоца. Власт своју помоћ не сме одрећи и мораће нападача одбити, при свем том што би било утврђено да је садашњи држалац дошао до ствари незаконитим путем. Када тако напад буде одбијен од садашњег држаоца, ранији држалац подићи ће противу овога тужбу *recuperandae possessionis*, чији ће резултат бити да ће му садашњи држалац морати ствар вратити. Ако би после одбијенога напада, садашњи држалац подигао тужбу *retinendae possessionis*, па би у том спору тужени, ранији држалац, доказао да га је садашњи држалац незаконито лишио државине, тужилац не само да неће из овога државинскога спора изићи као победилац, што би било да је ма с ким другим такав спор водио, већ ће шта више бити осуђен да туженом поврати ствар, с тим да он може, подићи против овога тужбу *rei vindicatio* или *actio Publiciana*.

Али ако ранији држалац успе одузети силом ствар од садашњег држаоца, тада престаје заштита незаконите државине овога; другим речима, он ствар не може повратити државинском тужбом *recuperandae possessionis*: ако би ову подигао, он био одбијен експенцијом *vitiosae possessionis*. Њему би остало само то да против туженог, који сада држи ствар, подигне *rei vindicatio* или *actio Publiciana*.

Ово нам показује интересантну разлику између сметања државине које долази од стране извесног лица од кога садашњи држалац није ствар прибавио ни *vi* ни *clam* ни *precario*, и сметања које долази од стране држаоца који је, на један од та три незаконита начина, лишен ствари и то лишен радњом онога који у овај мах ту ствар држи и кога он узнемирава. У првом случају забрана сметања државине апсолутна је: нападач ће не само увек бити одбијен, већ ће држаоцу морати ствар повратити, ако ју је успео одузети, без обзира на то што је тај држалац незаконит, само када није према њему, нападачу, незаконит. У овом случају, у радњи нападача има, дакле, увек противправнога дела за које он може и кривично, а не само грађански, одговорати, а то ће опет чинити да ће се појединци, махом, од такве радње уздржати, резултат врло користан по заштиту државине и реда у друштву.

Међутим, у другом случају, то јест ако је у државини узнемирен такав држалац који је ствар прибавио *vi, clam* или *presagio* баш од онога лица које га сада у државини узнемирава, тада заштита незаконите државине није ни апсолутна ни безусловна као у претходном случају. Јер узнемирени држалац биће овде само дотле заштићен док узнемиривач не постигне лишити га државине: и онај који је незаконито државине лишен не може ову вратити силом, већ редовним путем, државинским спором; али ако узнемиривач у овоме успе, заштита незаконите државине узнемиренога престаје, што значи да овај не може ствар од узнемиривача повратити државинском тужбом *rei recuperandae* (која је, као што знамо, једно правно средство за заштиту државине): ако би ову тужбу против узнемиривача подигао, тужени ће је парирати својом *exceptio vitiosae possessionis*, пошто је тужилац био дошао до државине спорне ствари једним незаконитим актом и то баш према њему, туженоме, учињеним. Као што видимо, ако онај који је незаконито лишен државине покуша ствар силом повратити, биће, ако у томе не успе, одговоран, па чак и кривично; али ако у томе успе, његов успех биће заштићен *exceptio*-ом *vitiosae possessionis*. Интересантан случај где се покушај казни а свршено дело не!

— НАСТАВИТЕ СЕ —

НЕКОЛИКО ПРАВНИХ ОБИЧАЈА И ПОЈМОВА У СЈЕВЕРНОЈ ДАЛМАЦИЈИ.

— СВРШЕТАК —

Да је ову пресуду, овако грозну, написао какав странац, могло би се помислити, да је претјерао. Не само да није претјерао, него је и мало рекао. Писао је млади и врло наображени судица, одушевљен за напредак свог народа у сјеверној Далмацији, коме срце пуца, што мора износити оваке жалосне истине. Сто година, од када је Аустрија добила Далмацију, пропуштало се, а да нико ништа није ни покушао да уради, а камо ли да је учинио што год за овај народ. Тај судица, независни аустријски чиновник, не боји се ни најмање, да ту грозну и невјероватну истину констатује у једној пресуди, која се изриче: У Име Његова Величанства Цара! Нашим властима, које су позване на то, све је било прече, него ли да морално и економски подигну овај народ. Народ тај требао је властима, да им плаћа државне порезе, општинске и покрајинске припрезе, а и сто других намета. Тобожњи пријатељи тог народа, који су у њему рођени, а који су успјели да поштено или непоштено стеку мало или велико имање, нијесу такође ништа урадили, да се тај народ подигне морално. Да се то урадило, овај народ не би онако стоички и хладнокрвно — јер мисли, да тако мора бити — плаћао камате, какве је до недавно плаћао, а какве и данас плаћа...

Јандрија Т. није био задовољан свотом, која му је досуђена том пресудом. Тражио је од адвоката, да му против те пресуде састави призив на старији суд. Адвокат се дуго отимао, док је најпослије пристао и саставио му је овај призив:

„Ко год прочита нападнуту пресуду, а особито њене разлоге, мора у велико бити захвалан првом суду, што је онако оштро, али истински, истакнуо ужасни неморал, који влада у сјеверној Далмацији. *Женидба и удадба*, коју пресуда и закон називљу суложништвом, а с друге стране материјални интереси не само у *женидби и удадби*, него у сваком кораку, у свакој мисли, у сваком дјелу нашега тежака, тако су тешке ране на деморализованом тијелу и у деморализованом духу нашега тежака, да их је тешко, врло тешко излјечити. Него, колико год човјек мора бити строг у лијечењу оваких рана, он мора бити и праведан. Праведан је заиста био и први судач, кад је у својој пресуди рекао, да за лијечење и искорењавање *женидбе и удадбе* „са стране надлежних фактора у сто година није се ништа озбиљно урадило“. Ради таквог ужасног нерада дошло се до још ужаснијих пошљедица. Скорa будућност не обећаје нам ништа добро. Нико ништа није радио, да се то зло лијечи. Не ради се ништа ни сада. Таквом нерадњом то се зло још више шири. Оно је толико маха преотело, да је постало опште правило. Тежаци у сјеверној Далмацији не вјенчавају се више. Сви се *жене и удају*. Велика већина долази до кривичних парница, а сви до парница ради ђендара, ради најма, ради истрошене или задржане робе и т. д. Нико од надлежних фактора неће ни пером да макне, а камо ли да покрене све силе и сву снагу, којима располаже јака и моћна држава, па да стане на пут том злу.

„Него, и ако је све то жива истина; и ако први судач има потпуно право, што оштро жигоше то велико далматинско зло, ипак није био праведан у пресуђивању.

„Кад се зло не може лијечити или боље, кад нико неће да лијечи наше зло, које се зове *женидба и удадба*, треба рачунати са готовим чињеницима. Не тражи се, да судови одобравају тај зли обичај. Да су друге законске одредбе, могло би се тражити од судова, да униште тај обичај. Они не могу, јер немају за то средстава. Други неће, јер их за то није брига. Али, баш за то судови треба да узму у обзир *све*. Не морају никако заборавити ниско, врло ниско душевно стање, у коме се налази овај наш народ. Не смију никада сметнути с ума, да овај наш народ, не својом, него *туђом* кривицом, *живи животинским животом*. А кад он тако

великог трошка, а и не помишљајући на евентуалне кобне пошљедице, сада се тежаци и тежачице још више *жене и удају*. У једном малом селу, у непосредној близини Книна, од 1. јануара 1907. до 31. марта 1907., дакле у сама *три* мјесеца, *оженило се и удало се* равно двадесет и пет (25) парова. Село је чисто православно, а има 1200 душа.

Против Беча, Будимпеште, Париза и других великих градова давно се виче ради онога што неки називљу неморалношћу. Кад се успореди статистика неморалног Беча и неморалне Будимпеште — статистикку Париза и других великих градова нијесмо могли добити — са статистиком моралне сјеверне Далмације, долази се до закључка, да неморални Беч и неморална Будимпешта имаду, саразмјерно наравно, много мање незаконите дјеце од моралне сјеверне Далмације. Велика је разлика само у томе, што у Бечу и у Будимпешти има завода, који се својски и очински брину за ту незакониту дјецу. У Далмацији тога нема.

4. Цвијета Т. из Уздаља од Книна дошла ми је једном као адвокат, да јој помогнем.

Испричала ми је ово:

„Има ми четрдесет и пет година. Прошло је двадесет и пет година, да сам се вјенчала за њ... Изродила сам, да опростите, с њим деветоро дјеце. У почетку он је добро гледао и мене, и *његову* дјецу, и његово стање. Од неколико година пролупао се, па иде по свијету. Спојио се у... с другом и њој носи све, што је боље у нашој кући. Кад ми дође кући, не гледа ни мене, ни *његову* дјецу, него нас, као бијесан, туче и злоставља. Ја нећу више да живим у *његовој* кући. Од осам дана одбјегла сам свом оцу. *Његову* дјецу оставила сам му у кући, па нека он мисли за њу.“

„Колико ти је година најмањем дјетету?“ — упитам Цвијету.

— Женско је. Има му три године... Дошла сам к Вама да га судом затражите, нека ми плати *најам*, што сам двадесет и пет година *служила* њега и *његову* дјецу. Није право да ми толика мука пропада. Да сам икога другога толико времена служила, била бих стекла лијепо стање.“

И отац те јадне женске био је с њом код мене. Главом је непрестано климао, потврђујући ријечи своје кћери. Узалудна ми је била мука, да их увјерим, како се, у овом случају, не

може тражити *најам*, јер да нема службе, него другарског живота.

— Нема више правде! — љутито ће старац, па ми окрену леђа и оде, а за њим Цвијета.

Не знам, да ли су још коме ишли, да Цвијети исправида *најам*, што је *служила* свог мужа и *његову* дјецу.

5. У Ковачићу од Книна живили су муж и жена, Петар и Стана М. Вјенчани су већ од десет година. Стана није живела, како треба да живи честита и поштена жена. Долазила је често у Книн, одакле је полицијска власт морала да гони ради развратног живота. Неколико пута требало је да иде у боницу у *III*, да се лијечи од *отрови*. Кад се претпошљедњи пут повратила из бонице, наставила је свој негдашњи живот. Да све окруни, *отровала* је најпослије и свог мужа. Муж се за неколико недјеља није лијечио, док болест није загустила. Стана је опет пошла у боницу у *III*. Лијечник савјетова и Петра, да и он оде тамо.

Прије поласка Петар је дошао к мени. Испричао ми је све то. Повјерио ми је, да му судом потјерам жену, јер да хоће; да се растави од ње. Живи развратно и непоштено. Отровала је и њега.

Послије неколико недјеља дођоше ми Петар, Стана и још један тежак с њима.

— Петар и Стана — рече ми тај трећи — помирили су се у боници у *III*. Ипак неће и на даље заједно живјети. Дошли су к Вама, да их Ви раставите. Петар даје Стани петнаест (15) талијера за *најам*, што га је *служила* десет година. Молимо Вас, јер их обоје познајете, да Петру саставите признаницу на то петнаест талијера на име Станино, па да она буде сасвим мирна с њим. Боље је овако, него да се гонају судом.

— Шта си ти у овом послу? — упитам тога трећег.

— Ја ћу Стану данас узети к себи — одговори ми.

— Или боље, — прекинем га — њених петнаест талијера.

Нит' сам хтио више да их слушам, нит' сам саставио тражене признанице. За исти посао и исту признаницу били су и на суду.

6. Стеванија Б. из Жагровића од Книна вјенчала се прије четири године са Стојаном И. у Оћестову од Книна.

Кроз цијело то вријеме *matrimonium* није још био *consumatum*. Стеванија је дошла к мени, а прати је отац. Он ми је причао:

— Прошле су четири године, да ми је ова злосрећна кћи — и показа на Стеванију — пошла за њ. У све те четири године није му још била правом женом. Лежати с њим пли са растићем, све једно. Нит' се миче, нити може да се миче. Нит' му је жена, нити му је *права* слуга. Потјерајте Ви њега судом. Нека јој врати *ђендар*, који му је понијела. Нека јој плати и *најам*, што га је *служила* ове четири године, па нека се враћа к мени кући. Нема никаквог разлога, да ради за њ.

Оца Стеванијиног савјетовао сам, нека оде најприје лијечнику. Не помогне ли никако лијечник, нека поново дођу к мени.

Послије неколико мјесеци сретох оца Стеванијиног.

— Како је? — упитам га.

— А, ја, — замахну старац главом — или с њим или са растићем, све једно! Него, молим те, потјерај ти њега за *ђендар* и *најам*.

Ни Стеванија ни њен отац нијесу више к мени долазили. Лијечник, коме сам их ја био послао, причао ми је касније, да су његове љекарнице помогле. *Matrimonium*, последице пет година, био је најпослије *consumatum*. Стеванији и оцу јој није требало за сада тражити повратак *ђендара* и исплату *најма*. Стеванију је убрзо обрадовала мајчина брига. Отац јој није више говорио о растићима.

7. Прије двадесет и три године Манда В. из Рамљани вјенчала се за Тодора В. у Врбнику од Книна. Њој је тада било шеснаест година, а њему 20. Отац Тодоров Никола жив је и сада. Манда и Тодор живјели су, а живе и данас на стању Николином. Кад се Манда вјенчала и дошла у кућу свог свекра, добијела је кр. 440 *ђендара*. На вјенчању добила је кр. 312 уздарја, а отац јој је даровао једну краву, која је вриједила 64 кр. Све то, и *ђендар*, и уздарје, и краву дала је свом свекру Николи, као старјешини куће, да их употреби за кућне потребе.

Сви су заједно живјели на стању Николином. Никола је, сјем Тодора, имао још четворо дјеце, два сина и двије кћери. Манда се, у двадесет и три године, девет пута обавила. Сада има шесторо живе дјеце. Окренуле су тешке и

перодне године. И ако је стање Николино велико, била је велика и породица. Неродице и честе болести натјераше Никољу, да упадне у велики дуг. Потрошио је и све оно, што му је Манда дала са *ђендара* и уздарје. Продао је и њену краву.

У пошљедње вријеме почели су се свађати отац и син, Никола и Тодор. Син гони оца, изнемоглог старца, да му одијели *његов* дио очевине. Никола не да за свог живота. Не да, јер не мора да даје. Тодор прогони оца, да му плати *најам*, што му је толико година радио, копао и орао, на његовом стању. Отац не да ништа, јер каже, да је Тодор на том стању хранио себе, жену и своју дјецу. До суда није још дошло између оца и сина. Али је за то син натјерао Манду, да тражи оца, свог свекра, судом.

Манда, заиста, и приказује тражбу против свог свекра. Тражи од Николе, да јој поврати кр. 440 *ђендара*, кр. 312 уздарја, кр. 64 за краву и 20 кварата кукуруза за изор, што је четири године орао неке своје оранице њеним волом. Кад су странке биле први пут пред судом, Манда је овако тумачила 440 кр. *ђендара*: „Кад сам пошла од куће за Тодора, отац ми је дао *ђендар* од кр. 440, као *најам*, што сам га *служила* шеснаест година“. Манда је, дакле, почела да *служи* свог оца и да од њега заслужује свој *најам*, чим се родила и угледала свијета! — Она је, говорила је на даље, дала свом свекру новац и краву за кућне потребе, али јој је он обећао све то повратити. Пошто Николино стање пропада за дуг, Манда хоће да обезбиједи ту своју вересију.

Никола је у почетку хтио да призна Мандино тражење. Паметнији га савјетоваше да то не чини. На суду је признао, да је све то примио од Манде, али да је потрошио за кућне потребе; није никада обећао Манди, да ће јој повратити тај новац и вриједност краве. „На сваки начин“ — рече Никола — „кад би ме суд осудио да платим Манди, што она тражи од мене, тражим и ја од ње, да ми плати: кр. 200, које сам потрошио, кад сам је просио за сина; кр. 300, које сам потрошио за вјенчање; нека ми плати трошкове, које сам имао, кад се девет пута бабила и кад сам јој троје дјеце укопао; нека ми плати, што сам јој три године хранио једну краву, а двије године једнога јунца...; нека ми плати, што њу храним већ двадесет и пет година, и што сам до сада хранио и

одијевао њену дјецу. Има више од двадесет година, да се њених тридесет глава блага храни на мом стању; нека ми и то плати...“ И старац је још дуго низао, шта би све морала да му плати његова невјеста и његова унучад. Син Тодор слушао је све то и уживао је гледајући, како му се стари отац гони са женом.

Судац, који је водио ову парницу, кад је узалуду настојао да се странке измире, зажалио је, што су у Аустрији укинуте батине још год. 1867.

Парница није још свршена. Свршетак ме и не интересује за сада. Главно је било истакнути и ове чудновате појмове о праву, о најму, о служби, о накнади и др.

8. Имућном тежаку из Полаче од Книна нестало је зими двадесет овнова. Одмах је пријавио суду крађу. Лупежа није знао. Суд нареди жандарима, нека истражују и јаве суду, шта дознаду. Власник блага обећавао је добар муштулук ономе, ко му прокаже лупежа и нађе благо. Жандари претражише по Полачи и пећине по брдима. Не нађоше ни блага ни благу трага. Босна је до Полаче, па мора да су лупежи из Босне. Украли су благо. Отјерали су га у Босну, па му нема, нити ће му бити трага.

Жуљало је то власника блага. Није имао мира, док није нашао своје овнове. Пријатељ из Мокропоља од Книна, уз добар муштулук, каза му, где је благо. Благо било је сакривено у Мокропољу код породице Т., чији су га мушкарци украли из Полаче. То све јави се жандарима и они одлете у Мокропоље. Пратио их је чобанин, који ће препознати благо по знацима на ушима.

Кад су жандари ушли у тор Т. у Мокропољу, чобанин нађе и препозна свих двадесет овнова.

Од крађе било је прошло неколико недјеља. Породица Т. у Мокропољу јака је и многобројна. Да је редом клала украдене овнове, могла их је половину појести, док их жандари не затекоше.

— За што нијесте покљали и појели неколико овнова?
— упита зачуђено један жандар, док је некима везивао лисичине на рукама.

— Сада је часни пост, — одговори Мокропољац — *па је гријех јести месо.*

— А није гријех красти?! — љутито ће жандар и отјера Мокропољце у тамницу у Кшип.

9. Поротни суд у Задру судио је једном тежаку из Буковице. Стеван Т. из Брвеника био је оптужен, да је прије много година убио једног богатог посједника. На убијство наговорио га је друг и пријатељ Тодор И., који је међутим умро. Убијство је тако вјешто било извршено, а злочинац је сатро све своје трагове, да је власт, судска, жандарска и полицијска, затворила Стевана послије више година.

На јавном претресу утврђене су ове чињенице.

Тодор И. и богати посједник Јере П. живјели су давно у љутом непријатељству. Посједник Јере учпнио је нешто на жао Тодору. Тодор се зарекао, да ће му се криво осветити. Сам није имао срца да изврши пријетњу. Наговорио је Стевана Т., да убије Јера. Погодили су се, да ће тај посао коштати 100 форинти. Тодор је одмах дао Стевану 50 форинти као предујам. Осталих 50 фор. обећао му је дати, кад посао буде готов. Стеван је повјеровао Тодору, јер га је познавао као *поштена* човјека

Једне љуте зимске ноћи, кад од зиме пуца камен по Буковици, а са Велебита јака бура пробија и кости, Стеван одлучи да испуни обећање, које је дао Тодору. Била је сриједа. У густој тами, кад човјек невјешт не види ни прста пред очима, а камо ли путе и богаве, Стеван се довуче до куће Јерине. Провали у њу. Сјекиром размрска главу Јери, који је, на провалу, тек био устао из постеље. Стеван побјеже из куће, а цијелог четвртка крио се, да га нико не види туда. У петак није још било свануло, а Стеван зауца на вратима Тодоровим. Каза му, да је Јере већ мртав и затражи од Тодора, да му даде још обећаних 50 фор.

— Ти знаш, — рече му Тодор — да је код поштених људи ријеч све. Што сам ти обећао, то ћу ти дати.

Тодор је знао за убијство Јерино, јер је глас о томе одмах у четвртак на далеко пукао. Хтио је да дозна од Стевана и потанкости злочинства, па га замоли, нека му их исприча.

— Причаћу ти, — одговори му Стеван — али ми дај штогод да заложим. Од сриједе на вече нијесам ништа појео, а жеђ сам снијегом гасио.

Тодор у трен ока донесе на сто пуњу чинију печеног меса, круха и вина. Понуди све то Стевану. Стеван се тамад наклонио на печено месо да почне јести, кад скочи као опарен. Баци месо, које је био пружио к устима, и прекрсти се.

— Шта ти је.? упита га зачуђено Тодор.

— Та, *није ли данас* — замјери му Стеван — *петак?* Гријех је петком јести месо. У мало се не огријеших пред Богом...

Стеван се наједе крухом, и напоји вином. Прими од Тодора 50 фор. и оде својим послом. Оде весео, што се није огријешо и у петак мрсио!

Свим овим примјерима не треба више тумача.

Др. Александар Митровић.

О ПРАВНИМ РАДЊАМА СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА ИЗВРШЕНИМ ЗА ВРЕМЕ СТЕЧАЈА

— СВРШЕТАК —

V.

Какве последице има позивање браниоца масе, односно стечајних поверилаца, на ништавост правне радње дужникове?

Као што смо раније нагласили, правна радња дужникова ништава је према свима интересованим лицима, ако би се бранилац масе, односно стечајни повериоци где овоме има места, на ништавост њену позвали. Овога је даље последица то, да у случају браниочева позивања на нулитет стечајна маса има права да од трећег лица — сауговорника дужникова — тражи натраг све оно, што је то лице на основу ништавог правног посла са дужником прибавило. Треће лице, држећи ствар масену без правног основа, враћа је маси, без обзира на то да ли је оно приликом закључења ништавог правног посла са дужником било савесно или није т. ј. да ли је знало за стечај и ништавост правног посла или није знало.¹

Стечајни закони, по правилу, не регулишу, већ су меродавне одредбе Грађанског Права за расправу случаја, где треће лице ствар масену није прибавило непосредно од стеч. дужника, већ посредно — од лица са којим је стечајни дуж-

¹ О томе да се сауговорник стечајног дужника не може позивати на своју савесност (*bona fides*) види нарочито *Kohler* § 24. — Ако је треће лице доцније пало под стечај, онда стечајна маса дужникова — отуђиоца ствари — има права да тражи да се дотична ствар из стечајне масе прибавиоца ствари истави, *Hellmann*, стр. 253. прим. 1.

ник правни посао закључио. Напр. стеч. дужник прода масену ствар Павлу, а Павле је прода даље Петру; питање је, да ли је Петар, на захтев браниоца масе, дужан да ствар стечајној маси врати. У овом случају можемо, у опште, рећи, да у колико је право трећег лица независно од права саговорника стечајног дужника, у толико је ништавост правнога посла стечајног дужника без утицаја на право трећег лица.¹ Изузетак би био, ако је саговорник стеч. дужника ствар поклонио трећем лицу, јер би се ово онда на штету стеч. масе дужникове неправедно богатило.² Ако, напротив, треће лице своје право доводи из права саговорника дужниковог, онда оно може бити дужно да ствар стечајној маси врати.³

Питање о обиму одговорности трећег лица за повраћај ствари, као и питање о плодовима дотичне ствари, о накнади трошкова које је треће лице у погледу ствари учинило, о одговорности трећег лица за накнаду штете, ако не би било у стању да врати ствар стечајној маси, или никако или не у онаквом стању у каквом ју је од стеч. дужника примило. — све се то има да расправи по Грађанском Праву, по одредбама које регулишу повраћај онога што је примљено на основу једног ништавог правног посла.⁴

Ну, као год што је стечајна маса власна да од трећег лица тражи натраг масену ствар до које је оно дошло услед ништавог правног посла са дужником, исто тако и треће лице, враћајући ствар маси, има право да од масе тражи повраћај онога, што је оно за ту ствар од своје стране стеч. дужнику дало. Другим речима, и стеч. маса и треће лице имају да врате једно другом све оно што без правног основа држе. Но и ако ово стоји, њихов је правни положај различан. Јер

¹ *Wilmowski*, § 7. под 12. — В. § 74. немачког и § 80. угарског меничног закона (у глави која говори о изгубљеним, несталим меницама), у којим се прописима законским предвиђа, да ималац менице, уредно легитимисан, може бити само онда обвезан да меницу врати, ако је ову стекао mala fide или ако је приликом прибављање менице био крајње небрежљив.

² § 565. Грађ. Зак.

³ §§ 220. и 221. Грађ. Зак.

⁴ О овоме види код нас §§ 218.—221. и § 915. Грађ. Зак. и *Андре Борђевић*, Сист. прив. права, № 883.—886.

док је треће лице, по правилу, обвезано да стеч. маси вра све што је услед ништавог правног посла са дужником примило, дотле њему маса враћа само оно, што је у њу фактично и ушло т. ј. повећало, обогатило, масену имовину, па било да се то још у маси налази или не.¹ Масена је обвеза наспрам трећег лица овако ограничена стога, што би релативна ништавост правног посла — ништавост у корист стеч. поверилаца илузорна била, ако би маса имала да врати и оно што је треће лице дужнику дало, а овај у масу не би унео.

У колико је стечајна маса обogaћена и шта она има трећем лицу да врати, одређује Грађанско Право. Да ли ј маса и колико обogaћена оним што је треће лице ради испуњења своје обвезе стеч. дужнику дало, није тешко оценити ако је у питању новац или ствар које се вредност у новцу утврдити може. У томе случају стране би се лако изравнале: једна или друга страна исплатила би вишак. Ако би биле у питању друге ствари, онда би се оне имале у природи да врате.

Ствар, која је услед ништаве правне радње стеч. дужника у масу ушла, маса има право да задржи све дотле, док јој се од трећег лица не врати или накнади оно што јој је том радњом одузето. Ако је маса успела само у неколико да од трећег лица поврати оно што јој је ништавом радњом дужниковом одузето, онда је власна, да од онога што би она од своје стране имала трећем лицу да врати, задржи онолико колико је оштећена, у погледу чега је меродавно Грађанско Право.²

Предмет, који треће лице услед ништавости правне радње има из стечајне масе натраг да добије, треће лице има права да тражи да се истави из масе као његова својина (*Masse-schuld*) — § 6. стеч. пост. У колико се пак оно не може да намири из масе у ономе што је од своје стране ради извршења обвезе дало, остаје му право да од стечајног дужника накнаду тражи.

¹ Немач. стеч. уредба предвиђа ово изречно у II. одељ. § 7.: „Другој се страни има оно што је она за испуњење своје обвезе дала (*Gegenleistung*) да врати из масе, у колико је ова тиме обogaћена“.

² *Endemann*, § 27. III. — *Petersen u. Kleinfeller*, стр. 46. — *Fitting*, § 24., прим. 14.

Напоследку, овде је од интереса и питање: да ли су, у погледу тражења да стечајна маса врати оно чиме је обогаћена, у истом правном положају како лице са којим је стечајни дужник ништави правни посао закључио — сауговорник дужников, тако и лице коме је сауговорник дужников тим послом прибављену ствар даље пренео? Једни немачки правници¹ мишљења су, да ово последње лице не може бити у горем положају од сауговорника стеч. дужника, и да повраћај из масе бива оном лицу, које је морало ствар маси да врати. Они, дакле, и то лице сматрају као „другу страну“ у смислу II. одељ. § 7. немач. стеч. уредбе (в. примедбу 1. на стр. 405.). Други² опет налазе, да то лице не може тражити на основу стечајног закона да му се из масе изда оно што је услед ништавог правног посла дужниковог у масу ушло, већ на основу Грађанског Права, а на име прописа о обогаћењу. Код нас, према §§. 204, 220 и 221. Грађ. Законика, треба правити разлику, да ли је треће лице, које је ствар масену прибавило од сауговорника стечајног дужника, савестан или бесавестан притежалац ствари. У првом случају, стеч. маса, ако хоће ствар да поврати, има трећем лицу да накнади оно што је то лице за ствар дало и на њу потрошило; а ако је треће лице прибавило ствар на начин предвиђен у § 221., онда оно није обвезано, већ од његове воље зависи хоће ли ствар да врати. У другом случају, треће лице је дужно да врати ствар маси без накнаде, и поред тога да маси накнади сву штету и изгубљену добит, а њему остаје да од свога претходника накнаду тражи. Трећем лицу не можемо да признамо право да тражи од стеч. масе оно чиме је маса обогаћена, а са разлога, што то закон наш изречно не предвиђа; даље, што маса није обогаћена оним што јој је треће лице дало, већ оним што је претходник (auctor) трећег лица стечајном дужнику дао, па то у масу ушло; и што маси могу бити недовољно познати односи између трећег лица и његовог претходника, напр. овај последњи може се бранити чиме наспрам трећег лица, што би маси непознато било.

¹ *Petersen u. Kleinfeller*, стр. 46. — *Völderndorff*, I. стр. 148.

² *Wilmowski*, § 7 под 12. — *Fitting*, §. 24 прим. 15.

VI.

Да ли се на ништавост правне радње дужникове може позивати само за време стечаја или и после сршеног стечаја?

Стечајни закони предвиђају само, да су ништаве оне правне радње дужникове учињене за време стечаја, које се тичу стечајне масе и стечајних поверилаца, а не ограничавају роком докле се стечајни повериоци на ништавост могу да позивају. Већина правника узима, да се, у извесним случајевима, стечајни повериоци могу да позову на нулитет и после свршеног стечаја. О таквом праву поверилаца може да буде речи онда: ако се поверилац, који се по свршеном стечају на ништавост правне радње дужникове позива, појављује као ранији стечајни поверилац, и ако је имаће дужниково, из кога се поверилац хоће по свршеном стечају да наплаћује, припадало раније стечајној маси дужниковој.

Тако, стечајни повериоци, позивајући се на ништавост правне радње дужникове, могу да траже да се накнадно наплаћују (*Nachvertheilung*) из добра стечајне масе које је дужник том радњом отуђио, а које се тек после свршеног стечаја открило.¹ Исто тако, стечајни поверилац, приликом наплате своје тражбине после свршеног стечаја од дужника или јемца дужниковог, може бити овлашћен, да, позивањем на ништавост правне радње дужникове, заштити своје право као стечајног повериоца, напр. да искључи или ограничи у наплати тражбину другог повериоца засновану на таквој радњи; или да тражи наплату своје тражбине из ствари коју је стеч. дужник ништавом правном радњом отуђио, а која би ствар била залога дата од стране дужника за осигурање извршења поравнања његовог са стеч. повериоцима. Међутим, ствар стоји друкчије ако би који стечајни поверилац, после свршеног стечаја, тражио егзекутивну наплату своје траж-

¹ Стечајни повериоци имају искључиво право да се наплаћују из свеколике имовине дужникове која *по закону* има да уђе у његову стечајну масу, а не само из оне имовине дужникове која би за стечајну масу пописана била. В. *Völderndorff*, I. стр. 33., који, у цитату мотива немачке стечајне уредбе, наводи: „Попис није правни основ који ствара право стечајних поверилаца (*Konkursanspruch*), већ се напрогив пре има узети, да попис проистиче из права поверилаца.“ Ово је јасно изражено у § 128. нашега стечајног закона.

бине из имања дужникова које по закону није припадало стечајној маси; или, у случају поравнања дужникова са стеч. повериоцима, из имања које је припадало стечајној маси, али не служи као гаранција за извршење тога поравнања. Тада се поверилац не може позвати на ништавост правне радње дужникове, јер, у првом случају, није повређено право стечајних поверилаца, а у другом случају дужник је, услед поравнања, стекао право да својом имовином слободно располаже¹.

Закључак.

Ова расправа потекла је поглавито отуда, што смо приметили да поједини наши правници не схватају правилно правни положај стечајног дужника. Не улазећи дубље у ствар, већ ослањајући се на широко стилизоване прописе § 25. стеч. пост. и § 920. Грађ. Зак., они одричу стечајном дужнику способност за правну радњу, и сматрају, да његове правне радње које би се на стечајну масу односиле не могу имати никаквог правног дејства. Зато смо ради били да правницима обратимо пажњу на питања о којима смо говорили, и да од своје стране припомогнемо колико можемо да се она што тачније расправљају.

Ствар која је предмет ове расправе доста је деликатна и да бисмо били јаснији, дотакли смо се множинне питања и трудили да будемо што исцрпнији. Рад нам је долазио у толико тежи, што је код нас мало писано на пољу Стечајног Права, и што ни у пракси судској, а ни у нашем несавременом стечајном закону, нисмо имали знатна ослоњања за овај рад. Шта више, и поједини страни писци Стечајнога Права дотичу се доста површно питања која су нас овде интересовала.

¹ *Wilmowski*, § 7. под 7. — *Petersen u. Kleinfeller*, стр. 44. — Питање о позивању стеч. поверилаца на ништавост правне радње дужникове по свршеном стечају спорно је у правној науци. Противно мишљењу већине правника, *Schultze* (стр. 33.) узима, да, после дигнутог стечаја, и за време овога извршене правне радње дужникове имају потпуно правног дејства и наспрам самих ранијих стечајних поверилаца. Тако узима и *Fitting* (§ 24., I. прим. 10.) у погледу активне стечајне масе (*Aktivmasse*), ако се бранилац масе до дизања стечаја или обуставе стечајног поступања не би на пулитет позвао, изузимајући оне ствари које припадају стечајној маси, а за које би се тек по дигнутом стечају сазнало.

У свеколиком излагању нашем, изузимајући поједина детаљна питања, изнели смо у главном ово :

Стечајни дужник не губи способност за правну радњу нити му је та способност у чему ограничена.

Стечајни дужник је сопственик имовине која његову стечајну масу образује.

Правне радње стечајног дужника, извршене за време стечаја, ништаве су релативно — наспрам стечајних поверилаца. По нашем закону (§. 25. стеч. пост.), оне су релативно ништаве ако су извршене после обнародованог прогласа, а пре тога могло би бити речи само о њиховом поништавању на основу § 303. а. Грађ. Зак.

Ништава је наспрам стеч. поверилаца свака она правна радња дужникова, која би се непосредно или посредно на стечајну масу односила.

Нема никакве разлике, ако стеч. дужник правну радњу не би извршио сам лично, већ преко пуномоћника.

Исто тако, у погледу ништавости правне радње не чини разлику ни то, да ли радња има за предмет покретну или непокретну ствар, изузимајући ако би закон изречно разлику постављао.

Да се на ништавост правне радње позове или да радњу одобри овлашћен је, по правилу, бранилац масе, што важи безусловно само онда, ако би се правна радња тицала активне масене (Aktivmasse). У томе случају поједини стечајни повериоци могу се једино, уз браниоца масе, мешати у парницу коју би бранилац водио ради повраћаја масене ствари, отуђене од стране стеч. дужника. Напротив, ако би се ништава правна радња односила на пасиву масену (Schuldenmasse), онда таквом радњом може да буде повређено индивидуално право стечајних поверилаца, и тада могу и поједини повериоци да буду овлашћени, да се самостално на ништавост радње позивају.

Ако бранилац масе односно стечајни повериоци хоће да се позову на ништавост правне радње, њима није потребно нарочито правно средство (Nichtigkeitsklage, action en nullité), већ су они власни да врше оно право коме је ништава правна радња препрека само по изгледу, а у ствари није, пошто је без правног дејства. Може бити речи само о прејудициалној

тужби, која има за циљ да се већ постојећа ништавост правне радње одлуком судском констатује.

О ништавости правне радње суд има да води рачуна и по службеној дужности.

Позивање на ништавост правне радње има за последицу повраћај ствари у пређашње стање. Треће лице — саговорник стечајног дужника — враћа стечајној маси ствар прибављену ништавим правним послом, без обзира на то да ли је приликом закључења тога посла било савесно или није, а маса враћа трећем лицу од онога што је треће лице стечајном дужнику дало само оно, што је у масу фактично ушло т. ј. враћа оно чиме је обogaћена, односно чега је меродавно Грађанско Право. У колико се треће лице у еквиваленту датом од његове стране не измири од масе, може се за остатак обратити на самог стеч. дужника.

Није искључено да се на ништавост правне радње може позивати и после свршеног стечаја, ако је у питању стечајни поверилац и имаће дужничково које је по закону стечајној маси припадало.

Сава М. Шалчанин.

СУД ИМА ДА ЦЕНИ УСТАВНОСТ ЗАКОНА.

I

Питање: да ли је и у колико суд позван да цени уставност закона, спорно је у теорији. Док су једни мишљења, да се суд у опште не може и не сме упуштати у оцену уставности закона,¹ други доказују, да је та оцена у власти и дужности судова². Ови други опет деле се у две групе. Једни су за то, да суд има да цени уставност закона и по форми и по садржини. Други веле, да судија може ценити уставност закона само по форми, и то по форми акта обнародовања.

Апсолутна забрана, да суд цени уставност закона, оснива се: 1) у неуставним државама на власти владоца, да каже

¹ У нашој скорој прошлости владалац је с владом издавао, а судови су примењивали законе неуставне и по форми и по садржини.

² *Андра Борђевић. Систем приватног (грађанског) права у Краљевини Србији.* Св. I страна 61. „А да ли су, пак, судови овлашћени или дужни да, приликом примене каквог обнародованог закона на дани случај испитују: је ли дотични закон и правилно, како Устав прописује, израђен? Ово је питање у теорији одавно већ веома спорио. *Најодличнији правници подржавају афирмативу, која потпуно одговара самој природи ствари.*“

Слободан Јовановић. Основи правне теорије о држави. стр. 169. „Суду се свугде даје право да испитује закон с формалне стране“. *Holzen-dorff Encyclopädie der Rechtswissenschaft.* Издање шесто, св. I стр. 778. „*Als herrschender Grundsatz muss ferner das richterliche Prüfungsrecht hinsichtlich der Gültigkeit eines Gesetzes angenommen werden.* Nicht nur die äussere Form (Aufnahme in die gesetzsammlung, Unterschrift des Landesherrn, Gegenzeichnung des Ministers), sondern auch die sonstigen Bedingungen der Gültigkeit (geordnete verfassungsmässige Zustimmung der Landesvertretung, Innehaltung der Schranken einer Notverordnung) hat der Richter für die Regel zu prüfen. Dieser Grundsatz gilt freilich dort nicht, wo die Verfassung der Einzelstaaten Ausnahmеворschriften ...kennt.“

шта има да се сматра за закон; 2) у уставним државама на принципу поделе власти на законодавну, судску и извршну, или, као што је у Немачкој;³ 3) на субординацији суда према законодавној власти, што се готово поклапа са под 1). Где је подела власти изведена, у колико се она у опште да̄ извести, свака власт има посебан круг свога рада. Једна власт не сме се мешати у послове друге. У противном ова би подела била илузорна. По овом мишљењу судија има да примени као закон оно, што власт, која је по уређењу државе позвана да каже шта је закон, назове законом.

Забрана, да суд испитује уставност закона по садржини, почива такође на принципу поделе државне власти. Ако би се суду признало да цени уставност закона по садржини, онда би се судска власт посредно мешала у законодавну и посредним путем играла улогу ове. А то је у основу противно принципу поделе власти.⁴ Али се признаје, да суд има да цени уставност закона по форми, т. ј. само уставност закона по акту обнародовања. Ако је закон обнародован по прописима Устава, онда је он обавезан и за суд, па макар да такав закон ни по чему другом не одговара Уставу. *Суду се признаје да цени голу форму акта, којим се један закон проглашава.*⁵

II

Нас интересује овде, како је то питање расправљено по нашем садашњем Уставу?

1). По чл. 117. „Закони и законите наредбе, који су за-

³ Holzendorff. Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Шесто издање, св, II стр. 607 и 608.

⁴ Слободан Јовановић у поменутом свом делу с гледишта поделе власти осуђује америкашки систем, по коме суд нема да цени и садржину уставности једног закона.

⁵ Слободан Јовановић, поменуто дело, стр. 169 „Суду се свугде даје право да испитује закон с формалне стране.... Што се тиче правилности форме, суд има да верује акту проглашавања; ако је ту констатовано да су се надлежни законодавни чиниоци сагласили на издавање тога закона, суд нема ништа више да испитује. *Према томе један закон за који би монарх објавио у акту проглашавања да га је парламенат решио, суд би морао примити као закон, и ако га парламенат у ствари не би био решио.... Али суд не би могао примити један закон... који би монарх издао без претходног решења парламента, чисто у своје име.*“

коним начином обнародовани, имају обавезну силу за све грађане и власти земаљске“, а по последњем ставу чл. 116. „У обнародовању закона мора се казати, да је на њега пристала Народна Скупштина.“

То су једине две одредбе садашњег Устава, које говоре о постављеном питању. Из њиховог сравнења у вези са чл. 146. излази: *да суд има да цени форму акта обнародовања једног закона*. Ако Краљ у акту обнародовања једног закона не би казао, да је на исти пристала и Народна Скупштина, то што у акту обнародовања било названо законом, не би био закон, и суд га као закон не би смео применити.

О томе: да ли и која власт има да цени уставност закона не само по голој форми, акту обнародовања, већ по уставности садржине и законодавних чинилаца, Устав, изузев чл. 103. о коме ће бити речи при крају, ништа не говори, ни изрично ни прећутно.

2). У изрицању правде *судови* не стоје ни под каквом влашћу, но *суде и решавају само по закону* (чл. 146.).

Питање је: шта је закон?⁶

— У опште усвојена дефиниција закона у уставним државама јесте: *закон је израз опште народне воље, закон је општа народна воља*.

По нашем садашњем Уставу општу народну вољу представљају два чиниоца: с једне стране Краљ, с друге Народна Скупштина (чл. 43. и 116.). У погледу на изражај народне воље ова два чиниоца су потпуно равни један другом, они су координирани. Њих је народ овластио да изразе његову вољу, но тако: да ће оно бити народна воља, на што се сагласе оба законодавна чиниоца — Краљ и Народна Скупштина. Према томе закон је сагласност воље Краља с једне и Народне Скупштине с друге стране.

3). Народна Скупштина, као један од та два чиниоца у стварању закона мора бити изабрана и састављена онако, како Устав прописује. Само је тако Народна Скупштина један од два овлашћеника — пуномоћника народна. У противном, ако Народна Скупштина није изабрана и састављена по Уставу, она није представник народа, и воља такве

⁶ *Dernburg Pandekten*. Пето издање, св. I. стр. 57. „Denn der Richter soll nur nach den Gesetzen richten. *Nicht was als Gesetz erscheint, sondern was Gesetz ist, muss für ihn massgebend sein.*“

неуставне, називи Народне Скупштине није народна воља. Место два законодавна чиниоца, имали би у том случају само Краља, јер Народна Скупштина са неуредним пуномоћјем не може бити други чинилац.

С тога и сагласност воље Краља и воље такве називи Народне Скупштине није закон.

Ако би сагласност таквих воља, једне уставне и једне противуставне, и била законим начином обнародована, не би била обавезна, јер су по чл. 117. *само закони*, који су законим начином обнародовани, обавезни.

4). Из тога истиче: да суд има да цени, да ли су законодавни чиниоци били формално овлашћени да кажу шта је народна воља, закон. Дакле *суд има да цени формалност овлашћења законодавних чинилаца*. Ако законодавни чиниоци нису били формално овлашћени да кажу шта је народна воља, онда норма која је као закон законим начином обнародована, није закон, и суд, пошто суди само по закону, такву норму не сме применити као закон.

Горе је речено, да су Краљ и Народна Скупштина пуномоћници народа. А сваки пуномоћник, ако хоће да његов рад обвезује властодавца, мора се кретати у границама пуномоћја. Ако прекорачи границе пуномоћја, онда то прекорачење не обвезује властодавца, јер прекорачење није воља овога.

Народна Скупштина као један од два пуномоћника народна јесте обична и велика (чл. 76).

О изменама у Уставу може решавати само Велика Народна Скупштина (тач. 3. чл. 130).

Ако би обична Народна Скупштина у сагласности са Краљем учинила какву измену у Уставу, она би прекорачила дато јој пуномоћје, и, према томе, то прекорачење, та измена у Уставу, не би имала обавезне силе за властодавца — народ. Другим речима та измена, и ако би била законим начином обнародована, не би била закон, јер Обична Народна Скупштина није овлашћена за измене у Уставу.

Суд, дакле, има да цени уставност закона и по садржини.

6.) У опште се признаје, да суд има да цени и законитост и формалност законим начином обнародованих наредаба (чл. 146., 117.)⁷

⁷ *Андра Ђорђевић*. Именовано дело, св. I. стр. 62. „А што се пак оцене легитимитета (законитости) наредаба извршне власти од стране су-

А кад Устав не чини никакву разлику између закона и законитих наредаба у погледу обавезне силе (чл. 116. четврти став и чл. 117.)⁸ онда се та разлика не може чинити произвољно.

Или суд има да цени и уставност закона и по садржини и по форми и законитост наредаба, или не може ни једно ни друго. А кад се већ признаје, да суд има да цени законитост наредаба, које су по обавезној сили равне закону, онда има да цени и уставност закона.⁹

7.) До истог резултата долази се, кад се садашњи Устав сравни са ранијима. Управо ово сравњење потврђује горе изложене закључке.

Док се у садашњем Уставу ништа не говори о томе, да ли и која власт има да цени: је ли при каквом закону, који је надлежно обнародован, и Народна Скупштина суделовала сходно прописима Устава, — ранији Устави о томе садржавали су изричне одредбе.

Тако: по Уставу од 1869. год. чл. 57.... „А сама Скупштина може решавати: је ли при каквом закону, који је надлежно обнародован, и она са своје стране, сходно Уставу, садејствовала;“ по Уставу од 1888. г. чл. 118. „...Осим Народне Скупштине нико други нема права решавати, да ли је при каквом закону, који је надлежно обнародован, и Народна Скуп-

дова тиче, држим, да ту власт имају и наши судови, јер по другој алинеји чл. 117. Устава, у свакој наредби извршне власти мора се именовати закон на основу којег се она издаје. И судови, кад буду позвани (ангажовани) да оснују своје одлуке на каквој одредби извршне власти, дужни су то одбити, ако нађу да је она незаконита (arg. из чл. 147. Устава;... само по закону“).

Овде се говори о Уставу од 1888 године, а те се одредбе налазе и у садашњем Уставу.

⁸ Став трећи и четврти чл. 116. гласи: „Никакав закон нити икаква наредба државне, окружне или општинске власти немају обавезну силу, ако нису обнародовани начином, који је закон одредио“.

„У обнародовању закона мора се казати, да је на њега пристала Народна Скупштина“.

Чл. 117. гласи:

„Закони и законите наредбе, који су законим начином обнародовани, имају обавезну силу за све грађане и власти земаљске.“

⁹ С обзиром на чл. 12., 13. и 14. зак. о чиновницима грађанског реда против овог закључка не може се иставити чл. 146. Устава, по коме судови суде и решавају само по закону.

штина са своје стране суделовала начином, како то овај закон прописује“; најзад по Уставу од 1901. год. чл. 49. „...Осим самог Народног Представништва нико други нема права решавати: је ли при каквом закону, који је надлежно обнародован, и Народно Представништво суделовало начином, како то овај Устав прописује.“

Ваља знати, да су сви ови ранији Устави наређивали, да се у обнародовању закона мора казати, да је на њега пристала Народна Скупштина, као што то наређује садашњи Устав у последњем ставу чл. 116¹⁰

Тако исто сви ти ранији Устави имали су, као и садашњи у овом чл. 117, одредбе: да закони, који су законим начином обнародовани, имају обавезну силу за све грађане¹¹.

Најзад и у ранијим Уставима, као и у чл. 146. садашњег Устава, стајала је одредба: да су судови независни у изрицању правде, да не стоје ни под каквом влашћу, да суде и решавају само по закону.

Мора бити неке власти, која има да цени уставност закона. Ранији Устави су то изразили, и по њима је та власт сама Народна Скупштина. Пошто садашњи Устав о томе ништа не говори, питање је отворено. Како суд суди само по закону, то он има и да цечи уставност истога, јер неуставан закон није закон.¹²

8). Истина је, да „Народна Скупштина прегледа само пуномоћства својих чланова и изриче суд о њиховој вредности

¹⁰ Устав од 1869. чл. 57.

Устав од 1888. чл. 117.

Устав од 1901. чл. 49.

¹¹ Устав од 1869. чл. 109.

Устав од 1888. чл. 147.

Устав од 1901. чл. 87.

¹² *Андра Ђорђевић*, поменуто дело, стр. 62.

„И тако из ова два уставна наређења излази да су наши судови овлашћени и дужни да одкажу примену само ономе закону, који није надлежно обнародован, или, у обнародовању којегс. није речено да је на њега пристала Народна Скупштина. А да ли је пак Народна Скупштина правилно организована, да ли је тај закон прописно претресан и изгласан итд. све то судови не могу ценити.“ — Ове две су одредбе чл. 118. и 117. Устава од 1888. године, од којих друга одговара чл. 116. садашњег Устава а прва у садашњи Устав није ни ушла.

Кад се има на уму напомена под бр. 2., по којој *оцена уставности закона од стране суда одговара природи ствари*, и околност, да је

као и о споровима који би се што се њих тиче појавили“ ...и да „Једино Скупштина има да решава да ли је избор правилан или не (чл. 103).“

Али је такође истина, да ова одредба није што и одредбе ранијих Устава, по којима само Народно Представништво има да решава уставност закона.

С тога се чл. 103. не може истаћи као приговор противу закључка: да суд има право и дужност да цени уставност закона и по форми и по садржини. Једино што се може рећи, јесте: да је по садашњем Уставу оцена о томе, да ли су избори народних посланика правилно извршени или не, задржана самој Народној Скупштини, и да се, према томе, суд у оцени питања о уставности закона не може упуштати у оцену питања о правилности избора народних посланика. У толико се има одузети од онога што је речено под 3 и 4.

Кад је већ речено, да је Народна Скупштина један од два народна пуномоћника за изражај народне воље, онда је неумесно, да сам пуномоћник цени уредност свога пуномоћја. Но овде је реч о томе како је по Уставу, а не како би требало да буде.

Др. Чед. Марковић.

по чл. 118. Устава од 1888. године ова оцена изрично задржана Народној Скупштини, онда је беспредметно и мишљење г. Ђорђевића, пошто је он у овој напомени циграно везао за ту одредбу Устава од 1888. године која није ушла у садашњи Устав, да по садашњем Уставу оцена уставности закона припада суду.

М И С Л И

О РЕФОРМИ НАШЕГ ВОЈНО-КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

— СВРШЕТАК —

По нашем војно-судском законнику од 1864 године нема ни помена о браништву, не само у редовној кривичној истрази, но и код војних судова. Законодавац наш у то доба није мислио ни о правном елементу у војним судовима, као ни о државним тужиоцима у војсци и војним иследницима, а камо ли још и о установи бранилаца.

Наш нови законик о поступку војних судова у кривичним делима од 15 фебруара 1901 године, покушао је да учини нешто добро, али на четвртини пута, ако се смем тако изразити, посрнуо је с правог пута и направио читаву једну збрку у погледу установе браништва код војске. Он је у одредби § 174 овог законика учинио добро само у толико, што је оптуженоме дао право да се на суду брани сам, а и преко свог браниоца, и то по свима делима. Али ово начелно одобрење установе браништва извео је накараднo, или, боље рећи, није га никако ни извео. Тако, наш законодавац предвиђа установу браништва само код војног суда, а не и при редовној кривичној истрази, и што је црње и горе још, он ограничава и суд и оптуженога тиме, да за браниоца може одредити само активног официра ма ког рода оружја или струке, дакле, да може бити бранилац код војног суда, наравно, са малим изузетком (највише два или три судска официра), онај који у себи нема никаквог правног образовања — ни теориског ни практичног, који се разуме у праву и закону онолико исто, ако не и мање, него што се један обичан правник разуме у тактици и стратегији или у пушчаној борби и рат-

ној служби. Наш је законодавац замишљао, да ће стројеви официр, без правне спреме, моћи по команди суду припомоћи да се дође до праве материјалне истине, само ако се појави у суду као бранилац оптуженога.

Наравно, према овоме мора се сматрати као један апсурд и она одредба нашега законодавца, где предвиђа да за злочина дела мора имати браниоца оптужени, а ако га он сâм не именује, да ће му га суд по званичној дужности поставити, из реда судских официра, а у недостатку ових из реда официрског. Позитивно се зна, и скаки који би противно тврдио, сушту би неистину износио, да се у највећем гарнизону — Београду, ретко кад може судски официр, који влада правним образовањем, одређивати за браниоца оптуженима за злочина дела, већ се готово рећи редовно долази до *њиховог недостатка* и одређује се обичан официр, без правне спреме, за браниоца оптужених по таквим тешким делима. Да ли и у таквим случајевима установа браниоштва код нас у војсци долази до жељена циља? Остављам објективним читаоцима на оцену.

Према свему напред изложеноме, мислим да би установу браниоштва у нашем законнику о поступку в. судова у кривичним делима требало изменити у овом смислу: а., *да се браниоштво допушта у војсци, не само код војног суда, него и при редовној кривичној истрази*; б., да оптужени има права да бира себи за браниоца у редовној кривичној истрази и код војног суда, а тако исто и суд да му поставља за браниоца *свако лице, како војног реда које влада правним образовањем, тако и грађанске адвокате*, без обзира на природу кривичне, за коју су окривљени или стављени под војни суд, и в., *на граду браниоцима суд да досуђује по умерењу*.

Да је ово моје мишљење правилно, може ми послужити у неколико као доказ и позитивно законодавство страних држава.

У Француској по закону од 15. јуна 1899 године одбрана при редовној истрази у општем кривичном поступку распростра је и на редовну истрагу, коју у мирно време врше војни иследници. Према овом закону, војни иследник у Француској дужан је при првом саслушању оптуженога да му каже — да има право да избере себи за браниоца (*conseil*) ма кога од адвоката, или да моли, да му суд одреди браниоца, о чему

мора бити споменуто у протоколу, јер у противном случају цела истрага неће имати своју важност. Што се тиче лица, која у Француској могу код војних судова бити браниоци, за сва кривична дела, без обзира на то, да ли су војничка или општа, они се могу узети, како из реда војних лица тако и из реда адвокатског (avocats)¹.

У Немачкој се допушта оптуженом да се може користити учешћем браниоца од момента кад се доврши редовна истрага. Уводећи формалну одбрану при претресу код војних судова више надлежности, немачки војни кривични поступак иде даље од општег права, јер је уведена *неопходна* одбрана бранилачка за извесна дела. У општем праву одређивање браниоца стоји у вези са изјавом оптуженога, или његовог законитог представника. Међу тим, по војно-кривичном поступку ако је предмет оптужбе преступ (Verbrechen), а оптужени није себи изабрао браниоца, овај мора бити назначен од команданта (Gerichtsherr-a), под којим се налази суд, без обзира на молбу или изјаву оптуженога. Што се тиче лица, којима немачки војно-кривични поступак даје право да могу бити браниоци код војних судова, овај поступак допушта да пред војним судом заступају за сва кривична дела, без обзира на то, да ли су војничка или општа, како војна лица — официри армије и флоте, војно-судски чиновници при судовима прве инстанце, практиканти војних судова, војни чиновници и резервни официри, тако и грађански професионални браниоци (Rechtsanwälte).

У Швајцарској такође оптужени може имати браниоца од момента кад се доврши редовна истрага, и истражни судија мора на то скренути пажњу оптуженоме. У Швајцарској допуштено је да бранилац заступа на суду за сва дела, за која је надлежан војди суд, при чему оптужени може избрати себи за браниоца, како лица из војнога реда, тако и лица из грађанског реда, која нису у војничкој служби и која имају грађанска права.

Одступање од овог у погледу браниоштва при редовној истрази чини Русија. Руски војно-кривични поступак допу-

¹ Вреди напоменути, да по француском закону могу бити одређени само они адвокати за браниоца у војном суду, који су унапред изјавили председнику војног суда жељу, да ће бранити оптужене пред војним судовима.

шта да оптуженога може брешити бранилац само при главном претресу — у суду. Односно лица, која могу бити изабрана или одређена за браниоца по делима која се разматрају у војним окружним судовима у Русији, заведено је, да оптужени, ако не жели сâм себе лично да брани, може изабрати себи браниоца: а., између грађанских адвоката; б., између кандидата на војно-судским дужностима и између официра прикомандованих главној војно-судској управи, који су свршили Александровску војно-правну академију, и в.; између других лица грађанске и војне струке с тим, да браниоци — официри одговарају условима који се траже за привремене чланове војног окружног суда и да имају одобрење свога команданта, да се приме одбране у конкретном кривичном случају, — а браниоци — грађанска лица, да испуњавају услове који се траже за избор браниоца у грађанству. Ако пак оптужени моли, да му се одреди бранилац, ово одређивање пада на кандидате за војно-судску службу и прикомандоване официре ка главној војно-судској управи, који су свршили Александровску војно-правну академију, или на грађанске адвокате.¹

2. О јавности суђења у војним судовима.

О овом питању не бих требао ни да износим своје мишљење, јер је оно позитивним законодавством расправљено. Али како су се појавила разна гледишта по истом питању, то сматрам за потребно, бар у неколико речи, и о њему споменути.

Уставотворац је у чл. 152 Устава (од 1903 год.) прокламовао један принцип, *да је суђење у судовима јавно*² (осем случаја где суд нађе да ваља искључити јавност ради реда и морала), не правећи никаку разлику у доношењу овог принципа између грађанских и војних судова. У првом одељку чл. 197 Устава предвиђено је пак, да војницима под заставом суде за њихова кривична дела војни судови, по одредбама војно-судских закона. Наш законик о поступку в. судова у кривичним делима од 1901 године ни речи не спомиње о

¹ Што се тиче установе браниоца код војних судова у Бугарској, ја се овде тога дотичати нећу с тога, што је по бугарском војном кривичном поступку, тако рећи, у свему онако, како је и у Русији.

² Курзив је наш.

томе, да ли је претрес у војним судовима јаван или тајан, и ако је јаван, да ли га суд може претворити у тајан, и ако може то када. У § 192 овог законика, где се говори, да ће се судски претрес држати у седници војног суда, не говори се ништа о томе, као што се то говори у § 195 законика о поступку судском у кривичним делима (грађанског). А кад наш ниједан од војно-судских закона, како се то изразио уставотворац у чл. 197, о томе ништа не говори, онда се, по мом мишљењу, има сматрати да важи одредба чл. 152 Устава, т. ј. *да је суђење и у војним судовима јавно*. У осталом, баш и да је законодавац у поступку в. судова у кривичним делима предвидио изричну одредбу о тајности суђења у војним судовима, ипак таква одредба не би важила према чл. 202 Устава, јер би она била противна самом Уставу.

3. О заклетви сведока код војних судова.

По војно-судском законнику од 1864 год., свештеник није заклињао сведоке код војних судова. Али, како је у грађански кривични поступак била уведена новина, да свештеник заклиње сведоке, то је и наш војни законодавац похитао да се на то угледа, те је у законик о поступку в. судова у кривичним делима од 1901 године унео одредбу у § 208 *да се сведоци заклињу пред свештеником у седници суда*. Истина, у нашем законнику се не каже, да ће свештеник вршити заклетву, него само да се сведоци заклињу пред свештеником, али је ипак суд увек уступао свештенику, да он тај религиозни обред пред војним судом обавља.

Тешкоћа око тога да свештеници заклињу сведоке дала је повода законодавцу, да у грађанском кривичном поступку одредбу о томе убрзо укине, али ју је наш законодавац задржао и даље.

Не увиђајући апсолутно никакву потребу, да свештеник мора заклињати сведоке код војних судова, а опажајући у томе велики застој у послу, мислим, *да би корисније било укинути и код војних судова вршење заклетве пред свештеником*, као што је то укинута и код грађанских судова.

4. О праву судеће и касирајуће власти Великог Војног Суда.

По старом војно-судском законнику од 1864 године постојали су првостепени војни судови и Војни Касациони Суд,

само што је Војни Касациони Суд, може се с правом рећи, имао више касирајућу власт, а не судећу, што се може јасно видети из § 73 овог законика.

По закону о устројству војних судова од 27 јануара 1901 год., као и по законнику о поступку в. судова у кривичним делима од 15 фебруара 1901 године, установљени су код нас у војсци, као што смо видели, првостепени војни судови и Војно-Касациони Суд прекрштен је у неколико под именом, на подобје руског закона, Велики Војни Суд с том само разликом, што му је дато право не само касирајуће власти, него и судеће, што се види из § 249 законика о поступку в. судова у кривичним делима.

Ја се овом приликом нећу детаљно упуштати у штетност организације оваквог Вел. Војног Суда, какав је по данас важећем нашем законнику, јер би ме далеко то одвело, а и простор овог научног часописа не допушта ми то. По мом мишљењу, требало би Вел. Војном Суду, и ако му буде остао и даље такав назив, укинути право и судеће и касирајуће власти, јер према одредбама сада важећег законика о поступку в. судова у кривичним делима, првостепени војни судови нису ништа друго, него, да се у најблажу руку изразим, *судеће комисије*, нарочито, кад се узме у обзир, да се државни тужилац у војсци мора жалити против сваке пресуде првостепених војних судова, дакле, не само противу пресуда, које су донесене по злочиним делима и противу пресуда, које су донесене по преступним делима, него чак и противу пресуда првостепених војних судова, кад суд нађе да дело није не само злочин или преступ, већ да је иступ. Дакле, по мом мишљењу, *треба оставити Вел. Војном Суду само касирајућу власт, или треба и у војсци установити апелациони суд, који ће имати судећу власт.*

III.

Војно-казнени законик.

Кад бих се детаљно упуштао у оно, шта би требало изменити у одредбама војно-казненог законика, далеко би ме одвело, јер би за то требало написати читаву расправу. У осталом, то је учинила стручна комисија у овој години, образована од стране министра војног за израду измена и

допуна нашег војно-кривичног законодавства. Овом приликом сматрам за потребно да изнесем своје мишљење само на три важне ствари у овом законнику.

1. Свима је познато, да се покушај злочина увек казни, а покушај преступа само у оном случају, кад је изриком законом предвиђено. Ово је освештано правило, усвојено свим готово рећи законодавствима, па и нашим општим казним закоником. Али, од овога правила одступа наш војно-казнени законик од 31 јануара 1901 године. Он нигде, ни у једној одредби, не предвиђа да се покушај преступа казни, а према § 2 војно-казненог законика: „уводна правила“ и „част прва о кажњену злочинства и преступлења у опште“, изложена у „Казненом законнику“ од 29 марта 1860 године, важе и за војне преступе и злочине, у колико се овим закоником друкчије не наређује. Дакле, пошто у нашем војно-казненом законнику ни један преступ није предвиђен као кажњив, излази, да је само покушај војничких злочина кажњив, а покушај војних преступа није кажњив.

Да би се ова аномалија избегла, мишљења сам, да би се у војно-казненом законнику на многим местима изрично требало да предвиди, *да је и покушај војног преступа кажњив.*

Ово је једна кардинална грешка, коју је учинио наш војни законодавац, а коју треба што пре исправити.

2. Позната је ствар, да су иступна дела, т. ј. дисциплински иступи, и по закону и по уредбама, па чак и по прописима, остављени дотичним командантима да расправљају у кругу своје власти, т. ј. да министар војни сва војна лица, а команданти дивизија — подофицире, редове и остала неуказна војна лица, могу кажњавати за иступе до 30 дана. Остала злочина и преступна дела имају расправљати редовни војни судови. Али, и у овом погледу наш војно-казнени законик учинио је једну аномалију, да ли намерно или бесвесно, моје није да тумачим. У § 1 војно-казненог законика изриком је предвиђено, да је војни злочин оно дело, за које се у закону одређује заточење, робија или смртна казна, а војни је преступ оно дело, *за које се у овом законнику одређује затвор дужи од једног месеца или губитак чина или звања*¹ Дакле, према овоме значи да војно-

¹ Курзив је наш.

казнени законик предвиђа само злочина и преступна дела: т. ј. дела за која законодавац доноси казну затвора најмање месец дана. Међу тим, у § 42 војно-казненог законика, предвиђена је казна затвора до месеца дана, кад обвезник позива или последње одбране и резервни официри у редовном стању на време или никако не дођу на вежбање или на позив војних власти, а изостанак не оправдају. Значи, да је наш војно-казнени законик, противно свом постављеном принципу, да само преступна и злочина дела предвиђа као кажњива, предвидео и једно дело, за које војни суд изриче дисциплинску казну, коју могу изрећи министар војни или надлежни команданти.

Моје је мишљење, пошто ово дело, предвиђено у § 42 војно-казненог законика, није дисциплински иступ, већ преступ, како је и сматрано у првобитном пројекту, *да се у интересу саме војске задржи ова одредба законска, а да се казна одмери од једног месеца до шест месеца затвора.* У противном са свим је избацити, и оставити је као дисциплински иступ, који је предвиђен уредбом о војној дисциплини, наравно, ако се хоће да чини онима, који хоће намерно да избегавају војну службу.

з., Наш је војно-казнени законик предвидео многе ствари, које су предвиђене општим-казненим законом, управ рећи, наш војно-казнени законик представља један кодекс и сувише излишних одредаба. Тако, на пр. гл. XVIII о злоупотребама при подизању војних зграда, утврђења и војних грађевина; гл. XIX о небрежљивом лечењу, нези болесника и рањеника и непрописном чувању и справљању лекова код војске и гл. XX о повредама дужности при ислеђењу и чувању кривичних дела у војсци, могле би комотно изостати из војно-казненог законика, пошто су предвиђене ове кривице опште-казненим законом. У осталом, баш и ако се хоће да поштре казне за ова кривична дела, може се у војно-казненом закону за њих нарочито предвидети једна законска одредба. *Дакле, мишљења сам да би војно-казнени законик требало у многоме скратити.*

ANALI PFB | anali.rs

Далеко би ме одвело, као што сам то већ напоменуо, кад бих се детаљно упуштао у непотпуност нашег војно-кри-

вичног законодавства. Намера моја овом приликом била је да истакнем главна питања из војно-кривичног законодавства, о којима би се могла повести објективна и озбиљна дискусија у корист права, интереса војничке службе, дисциплине и правосуђа у војсци.

Да ли ће ове моје мисли изазвати у опште интересовање наших меродавних фактора и јавног мњења и да ли ће оне уродити плодом, идемо да видимо.

Гојко Павловић.

О МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНОЈ ЗАШТИТИ ПОВЕРИЛАЦА
ЈЕДНЕ ДРЖАВЕ
(поводом Драгове доктрине)

Питање о међународно-правној заштити поверилаца једне државе није ново. Одавно се догађало да су поједине државе услед тешких финансијских прилика вршиле неуредно или не вршиле никако своје обавезе према повериоцима на страни; повериоци којима се отплата зајма неуредно давала или савним обуставила тада су, разуме се, тражили заштиту и интервенцију своје владе; и тако се истицало питање: у коме се степену и на који начин може вршити та заштита, а да се не погазе основна права инсолвентне државе, да се не повреди њена независност.

То питање је довољно претресано,¹ и изгледало је и у теоријском и у практичном међународном јавном праву утврђено мишљење да једна влада *није међународно-правно обавезана* да се заузме за своје поданике који су своје капитале поверили некој страни држави, па морају да снесу последице њене инсолвенције. Сматрало се као усвојено да потраживања појединаца од једне стране државе *не могу бити оправдан разлог* да се повреди политичка независност и самосталност државе која дугује.²

Али су се недавно десили догађаји који су све то што је тако изгледало утврђено и усвојено довели у сумњу. До-

¹ У нашој правној књижевности види о овоме питању расправу г. Гершића: „Једно интересно и практички важно питање из данашњег међународног права“. Летопис Матице Српске, књ. 177, стр. 36 и књига 178, стр. 67. —

² Ф. Мартенс, „Савремено међународно право цивилизованих народа“ (на руском). Св. I, стр. 335 и т. д.

годило се да је американска држава Венецуела обуставила своја плаћања повериоцима у Европи, ти повериоци су се обратили својим владама за помоћ, и владе европске овога пута нису се устезале да интервенишу у корист својих поданика најенергичнијим мерама. Таквим поступком европске државе су демантовале и своје раније понашање у сличним приликама и поступиле су противно теоријском међународном праву. Та интервенција Европе у Венецуели показала је да питање о међународно-правној заштити поверилаца једне државе није регулисано, и да се заштита врши на један начин самовољан. Она је истакла потребу да се питање о тој заштити расправи, да се у практичном међународном праву поставе границе тој заштити и да се учини крај оној самовољи и неправилности с којима се та заштита до сад вршила.

Безобзирно поступање Европе према Венецуели наишло је на неодобравање и осуду нарочито у Аргентини. Налазећи да се европска интервенција коси и са политичким интересима америчких држава а и са принципима међународног јавног права, аргентински тадашњи министар иностраних дела Луис Драго енергично је протестовао у једној дипломатској ноти против поступка европских држава и изнео је у тој ноти своју теорију о границама међународно правне заштите поверилаца једне државе, теорију која је инспирирана посебним политичким интересима американских држава, али која има правну основу и правни карактер. Драгова теорија није имала политичких последица, али је у кратком времену изашла на глас и привукла општу пажњу на принципе које садржи. И ако у први мах примљена с резервом и у самој Америци, Драгова доктрина је у брзо задобила за се све американске државе; она је изазвала не само у политичким листовима и часописима већ и у стручној правној књижевности читав низ чланака у којима се претресала и претреса; и најзад се њом морала бавити и сама међународна конференција мира која се ове године одржала у Хагу.

Али шта би нас могло занимати у једној доктрини која је постала поводом догађаја у Америци, и којој је циљ да брани политичке интересе американских држава? Навешћемо одмах два разлога због којих та доктрина мора имати великог интереса и за нас. Први је разлог у томе што је она истакла извесне правне принципе који носе општи карактер:

та доктрина је применљива не само на специјалне прилике у Америци, већ и на све сличне случаје. Други је разлог што је догађај са Венецуелом који је ту доктрину изазвао један опасан преседан не само за американске државе већ за све државе, ма на коме континенту оне биле, оптерећене дугом, чији су повериоци страни поданици, а које су по снази и величини мале. Треба наћи начина да се догађај са Венецуелом не понови са којом другом државом, и настаје питање да ли се тај начин налази у примени Драгове доктрине.

У овој расправи нам је циљ да изнесемо суштину Драговог учења и да видимо да ли се све поставке Драгове могу усвојити. Ако се не могу усвојити, онда нам остаје да размотримо како би се могло са гледишта међународног јавног права најправилније решити питање истакнуто Драговом доктрином, т. ј. питање о границама до којих се може пружити међународно-правна заштита поверилаца једне државе а да се независност те државе не повреди.

Али пре него што почнемо излагати садржину Драгове доктрине, ради што бољег њеног разумевања, морамо у самоме почетку проговорити неколико речи о једној другој доктрини, много старијој, која је као и Драгова постала у Америци, која је као и Драгова управљена против онога јавног права које Европа примењује, и која са Драговом доктрином стоји у тесној вези. То је тако звана Монроева доктрина.

И Монроева доктрина је изазвана необичним политичким догађајима. Кад су почетком XIX века шпанске колоније у Средњој и Јужној Америци повеле борбу за независност, дуго се није знало да ли ће одметници моћи сачувати слободе које су у тој борби извојевали, или ће морати најзад подлећи и понова потпасти под врховну власт Шпаније. Истина, колоније су имале довољно снаге да победе свога дотадашњег господара, и њиховој извојеваној слободи није више претила опасност од каквог усамљеног војног похода државе под којом су дотле биле; али је опасност лежала у томе што је била могућа каква колективна интервенција. Тада је у пуној снази била чувена Света Алијанција и велике европске државе, на основу самих принципа тога „светога савеза“, имале су *дужност* да притеку у помоћ Шпанији, да заједнички интервенишу и да на место власти

створених револуцијом васпоставе закониту власт Шпаније која је била сâма немоћна да револуцију сузбије.

Вероватност такве заједничке интервенције бацала је у бригу цео американски континент. Сједињене Американске Државе, чији је политички интерес био да одметнуте колоније сачувају своју независност, реше се тада на један одлучан корак да би спречиле европску интервенцију. Председник Сјед. Амер. Држава Џејмс Монроје објави 1823 год. једну посланицу у којој се изрично вели да ће Сједињене Амер. Државе сматрати као непријатељско према себи свако мешање ма које европске државе у намери новог потчињавања ослобођених американских земаља, и да ће исто тако сматрати за штетан и опасан по свој мир и своју безбедност сваки покушај Европе да прошири на американски континент свој политички систем и утицај. Та изјава је значила да ће Европа имати против себе и Сједињене Американске Државе ако покуша да заједничком интервенцијом потчини одметнуте колоније. Јужне американске земље добијале су моћног савезника, и тако манифестована солидарност американског континента постајала је једна сила о којој се морало водити рачуна.

Та Монројева посланица чије су главне мисли, које смо овде навели, познате као Монројева доктрина, начинила је велику сензацију а у исто време је и свој циљ постигла јер се очекивана европска интервенција није десила. Пред том американском контра-интервенцијом Свети Савез се тргао патраг и одустао од своје пројектоване интервенције. Могло се очекивати да ће са нестанком прилика које су је проузроковале, и сама доктрина пасти. Али ако су се околности у брзо измениле, и Света Алијанција растурила, самој доктрини суђено је било да надживи околности које су је изазвале. Доцније, у току XIX века, Сједињене Американске Државе су имале у неколико махова прилике да истакну Монројеву доктрину као непрестано снажан принцип своје политике. Оне су се њом руководиле у своме понашању према француској експедицији у Мексику, према енглеско-венецуелском спору 1896 и најзад су, непрестано њом инспирисане, заратиле 1897 са Шпанијом. Па и данас, после осамдесет и више година, Монројева доктрина је непрестано принцип којим

се руководи политика американских држава, и по коме оне Европи не дозвољавају никакво мешање у своје послове.

По овоме што смо до сад о њој рекли види се да је Монроева доктрина политички принцип. Она је створена да стане на пут европској интервенцији на американском континенту и остала је до данас у снази зато што могућност такве интервенције није потпуно ишчезла. Али Монроева доктрина има и извештан правни карактер. Она је не само реакција против европске политике, већ и против јавног права које је Европа примењивала. Насупрот јавном праву какво је у пракци Европа под Светом Алијанцијом, у почетку XIX века, истицала, праву по коме се све оснивало на идеји аутократској, по коме су владоци имали суверену власт да располажу судбином свију народа како хоће и како им налажу династични интереси — насупрот томе праву Монрое је истакао принцип да се народностима морају признати међународно-правна личност и право на независност и да се у опште њихова права морају поштовати. У Монроевој доктрини видимо дакле истакнуту једну правну теорију.

И у Драговој доктрини, као што ћемо видети, имамо једну правну теорију која је у исто време и политички принцип. То није једина сличност међу њима. Али те две доктрине нису само сличне, оне су, што је главно, у тесној вези међу собом. По тврђењу самога творца њеног, Драгова доктрина је логична и природна последица Монроева; она Монроеву доктрину допуњава. Могло би се рећи да је доктрина Драго просто примена Монроеве теорије на један специјалан случај. О томе ћемо се моћи уверити у самоме разлагању теорије аргентинскога дипломате. И баш зато што је Драгова доктрина сродна са Монроевом и што је с њом у таквој вези, било је потребно да у главноме изнесемо у чему се састоји Монроева доктрина — и ако она сама по себи нема непосредне везе са питањем о међународно-правној заштити поверилаца једне државе.

I.

Драгову доктрину су изазвали догађаји који су се 1902 године одиграли у републици Венецуели. Енглеска, Немачка и Италија су захтевале од Венецуеле да исплати дугове које је из разних узрока њиховим поданицима дуговала. У гла-

внومه беху три врсте тих дугова: дугови којима је извор био у разним рације закљученим уговорима; накнада за штету коју су поданици тих европских држава настањени у Венецуели претрпели услед грађанских ратова и револуција; и најзад заостали неисплаћени ануитет државнога дуга. Али се Венецуела налазила у тако тешким финансијским приликама да тај захтев није могла испунити. Пред том немогућношћу својевољног плаћања дуга, Енглеска, Немачка и Италија употребе без оклевања насилна средства. Оне пошљу ратне бродове који униште венецуелску флоту, три пристаништа бомбардовањем разоре и дуж обала поставе строгу блокаду.

Одмах после тих догађаја, аргентински министар иностраних дела Драго нашао је за потребно да упути једну ноту своме посланику у Сједињеним Американским Државама. У тој ноти од 29 децембра 1902, Драго је изнео своје погледе на венецуелске догађаје и наредио је посланику да ноту достави влади Сједињ. Америк. Држава. Драго се надао да ће Сједињене Америк. Државе усвојити те његове мисли и према њима одредити и своје држање против европске војне интервенције.

Да би оправдале интервенцију, европске државе су навеле три разлога, три врсте неплаћених дугова. Драго у својој ноти бави се једино питањем да ли неплаћање ануитета може бити разлог за војну интервенцију; а на оне две врсте дугова се не обзире. Главна мисао је у Драговој ноти да се не могу употребити насилна средства против државе која није у стању да отплаћује свој дуг. Последица такве насилне наплате је пропаст државе против које се она врши.

Тако моћну заштиту, по мишљењу аргентинског дипломате, повериоци не заслужују. Повериоци при закључењу зајма увек воде рачуна о кредиту и о финансијском стању државе с којом преговарају, и у колико је несигурнија редовна отплата зајма у толико теже услове постављају. У колико је зајам са већим ризиком скопчан, у толико већи интерес и већу добит повериоци траже. Зар је право да повериоци извлаче ту већу добит као компензацију за евентуалну штету, а да ту штету кад се догоди не сносе, благодарећи заштиту своје владе?

Насилном наплатом, по Драговом тврђењу, гази се државно достојанство, вређа се основно право које држава има да сувереним актом одређује начин и време како ће и кад ће вршити отплату дуга. Повериоци могу тужити државу суду надлежном за такве спорове између државе и појединаца (ако таквог суда у опште има у дотичној држави); они могу тражити и да се ствар реши међународним изборним суђењем. Али све што могу постићи јесте да се на тим судовима потврди да им држава збиља дугује или да је држава у отплати дуга неисправна. Насилно извршење те судске пресуде они не могу добити. Држава суверено одлучује кад ће и како ће ту пресуду извршити; а да ће је извршити гаранција је њен међународни углед.

Драго затим наводи и политичке разлоге из којих се америкаanske државе морају противити европској финансијској интервенцији. Кад би се уобичајио поступак примењен 1902 на Венецуели, то би била опасност по безбедност и мир Америке; у Европи се све јаче испољава тежња да се јужне америкаanske државе претворе понова у европске колоније, а данас је финансијска интервенција најпогодније средство за такво потчињење једне државе. Тај поступак је, Драго тврди, противан и Монроевој доктрини; наплата насилним путем не може се извршити ако се не заузме извесна територија дотичне државе, и себи не потчини или сасвим не укине власт те државе на том делу територије. А Монроева доктрина не дозвољава Европи поновно заузеће ни најмањег дела америкаanskог земљишта.

У осталом Драго изрично вели да он не мисли овим скинути са јужно-америкаanskих држава одговорност коју свака држава треба да сноси за повреде међународног права. Он не мисли бранити непоштење ни неред. Европске силе имају несумњиво право да врше свуда па и у америкаanskим државама међународно-правну заштиту својих поданика против гоњења и неправде. Све што Аргентина тражи то је да тешко финансијско стање државе која се иначе понаша исправно, која нити кога гони нити неправду чини, да то стање не буде повод територијалном ширењу ни пресији на штету те државе.

У завршетку своје ноте, аргентински министар уверава да овакво држање Аргентине у овом питању не диктују нити

какви непријатељски осећаји према Европи нити бојазан за себе саму од европске интервенције у сличним приликама. А нада се да ће се с њиме потпуно сложити Сједињене Америке. Државе „чији је ауторитет тако велики.“

То је сва садржина те Драгове ноте. У њој је Драго изнео своје мисли само у главним потезима. Свакако по њој не бисмо знали довољно или бисмо само нагађали све оне разлоге на којима Драго своје мишљење оснива да се сам Драго није потрудио да мисли изнете у својој ноти развије и опширно разложи у нарочитој расправи која је у француском преводу изашла у једном париском часопису.¹ Из те расправе видимо какви су све разлози јуридички или политички били основ Драговој теорији; у тој расправи се Драгова доктрина износи опширно и у потпуности.

Драго разматра прво јуридичку страну овог питања, па затим политичку.

Драго доказује да је правно потпуно основано његово мишљење да се насилним путем не може вршити наплата дуга од једне државе. Обавеза једне државе да отплаћује свој дуг сасвим је специјалне природе.

Кад држава закључује са једним појединцем један приватно-правни уговор, у вршењу тога акта држава се изједначаје са приватним лицима и потчињава се приватном праву за све што се односи на тај уговор. Приватно-правне уговоре држава не закључује *jure imperii* на основу своје суверене власти; она их закључује *jure gestionis* као појединац, и као појединац за неизвршење уговора одговара на суду. Ако држава не би испунила обавезе које истичу из таквог уговора, стран поданик који је невршењем тих обавеза оштећен тражиће заштиту редовним путем код судова те државе. Ако у тој држави не би постојао суд за ту врсту спорова или ако би суд који постоји у тој држави судио пристрасно и противно закону, то би био случај одрицања правде, и то одрицање правде би за сваку државу повлачило међународну одговорност која би оправдала и интервенцију стране државе у корист свога оштећеног поданика.

¹ Revue Générale de Droit International Public, t. XIV (1907), p. 251. Чланак је преведен под надзором Мишчевим и носи наслов: Les emprunts d'Etat et leurs rapports avec la politique internationale.

Напротив, кад једна држава закључује зајам на страни она врши један суверен акт: она закључује зајам не као приватно лице већ као суверен — *jure imperii*. Да она збиља ту поступа као суверен види се по томе што је потребан један акт законодавне власти за саму емисију зајма. И као што суверено одлучује да ли ће емитовати зајам, држава исто тако суверено решава законодавним путем да се у државне расходе уврсти отплата зајма, и исто тако најзад може суверено решити да зајам не отплаћује једно извесно време или да га не отплаћује никако. Ако је један стран поданик оштећен једном сувереном одлуком о обустави отплате зајма, тај поданик — насупрот случају кад је у питању приватно-правни уговор — не може тражити никакву заштиту. „Не постоји суд, вели Драго, коме би се могла тужити држава која не плаћа свој дуг, па се шта више постојање таквог суда не да ни замислити.“ По Драговом мишљењу, жалити се суду против неплаћања државног дуга било би исто што и жалити се против принудног курса папирног новца. И не само да против неплаћања државног дуга стран поданик не може покушати да добије заштиту редовним судским путем, већ не може покушати да добије заштиту ни дипломатским путем преко своје владе, јер Драго налази да неплаћање државног дуга не повлачи за државу међународну одговорност и да према томе не може бити места ни интервенцији стране државе у корист њенога поданика. У осталом, Драго не разрешава државу од међународне одговорности ако би она при одлуци о неплаћању дуга учинила једну од оних неисправности за које држава у свима случајевима мора понети међународну одговорност.

Драго дакле налази да је обавеза државе да отплаћује државни дуг сасвим различна од обавеза државе које проистичу из приватно-правних уговора. Своју правну теорију о неинтервенцији Драго оснива баш на тој специјалној природи отплате државног дуга, на суверености аката којима држава врши отплату свога државног дуга. По Драговом мишљењу једна држава не може интервенисати против једне инсолвентне државе зато што је одлука о инсолвенцији један суверен акт државе, Кад би интервенисала, кад би силом хтела да спречи извршење одлуке о неплаћању, она би вређала суверенитет, газила једно основно право инсолвентне државе.

Та мисао, коју смо видели истакнуту и у ноти од 1902 год. и која је у овоме чланку разрађена, јесте главни основ Драговој теорији.

Драго је у прилог своје мишљењу навео још других разлога. Један разлог да се не интервенише против инсолвентне државе и у томе је што обвезнице обично гласе на доносиоца, што као монета иду из руке у руку, и што се према томе не може знати у чијим су рукама у тренутку интервенције. Држава која интервенише не може бити сигурна да ли интервенцијом штити своје поданике или стране, јер се не може уверити код кога се баш у томе тренутку налазе обвезнице чије неплаћање изазива интервенцију. Како може интервенисати једна држава кад није сигурна да ли су оштећени њени поданици или поданици које друге државе?

Интервенција може замрсити ситуацију место да је олакша, кад су инсолвенцијом или банкротством једне државе оштећени поданици неколико других држава. У томе случају (а тај је случај готово редован), ако би једна држава интервенисала и покушала да насилним путем задовољи потраживања својих поданика, такав покушај насилне наплате само би погоршао стање оних поверилаца чије државе не интервенишу: под притиском интервенције инсолвентна држава би морала по што по то задовољити поданике државе која интервенише пре свију осталих и на штету свију осталих поверилаца, и ликвидација се не би више вршила праведно и равномерно по све остале повериоце. Интервенција може дакле бити неправична по саме повериоце, ако је не врше споразумно све заинтересоване државе.

Али су сви ти разлози споредна значаја. Тежиште Драгове доктрине није у њима већ, у тврђењу да држава може суверено одлучити како ће и кад ће отплатити свој државни дуг.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— СВРШИЛО СЕ —

ДУЖНОСТ ТРГОВАЦА ДА ОБЈАВЉУЈУ ДОБИЈЕНИ МИРАЗ

И

ПРАВНИ ЗНАЧАЈ ТЕ ОБЈАВЕ

Закључењем брака заснивају се нарочити имовинско-правни односи између супружника, услед којих се муж — трговац — појављује или као сопственик и оног имања, које можда није његова својина, или пак као скривени дужник своје жене. На тај начин могуће је, да трећа лица, приликом ступања у разноврсне правне односе са трговцем, нарочито у кредитне односе, буду погрешно обавештена о имовинском стању свога контрахента и тиме без своје кривице оштећена. Да се та евентуалност отклони, прописано је у § 6. Трговачког Законика:.... „трговци који са својим супругама праве брачне уговоре, или, ако уговора и не праве, али им оне мираз какав, било у почетку брака, било после, донесу, дужни су у првом случају изводе тих уговора, у колико се имања тичу, а у другом, колико мираз износи, више означеним начином (§ 5.) објавити. Тако ће исто имати објавити трговац и пресуду, којом би се што у смотрењу његовог и жениног имања или мираза располагало“.¹

¹ Из речи:.... „објавити извод из брачног уговора, у колико се исти тиче имања“.... не треба закључити, да регулисање имовинско-правних односа будућих супружника чини узгредан део брачног уговора. Правна наука не назива брачним уговором споразум о брачној заједници — *l'union des personnes*. Уговор о тој заједници има нарочито име, *брак*. Брачни уговор пак обухвата једино и готово искључиво споразум супружника о имовинско-правним односима за време трајања брака, пошто су лично-правни односи регулисани принудним законским прописима. Истина, кадкада се налазе у брачним уговорима и такве одредбе, које немају имовинско-правни карактер, али су оне, поред тога што су ретке, само узгредни састојци брачног уговора. (Види *V. Lacantinerie: Précis de droit civil, t. III, p. 1; § 759*. Грађ. Законика).

Сматрајући са свим правилно да су имовинско-правни односи између трговаца и њихових жена ствар, која се тиче и трећих лица, законодавац је поменутиим законским прописом ставио у дужност трговцима, да објављују своје брачне уговоре, *resp.* миразе. Јер, остављајући за сада на страну питање о томе, да ли жена једног трговца има право, да се првостепено наплати за свој мираз из добара мужевљевих, пре незаложних, обичних поверилаца, несумњиво је, да за повериоце трговчеве није равнодушна ствар, да ли њихов дужник има дугова и према жени, па баш и кад би се ти дугови наплаћивали конкурентно са њиховим тражбинама. Законодавац је имао похвалну намеру, али је, као што ћемо видети, није умео привести у дело. Прописом §-а 6. Т. З. није се постигло оно што је законодавац желео, пошто је остављено трговцима на вољу, хоће ли поступити по том наређењу или не. Намера је моја, да у овој студији укажем на ту непотпуност нашег трговачког права, као и да утврдим прави значај прописа § 6. Т. З. и однос његов према одредбама Грађанског Законика о праву женином на повраћај мираза.

1⁰. Наређење § 6. Т. З. налази у примени на две евентуалности. Прва је евентуалност, да је трговац поступно по том законском пропису и објавио, на начин прописан у § 5. Т. З., или брачни уговор у целости или само величину примљеног мираза. У овом случају важило је да се утврди, какав значај има та објава. Да ли је она прописана једино ради простог обавештења публике, тако да не производи никакве правне последице, или су пак са објавом мираза везане извесне правне последице? За решење тог питања § 6. Т. З. не даје нам никакве податке. Моје је мишљење, да објава мираза има извесну правну важност. Правна последица те објаве састоји се у томе, што се трећа лица — повериоци мужевљеви у првом реду — не могу позивати на то, да им објављени факат: доношење мираза од стране жене и величина истога, није био познат. Према томе, у случају стечаја над трговчевим имањем повериоци његови немају право на евентуални приговор, да им није била позната та околност, да је жена њиховог дужника или у опште добела мираз, или бар не толики мираз, колики је објављен; да они не би улазили у разгранате пословне везе са човеком, који можда ради

са капиталом, састављеним искључиво, или бар већим делом, из добијеног мираза. Такав приговор не може се истаћи на супрот праву женином, да се за целокупну суму мираза наплати из стечајне масе мужевљеве, било као првенствени поверилац, било конкурентно са осталим незаложним повериоцима. У прилог свога мишљења наводимо § 764. став I Г. З., који гласи: „Ако би мужевље добро потпало под стециште, па би и жена свој мираз тражила, онда ће признање мужевљево, учињено пре стецишта, важити“. Објава мираза је несумњиво један, ако не и најчешћи облик тог признања.

Шта више, изгледа, да повериоци немају право да доказују, да је жена у ствари донела мањи мираз, или и да није донела никакав мираз, ма да се у наведеном пропису не каже, да је противдоказ искључен. Ипак ја мислим, да у § 764. Г. З. у вези са § 6. Т. З. није постављена *presumptio iuris et de iure*, тако да је повериоцима одузета свака могућност, да обарају истинитост објаве мужевљеве односно мираза. Да наведем случај, да је трговац закључио брачни уговор у облику јавне исправе, потврђене код власти и да повериоци набаве оверен препис уговора и њиме утврде, да је муж стварно примио мању суму на име мираза. Нема сумње да у том случају треба дати превагу брачном уговору над једностраном изјавом мужевљевом. Повериоци стечајни у пуном су праву, да жени признају право на повраћај мираза само у оном обиму, у ком обиму то право мора признати и њихов дужник, јер они врше право свог дужника, кад не признају тражбину, која нема правног основа. Међутим за обим жениног права на мираз меродавнији је у овом случају брачни уговор, него објава мужевљева.

Да напоменем одмах, да моје мишљење о допуштености противдоказа, засновано на претежној вредности материјалног права над формалним, ни у колико не може сачувати повериоце од несавесног дужника, пошто је врло тешко прибавити доказе о неистинитости трговчеве изјаве о миразу. По нашем грађанском законiku није прописана никаква форма за брачне уговоре, па према томе жена није ни дужна доказивати, да постоји брачни уговор начињен у законом одређеној форми. И сам усмен уговор пуноважан је. Према томе положај поверилаца веома је отежан приликом доказивања неистинитости трговчеве објаве о миразу. Они имају

позитивним доказима да утврде један негативан факт, да би оборили законску претпоставку из § 764. Г. З., а то свакојачко није ни мало лако.¹ Прописом §-а 764. Г. З. у вези са § 6. Г. З. створена је могућност, да се помоћу привидних уговора о миразу — т. зв. *Scheingeschäfte*, које изречно помиње § 117. немачког грађ. законика и оглашава их за ништавне — оштете трећа лица, повериоци мужевљеви, и од те евентуалности закон их, средствима, која му стоје на расположењу, не може спасти. Ни *actio Pauliana* из § 303. а) Г. З. не може повериоцима бити од користи, из два разлога. На првом месту за успех те тужбе претпоставка је, да је поверилац, који се на § 303. а) позива, постао повериоцем пре заснивања оног правног односа, који се са *actio Pauliana* хоће да поништи — у овом случају пре закључења брака. Код трговаца је међутим готово правило, да су им дугови скорашњег датума, тако да ће бити мало поверилаца, чије су тражбине засноване пре брака. Много важнији разлог је та околност, што се у случају § 303. а) мора доказати, да је дужник закључењем уго-

¹ Нарочито је од интереса расправити питање, да ли је повериоцима допуштено, да сведоџбом сведока утврде неистинитост трговчеве изјаве. По § 242 Г. С. П. не може се сведоцима доказивати тражбина, чija вредност прелази 200 динара. Ако се пропис §-а 242. схвати као изузетак од правила, да је и сведоџба сведока једно од доказних средстава у грађанским споровима, и као изузетак тумачи рестриктивно — да важи само приликом доказивања *постојања* тражбине — долази се до закључка, да се *непостојање* тражбине може доказивати сведоцима без обзира на вредност тражбине. Текст § 242. говори у прилог таквог тумачења. При свем том логичније је тумачити § 242. у ширем смислу — да он важи увек, кад је предмет доказа један факт, који за ону процесну страну, која се позива на сведоке, има већу вредност од 200 динара без обзира на осталу садржину тога факта. Међутим ваља имати на уму, да би повериоци могли тврдити, да они доказују један факат — недопошење мираза — који без њихове кривице није могао бити констатован писменом исправом и да према томе нема места примени § 242. Г. С. П. пошто он важи за доказивање таквих чињеница, које су у тренутку свог постанка могле бити констатоване исправом.

Мени се чини, да се ово питање о допуштености сведока може расправити по другом ставу § 242. који забрањује сведоџбу сведока против факата, чије је постојање утврђено писменом исправом. Изјава мужевљева о примљеном миразу, чим се објави, налази се констатована у једној форми, која има велике сличности са исправама у ужем смислу речи, и зато се у овом питању може изједначити са тим исправама. Значи дакле, да сведоџба сведока није допуштена.

врног односа, који се хоће да поништи са *actio Pauliana*, ишао на то, да оштети своје повериоце. Повериоци би имали, према томе, да докажу, да се њихов дужник, трговац, оженио у намери да њих оштети!

Друго, доста сумњиво питање, које ваља расправити на овом месту, је питање о крајњем року, у коме трговци треба да испуне своју дужност објаве мираза. Питање је од практичне важности с обзиром на ту околност, што би, изгледа, неправично било допустити, да правне последице објаве мираза важе и према оним повериоцима мужевљевим, који су то постали у међувремену од закључења брака, односно дана отварања трговачке радње — у случају да се трговац још пре тог момента оженио — и дана објаве мираза, под претпоставком наравно, да је тај размак времена приличан. Ја мислим, да би ти повериоци с пуним правом могли обарати истинитост трговчеве објаве тиме, што би доказали, да је трговац објавио мироз много доцније, но што је по закону требао да учини, да је његов поступак сумњив и да зато жена на други начин треба да докаже своју мирозну тражбину ако хоће да та тражбина важи и према њима. Испуњење једне законске дужности, кад за собом повлачи и правне последице, има у принципу свога смисла само онда, кад се учини у презумптивном року. Према томе, доцније испуњење равно је неиспуњењу, тако да све правне последице, које проистичу из неиспуњења дужности објаве мираза, о којим последицама може бити говора, наступају и у случају доцног, неблаговременог испуњења.

Да би пак разликовање између благовремене и неблаговремене објаве мираза имало практичног значаја, потребно је утврдити, у ком се року има извршити дужност прописана у § 6. Трговачког Законика. У § 6. нема ни речи о року. Не треба из тога закључити, да објава мираза није везана ни за какав рок, пошто би у том случају пропис § 6. Трг. Зак. био излишан. У грађанском законнику налази се један пропис, по коме се, ово питање може решити. То је напред поменути § 764., који у целини гласи: „Ако би мужевље добро потпало под стеципте, па би и жена свој мироз тражила, онда ће признање мужевљево *учињено пре стеципта* важити; *после пак стеципта* неће се узети у призрење, ако других доказа жена имала не би.“ По овом пропису изашло

би, да нема нарочитог рока, у ком се има објавити мираз, само ако се та објава учини пре отварања стечаја над мужевљевим имањем. Другим речима евентуални стечај био би крајњи рок, тако да је свака објава мираза пуноважна, само ако је учињена пре стечаја. И ако је текст § 764. тако редигован, да готово не допушта супротно тумачење, ипак ја мислим, да питање о року не треба расправити по том пропису. Ја налазим, да законодавац, доносећи § 6. Т. З. није ни мислио на § 764. Г. З. и да према томе § 6. Т. З., у колико се тиче рока објаве мираза, не треба допуњавати §-ом 764. Г. З. јер та два прописа не стоје у непосредној вези. Кад би се питање о року расправило по § 764. Г. З., онда би трговци били у могућности, да пред пад под стечај оштете повериоце тиме што би својим женама признали право на повраћај и оних сума, на име мираза, које у ствари нису примили. § 303 а Г. З. не би ни у овом случају помогао повериоцима, пошто би поступак мужевљев био сагласан са § 6. Т. З. и § 764. Г. З., а сем тога у њему и нема елемента из § 303. а, да би повериоци могли оспорити пуноважност правних последица тога поступка. Толику нелогичност не смемо претпоставити код законодавца. Према томе остаје нам, да питање о року решимо на тај начин, што ћемо тражити да се објава учини одмах по отварању радње, односно одмах после закључења брака, у случају да је трговац отворио радњу пре него што се оженио. Циљ који је законодавац желео постићи прописом §-а 6. Т. З. може се само тако остварити, ако се захтева објава мираза одмах пошто се добије мираз. Разуме се, да реч одмах не треба тумачити буквално, већ у том смислу, да није било нарочитог оклевања и одлагања од стране трговчеве. Суд ће према томе у сваком конкретном спорном случају имати да реши, да ли је објава мираза благовремена или не.¹

¹ Питање о року може се решити и по аналогији § 7. Трг. Зак., који гласи: „Од дана обнародовања овог законика сви који тргују имају своје постојеће фирме, брачне уговоре и миразе, *за шест месеци* горе прописаним начином објавити.“ У том случају рок би био дакле шест месеци. Нама изгледа горња солуција боља, јер налазимо, да није практично аналогијом допуњавати празнине законске у погледу рокова.

Да напоменемо, на послетку, да ни чл. 37. Закона о таксама, по коме се фирма има објавити у року од три месеца, под претњом казнене таксе, није меродаван за решење питања, које овде расправљамо.

2.^o Друга евентуалност је, да трговац у опште не објави ни брачни уговор, ни извод из уговора, у колико се исти односи на величину мираза. У том случају важно је питање, какве правне последице проистичу из таквог поступка трговачког, противног пропису § 6. Трг. Законика. Другим речима, да ли тај пропис има своју санкцију, и ако је има, у чему се она састоји? И на ово питање § 6. Т. З. не даје нам одговора. Међутим питање о санкцији врло је важно с обзиром на § 776. Г. З., са којим прописом § 6. Т. З. изгледа да стоји у вези. Тај § гласи: „За мираз жени муж са својим добром наравно јемствује. Но против мужевљевих доцнијих зајмодаваца, ако хоће првенство и сигурност да има, мора заложно право, т. ј. уапштињење или интабулацију да има.“ Код тог параграфа има и ово решење: „У наплати мираза жена има свакојако право првенства против неинтабулираних рачуних, пре њене удаје постојалих мужевљевих поверилаца“ (Решење од 28. марта 1850. године, В. № 232; Збор. V, стр. 103.). Као што је познато, овим прописом, признато је женама првенствено право наплате за миразне тражбине, пре других мужевљевих незаложних поверилаца. Другим речима, жена има на непокретним добрима свога мужа законску хипотеку, а на покретним законско заложно право ради обезбеде мираза. Истина § 776. Г. З. и решење од 1850. год., ако се тумаче дословно, доводе до, по нашем мишљењу, погрешног закључка, да се према жени повериоци мужевљеви деле на две групе, према времену постанка њихових тражбина, тако да жена има првенствено право наплате само према оним незаложним повериоцима мужевљевим, који су то постали пре брака, а не и према доцнијим повериоцима. Ако пак она жели, да и према тим повериоцима има првенствено право наплате, дужна је да издејствује упис хипотеке за целокупну суму мираза на непокретном имању мужевљевом.¹

Ја имам о наведеним прописима друго мишљење и налазим, да нема места разликовању незаложних поверилаца на повериоце пре брака и повериоце после брака, да жена дакле има према свима мужевљевим незаложним поверио-

¹ То мишљење заступа г. Ђ. Павловић у свом делу „Хипотекарно Право“ п г. Др. Драг. Аранђеловић у својој студији „О миразу и удомљењу по нашем Грађ. Законнику.“

цима првенствено право наплате за свој мираз из мужевљевог имања. То је, у осталом, мишљење мог поштованог професора г. Перића, који у својим предавањима из грађанског права на Универзитету исто тиме образлажава, што за поменуту деобу поверилаца не постоји никакав разлог, који би је оправдавао. Међутим, ако се баш хоће да прави разлика између појединих поверилаца мужевљевих, онда је правичније и природније признати жени првенствено право према повериоцима *после* брака, пошто су они ступали у уговорне односе са трговцем, знајући да је он жењен и да жена има право на евентуални повраћај мираза. Повериоци пак пре брака без икакве своје кривице једним актом свога дужника стављају се у неповољнији положај тиме, што имају пред собом право женино на повраћај мираза. Према томе чита би неправда била признати жени првенствено право према повериоцима пре брака, а не повериоцима после брака. Сматрајући, да је тако решење питања и нелогично, г. Перић усваја друго напред изложено мишљење о једнакости свих незаложних поверилаца. Поред тог разлога, који је и мене побудио, да усвојим то мишљење, навешћу још неке консидерације, које говоре у прилог тачности истог.

На првом месту покушаћу да утврдим, да наше мишљење не стоји у противности са текстом § 776. и решења од 1850. године, као што то изгледа, већ се на против може измирити са прописима тих наређења, кад се они разумеју онако, како их ја разумем. У § 776. став II мисли се под речима *„будући зајмодавци“* на *заложне* повериоце мужевљеве, а не на неинтабулисане повериоце. До таквог нас закључка доводи ово разматрање: Законодавац је хтео и установио је у корист женицу на мужевљевом добру законску хипотеку ради обезбеде мираза. Та је хипотека прећутна, јер важи и без уписа у хипотекарне књиге. Међутим изгледа да је редакторима грађанског законика било познато, да је таква прећутна хипотека, која би требала да има ранг од дана закључења брака (art. 2135 de code civil), потпуно противна начелу публицитета, по коме сви терети на непокретним добрима треба да су јавни. Из тог разлога је законодавац женицу хипотеку ограничио у толико, што је прописао, да она не важи према интабулисаним повериоцима. Ако жева пак желити, да се осигура и од заложних поверилаца, треба да пријави и

издејствује упис своје хипотеке у интабулационе књиге. У том случају хипотека има ранг од дана уписа. Кад се овако схвати § 776. Г. З., изилази, да решење од 1850. год. није донето у циљу, да се допуни став други § 776. Г. З., пошто је тај став био јасан. Њиме се *посредно* доказало, да жена има према доцнијим *незаложним повериоцима* мужевљевим првенствено право наплате у сваком случају, без обзира да ли је уписала своју хипотеку или није. Међутим остало је нерешено питање о положају женином према повериоцима пре брака. Тај случај у § 776. није био предвиђен. Ето ту празнину да попуни, био је задатак решења од 1850. године. Њиме је у корист женину прописано, да жена има за свој мираз првенствено право наплате и према ранијим повериоцима, т. ј. повериоцима, чије су тражбине постале пре брака. Сву је забуну произвела рђава стилизација тог решења. Редактори његови, у место да кажу: „У наплати мираза жена има свакојако првенствено право и против ранијих поверилаца...“, пропустили су свезу *и*, услед чега се и дошло до погрешног тумачења, да жена има првенствено право наплате само према тим ранијим повериоцима.

Правилност и тачност нашег мишљења доказује се тиме, што противно тумачење доводи до последица, које се не могу примити. Претпоставимо доиста, да је жена дужна да упише своју хипотеку, ако жели да има првенствено право наплате и према доцнијим обичним повериоцима. Међутим, ако муж нема непокретног имања, како ће жена обезбедити своје право на повраћај мираза. Лако је могуће, да мужевљеве дугове воде махом порекло после брака и према томе жена, ако се прими противно тумачење као тачно, нема првенствено право наплате према тим повериоцима, док своју тражбину не интабулише. Интабулација је пак немогућа пошто муж има само покретно имање. Тиме би циљ прописа § 776. био промашен. Изашло би из свега тога, да законодавац обезбеђује женама првенствено право на повраћај мираза само под тим условом, ако муж има непокретног имања и жена стави на то имање хипотеку. У ствари пак у § 776. Г. З. не прави се разлика између покретне и непокретне имовине мужевљеве и жени је признато законско заложно право како на покретности, тако и на непокретности мужевљевој.

Слаба страна супротног мишљења огледа се и у томе, што нема одређеног рока, у коме би жена била дужна да упише своју хипотеку, да би стекла првенствено право наплате према доцнијим мужевљевим повериоцима. Жена би била у праву, да у свако доба упише хипотеку, која би имала ранг, не од дана уписа, већ од дана закључења брака, јер она важи (§ 776.) према *свима* повериоцима чије су тражбине настале *после* закључења брака. Код нашег тумачења питање о року је беспредметно, јер се ранг хипотеке управља према дану уписа, а не према дану закључења брака.

Да напоследку наведемо у прилог свога мишљења систем француског права, које је у овом питању врло слично, ако не са свим идентично са српским правом. По *art. 2135 de code civil* жена има ради обезбеде мираза првенствено право наплате према *свима* незаложним повериоцима мужевљевим, без обзира на време постанка њихових тражбина. То је право обезбеђено законском хипотеком, која има ранг од дана закључења брака а важи, и без уписа, и према заложним повериоцима.

Кад дакле жена има првенствено право наплате свога мираза из мужевљеве имовине према свима мужевљевим повериоцима, који своје тражбине нису обезбедили залогом, појављује се питање, да ли жена једног трговца губи то своје право у случају кад њен муж не поступи по § 6. Т. З., т. ј. не објави брачни уговор, односно извод из истога, у колико се тиче мираза. Да ли је то санкција § 6 Трг. Законика? На први поглед, с обзиром на циљ тога прописа, изгледа да би такво решење било најлогичније. Законодавац је наредио трговцима, да објављују мираз у смеру, да би трећим лицима дао могућности, да се упознају са тим фактом. И онда, кад један трговац не објави добијени мираз, зар није оправдано претпоставити, да су трећа лица — трговчеви повериоци — сматрали, или да њихов дужник у опште није жењен, или ако је жењен да није добио никакав мираз? Зар нису повериоци тада у праву, да не признају женину тражбину? И ако је ово резонување о положају трговчевих поверилаца у принципу тачно, ипак је врло сумњиво питање, да ли је законодавац хтео приписати објави мираза толику важност да у осуству те објаве право женино на повраћај мираза не важи према трговчевим повериоцима. Питање о правној важности

објаве мираза не треба посматрати само са те тачке гледишта, ако се хоће да избегне његово једнострано решење. По нашем мишљењу тежиште питања лежи у карактеру одредбе § 6. Т. З., на име, да ли је тим прописом конституисано право трговчевих поверилаца, да у случају непријаве мираза у опште не признају тражбину женици, тако да се жена за свој мираз не може да наплати ни пре трговчевих поверилаца, нити конкурентно са њима, у случају да се прими као тачно гледиште, да жена нема првенствено право наплате и према доцнијим повериоцима; или је пак § 6. Т. З. пропис формалне природе — *Ordnungsvorschrift* — чије неиспуњење нема утицаја на односе обвезаног лица према трећима, већ повлачи једино извесне правне последице на штету обвезаног лица. За прво мишљење говоре интереси трговине и трговинског саобраћаја, јер се њиме обезбеђују повериоци трговаца, а за друго мишљење, које ја сматрам као правилно, могу се навести ови, већим делом на законским прописима засновани, разлози:

На првом месту, кад се пажљиво промотре и упореде наређења § 776. Г. З. и § 6. Т. З., не види се, да та два прописа стоје у односу један према другом као правило и изузетак. То јест, § 6. Т. З. требало би да представља изузетак од правила исказаног у § 776. Г. З., тако да би жена једног трговца само у том случају имала првенствено право наплате према незаложним повериоцима свога мужа, ако је благовремено био објављен извод брачног уговора о мирузу. Такав закључак не сме се извести зато, што је § 776. Г. З. пропис материјалног права и као такав има претежну важност над § 6. Т. З. који је пропис формалне природе. Неиспуњење тог формалног прописа није ни од каквог утицаја на право женино из § 776. Грађ. Законика. Да је пак § 6. Т. З. пропис формалне природе види се из места где се он налази, као и из везе његове са § 5. Т. З. који говори о дужности трговаца да објаве фирму и који је пропис несумњиво формалне природе. Неиспуњење дужности из § 5. Т. З. нема утицаја на материјално - правни положај трговчев. За појам трговца је индиферентна ствар, да ли је објављена фирма, или није, пошто се, у смислу § 1. Т. З. као трговац сматра свако оно лице, коме је трговање обично занимање, без обзира, да ли то лице има фирму или нема, и да ли је ту

фирму прописано објавило или не. Исто гледиште о пропису који налаже трговцима да објаве фирму, има и ранији немачки трговачки законик, који са незнатним изменама и данас важи у Аустрији, као и нов немачки трг. законик од 1897. године, у важности од 1900. године.¹

У прилог тачности нашега мишљења говори и та околност, што би се друкчијим тумачењем дошло до врло неправичних резултата. На име, право женино из § 776. Г. З. зависило би од једног акта, који она сама није у стању да изврши, да би своје право сачувала. Или још боље речено, у случају кад је трговац већ био ожењен у тренутку кад је отворио радњу — случај у коме би § 776. несумњиво био примењен — жена би своје, на основу § 776. Г. Зак. стечено право изгубила једним актом трећег лица — необјавом мираза од стране њеног мужа. Неоспорно је, да би то била правна аномалија. Ми можемо своје право изгубити само својом вољом, а не и вољом трећих лица.

На супрот нашем тумачењу постоји једна начелна одлука опште седнице Касационог Суда, која се истина односи на друго једно питање, али у којој је и питање које ми овде расправљамо, обухваћено. То је одлука од 28. маја 1885. год. № 1575. по којој се можда и данас управљају наши судови. Она је интересантна и заслужује да се опширније прикаже. Повод за ту одлуку било је писмо Министра Правде Касационом Суду од 21. марта 1875. године којим је тражењо објашњење положаја жениног у погледу права на мираз, у случају кад је над мужевљим имањем отворен стечај. У том се акту каже: „Ако се овај мираз према § 5. Трговачког Законика не обзнани, онда не даје никакве тешкоће у питању како жена стоји према мужевљевим повериоцима...“² Тешкоћа настаје тек онда, ако је муж прописно објавио добијени мираз, пошто у том случају није јасно, да ли жена има право, да у смислу § 6. стец. поступка и § 784. Г. З. захтева, да се из стечајне масе прво издвоји њен мираз, па тек оста-

¹ Вид. § 1. des Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich; *Konrad Kosack Lehrbuch des Handelsrechts, VI Auflage (1903) Seiten 21—30, 61 ff.*

² Значи да не може ни говора бити о праву женином, да и у том случају пријави своју миразну тражбину и тражи наплату пре осталих поверилаца.

так да се дели међу повериоце, или је пак и она само поверилац мужевљев. Министар Правде је сматрао за потребно да тражи од Касационог Суда начелну одлуку по овом питању, из разлога, што поједини првостепени судови нису правили разлику између мираза, који жена донесе у непотрошним стварима, и мираза у потрошним стварима, поглавито у повцу (§§ 766. и 767. Г. З.), па су признавали жени право, да у случају стечаја над мужевљим имањем издвоји из стечајне масе целокупну суму мираза као *Aussonderungsgut* — ствар која не припада стечајном дужнику —, без обзира да ли се мироз састојао из потрошних или непотрошних ствари. Касациони Суд је у напред поменутој одлуци утврдио, са свим правилно, да жена из стечајне масе може издвојити само непокретне ствари, које је донела на име мираза, а није их дефинитивно пренела у својину мужевљевоу, и остале непотрошне ствари, у смислу § 6. стецишног поступка, § 784. Г. З. и Решења од 28.-III-1850. год. (В. № 232. Збор. V, стр. 130.), којим је и тај пропис допуњен. Међу тим, што се тиче покретних ствари, новца и вредећих папира, оне су прешле у својину мужевљевоу и жена их може натраг тражити само на основу тражбеног права — као поверилац — а не на основу стварног права, као сопственик.

Остављајући на страну то питање које је, у осталом, врло просто, јер је предвиђено изречним законским прописима, да видимо какво је гледиште имао Касациони Суд на питање, којим се ми овде бавимо. Касациони Суд тврди: „Обзнани да је трговац уз жену добио мироз циљ је, да се јавно и судски констатује, да је жена заиста мужу трговцу донела мироз...“. Кад се овај став доведе у везу са горе наведеним ставом из писма Министра Правде, види се, да је и Касациони Суд, без обзира на § 776. био мишљења, да је право женино на повраћај мираза, да би важило и према повериоцима мужевљевим, условљено обзнаом мираза у смислу § 5. и 6. Трг. Законика. Јавно и судско констатовање факта постојања извесне суме мираза је једини начин, на који жена једног трговца може, према повериоцима свога мужа, доказати своју мирозну тражбину. Друга доказна средства нису допуштена, тако да ако нема прописане обзнане мираза, тражбина женина, управљена на повраћај мираза, не би била узета у обзир у стечајном поступку.

Ми смо у главном већ навели разлоге, са којих сма-трамо, да обзнана мираза у смислу § 6. Т. З. нема тај зна-чај, који јој приписује Касациони Суд. Наше је дубоко уве-рење, да је § 6. Т. З. само формалан пропис и да његово неиспуњење не повлачи никакве правне последице у погледу жениног права. У томе нас уверењу још више учвршћује поређење §§ 5. и 6. Т. З. са одговарајућим прописима фран-цуског *Code de Commerce*, одакле су ови прописи и преве-дени. По art. 67. тог кодекса трговци су дужни да обзнане не суму добивеног мираза, већ само то, какав су брачни уговор начинили, т. ј. да ли своје имовинске односе у браку регулишу по прописима за *régime en communauté*, *régime de séparations des biens* или *regime dotal* (*Articles du Code Civil*: 1399—1535, 1536—1539. 1540—1581). Француски законодавац не тражи, да трговци објављују цео брачни уговор или пак изводе из истога, пошто сматра, да је то приватна ствар, од-носно породична тајна.¹ Санкција art. 67. предвиђена је у *art. 69. du Code de Commerce*. Она се састоји у томе, што се у случају стечаја трговац сматра као прост банкрот и као такав казни, ако није прописно обзнанио, у каквим имовин-ско-правним односима живи са својом женом. Међу тим право које жена има према своме мужу и његовој имовини на основу брачног уговора и Грађанског Законика, остаје у пу-ној важности и према мужевљевим повериоцима и тада, кад поменута обзнана није учињена. Art. 69. није преведен и унет у наш Трг. Законик и тако је наш § 6. Т. З. остао без санкције. Његово неиспуњење не повлачи никакве последице ни за трговца ни за његову жену. Истина, жена се налази у повољнијем положају, кад је мираз прописно обзнањен, пошто је њој тиме уштеђен труд око доказивања своје ми-разне тражбине, али та околност је врло слаб мотив, да по-крене трговца, да поступи по § 6. Трг. Зак. Према томе овим прописом Трг. Законика није се постигло оно што је зако-нодавац желео и зато је његова измена неопходно потребна.

Лазар П. Марковић.

ANALI PFB | anali.rs

¹ Lyon Caen et L. Renault: *Traité de droit commercial*, I tome, p. 292.

РАДЊА КОД УТАЈЕ ПО СРП. КАЗН. ЗАКОНИКУ

С ОБЈАШЊЕЊЕМ СТАВА § 229. „У НАМЕРИ ДА ЈЕ БЕЗ НАКНАДЕ СЕБИ ПРИСВОЈИ“.

У нашем казн. законнику појам утаје одређен је у §§ 229. и 230. Први садржи одредбе о утаји поверене, други нађене или случајно у притежање дошле ствари. Ово кривично дело ће постојати: по § 229., ако онај, коме је туђа покретна ствар поверена ма у ком циљу, ову „прода, потроши, заложити, или је где год склони да се не зна где је, и шта је с њом урађено, или против свог уверења одриче да ју је примио у намери да је без накнаде себи присвоји...“; по § 230., ако онај, који туђу покретну ствар нађе, или коме она случајно у притежање дође, ову „потроши, заложити или отуђити или пред власти против свог уверења не признаје, да је она при њему“.

Радња, којом се врши утаја, састоји се у присвајању туђе покретне ствари. Има више начина, на које се може покретна ствар присвојити. У набрајању истих §§ 229. и 230. не подударaju се потпуно нити у опште нити, сем два изузетка, у појединостима. Тако налазимо као један од тих начина у првом *продају*, док у другом место тога *отуђење*, дакле, радња, која се састоји не само у продаји већ и у другим правним пословима н. пр. *поклону*; у првом *одрицање против свог уверења да је ствар примљена*, док у другом *поризање пред власти против свог уверења притежања ствари*; у првом *склањање на неком месту тако, да се не зна, где је, и шта је с њом урађено, док у другом* није учињена никаква измена сходно тој допуни. Она пак два изузетка су *залагање* и *трошење*. Оба су та начина присвајања наведена и у једном и у другом §.

Имајући у виду, да је у §§ 229. и 230. реч о истом кривичном делу, из горе изложеног ће се увидети, колико је крајње неоснована разликовања наш законодавац овде чинио. По њему је утајач н. пр. у случају предвиђеном у § 230. поклонодавац, који је ствар нашао, или коме је она случајно у притежање дошла, док он то није по § 229., дакле, ако му је ствар поверена! Зашто је пак овако учинио, не може се ни одговорати, јер овакво његово разликовање нема никаквог разлога уз себе, будући крајња произвољност. Ово произвољно разликовање у вези с још једном махном, коју ћемо касније изложити, чини, те је гепотпуна заштита правног добра, које је овим законским прописима хтело бити заштићено. А то све само собом указује на неопходност скоре реформе нашег казн. законика и у одредбама о утаји.

Као што се види из наслова расправе, њен предмет неће бити ово кривично дело у целини. На име, у њој неће бити говора о његовим обележјима: туђа (а), покретна (б), поверена (§ 229.) односно нађена или случајно у притежање дошла (в) ствар, већ о радњи, којом се оно извршује, т. ј. о начинима, на које се може туђа покретна ствар присвојити, што је у осталом најважније и најспорније питање у области кривично-правне науке о утаји. Но да би се то, као што треба, расправило, мора се претходно објаснити значај става § 229. „у намери да је без накнаде себи присвоји“. Он се и у старијој и у новијој нашој судској пракси стално погрешно разуме. Из правне пак књижевности о утаји, само се у једној расправи,¹ у колико је нама познато, говори о њему, и ту се тумачи исто онако као у судској пракси. То погрешно разумевање у вези с огромним значајем по појам утаје, да ли ће се онај став разумети онако, како се разуме у пракси и теорији, или сасвим супротно, и нагони нас, да се пре свега задржимо на објашњењу истога, и тек онда на главни предмет расправе да пређемо.

* * *

Значај става § 229. „у намери да је без накнаде себи присвоји“ редовно се у нас разуме тако, као да за постојање

¹ О утаји по срп. казн. законнику, докторска дисертација Д. Суботића на лајпцишком универзитету, преведена од писца и штампана у „Браничу“ за 1905. год., бр. 1.—5.

кривичног дела утаје није довољно извршење ма које од оних у закону наведених радњи присвајања, него је потребно да виновник исту врши с намером, да ствар себи присвоји без давања накнаде сопственику, дакле, бесплатно. И не само да се та намера захтева за врсту утаје из § 229., него, што је за чуђење, и за ону из § 230. Међутим код ње пошто се у овом § не налази онај став, не може бити ни речи о потреби намере на присвајање без накнаде. Даље, законодавац у § 230., говорећи о утаји нађених или случајно у притежање дошлних ствари, набраја изнова све елементе, потребне за појам ове врсте утаје, — не позива се, дакле, на § 229. „Као утајатељ сматра се и онај, ко туђу покретну ствар нађе или коме туђа ствар случајно у притежање дође, ако ову на штету господара потроши, заложу или отуђи или пред власти против свог уверења не признаје да је она при њему“, вели он у § 230. а не: „Као утајатељ сматра се и онај, који онако (§ 229.) поступи са туђом покретном стварју, коју нађе, или која му случајно у притежање дође“. Према томе баш да узмемо као тачно тврђење о потреби оне намере за појам утаје из § 229., у коме се онај став налази, исто тако тврђење и за врсту утаје из § 230., у коме се онај став не налази, значило би самовољно узимање улоге законодавца. Зато у следећем излагању, кад говоримо о намери на присвајање без накнаде, имаћемо у виду само § 229., а не и 230., где, као што рекосмо, не може бити ни помена о потреби исте.

Намера на присвајање без накнаде не захтева се у повијим казн. законцима. Довољно је по њима, да је виновник ствар присвојио. Примера ради, ево како гласи § 246. немачког казн. зак.: „Ко туђу покретну ствар, која је у његовој државини или притежању, противзаконо присвоји, казниће се за утају тешким затвором до три године, а ако му је та ствар поверена, тешким затвором до пет година....“ Исто гледиште о овој намери заступљено је и у теорији. Општа готово сагласност влада о томе, да је крајње неоправдано и штетно са гледишта заштите правног добра својине уврстити је у ред обележја, потребних за појам утаје. Јер, пре свега, овим кривичним делом се вређа право својине, а та повреда постоји, постојала или не она намера. За тим, поставља се питање: на који начин ми можемо с поузданошћу утврдити, да ли је код виновника постојала или не она на-

мера? На њ' се мора одговорити одречно. Сваки би се могао изговарати, да ју је имао. То ће се већ видети из критеријума за утврђивање исте, који се предлажу. На име они су: имовно стање виновниково у тренутку вршења које од радњи присвајања и давање накнаде пре подизања тужбе. Јасно је, да су они без вредности односно могућности, да се из њих закључи на нешто апстрактно, на намеру присвајања без накнаде. Поред тога, први би критеријум неправедно користи имућнима, пошто би се они у већини случајева извлачили, благодарећи искључиво својој имућности. Међу тим може се десити, да сиромаш има ону намеру, а имућан не, исто тако као и обрнуто. То баш што је виновник у оном тренутку био у стању, да да накнаду, треба да служи као отежавна околност. Јер, док се онај, који није за то у стању, може у неколико правдати рђавим имовним стањем, тај разлог за правдање не стоји на страни онога, који је у стању. Најзад, има ствари, које човек не би отуђио ни по коју накнаду, те не би било праведно са гледишта праве заштите својине не казнити онога, који самовласно и. пр. прода такву ствар, само зато што се тобож утврдило, да је имао намеру накнаде.

Пошто смо изложили, како је неоправдан захтев намере присвајања без накнаде за појам утаје и штетан са гледишта заштите својине, законским прописима о утаји заштићене од самовласног располагања, и изнели разлоге за то, да пређемо на питање, да ли је по нашем закону потребна намера присвајања без накнаде за појам утаје. — По нашем мишљењу законодавац наш ни за појам утаје из § 229. не захтева ову намеру, као што је не захтева ни за појам оне из § 230. Већ сама та чињеница, што се у § 230. не налази став „у намери да је без накнаде себи присвоји“, изазива сумњу, да је потребна. Зато ћемо одмах сада прећи на објашњење значаја овог става, из чега ћемо извести разлог, зашто се тај став не налази у § 230., а и једно и друго служиће у исто време као доказ за наше тврђење.

По нашем мишљењу став „у намери да је без накнаде себи присвоји“ *односи се само на радњу одрицања пријема*, после које је наведен („или против свог уверења одриче да ју је примио у намери да је без накнаде себи присвоји“), *ма да је за појам случаја утаје, који се састоји у извршењу ове радње, сасвим све једно, да ли ће се он навести*

или не.¹ Према томе, ако будемо доказали ову поставку, доказали смо и своје тврђење, да је намера присвајања без накнаде у опште неоптребна за појам утаје. За доказ ће нам послужити разлика између радње одрицања пријема и оних пред њом наведених: „прода, потроши, заложити, или је где год склони да се не зна где је, и шта је с њом урађено“. Разлика се састоји у томе, што се код ових радњи претпоставља, да је виновник признао пријем ствари, а чим он то признаје, значи, да *у том тренутку има намеру, да да накнаду* (што се тиче тренутка, кад је вршио коју од њих, он је исту могао и имати и немати), јер зна, да ће судским путем бити принуђен на давање исте, ако неће драговољно то да учини. На против одрицати пријем ствари само собом безусловно значи немати намере давања накнаде за утају исте. *Ту, дакле, у самом тренутку вршења ове радње у сваком случају безусловно има се намера, да се ствар присвоји без накнаде.* Из те разлике јасно излази, да се онај став односи само на радњу одрицања пријема, после које је и стављен (ма да је то било непотребно, јер, као што рекосмо, подразумева се у њој безусловно. Но зато нам говори и само место у тексту § 229., где је стављен онај став. На име, законодавац га је ставио одмах после „или против свог уверења одриче да ју је примио“, дакле, одмах после радње, у којој се за разлику од осталих по себи разуме, и то не ставивши пред њим запету, — дакле, и сама редакција овог дела текста за то говори. Да је пак хтео, да се овај став односи на све радње, изразио би се друкчије, н. пр.: „....на штету господара, притежатеља или држаоца, *а у намери да је без накнаде себи присвоји,* прода, потроши, заложити, или је где год склони да се не зна где је, и шта је с њом урађено, или против свог уверења одриче да ју је примио, сматра се као утајатељ“, или „...на штету.....или против свог уверења одриче, да ју је примио, сматра се као утајатељ, ако је имао

¹ Кад се дубље промисли, видеће се врло јасно, колико је велика разлика по садржини између одрицања притежања и одрицања пријема ствари одн. одрицања, да је нађена. То ће се видети и из нашег излагања. Међутим *Суботин* на наше чуђење брка то двоје, на место где треба да каже „одрицање“, „пријема“, он вели одрицање „притежања“ („У § 229. говори закон о одрицању притежања примљене ствари, а у § 230. о непризнању притежања нађене ствари.“ В. Бранич, бр. 1., стр. 35.).

намеру, да је без накнаде себи присвоји“. Доказ помоћу ових аргумената за истинитост наше горње поставке у исто време је доказ нашег тврђења, да је за појам утаје непотребна намера присвајања без накнаде.

Треба сада да објаснимо, зашто и у § 230. после „или пред власти противу свог уверења не признаје, да је она при њему“ није метнут став „у намери да је без накнаде себи присвоји“. За разлог наводимо то, што законодавац овде не вели аналогно ономе у § 229. „пред власти противу свог уверења не признаје, *да ју је нашао*“. Да је пак тако казао, метнуо би после тога и онај став, јер и одрицање, да је ствар нађена, безусловно садржи у себи намеру присвајања без накнаде као и одрицање пријема. Место тога он вели: „пред власти против свог уверења не признаје, да је она при њему“. Непризнавање пак, да је ствар при њему, т. ј. притежања може се вршити и без намере присвајања без накнаде и са. Прво ће бити онда, кад се једино одриче притежање, друго, кад се поред притежања не признаје, ни да је ствар нађена. То је разлог, зашто онај став није уметнут и овде. Да је он при свем том био и ту стављен, имали би поуздан доказ, да је намера присвајања без накнаде потребна и за врсту утаје из § 229., *као што сад при оваком стању ствари имамо доказ, да је она и ту непотребна*. Да се пак став § 229. „у намери да је без накнаде себи присвоји“ односи и на радње наведене пред радњом одрицања пријема, ео ipso да је потребна намера присвајања без накнаде, нипошто се не би могло објаснити, зашто се он не налази и у § 230. Међу тим сада пошто смо доказали, да се односи само на радњу одрицања пријема, у којој се по себи подразумева, ео ipso да је намера присвајања без накнаде непотребна, изнели смо у наслону на то а на основу „или пред власти противу свог уверења не признаје, да је она при њему“, става § 230., оборив разлог, зашто онај став није метнут и у овај §. Могућност пак, да се да овакав разлог у наслону на наведену и раније доказану поставку, од своје стране такође *потврђује тачност исте*, т. ј. да је непотребна намера присвајања без накнаде. Најзад у кратко да изразимо овај други доказ за непотребност те намере: *да је горња поставка* (да се став „у намери да је без накнаде себи присвоји“ односи само на радњу одрицања пријема, у којој се по себи подразумева)

нетачна (да је, дакле, потребна намера присвајања без накнаде), *било би нелогично, апсурдно, што се тај став не налази и у § 230., исто као што је сада по доказаној тачности те поставке и по протумачењу става § 230. „не признаје да је она при њему“ то потпуно логично и јасно.*

Једино у *Ценићевом* коментару налазимо правилно разумевање појма утаје односно ове намере присвајања без накнаде. И по *Ценићу* она није потребна. Ево, како он о томе вели,¹ говорећи о „злој намери“: „По томе дакле зла намера постоји свагда, баш да је утајач јошт од почетка имао у намери, па и озбиљно мислио да господара и т. д. ствари обезштети.“ Но за сво своје тачно мишљење он нам не даје никаква разлога. *Ценић* се просто позива на *Опенхофа*, коментаристу пруског казненог законика. *Опенхофу* међу тим није ни било потребно, да даје разлоге, јер у законнику, који је он тумачио, на име у § 225.² истога, нема ни помена о намери присвајања без накнаде. Види се, дакле, да је *Ценић* овако гледиште заступао произвољно, а наслањајући се на писца, на кога се код овог питања није требало да наслања.

Најзад, при крају излагања о овом питању да само навестимо, да би законодавац много боље био учинио, да је случајно место „одриче да ју је примио у намери...“ у § 229. казао „вели, да не зна, где је.“ Јер тада не би могао додати став „у намери да је без накнаде себи присвоји“ (као што је и сад био непотребан, пошто се по себи подразумева у одрицању пријема), те тако не би дао место онако погрешном разумевању појма утаје, и била би непотребна она допуна од 1882. г. Но о томе биће опширније говора доцније приликом излагања појединих радњи, којима се утаја по нашем казн. зак. може извршити.

* * *

Пошто смо расправили питање о намери присвајања без накнаде, прелазимо на расправљање радњи којима се утаја може извршити. При томе ћемо се ограничити на радње на-

¹ *Ценић, Објасњење казненог законика, § 229., стр. 682.*

² § 225. гласи: „Ко туђу покретну ствар, чију је државину или притежање добио с обвезом, да је чува, њоме рукује, натраг је врати или коме преда, на штету сопственика, држаоца или притежаоца отуђи „за-ложи, погроши или где год склони, утајач је.“

ведене у §§ 229. и 230., не водећи према томе рачуна о оним које су такође требале бити увршене у ове §§.

Наш се законик по примеру пруског, што се тиче радња код утаје, разликује од новијих. Да узмемо за пример ових немачки. § 246. истога гласи: „Ко туђу покретну ствар, која је у његовој државини или притежању, противзаконно присвоји, казниће се за утају тешким затвором до три године, а ако му је та ствар поверена, тешким затвором до пет година. Ако има ублажавних околности, може се изрећи новчана казна до девет стотина марака. Кажњив је и покушај.“ Као што се види у њему је реч о утаји како нађених и случајно у притежање дошлих ствари тако и поверених, док наш законодавац о тим двама врстама утаје говори у различним §§—§§ 229. и 230. Даље види се, да се у њему не набрајају радње присвајања, већ се просто вели, да се утаја састоји у *присвајању* туђе покретне ствари...

...Да ли се пак ова или она радња има узети као радња присвајања, има у сваком даном случају да оцени суд. Наш законодавац међу тим место да је на овај уместан начин немачког поступио, упустно се је у набрајање тих радња у §§ 229. и 230. Несумњиво је већ, да ово набрајање није примера ради, већ лимитативно. То је по самој редакцији јасно, а и законодавац је то поново потврдио, кад је 1882. год. допунио једном новом радњом § 229. Па ипак не би ствар рђаво стајала ни при оваком његовом поступку, да је бар навео у §§ 229. и 230. све радње, којима се утаја може извршити. Какву је пак ту збрку и апсурдуме чинио, видело се је већ из излагања у почетку ове расправе.

Радња, наведених у §§ 229. и 230., има пет врста. У следећем излагању ћемо их редом расправити.

І. Отуђење

Под *отуђењем* се разуме скуп оних правних послова, којима се ствар преноси из својине једног лица у својину другог. Најважнији су међу њима: *продаја*, *размена* и *поклон*. Остали се као радње утаје ређе дешавају н. пр. *datio in solutum*, *пристанак да неки трећи ствар узме* и т. д. Ниже ћемо расправити само оне најважније. Но пре но што на то пређемо, истаћи ћемо једну апсурдну разлику између §§ 229. и 230. На име док је законодавац у § 230. употре-

био израз „отуђи“, дотле је у § 229. место тога појма, који обухвата све правне послове, којима се ствар преноси у својину другог лица, употребио израз „прода“, те на тај начин искључно из низа радња овог § остале правне послове отуђења, као размену, поклон и т. д.

1. Продаја и размена

Пошто је и продаја у ствари размена, то ћемо о њима једновремено говорити.

И продаја и размена, особито продаја, спадају међу најчешће начине извршења утаје. За појам овог кривичног дела сасвим је равнодушно, да ли је купац одн. код размене друга страна био *bona* или *mala fide* о односу стране, с којом је уговарао, према ствари. Да би се ова два правна посла као радње утаје потпуно расправила, треба одговорити на извесна питања.

Једно је од тих питања: да ли је понуда ствари на продају или размену утаја свршена или не? Оно је, кад је реч о законцима, који веле просто, да се утаја састоји у присвајању ствари..., н. пр. кад је реч о немачком казн. зак., спорно. Међу тим с гледишта нашег казн. зак. оно је без вредности, јер се у њему изрично вели „прода“ одн. „отуђи“, дакле, захтева се, да је уговор продаје или размене закључен, да би утаја била свршена. Према томе по њему се гола понуда може према околностима сматрати само као покушај извршења оних радња т. ј. утаје.

Друго је питање: да ли је продаја са задржавањем права откупа утаја? Ово је питање и с гледишта нашег казн. зак. од важности, те ћемо се на њ' задржати.

Као одговор на ово питање постоје два мишљења. По једном мишљењу продаја са задржавањем права откупа *није безусловно утаја*.¹ Увек треба по њему обраћати пажњу на правац воље продавчеве, па онда рећи, да постоји или не утаја. На име ако је продавац имао озбиљну намеру на откуп и уверење, да ће то моћи учинити благовремено, продаја се не може сматрати као радња, којом се извршује утаја већ само као недопуштена употреба туђе ствари; ако је пак то

¹ *Olhausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Berlin, 1882., Band II, § 246. n. 16.

право задржао тек привидно, дакле, без оне намере и уверења, продаја се има узети као утаја. Као критеријум пак за оцену, да ли постоји или не она намера и уверење, има да служи имовно стање продавчево у времену продаје. По другом мишљењу међу тим продаја са задржавањем права откупа *безусловно се треба узети као радња, којом се извршује ово критично дело, т. ј. као утаја*.¹

Против првог мишљења говоре неколико разлога. На име постојање озбиљне намере на откуп и уверења у способност за то не може се ничим поуздано утврдити. О томе се може само нагађати. Имовно стање далеко је од тога, да буде критеријум за то. Сем тога овим би се критеријумом неоправдано користио имућном продавцу, који међу тим поред све своје имућности може и немати оне намере. Даље због тога, што он само задржава право откупа, а не обвезује се сумњиво је, да има озбиљну намеру на то. Поред тога кривично-правни карактер продаје ни у колико се не мења тиме, што је задржато право откупа, и што се има намера на откуп и уверење у могућност остварења исте. Даље треба узети у обзир и могућност, да се ствар не може откупити поред све воље за то. Може се десити, да н. пр. продавац материјално пропадне, или да ствар пропадне, или да се украде, изгуби и не нађе, и т. д. Дакле, привођење у дело намере откупа зависи непосредно и од случаја а не само од продавчеве воље. Продавац, продава ствар с правом откупа, пристао је на могућност, да је не може откупити. Према томе њему се отуђење може приписати у *dolus eventualis*. Најзад с гледишта нашег казн. законика могао би се навести и тај разлог, што се у § 229. вели просто „прода“ а не „прода без права откупа“, а и у § 230. само „отуђи“.

Сви разлози, које смо навели против првог мишљења, у исто време су разлози, који говоре у прилог првог. Наше је мишљење према томе: *продаја туђе покретне ствари са задржавањем права откупа безусловно је утаја*. То је наше мишљење и о размени са задржавањем права враћања у првобитно стање, за коју важи све, што смо горе говорили о продаји са задржавањем права откупа.

¹ Oppenhoff, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*. Berlin, 1901., § 246., n. 33.

Продаја туђе ствари неће бити утаја исте, ако се она појављује као вршење права, н. пр. кад заложни поверилац по истеку рока сходно законским прописима прода заложену ствар. Шта више односно продаје заложене ствари узима се то исто, чак и кад се при томе не испуне законом прописане формалности.¹ Ми с гледишта нашег законодавства узимамо као поуздано, да ће у овом случају бити учињена утаја. На име у §§ 320. 843. грађ. зак. вели се, да залогопримац, ако би време одређеног рока за исплату дуга прошло, има право продати заложену ствар само са знањем „суда“ (§ 320.), „власти“ (§ 843.). Према томе, ако не испуни ову формалност, он неће имати право на продају. Чим пак на то нема права, он ће, разуме се, продајом извршити утају.

Пошто се по нашем законодавству право својине на једној покретној ствари не преноси самим чином закључења уговора продаје него преносом (традициом) исте у државину купчеву, то се може поставити питање: да ли се има сматрати као утајач онај, који закључи уговор продаје, али га не изврши? По нашем мишљењу на њ треба одговорити потврдно. За то наводимо ове разлоге. Прво, утаја се састоји у томе, што виновник присваја неовлашћено на туђој ствари право располагања н. пр. право продаје, поклона и т. д., а то је присвајање свршено већ самим тим, што је закључио уговор продаје, поклона и т. д. С гледишта тог присвајања сасвим је равнодушно, да ли је већ закључени уговор и извршен. Друго, наш законодавац вели само „прода“, „отуђи“; дакле, захтева само, да је уговор продаје, поклона и т. д. закључен; а § 642. грађ. зак. гласи: „Како се два или више њих за ствар поведе, и цену углаве, одмах је и уговор продаје свршен и закључен“. Исто важи и за уговор размене.

Тома Живановић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

¹ *Olhausen*, op. cit., § 246. n. 16.

О ПРАВУ УДОВИЧКОГ УЖИТКА

ПО СРПСКОМ, АУСТРИЈСКОМ И ФРАНЦУСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ С ОБЗИРОМ НА
НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

— НАСТАВАК —

II.

Обим овога права.

A.

Српско право.

§ 8.

4. Из неких параграфа лако је видети да наш закон не изједначава израз деца са изразом потомци. На против сматра их као два разна израза, који означавају два разна појма. На пр. § 306: „деца мушка умрлога и њихови мушки *потомци* добијају први наследство...“ § 400 „ако нема мушке деце, но само би женске деце било, онда женска деца наслеђују заостало имање... женско *потомство* дели...“

5. § 477 установљава закони део у корист деце: „само закони део на случај смрти мора остати *законој деци* како мушкој ако их има, тако и женској ако мушке нема, невредим...“ Кад би било тачно тврђење г. Стојановића да се под изразом деца разумеју у нашем законнику и потомци, онда би § 477 установљавао закони део у корист унука, праунука и т. д.

Ма да се по нашем законнику под изразом деца не подразумевају потомци, ипак унук и унуке као и остало потомство од сина и кћери, спадају међу наследнике § 414. Само по другом основу а не по оном, који је изложио г. Стојановић.

1. Може се рећи, да ће увучад уживати заједно са удовицом по праву представљања. По том праву потомак добија сва *права, ране и степен* свога претка. Син и кћи имали су

право наследства и право уживања са удовицом. Исто то право добија и унук, јер он у свему представља свог оца. Деца уживају заједно са удовицом за то што су сродници првог степена. Њихова деца *resp.* унучад *defunctus*-а по праву представљања добијају исти степен па са истим степеном и иста права.

Нема се основа тврдити, да је законодавац у овој материји напустио опште усвојено право представљања. Зато је потребно изузетно законско наређење; пошто таког наређења нема мора се поступити по општем правилу — применити право представљања.

Ну не само да није нарочито одбацио ово право, већ се на једном месту изречно изразио за њега. Закон од 1855 г. говори о удовичком уживању кад муж умре оставивши тестаменат. У том случају опредељује да ће удовица опет имати раван део са децом, родитељима, браћом и сестрама „*набљудавајући при браћи и сестрама закоником усвојено право представљања*“. Не треба ни доказивати да то право у овом случају допушта и код деце. Код браће и сестара га нарочито помиње, што би се ту још могло и посумњати, код деце пак не мора да га помиње, јер је оно ту несумњиво на свом месту. Дакле у случају тестаменталног ужитка законодавац је усвојио право представљања код свију наследника из § 414. Тај пак закон донесен је на „основу мерила §-а 414-ог“, према томе садржи се то, што и тај параграф. Оно што допушта закон од 1855 допушта и § 414 са §§-има 412, 413 и 415. На сваки начин да ти параграфи морају допустити и право представљања код ових наследника.

2. Наследници из § 414 уживају имање мужевљево заједно са удовицом за то што су блиски сродници. Унук је на сваки начин близак сродник, јер долази одмах после деце. Основ, који је потребан да неки наследник ужива имање са удовицом, унук има а *ubi est eadem legis ratio eadem est legis dispositio*.

3. Закон од 1855 г. *in fine* вели: „Ако на послетку завештатељ тестаментом остави за наследника таква лица, која су у даљем сродству него што га § 414 опредељава...“ Дакле наш законодавац сматра да су сродници из § 415 даљи сродници. Ако унук не би дошао под § 414 он би могао доћи само под § 415. Кад би дошао под § 415 он би се *ipso facto*

имао сматрати као даљи рођак, као даљи на пример но што је брат или сестра умрлога. По §§ 396 и 400 унуци и унуке спадају међутим у најближи први степен, заједно са синовима и кћерима. Јасно је дакле да се такво тумачење не сме допустити и да се унуци имају сматрати као наследници из § 414.

β.) Друга врста сродника из § 414 јесу родитељи. Под тим изразом не разумеју се претци, дед, прадед и т. д. Разлози који говоре за унуке не могу се и овде применити. Дед не може доћи ни по праву представљања пошто је асценденат, ни по том, што је ближи сродник, јер га је законик у § 404 ставио у даље сродство у III колена.

γ.) Код треће врсте наследника, браће и сестара треба применити право представљања из истих разлога, из којих смо то право допустили код деце.

δ.) Сад прелазимо на једно од најинтересантнијих питања, које подстиче из § 414 у вези са § 413. Поодавно је истакнуто мишљење да удовица ужива заједно са оним наследницима из § 414, који су и за живота мужевљева учествовали у уживању мужевљевог имања. Наследници, који нису учествовали у том уживању, не могу конкурисати удовици после мужевљеве смрти па ма били рођаци из § 414. Да би се боље схватило ово мишљење и да би се разумела аргументација, оних који га усвајају ми ћемо цитирати та два законска наређења. § 413: „Жена дакле по смрти мужа остаје као удовица на уживању мужевљевих добара и ужива заједно са онима, који су и за живота мужевљева учествовали...“ § 414: „Ако удовица по смрти мужа на уживању добара мужевљевих са децом мушком или женском или са родитељима његовим или браћом и сестрама заоставша, не би се *служити* могла, па би или она...“

Из цитираних параграфа присталице овог мишљења изводе ове аргументе у своју корист: 1.) Они ће уживати са удовицом мужевљево имање, који су и за живота у томе уживању учествовали *arg.* из § 413 2.) Потребно је да је удовица била пре смрти мужевљеве на имању заједно са којим од поменутих наследника, да би се могле разумети речи: „ако удовица са децом и т. д.“ заоставша. Остати на неком месту са неким може само онај који је са тим био раније на том месту. 3.) Удовица ће делити имање само са оним наследницима који су и за живота мужевљевог на имању живели,

arg. из речи: „ако се удовица заоставша не би сложити могла“. Слагање је потребно само онде где је заједнички живот.

Ово се мишљење не може усвојити пошто противу њега стоје многи разлози како чисто научни, тако и позитивног законодавства.

1.) Ми смо доказали, да у § 413 законодавац није имао намеру, коју би хтели да му припишу присталице теорије, да то законско наређење условљава уживање после смрти мужевљеве учествовањем у уживању за живота његовог. На против, не стварајући ништа ново, никакав нов услов за уживање ма каквог права, § 413 је само парафраза прописа о поштовању стечених права.

2.) Нетачно се тумачи прва реченица § 414-ог. Њом се није хтело рећи: *ако удовица, која застане с децом или родитељима или браћом и сестрама, не би се са овим сложити могла*, већ: *ако удовица, која остане после смрти мужевљеве на имању не би се сложити могла са децом или родитељима или браћом*. Из овог другог тумачења види се, да није потребно, да је удовица била заједно са тим наследницима на имању мужевљевом, већ да ти наследници тек после смрти мужевљеве могу доћи.

3.) После мужевљеве смрти може настати заједнички живот и то је та заједница на коју законодавац мисли кад говори о слагању удовице и поменутих наследника. Никако пак то није заједница, која је постојала пре мужевљеве смрти и од које би као имало да зависи право уживања наследника из § 414.

4.) Кад би се примило ово мишљење као тачно, онда би се дошло до ових нелогичних закључака. Само они који имају на својој страни факат ранијег уживања, могу и после смрти мужевљеве са удовицом уживати његово имање. Али они који не могу у своју корист навести тај факат, лишени су тога права. Макар они били најближи сродници, о којима се говори у § 414, они неће моћи учествовати у уживању. Међутим §§ 414 и 415 зато су само и донети да направе разлику између законих наследника па да ближим наследницима § 414 да прао уживања, а да се то право даљим наследницима одузме у § 415. Мишљење, које комбатиремо, брише ту разлику те према томе чини апсолутно непотребним §§ 414 и 415. Не би се могао разумети законодавац, који би

у доцнијим наређењима створио једну установу, коју је у ранијем наређењу уништио.

5.) Законодавац у првој алинеји закона од 1855 године изрично каже, да овај закон доноси по мерилу § 414 а на основу §§ 412, 13, 14 и 15. То значи да је себи за основ узео све оно што се у тим параграфима налази. Кад би законодавац у §§ 413 и 414 о тим *ранијим уживаоцима* толико водио рачуна, да их претпостави свима осталим наследницима, онда је логично претпоставити, да ће о њима показати исто старање и у закону од 1855 год. То се може протумачити само тако, да је законодавац разумео §§ 413 и 414 онако како их ми разумемо, да и у њима нема ни помена о ранијим уживаоцима.

Да резимирамо наша разлагања. Са удовицом на имању мужевљевом уживају заједно наследници из § 414. За то њихово право уживања није им потребно, да су и за живота мужевљева ма како учествовали у његовом имању. Они то право имају на основу блиског сродства и за то им није потребан никакав други основ.

После смрти мужевљеве, ако муж није оставио тестаменат, удовица може доћи у ове две ситуације: или он није оставио ниједног наследника законом и онда удовица као законни наследник наслеђује целу заоставштину¹ или је он оставио кога од законних наследника и удовица добија ужитак.

У овом другом случају могу бити ове хипотезе.

Прва хипотеза Закони наследници, који су остали по смрти мужа јесу неки од оних сродника из § 414: деца, родитељи, браћа и сестре. У том случају удовица дели са тим наследницима имање на *равне делове и свој део добија на уживање*.

Друга хипотеза. Закони наследници који су остали после смрти мужевљеве нису они сродници из § 414, већ *даљи* из § 415. Удовица тада добија *цело имање* на уживање, а ти наследници имају до њене смрти или преудаје на имању *nudam proprietatem* (голу својину).

Ван ових хипотеза није ни једна друга хипотеза могућа.

¹ Решење од 21 октобра 1850 год. № 2085 Зборник V, стр. 293.

Удовица у задрузи.

Све догде речено важи за удовицу у инокосној кући. В. решење од 6 јуна 1853 године које овако почиње: „Будући да § 414 законика грађанског које о кући говори...“. О удовици у задрузи говори § 523. По њему она задржава после смрти мужевљеве право уживања на његовом делу, који ни у ком случају не може наследити. Само је њој стављена §-ом 523 једна дужност, коју инокосна удовица нема, а то је да по могућству помаже задрузи. Само ако испуњава ову обавезу она може имати и право уживања, не испуњава ли је, она га губи, као што ћемо доцније видети.

По решењу од 6 јуна 1853 године удовица у задрузи у случају деобе има се користити правом, које је у § 414 дато удовици из инокосне куће. Она ће са наследницима из § 414 делити мужевљев део на равне делове. Даље ће наследнике искључити по § 415.

Ил. А. Шуменковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

КО ЈЕ И У КОМ РОКУ ДУЖАН ДА ПОВЕДЕ ПАРНИЦУ ЗА УНИШТАЈ ОБЗНАЊЕНОГ ТЕСТАМЕНТА?

Под тим натписом приказао је г. Д. Ранковић у св. IV „Архива“ (књ. IV год. II) решење ванпарничног судије пожаревачког суда Бр. 16855 и решење Касац. Суда од 24. септембра тек. године Бр. 8975, којим је по жалби интересиране стране то решење оснажено.

По натпису овога случаја имало се расправити, који је рок за уништење обзнањеног тестаментa, али г. Ранковић, излажући тај случај, није нам био прецизан, који је тај рок, те по ономе што је он после излагања те ствари рекао, видимо, да је он сагласан с оним, како је тај рок од стране ванпарничног судије у горњем решењу постављен. А по судији, и ако је рок од дана саопштеног тестаментa од пола године претекао „не стоји зато, што оне нису добиле никаквог решења о томе: коју страну судија сматра за слабију у праву, те да је дужна повести парницу противу тестаментa у року који предвиђа § 482. грађ. зак.“, што значи, да тај рок почиње кад ванпарнични судија изда такво решење, сигурно и кад га упућена на парницу странка прими.

Као што видесмо такво његово мишљење усваја Касац. Суд, а г. Ранковић, приказујући га, још и даље иде велети, „да је смисао чл. 92. ванпарничног поступка, који је издат на основу *доцнијег* законодавног решења грађ. законика баш тај, да је судија за неспорна дела у оваквом случају дужан, да испитује ко је јачи а ко слабији у праву“.

Свакојако све је овде погрешно, јер нико није ванпарничном судији порицао овлашћење по чл. 92. да испитује,

која је страна „јача“ а која „слабија“ ради упућења на парницу, али нико му не може одобрити, да онај рок из § 482. почиње од његовог таквог решења. Исто тако, и ако је чл. 92. ванпарничног поступка *доцнији* од грађ. законика, чиме нам је г. Ранковић хтео рећи, да је ванпарнични поступак у сукобу са грађ. закоником односно оног рока из § 482. не стоји пре свега што ниједан ванпарнични поступак па ни наш не дира у рокове, које је поставио грађ. законик, а друго што је ванпарнични поступак нарочито одржао везу са грађ. зак. у овом обзиру.

Но пре но што пређемо на ту везу и на излагање о погрешности горње одлуке, изложићемо које је рокове наш грађ. законик за уништај тестаментa одредио. О томе он говори у § 482. и § 937. Има два термина (рока) у § 482. Један је од 8 дана, а други је од *пола године*, који почиње тећи од саопштења тестаментa. Оних 8 дана *важе за изјаву* „који би мислио, да му је завешталац са последњом наредбом неправду или уштрб учинио“, а *пола године важе за тужбу*, која долази као последица учињене изјаве у року од 8 дана. Сад, ако ко по саопштењу тестаментa не учини изјаву у оном року о неправди тестаменталне наредбе, онда је он изгубио право на тужбу одмах по истеку ових 8 дана, а ако је изјавио неправду на тестамент, па „најдаље за пола године“ не поднесе тужбу противу тестаментa, онда наредба по тестаменту „остаје стална“. Дакле, као што се види, по § 482. наследник губи право за далеко краће време, ако не поступи противу тестаментa.

§ 937. прописује рок од 3 и 24 године за уништење *несаопштеног* тестаментa. Први рок почиње тећи „од дана, кад је дотично лице за такви доказало“, а други по истеку кога престаје сасвим право на уништај (ако су 24 године протекле). Основна је разлика између §§ 482. и 937 у томе што је време одређено у § 482. *рок*, а време у § 937. *застарелост*. На рок судија је позван *званично* да пази, јер протеклим роком право по себи престаје, а на застарелост *по захтеву* странке (§ 949.).

Тако закон, и према томе, чим лица нису повела парницу од дана саопштеног тестаментa за *пола* године, јер њихова је дужност да се о том року брину, судија је имао да огласи *усмени* тестамент за *извршан* и имање наследнику

преда, као што се по чл. 94. предаје имаће и удаљенијем сроднику, који се пријавио за наслеђе, и ако покојник има ближе сроднике који се нису пријавили никако или доцније (после рока), те овима остаје редован пут правде за ово наслеђе. Овде пак, као што се види, ванпарнични судија тако не ради с разлога, што није „издао никаквог свог решења“, коју страну треба да упути на парницу, што значи, да код њега може бити и *дужи* рок од *пола* године, што се не да ничим правдати а нарочито чл. 44., 45. и 46. ванпарничног поступка, на које се он позива, јер баш ови га упућују на рок означен у §-у 482. грађ. зак. што се види из III одељка о *обзнани писмених* тестамената. На крају чл. 42. тога одељка имамо ово: „У осталом *вреде и овде наређења §§ 482., 483. и 484. грађ. законика*“. То важи и за *усмене* тестаменте по чл. 44.: „Ако је судији достављено, да је завештатељ своју последњу вољу *усмено* изјавио, и ако о томе постоји, као што треба, сачињен и од свију сведока својеручно потписан акат, то ће се при обзнани овог последњег као са *писменим* тестаментом поступити. У другим случајевима ће судија све сведоке по *званичној* дужности позвати, саслушати, а затим протокол *овај обзнанити*“.

Из реченога јасно је, да ванпарнични поступак рок за уништај тестаamenta *везује за прописе грађ. законика*, што је изреком поменуо, но баш и кад не би била та веза поменута, опет кад ванпарн. поступак не установљава *друге* рокове, значи, да остају они који су прописани грађ. закоником, и према томе што је чл. 92. *по Ранковићу доцнији* од грађ. зак., чиме је хтео *јаче* да поткрепи правилност решења ванпарн. судије, без значаја је, као што је нарочито без значаја разлог, којим се рок из § 482. грађ. зак. везује за решење ванпарн. судије о упућењу на парницу, шта више, по нашем мишљењу то пада у грубу погрешку, јер, ако је овај судија издао ово решење одмах после пола године, други би могао учинити тек после три године и онда би ванпарн. судије могле на овај начин *појести* и онај рок од *пола* године из § 482. као и саму застарелост од *три* године из § 937.

Кад дакле странка, која се изјаснила против тестаamenta, није поднела тужбу у року § 482. грађ. зак. и кад оно решење ванпарн. судије после тога рока не може да ствара за њу *нов* рок, онда је судија имовину покојника у овом

случају имао да преда тестаменталном наследнику, *јер установа (институт) званичне расправе о заоставштини покојника, која се чини по ванпарн. правилима, постоји тога ради, да такав наследник добије што пре управу имања.* Та предаја не сме се везивати за исход одоцњене тужбе, која независно од предаје имања може постојати као н. пр. за доцније пријављеног наследника из § 94.

По реченоме сматрамо, да смо начисто извели, да су се у овом случају огрешили о правила ванпарничног поступка ванпарн. судија, Касац. Суд, а због њих и г. Рајковић.

Ст. Максимовић.

РЕФЕРАТ ЧУВАРА ДРЖАВНИХ ШУМА КАО ДОКАЗ О ПОСТОЈАЊУ ДЕЛА О КРИВИЧНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ПРЕМА ЧЛ. 133. ЗАК. О ШУМАМА.

На питање Господина Министра правде: какав је правни значај чл. 133. зак. о шумама у погледу тамо предвиђених рокова, Касациони Суд у општој својој седници од 20. новембра 1907. Бр. 11154., а на основу чл. 2. и 16. зак. о своме устројству, дао је следеће мишљење:

Закон о шумама специјалан је закон, који је изазват потребама боље народне привреде.

Чл. 133. зак. о шумама предвиђа један изузетан доказ од општих доказа за утврђивање дела горосече и кривичне одговорности кривчеве; а из овога следује, да се он као изузетно наређење мора најстроже тумачити и примењивати.

Овај законски пропис императивно захтева, да се све формалности у њему означене испуне, и онда тек тако сачињен протокол има се ценити као јавна исправа по крив. поступку, и тек тада он може служити као потпун доказ противу учиниоца дела.

Кад је овако јасно овај пропис предвидео све дужности јавних органа и условио важност њиховог рада испуњењем свега онога, што тај пропис предвиђа, онда је свако друкчије тумачење воље законодавчеве неоправдано.

Из овога излази, да свако одступање од захтева у овом пропису изнетих, па следствено и пропуштање рока за подношај реферата са увиђајем полицијској власти повлачи не-

важност протокола као доказа о кривичној одговорности кривчевој.

Према овоме, да би протокол чувара шума важио као доказ и о постојању дела и о кривичној одговорности кривца потребно је, не само да је сачињен у року од 24 сахата или најдаље за пет дана, и да је општински суд по њему учинио увиђај за 24 сахата по пријему, већ и да је предат полицијској власти на рад најдаље за пет дана.

Тих. М. Живковић.

**ИМА КРИВИЦЕ ИЗ § 147. И 148. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА И ОНДА КАДА СЕ
ЛАЖНА ИСПРАВА ОДНОСИ НА ИСТИНИТ ДУГ.**

(Одлука одељења Касационог Суда)

Милисив, Миладин, Таса и Димитрије оптужени су за то, што су направили и потврдили у години 1894. шест лажних облигација, у укупној вредности 1074 дин., а лажно ставили да су писале и потврђене у 1889. год., назначивши у њима као дужника пок. Давида С., који је умро 1893. године, а као повериоца оптуженог Милисава.

Оптужени су признали дело, али тврде, да је Давид заиста дуговао поменути суму Милисаву и, као доказ за ово, позвали су се на протокол суда општине Шести Габарске, од 16. октобра 1893. год., Бр. 680., из кога се види, да је Давид С. признао, да дугује по пречишћеном рачуну оптуженом Милисаву 1074 динара.

Пиротски Прв. Суд је нашао, — са разлога: што „протокол саслушања пок. Давида код општинског суда, на коме је Давид признао да оптуженом Милисаву дугује 1074 дин. као и сведоџба сведока, који су о томе дугу сведочили, по § 242. гр. с. п. о самом постојању дуга не вреди, пошто је сума већа од 200 динара“ ..., кад то стоји овда, према томе, што оптужени Милисав признаје да су поменуте облигације прављене после смрти пок. Давида, јер их за живота није имао; што их је употребно и по истима тражио обезбеђење...“, — да овде постоји дело из § 148. т. 5. кр. зак., па оптуженог Милисава казнио са шест (6) месеци затвора, а опт. Мила-

дина са једном (1) годином затвора¹ (Пресуда од 13. маја 1895. год. Бр. 5180.).

По незадовољству државног тужиоца и браниоца оптужених, Апелациони Суд расматрао је акта и пресуду првостепеног суда, па је нашао:

„Кад према протоколу саслушања од 16. октобра 1893. приложеном у препишу актима овога предмета, пок. Давид признао, да је он заиста оптуженом Милисаву био дужан онолику суму, на колику гласе облигације, и кад су сведоци присутници Ника Божић и Јеленко Шишћ ово дуговање потврдили, дакле кад је утврђен тај факт да у ствари стоји онај дуг, на који су облигације начињене, и пошто је у кривичним делима по званичној дужности кривичној процедурни циљ: да пронађе материјалну истину, — а која је у овоме делу према наведеноме и утврђена, онда оптужени Миладин саставом истих облигација са којима није причинио никакву штету, као првим условом за кажњивост лажне исправе, не може бити кривично одговоран, јер у радњи његовој нема кажњивог дела. А кад нема кажњивог дела за оптуженог Миладина, онда следствено томе нема кривице ни до оптуженог Милисав“ — и решио: да се Милисав и Миладин *пусте испод суђења по овоме оптужењу*. (Решење II одељења Апелационог Суда од 27. маја 1895. г. Бр. 2084.).

Ну Касациони Суд, по жалби државног и приватног тужиоца, поништио је ово решење Апелационог Суда примедбама свог I одељења од 9. марта 1895. Бр. 2802, са разлога:

... „кад је оптужени Милисав на протоколу претреса од 11. марта 1895. год. признао да су облигације прављене после смрти пок. Давида и да их за живота пок. Давид није ни издао, па је на основу таквих лажних облигација тражио наплату код надлежног суда, дакле облигације употребио у намери да себи корист прибави, па су на основу истих облигација и пресуде изречене, и кад при том и опт. Миладин признаје да је оверени на облигацијама став он исписао и у деловодни протокол завео тако да је то било у 1889. год. док у ствари таква радња није била те године, него у 1894. год., дакле после смрти пок. Давида — онда је Апелациони Суд требао

¹ Оптуженима Таси и Димитрију, који су под ислеђењем и за друга дела, судиће се доцније, заједно са делима због којих су под ислеђењем.

да размисли и оцени: да ли овде стоји кажњиво дело из § 147. кр. зак., у вези са § 148. т. 5. кр. зак., без обзира на то, да ли заиста постоји дуг на који облигације гласе, *пошто закон сматра као кривичну радњу и казни само прављење и употребу лажне облигације на ефективни или фиктивни облигациони дуг.*“

По овоме је Апелациони Суд, са три гласа противу два¹ нашао: „да је пресуда првостепенога суда на закону основана, само је оптуженом Милисаву и Миладину, према приликама под којим су дело учинили, блага казна досуђена“, и иресудио: „Да се опт. Милисав и Миладин казне са по две године дана робије у лакој окову. (Пресуда II одељ. Апелационога Суда од 10. јуна 1896. г. Бр. 2011.).

По жалби државног тужиоца и браниоца оптужених Касациони Суд нашао је, да је ова пресуда Апелационог Суда на закону основана и огласио је за снажну. (Решење I одељ. Касационог Суда од 26. августа 1896. г. Бр. 7499.).

Налазећи да ово гледиште Касационог Суда „да закон сматра као кривичну радњу и казни само прављење и употребу лажне облигације на ефективан или фиктиван облигациони дуг“, пије правилно, жалимо што, због једног гласа у Апелационом Суду није дошло до тога, да се дају противразлози Касационом Суду, те да се тим питањем позабави и општа седница.

Ми смо мишљења да овде нема дела из § 147. у вези са § 148. кр. зак.; јер за постојање таквог дела потребна су ова два услова: намера да се коме користи, resp. другоме штети, и употреба лажне исправе, и како оног првог услова нема у овом случају, не може бити речи о кривичном делу из § 147. Дела овакве врсте су дела засебне природе, sui generis, и као таква треба да их је законодавац предвидео и казнио; али када он то није учинио налазимо, да је неумесно и неправедно подвести их под законске прописе који се одnose на сасвим друга дела, дела много теже природе. § 2. кр. зак.

Ђорђе Поповић - Пфаф,

¹ Двојица судија били су за то, да се дају противразлози Касационом Суду у смислу решења од 17. маја 1895. г. Бр. 2084.

Б Е Л Е Ш К Е

Ревизија Аустријског Грађанског Законика. Прије неколико дана, 8. (21.) децембра, бечка влада поднијела је царевинском вијећу у Бечу новелу Општем Грађанском Законнику.

Ова новела није, него тек мали почетак радње око ревизије грађанског законика. Још године 1904. познати научењак Унгер подигао је свој глас, да се ревидира аустријско материјално грађанско право. Тада је установљена комисија, која је на томе радила. У претресама комисије видјело се, да су мишљења у многим главним тачкама сасвим противна. У неким тачкама чланови комисије били су сложни. Ове пошљедње, сложне, промјене и допуне доноси предложена основа закона.

Цјеломична ревизија, која хоће да се изврши овом законском основом, има 199 параграфа. У личном и породичном праву утврдиће се одредбе о заштити имена; скратиће се рокови у поступку о проглашењу да је неко умро; уништиће се многе неправедне одредбе у разлици мужа и жене; побољшаће се положај незаконитих мајка према њиховој дјечи. О падгледању малолетних, биће јача заштита дјецe, те их родитељи неће моћи кињити, као сада, и т. д. У стварном праву биће такође измјена. Промијениће се многе одредбе нашљедног права, гдје ће се побољшати положај супруга. Скратиће се рокови застаре и т. д.

И ако ова новела неће испунити све празнине и неће поправити све застарјеле одредбе Аустријског Грађанског Законика, она ће ипак бити мали напредак. Пошто ће се и правници у Србији заинтересовати за ове измјене и допуне, ја ћу их у једном од првих бројева овога *Архива* изнијети у главном са њихове добре и лоше стране.

Др. Александар Митровић.

Deutsche Reichskonkursordnung, erläutert von Dr. G. v. Wilmsowsky. VI. Aufl. Fortgesetzt und ausgegeben von K. Kurlbaum, A. Kurlbaum und W. Kühne. Berlin. 1906. 788. стр. 8^o.

Позната је ствар да је Вилмовсков немачки стечајни поступак био најраспрострањенија књига у својој струци, нарочито код практичара. Али делом услед измена у закону о стеч. поступку од последњег издања, делом услед тога што је баш тим изменама у неколико измењена и прилатво-правна база стечајном поступку — била је потребна нова прерада

овог дела, коју је Вилмовски пред своју смрт и предузео. Дело које је он био започео, наставили су врло савесно његови прерађивачи. Прерађивачи су, разуме се, по негде и одступили од Вилмовских назора (на пр. *Die Lehre von der Aufrechnung*, стр. 243; *Zwangsvergleich*, стр. 468 и т. д.) истина не баш увек срећно.

Апстрахујући од ситуацијих нетачности (на пр. тврђење да егзистира стечајни поступак за Аустро-Угарску, није тачно, исто онако као што аустријски стечајни поступак није од 9. јануара 1869., него од 25. децембра 1868., стр. 4, и т. д.) књига је врло прецизно израђена. Нарочитог помена заслужује специјално концизно, јасно и примерно израђена партија о доктрини „*von der Aufrechnung*“ (стр. 239 и сл.) Књизи су додана два одлична регистра, што јако олакшава употребу, и што ће јој ван сваке сумње одржати стари глас.

Предлог за реформу немачкога Грађанскога Поступка. — После дугих преговора између појединих влада држава немачке царевине, дошло се је до споразума о томе, које одеље у данашњем немачкоме Грађанскоме Поступку ваља мењати. Предлог је већ готов и поднеће се у најкраћем времену законодавном телу на решавање. Измењени су одељци: О устројству судова (I), Поступак пред судом (II) у већем своме делу, прорачунавање судских трошкова (III) и прорачунавање адвокатске награде (IV).

Пројекат је, са исцрпним мотивима, додат 20-ом броју одличнога немачкога часописа „*Deutsche Juristen Zeitung*“.

Г. Н.

1. **Dr. Anton Ritter von Randa.** *Die Schadensersatzpflicht nach österreichischem Rechte mit Bedachtnahme auf ausländische Gesetzgebung. Mit einem Anhang über Automobilrecht.* Wien, 1907. Verlag *Manz*. 8°. S. I—VIII. u. 237. Preis K. 5.60. —

Ова врло добро обрађена монографија има ту задаћу, да нам догматично прикаже с једне стране данашње аустријско право о накнади штете успоредно са другим законима, с друге стране да нам истакне оно грађно у коме се указује потребна реформа, или надопуњење ваљавог права, с погледом на силан развој обртности, трговине и модерних средстава производа и промета; за то је *Ранда* морао да расправи опширно у том свом делу низ знатнијих и тешких задаћа, — тако: питање одговорности кривње и учина, узрочне свезе, нечистог ватецања, права суседног, одговорност особа (нарочито *дружаве*) за њихове заступнике, одговорност радње господара за своје помоћнике, обвезно јамство подузетника и др. —

Очевидно гони струја модерног живота к поштреном јемству, нарочито подузетникова струја је оправдана у колико се тиче опасних великих радња. Ипак се мора очито одбити недавно заступљена од врло познате стране тврдња, да је подузетник већ по данашњем аустр. праву дужан да накнади сваку штету произрочену обртничким радом. И само немачко и швајцарско право не познаје тако отежно јемство погнбелу подузетника. *Француско* судство доноси општа правила грађанског закона — *code*

civil-a по све тачно за употребу. О праву инглеском јада се *Карплус* (предавање у бечком правничком друштву N. Ztschr, № 12.), да је са свим неуређена наука о накнади штете.

Г. *Ранда* је врло потанко приказао у овом делу дубоко засецајуће у свагдањем животу јемство жељезница за проузрочене штете кроз њен промет, те на згодном месту обазро се на свезе јемства подузетника са државним осигурањем несрећом страдалих радника; исто тако извео је на чисто важну, баш сада у законодавном претресу стојећу *основу* о јемству са *аутомобилом* проузрочених штета: ову је гос. писац опширно расправно у додатку.

Од не мале занимљивости су и из писмаре негдашње дворске коморе, дворске комисије у законским стварима и врховног судског места црпљени извештаји о начелним правним надзорима ових средишњих места гледе обвезе *државе* на накнаду проузрочене штете кроз њене чиновнике при извршењу *јавне службе* (стр. 78.); они нам довосе изненадну одлуку, да су врховна дворска места тада без обзира признала начело јемства државе за своје чиновнике.

Дело ово *Рандино* које је и у *ческом* језику већ у шестом издању изишло — као од нашег чувеног великог правника само се по себи хвали, па га ми смемо и можемо сваком правнику нашем најтоплије препоручити. —

2. **Pfaff-Schey Krupsky.** Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des K. K. obersten Gerichtshofes. VIII. Band Neue Folge. Wien 1907. *Manz.* S. 802 Preis K. 12.

Овоме VIII. свеску који доноси 345. решидаба из год. 1905 и још неколико у додатку из г. 1900. и 1904. припада повећана важност усљед придоданог му *казала* од кога битно зависи и употребљење овог за практичаре-правнике важног дела.

Вуковар (Срем), на Ваведење 1907.

Милан Павлов Јовановић.

Швајцарски грађански законик. У малој Швајцарској постојало је 22. грађанска законика. Сваки кантон имао је свој грађански законик. Наравно да је то много отежавало правни саобраћај. Отуда жеља, да се изради једноставни законик за целу Швајцарску. Сада је и то постигнуто. После вишегодишњег труда израђен је, понајвише трудом професора Е. Хубера, из Берна, грађански законик, који је 10 децембра по новом ове године једногласно и усвојен од швајцарског савезног већа. Нови законик има 977 чланова, а ступа у живот 1. јануара 1912 године. До тога времена остављено је кантонима време, да израде прописе за увођење новог закона у живот. Кад ће се у Србији приступити изради новог грађанског законика?...

Д. А.

† **Хајнрих Дернбург.** Једнога великана правне науке нестало је с овога света: Хајнрих Дернбург, редовни професор на правном факултету у Берлину, умро је прошлога месеца, навршивши скоро 80 година живота. Чу-

вени научник положио је докторат права у Гисену 1850. године, па је за тим 1851. године заузео катедру римскога права на хајделбершком универзитету. На овоме месту није Дернбург дуго остао: прво је отишао на универзитет у Цирих за ванредног, а за тим за редовног професора (1859. године), пошто је већ било публиковано чувено његово дело „О компенсација“. Тада је Дернбург имао тек 29 година. У Цириху је изашло његово одлично дело „Заложно право“ (прва свеска) Године 1861. дошао је Дернбург за професора у Халу, где је 1864. године издао другу свеску свог „Заложнога права“. Као професора у Халу изабрале су га његове колеге за члана прускога господскога дома. Године 1873. изабран је за професора берлинскога универзитета, у коме је положају до своје смрти остао. Од његових радова, сем горе поменутих, споменимо његове „Пандекте“ у три књиге, много читано дело не само у Немачкој, већ у целом цивилизованом свету, од кога је досада изашло седам издања. За овим долази „Пруско приватно право“ у три књиге, које је четири издања доживело, „Старатељско право“ и „Хипотекарно право“, дела која долазе у његове најсјајније радове. У дубокој старости отпочео је Дернбург енергично радити на новом немачком грађанском праву, кодификованом у немачком грађанском законнику од 1896. године; плод овога рада јесте „Грађанско право Немачке“ у 5 књига, које су већ доживеле неколико издања. Дернбург је одличан стилиста; ретко је наћи немачког правног писца, који би и приближно имао тако лак стил у писању као Дернбург. То је, поред осталог, један од главнијих разлога, што његове списе врло радо читају и странци. Друга одлика Дернбургова јесте његово схватање правне науке као практичне дисциплине: он се није губио у извештаченим правним конструкцијама, од којих пракса није имала велике користи, већ је решавао правне проблеме и тумачио правне прописе увек с обзиром на примену њихову у практичном животу. Отуда и омиљеност његових списа код правника практичара, који су у његовим делима увек налазили решење за многа у пракси спорна питања.

Д. А.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von *H. Könige, Dr. L. Stranz, A. Pinner* (VIII Auflage, Berlin 1907; 2 Bände, XVI, VIII, 2141 Seiten; Preis 46 Mk.).

Научна обрада позитивног права врши се у главном на два начина: *систематски* и путем *коментара*. И систематска дела, као и коментари обухватају или целокупан предмет или поједина правна питања. У овом последњем случају говоримо о правним монографијама. Од поменуте две методе несумњиво је боља метода систематског разрађивања. Она се и налази више примењена код научних правничких дела, јер се помоћу ње најбоље могу пронаћи принципи, који материјом владају, а изналажење принципа је главни, ако не и једини задатак сваке, па и правне науке. Докле се на тај начин методом система у првом реду служи науци, дотле на другој страни обрађивање права у облику коментара има пред собом поглавито практичне циљеве. Практична питања, питања која занимају шире кругове, а не само правнике, пре се налазе расправљена у коментару, него у једном систематски обрађеном делу. Обрнуто, суштина и дух

једног права, на пример трговачког права, лакше се схвата, кад се студирају системи трг. права, него кад се читају коментари. Ова разлика између једног систематског дела и једног коментара лежи више мање у природи саме ствари.

У немачкој правној књижевности налази се и велики број коментарских дела. Немачке коментаријсте придају коментарима узвишенији, научни значај и труде се, нарочито у последње време да своје коментаре обрађују на научној основи. Тај труд не доноси увек и успех, што је у осталом и разумљиво, јер је много теже истраживати и утврдити принципе права, кад се поједини правни прописи оделито разматрају и коментаришу, него кад се цео предмет, све одредбе укупно разматрају у њиховој логичкој вези. Човек који је потпуно успео, да коментару да научну вредност, био је *Штауб*. Његово дело и ако се назива коментар, у првом реду је научно дело *par excellence*, а тек на другом месту може послужити практичарима као упутна књига. *Штауб* је први место практичне књиге, чему су дотле служили коментари створио неку врсту коментарског система, да се тако парадоксно изразим. У његовом делу је на врло умешан начин спојено оно што одликује практичара, са оним што карактерише научара. Ретком вештином умео је писац приликом објашњења појединих наређења Трговачког Законика, да, проникнувши суштину прописа, утврди начело, којим се руководи законодавац при доношењу односног наређења, и да, доводећи у везу поједине параграфе са другим одговарајућим прописима, конструише на тај начин прегледну слику института трговачког права.

Критичко оцењивање спорних питања, обзирање на мишљења осталих чувених комерцијалиста, позивање на многобројне одлуке *Reichsgericht-a*, који даје правац јуриспруденцији у Немачкој, то су даље одлуке, које овом коментару дају прво место међу сличним делима.

Ове године је коментар доживео осмо издање, у две свеске. Прва свеска објављена је још прошле године, а друга је изашла у новембру ове године. Смрт је истина спречила писца да ради на усавршавању свога коментара, али је дело изашло као посмртно издање. У Немачкој се уме да цени трајна вредност Штаубовог коментара и зато су се издавачи подухватили да дело приреде у новом издању, допуњеном како рукописима из заоставштине покојникове, тако и резултатима новије, нагло развијене литературе и јуриспруденције трг. права. Тиме се објашњује што се на извесним местима изречно напушта Штаубово гледиште о неком спорном питању и прилази новом, сагласном са правцем најновијег правосуђа.

Интересантно је још поменути, да су се приређивачи код појединих одељака Трг. Законика упустили мало дубље у расправљање спорних питања, и својим погледима и назорима било допунили, било са свим изменили мишљење Штаубово. То се најбоље опажа у одељку о акционарским друштвима, који је редиговао *Pinner*, који је том приликом увео много својих идеја, из свога дела *Das Aktienrecht* (1899.). Тиме је дело добило и у обиму и у садржанију исто време уздигнуто на ступањ потпуно савременог дела.

Берлин, децембра 1907.

А. П. Марковић.

L. Anfosso, *La legislazione italiana sui manicomi e sugli alienati*. Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1907. Стр. XI-447.

Италијанска нова позитивна школа кривичног права, која је у правој науци изазвала ону огромну револуцију и еволуцију, имала је, наравно, великог утицаја и на италијанско законодавство. Законодавци у Италији помњиво су пратили развитак те науке. Према ономе, што је било здраво у тој науци, они су удешавали и потребите законе. Сви ти закони, раширени на много страна, нијесу били свакоме лако приступачни. Било је тешко и правницима у Италији да се снађу у том.

Ово је друго издање збирке законодавства о лудницама и о махнитима. У њему је говор о свим, и најновијим, законима и одредбама, који се односе на луднице и на махните.

У почетку књиге штампан је историјски увод о том законодавству. За тим иду по реду тумачења позитивних закона и наређења, према предмету, о коме је ријеч. Луднице у опште, луднице јавне и приватне, примање у луднице, брига и пренос махнитих, отпуштање из лудница, унутрашњи ред у лудницама, трошкови у лудницама, судски и приватни махнити: о свему томе опширни је и исцрпљиви говор у овој књизи. Гдје се писцу чини, да закон није тачан или да о каквом питању није донесена законска одредба, он то истиче ријетком бистрином и свестраним познавањем предмета.

Коме и није потребито, да зна, ради примјене, законе Италије о лудницама и о махнитима, ова ће му књига добро доћи, да се упозна са великим питањем, које мора да заинтересује и правнике и лијечнике.

Др. Александар Митровић.

Нове књиге. — *Ст. Новаковић* — Уставно питање и закони Карађорђева времена. Београд 1907. год. Цена 2.— дин.

— Синтагмат Матије Властара. Београд 1907. године. Цена 6.— дин.

— Балканска питања. Београд 1906. г. Цена 3.— дин.

Перић Жив. М. — Политичке студије. Београд 1907 године. — Цена 1.20 динара.

— Један поглед на еволуционистичку правну школу. Београд 1907. године. Цена ?

УРЕДНИЦИ:

Др. Коста Кумануди и Др. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Јованова ул. 42^а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига IV.

25. јануара 1908.

Број 6.

ЗАЈЕДНИЧКА ОБАВЕЗА

У тражбеноме (облигаторном) односу обично стоје само два лица: једно је поверилац а друго дужник. Али дешава се врло често да их има више; на име, да има више поверилаца наспрам једног дужника, или да има више дужника наспрам једног само повериоца, или, најзад, да има у исто време и више поверилаца и више дужника. Такав тражбени однос зове се: *Заједничка обавеза*.

Више поверилаца или више дужника може бити још од самог оног тренутка кад је тражбени однос и заснован (нпр: више њих заједно даду у зајам извесну суму новаца, или више њих узму заједнички у зајам какву суму новаца), али та вишина поверилаца или дужника може наступити и тек доцније (нпр: дужник или поверилац умре и остави два наследника).

Да видимо каква је та обавеза и у чему се она састоји, т. ј. каква је правна садржина њена.

У римском праву заједничка обавеза није сматрана као нека једноставна целина. По њему, између више поверилаца или дужника, који у њој стоје заједно на једној истој страни, веза је само чисто формалне природе. У ствари пак, с правног гледишта, сваки поверилац има засебну тражбину за свој део у целокупној тражбини, а сваки дужник одговара само за свој део целокупнога дуга. Другим речима, колико има поверилаца толико има и засебних тражбина; колико има дужника толико исто има и засебних дугова, који само својим збиром састављају целокупну тражбину. Код заједничке обавезе, дакле, постоје онолико малих тражбина, односно онолико малих дугова, колико има засебних подмета (лица), и

свака од тих малих тражбина или сваки од тих малих дугова има свој сасвим засебан и потпуно независан живот.

Према таквом схватању заједничке обавезе следује, да је сваки дужник обавезан да плати само свој део у заједничком дугу; а да сваки поверилац има права да тражи само свој део од заједничке тражбине. Из тога пак даље следује: 1-о ако ко од више дужника пропадне (постане инсолвентан) те се од њега не може наплатити његов део дуга, поверилац нема права тражити да му и тај неплаћени део исплате остали садужници, већ штету што отуда настане има сам да поднесе; 2-о ако поверилац тужи кога од више дужника, дејства те подигнуте тужбе настају само наспрам тога дужника, а не и наспрам осталих; 3-е ако поверилац прекине застарелост према коме од више дужника, тај ће прекид имати важности само према томе дужнику, а не и према оним другима, према којима лично прекид није извршен.

У свима случајевима заједничке обавезе, заједничка тражбина, односно обавеза, делила је се у рамском праву између поверилаца, односно дужника, на једнаке делове, изузимајући само кад је нарочито речено или уговорено да делови буду друкчији.¹

Али у римскоме је се праву понекад и одступало од правила која смо доведе изложили. То је чињено само за ове две врсте заједничких обавеза: за т. зв. недељиве обавезе и за обавезе кореалне и обавезе солидарне.² Код тих двеју врста заједничких обавеза веза између саповерилаца, односно садужника била је изузетно не само формална него и правна (стварна). Обавеза је, дакле, била у сваком погледу једноставна. Сваки је поверилац имао ту право да тражи цео дуг од ма кога садужника, а сваки је дужник имао права да целу обавезу изврши према једном саповериоцу само, па да то важи и наспрам свију осталих и поверилаца и дужника.³

Овако, како је било у римском праву, данас је у француском праву. И у њему заједничка се обавеза по самом закону сматра као склоп више одвојених тражбина, одно-

¹ Dig. Lib. 45, tit. 2, fr. 11 § 1—2. Cod. Lib. 8, tit. 31, lex; 1, 2.

² Обавеза јемца је засебне природе.

³ *Paul Girard* Manuel élémentaire de droit romain. 2-го издање стр.: 720 и след.

C. Accarias: Précis de droit romain. 3-ће изд. tome II. стр. 250 и след.

сно обавеза. И у њему се као потпуно једноставне сматрају само недељиве обавезе т. ј. оне чиј је предмет недељив (бир.: да се уступи какав адиђар; да се сагради каква зграда; да се конституише каква пољска службеност и т. д.) и обавезе солидарне, т. ј. оне код којих је нарочито уговорено или је законом прописано да цео дуг има да исплати сваки онај дужник, од кога поверилац то прво затражи, односно да сваки поверилац има права да тражи исплату целог дуга.¹ Начело: да се заједничка обавеза дели на онолико малих тражбина, односно дугова, колико има у њој самосталних подмета, у францускоме грађ. законнику није истина нигде формулисано као опште правило, али се оно изводи из чл. 1202, по коме је солидарна обавеза само изузетак, и из чл. 1220, у коме је то начело примењено на један специјалан случај, на име на случај кад је једини поверилац, односно дужник, умро и оставио више наследника.

Како је било у римском и како је данас у француском, тако је и у аустријском праву.² Пошто је аустријски грађански законик изворник нашем грађанском законнику, ми ћемо овде дословно навести ова три његова прописа, који говоре о заједничкој обавези;³ а на име:

§ 888. Ако два или више лица некоме једно исто право према некој ствари обећају, или то од њега приме, онда се како тражбина, тако и дуг деле по правилима о заједници својине.

§ 889. У случају кад има више садужника једне дељиве ствари, сваки дужник одговара, осим случаја одређених у закону, за свој део а исто тако кад има више саучесника какве дељиве ствари, сваки се саучесник мора задовољити делом, који њему припада.

¹ *Fr. Mourlon*: Répétitions écrites sur le code civil. изд. 11, Tome II стр. 679.

G. Baudry-Lacantinerie: Précis de droit civil. изд. 2. стр. 662 и 683.

Marcel Planiol: Traité élémentaire de droit civil. Tome II стр. 223 и след.

L. Larombière: Théorie et pratique des obligations. Tome III стр. 353 и сл.

² *Dr. M. von Stubenrauch*: Commentar zum Oester. allgemeinen bürgerlicheu Gesetsbuche. Код § 889.

Dr. Josif Krausz: System des oester. allg. Privatrechts. Књ. II стр. 18 и след.

Dr. Victor Hasenöhr: Das oester. Obligationenrecht. Књ. I стр. 83 и 84.

³ Превод г. Dr. Драг. Аранђеловића, професора Универзитета.

§ 1203. Што... ..Али исто тако при тражбинама и дуговима ортаклука сваки ортак има право тражити да се плати или је дужан платити само сразмерно своме уделу, осим случаја, који се код трговаца претпоставља, да су сви за једнога и један за све нешто обећали или примили.

О осталим заједничким обавезама: о недељивим и о солидарним обавезама налазе се прописи у §§ 890 до 896 закључно. На њима се нећемо заустављати, јер су преомет ове расправе само обичне заједничке обавезе (обавезе дељиве и несолидарне).

Истина француски *code civil* је издат у току 1803 и 1804 године (15 марта 1803 до 25 марта 1804 године) а аустријски грађан. законик 1 јуна 1811 год., али заједничке обавезе на тај исти начин регулишу и сви новији и најновији грађан. законци. Тако: италијански грађ. зак. који је издат 25 јуна 1865 год., у чл. 1202 до 1207 закључно; а тако и швајцарски савезни зак. о обавезама од 14 јуна 1881 год. у чл. 79 и 80.¹ Тако исто и црногорски општи имовински законик од 25 марта 1888 године у члановима 529 и 531; а најзад, тако их регулише и грађански законик за Немачку Царевину од 18 августа 1896 године, који у своме § 420 вели за њих овако: „Ако више њих дугују какву дељиву ствар (*Leistung*) или више њих имају да потражују такву ствар, тада се у сумњи узима да је сваки дужник обавезан да да само један једнаки део те ствари, а сваки поверилац да је овлашћен тражити само један једнаки део њен.“

Из свега што доведе изложисмо мислимо јасно је, да цео свет има потпуно једно исто правно мишљење о обичној заједничкој обавези: мишљење које су формулисали још стари Римљани.

Да видимо сада како је наш законодавац регулисао ту обавезу.

У том погледу имамо у нашем законодавству два периода који се додирују 7 октобра 1846 године.

У првом од та два периода, који почиње 11 марта 1844 год. када је издан наш грађ. зак. и који је сасвим кратак, и у нас је зајед. обавеза била регулисана онако као у рим. праву т. ј. заједничка тражбина, односно заједнички дуг, делили

¹ *J. Haberstick: Manuel de droit fédéral des Obligations* Св. I стрп. 263.

су се на онолико делова колико је било самосталних подмета. Само мора се признати, да је закон односно ње доста неодређен и нејасан. Изгледа као да је редактор нашег грађанског законика на овом месту нарочито хтео да направи заплет. У место да у наш закон дословно унесе напред наведене §§ 888, 889 и 1203 аустријског грађанског законика, у којима се сасвим одређено говори о обичној заједничкој обавези, он је у § 543 нашег грађ. законика исказао само одредбу аустријског § 888, а она два друга законска прописа (§ 889 и 1203) који су и најважнији, сасвим је пропустио да унесе у закон. Отуда и настаје напоменута неодређеност и нејасност. У нашем законнику грађанском ми имамо ове одредбе које говоре о заједничкој обавези, и то: а, § 543 у коме се каже, да се заједничке обавезе „по основима смесе права и обавезе узјамно судити морају.“ б, § 697, који предвиђа штету ватром проузроковану у кући у којој станује више закупаца, па наређује да они „сви заједнички одговарају, ако се не може дознати чијом је управо кривицом или небрежењем ватра изишла.“ (Ако се, међутим, знају кривци, они, према § 804, они одговарају солидарно.) Најзад в, § 831, који предвиђа случај када се за нечиј дуг „један или више њих подвезао као платаци.“ па наређује да тада „онај један или више њих дужан ће бити као саучесник дуга по закону смесништва или ортаклука плаћати“, т. ј. заједно са главним дужником. То је једна особена врста јемства (кумулятивна интердесија). Као што се види, ова три прописа не решавају дефинитивно ништа, они само упућују на „основе смесе права и обавезе“, на „закон смесништва или ортаклука“. А међу тим у глави XXVII, у којој се говори о ортаклуку, нема о томе ниједнога непосреднога прописа, нема тога „закона смесништва или ортаклука“. У аустријском законнику то је § 1203, али, за невољу, редактор нашег грађанског законика пропустио је, да тај врло важан пропис у наш закон унесе. Ну, при свој тој непотпуности нашег законика грађанског, ипак се мора узети, да „закон смесништва или ортаклука“, на који нас упућују § 543 и 831; гласи: да заједнички повериоци имају права тражити сваки само свој део заједничке тражбине, а заједнички дужници да су обавезани платити сваки само свој део у дугу. Као што ћемо мало час видети, тако су тај закон схватили и наши судови (Апелациони Суд у пресуди од 14 јуна 1846

год. До таквог закључка мора се доћи, кад се упореде ова три напред наведена прописа са §§ 545, 804, 829 и 834, који говоре о солидарној обавези и о јемству; јер како су солидарне и јемачке обавезе само обавезе изузетне природе, то онда излази да обична обавеза мора бити нешто различно од њих, мора бити противност њихова: код ње не може никако бити одговорности појединих садужника за цео дуг, ни непосредним ни посредним начином, а тако исто ни права на целу тражбину.

Дуги период законског регулисања обичне зајед. обавезе у нас заснива се законодавним решењем од 7 октобра 1846 године. В№ 1312, у коме се налази законодевно тумачење §§ 545, 729, 742, 804, 831 и 834 грађ. законика. Тим се тумачењем обичној зајед. обавези даје такав смисао какав она нигде на свету није имала нити ће га икад имати: ствара се један наш искључиви специјалитет. Тим је решењем озакоњена једна крајња нелогичност; јер кад код солидарне обавезе, која је обавеза само један изузетак, садужници одговарају сваки за цео дуг, онда је природно и једино логично да код обичне заједничке обавезе, која је опште правило, садужници одговарају у противном смислу, т. ј. сваки само за свој део.

По том законодавном решењу заједнички повериоци и даље имају право да потражују само свој део заједничке тражбине. Односно њих, дакле, нема никакве измене. Промена је сва у погледу заједничких дужника. Они и даље одговарају у сваки за свој део у дугу, али то само у начелу, јер ако поверилац не узмогне од кога од њих наплатити његов посебан део дуга, њихова је одговорност друкчија: тај ненаплаћени део дужни су тада повериоцу заједнички платити остали садужници, који нису пропали, који имају откуд да плате. Они су, другим речима, један другоме нека врста јемца. Али нису ни прави јемци, јер поверилац, коме заједнички дуг није на време исплаћен, има права *одмах* тражити обезбеђење на имање сваког садужника и то не само за његов део у дугу него за целу тражбину, а тако исто има права *одмах* тражити осуду свију њих, и то опет на цео дуг. Ну када пресуда дође на извршење опет настаје ублажење: она се има прво извршити од сваког садужника за његов посебан део дуга, па тек кад се утврди да се од неког садужника није могао наплатити његов део, извршна власт

има да раздели тај део на остале солвентне дужнике и од њих да накнадно наплати и делић што је њему припао.

Све ово чудо, као што ћемо мало час видети, створено је само зато да не би правитељственој каси пропало неколико хиљада гроша, који су дошли у опасност можда небригом чиновника, којима су били поверени државни интереси.

Ово правнички неоправдано али врло значајно законодавно решење до сада је, колико је нама познато, објављено само делимично, па је отуда, по свој прилици, међу нашим правницима и настала несагласност у разумевању његовом; на име, отуда је само и могло доћи то, да наш уважени правник г. Ђор. Павловић у свом одличном делу „О обвезностима и уговорима у опште“, прво (у првом издању тога дела од 1869 г.) прелази овлаш преко тога врло важног законод. решења, (стр. 165. прим. 2.), а по том (у другом издању свога дела од 1892) поклањајући му мало више пажње налази да оно важи само за случај кад заједнички обвезници дугују што држави, али не и за случај кад дугују приватном лицу (стр. 182 и 3 прим. 1.), као и то да се у „Објашњењу грађанског законика за Књажевство Србско“ од Димитрија Матића, које је изашло 1851 године, то решење никако и не помиње, баш као и да не постоји. Ето с тога налазимо за сасвим оправдано да овом приликом у „Архиву“ објавимо то важно решење у његовој целини. Оно гласи:

Попечитељству Правосудија,

„Јанко Николић, из Уба, и покојни Мијаило Настић, закупивши, посредством уговора под 7 маја 1840 са Началништвом Окружија Шабачког закљученог, у притежању Правитељства бивши аду Шипул на три године и девет месеци дана, обвезали су се погођену аренду уредно плаћати, по при истеченију уговореног рока остане таква за последње полгође у 1667 гроша 10 пара добри неплаћена, и поменути Николић, почем му је друг Настић већ умро био, потражи од Правитељства судом 343 талира у име накнаде штете, отуда по наводу његовом произашавше што им Правитељство Шипул није добро заграђену, предало, као што се уговором обвезало.

„А правитељствена каса у истој овој, противу ње по-

дигнутој, парници, у виду противу потраживања, поиште, да се њој она предназначена неплаћена аренда од самог тужитеља Николића наплати, за коју је последњу тачку Суд Апелациони 14 јуна т. г. № 874 пресудио, да је Николић дужан платити само половину оне неплаћене аренде, а за другу половину да се Правитељство на масу Настића обрати, будући се Николић није уговором заједнички са Настићем обвезао на плаћање целе уговорене аренде.

„Попечитељство финансије, разумевајући то решење тако да она друга половина потраживања касе правитељствене мора за ову пропасти ако се из масе Настића, која је као презадужена под стециште потпала, наплатити не узмогне, па да ће ово и у свима дејствителним дуговима касе правитељствене тако следовати гди су се више њих на обвезатељство потписали, али без оног условија: да се обвезују сви (или обојица) за једнога и један за све (или обојицу), учинило је под 25 јуном т. г. П№ 2218 Совјету представленије, да се смисао §§ законика грађанског *протолжује и определи*¹ у каквим случајевима да судови суде по §§ 545, 804 и 834, а у каквим по §§ 729, 742 и 831, као и то да ли се последњи односе и на она обвезатељства која су пре законика утврђена, наводећи исто Попечитељство да ће каса правитељствена многе новце штетовати морати гди су повише њих заједно пре изданог законика грађанског обвезали се на исплату какву али без условија да су обвезани сви за једнога а један за све, *као и приватним поверитељима што то у оваквим случајевима предстоји* ако би оно правило, које је суд Апелациони у овом случају са Николићем за основ узео а у коме Попечитељство предложеним смислом налази, важити морало за све такве догађаје.

„Поводом тога представленија Совјет ми је 13. пр. септембра № 488 сљедујуће своје мјеније изјавио:

„Као што § 547 грађанског законика прописује, да се сваки уговор онако мора испунити, као што он гласи, тако је ово исто правило и пре изданог грађанског законика по самој природној правци постојало; оно дакле и пре законика није дозвољавало од кога друкчије и строжије испуњење уговора захтевати, него што се он уговором обвезао,

¹ Курсив је свуда наш у овом зак. решењу.

а тим се мање дозвољава сад то, од како је позитивни закон исто правило изречно прописао. Следствено, као што до законика, ако су се више њих на што обезали и потписали, само је у оном случају могло се испуњење обвезе од једног само искати и добити, ако је у обвези стајао и тај услов, да су обвезни сви за једнога и један за све, а иначе је то испуњење од свију њих, који су се обезали, тражити требало, и сваки између њих по смесништву сразмерно морао притећи на испуњење друштвене обавезе; тако то и сада, од како је законик изашао, по истога више наведеном 547 и 831 § постоји и набуђавати се мора у свим до законика примљеним обвезама, као год и у онима, која су наступила после законика.

„Но будући да они, који су се заједно обезали на што год, сви за савршено испуњење тога јемствују, као што је у § 750 законика изјашњено, то следује да се никоји поједини између њих самим тим, што би он сразмерни свој део друштвене обвезе испунио, целе своје обавезе још не ослобођава, него и за остале делове, докле сви испуњени не буду, обавезан остаје, као јемац, који по § 829, за друга свога као правог дужника мора чест обвезе испунити, но тек онда, кад се покаже, да овај сам није у стању то учинити.

„По овоме да се не би каса државна каквој опасности излагала односно таквих својих потраживања, за која су више њих, али не солидарно њој обезали се, надлежни у сваком случају противу свију њих заједно и једнако, као што су се они обезали, сва законом прописана средства употребити како за обезбеђење, тако и за саму наплату, пак ако извршењем пресуде не би се од кога између њих могло испуњење обавезе, у колико на њега као смесника спада, добити, онда да се ова од осталих обезаних другова или ортака допуни.

„Па тако и пресуда Апелационог Суда од 14 јунија т. г. № 874, којим се каса правителствена упућује, да једну половину заоставше аренде тражи од масе умрлога Настића, само предизложени закони смисао може имати.

„Смнијенијем овим Совјета саглашавам се и ја, и саопштавам га Попечитељству ради његовог знања и управљенија.

в. № 1312

7 октовра 1846 год.
у Београду

А. Карађорђевић“.

Из реченице „као и приватним поверитељима“ јасно се види, да се ово законодавно тумачење односи на све повериоце, дакле како на државну касу тако и на приватна лица. То се види и из трећег одељка решења, где се говори начелно и не разликујући да ли је поверилац приватно лице или државна каса. У четвртом и петом одељку се помиње каса државна само зато, што је њено потраживање било у питању у оном конкретном случају који је изазвао законодавно тумачење.

У осталом, наши судови до сада су стално тако разумевали, али у новије време Касациони је суд у две прилике од таког схватања одступио, пришао мишљењу г. Павловића и узео да се ово законодавно решење односи само на оне заједничке обавезе, у којима се државна каса налази у улози повериоца.

Сп. Радојичић.

ГРЧКО-РИМСКО ЗАКОНОДАВСТВО О ЦРКВЕНОЈ ИМОВИНИ.

— НАСТАВАК —

Друга Јустинијанова конституција тиче се питања, кад неко није у свом завјештају споменуо изрично, коме оставља своју имовину, дакле кад је *incerta persona* односно тестаментарни наследник. У старом римском праву постојао је закон да *haeres institui nisi ut certe demonstraretur, nemo potest*,²³ и према томе *incertae personae* нијесу се могле поставити за наследнике. Овај стари закон укинули су најприје цареви Валентинијан III и Марцијан конституцијом од априла 455 године, кад су се под *incertae personae* разумјевали сиромаси;²⁴ затијем цар Лав I конституцијом од августа 468 године, кад се тицало ослобођења ратних заробљеника.²⁵ Јустинијан је у истом смислу издао своју једну конституцију, у којој одређује, да ако је у једном завјештају казано, да се имаће оставља *pro redemptione captivorum* и да дакле ти исти заробљеници су наследници, исто тако ако је казано да се сиромаси, *pauperes*, постављају за наследнике, премда су и једни и други *incertae personae*, ипак такав завјештај мора пред законом важити, а дотична оставина, обзиром на *pietatis intuitum* који Јустинијан у конституцији спомиње, прелази цркви, која ће се тада старати и о ослобођењу односних заробљеника и о помоћи сиромасима: *episcopus et oeconomus hereditatem suscipiant*.²⁶

18. Осим *testamenti factio passiva* цркве, имала је право

²³ Dig. XXVIII. 5, 9. § 9.

²⁴ Cod. I. 3, 24.

²⁵ Cod. I. 3, 28.

²⁶ Cod. I. 3, 49.

црква да наслеђује и по закону, *ab intestato*. У почетку, према одредбама римскога права о разним колегијама, којима је прелазило и без тестаментa имаће чланова тих колегија, ако нијесу имали законитих наслеђника у родбини, прелазило је тако исто цркви имаће хришћана, који су умирали без наслеђника. Евсевије Памфил приводи у животопису цара Константина један Константинов закон *de pietate in Deum et de christiana religione*, управљени палестинској области, у којем закону цар наређује да црква има право наслеђити све имаће оних хришћана, који умиру без родбине (*si nullus cognatus supersit*), и да својина цркве над тим имањем мора остати непомична, јер тако је право (*proout aequum est*)²⁷

Ова Константинова одредба чувала се у византијској царевини кроз све даље вијекове, и сама држава водила је бригу о томе, да од неких бар лица, која умру без завјештаја, дио њиховог имања има пријећи цркви за покој њихове душе. Течајем времена ово је ослабило било, и у IX вијеку цар Лав Мудри издаје закон, по којем ратни заробљеници, кад умру, ако држава има да наслиједи заостало послје њих имаће, трећи део тога имања мора се предати цркви за покој душе њихове.²⁸ Константин Порфирогенит издао је између 945 и 959 године закон, да сви они, који умру без дјецe, трећи дио њихова имања мора се предати у својину цркве.²⁹ У XIV вијеку Андроник II Палеолог законом 1306 године прописује да послје смрти мужа или жене, а није остало дјецe, један дио имања има да наслиједи супружник, који је остао у животу, други дио родитељи покојног супружника, а трећи црква.³⁰

19. Али редовно црква је имала право наслеђивати *ab intestato* од лица, која су била на служби цркве. Теодосије II са Валентинијаном III издали су у децембру 434 год. кон-

²⁷ Vita Constantini. II, 36.

²⁸ Zachariae, op. cit. p. 128.

²⁹ Jb., p. 276.

³⁰ Jb., p. 630. Ради пуноће прегледа привели смо овај Андроников закон, премда је он из доба послје издања Валсамонове редакције Номоканона XIV наслова („Архив“, стр. 405). Али да је важила у источној цркви одредба овога закона свједочи то, што је исти закон унесен на два мјеста у азбучну Синтагму М. Властара 1385. године (At. Синтагма VI, 326. 494).

ституцију, у којој одређују да цркве и манастири имају право да наслиједе имовину „епископа“, презвитера, дјакона и осталих чланова клира, исто и калуђера и калуђерица, који умру без завјештаја, а немају родбине, којој би по закону припадало њихово наслједство.³¹ Ова Теодосијева конституција ушла је и у Јустинијанов Кодекс,³² али ту није споменут и епископ, као у Теодосијевом Кодексу, по свој прилици с тога, што мало времена прије него што ће бити објављен Јустинијанов Кодекс (*repetitae praelectionis*), сам Јустинијан издао је нарочиту своју конституцију о епископима.³³ Поменута Теодосијева конституција остала је на снази за све чланове клира од презвитера на ниже, и калуђерства; а за *епископе* имала је важити Јустинијанова конституција, која је послје остала на снази у православној цркви за сва даља времена, а која по Готофредовом издању гласи: „*De his episcopis, qui nunc sunt, vel futuri sunt, sancimus, nullo modo habere eos facultatem testandi, vel donandi, vel per aliam quamcumque exco- gitationem alienandi quid de rebus suis, quas, postquam facti fuerint episcopi possederint et adquisierint, vel ex testamentis, vel donationibus, vel ex alia quacumque causa: exceptis dun- taxat his, quas ante episcopatum habuerint ex quacumque causa, vel quas post episcopatum a parentibus et thejis, hoc est, patris vel avunculis, et a fratribus ad ipsos pervenerunt perventuraeque sunt. Quaecumque enim post ordinationem ex quacumque causa, extra praefatas personas, ad ipsos pervenerunt, ea jubemus ad sanctissimam ecclesiam, cujus episcopatum te- nuerint, pertinere, et ab ea vindicari et evinci, nulla alia per- sona potestatem habente, ex eo proprium quid auferre lucrum. Quis enim dubitaverit, eos, qui ipsis proprias res relinquunt aut reliquerint, etsi in aliam personam transferunt aut trans- tulerunt, non potius ipsum sacerdotium contemplantes, quam ejus personam et cogitantes, quia non solum ab ipsis relicta pie insument, sed et suas ipsorum res adjicient, id fecisse.*“ Никакав дакле епископ, ни садашњи ни будући, не смије у никаквом случају тестаментарно, или донацијом, или другим којим начином, другима уступати оно, што је добио послје

³¹ Theod. V. 3, 1.

³² Cod. I. 3, 20: de bonis clericorum et monachorum.

³³ Constit. a. 528. Cod. I. 3, 42. § 2.

него што је постао епископом, било да је то он добио или тестаментарно, или донацијом или другим којим начином; осим само онога, што је посједовао прије него што ће постати епископом, или што је наслиједио по закону од родбине своје; јер *све оно, што послѣје посвећења за епископа стече, све то мора пријећи у својину односне епископске цркве*. Ову своју конституцију поновио је и потврдио Јустинијан новелом својом једном 541 године.³⁴

Да би се пак могло по закону расположити о имовини, која остане послѣје смрти дотичног епископа, установљено је било, да до судске одлуке о тој имовини, нико не смије у њу дирати.³⁵ Течајем времена почели су били и клирици, који су били при епископијама, исто и разни државни и виши и нижи чиновници, послѣје смрти епископа, присвајати себи ствари које су састављале епископову имовину.

Противу ове злоупотребе издао је цар Јован II Комнен 1124 (или 1139) године закон један, којим подвргава новчаној казни лица, која би се усудила дирати у ову имовину.³⁶ Насљедник Јованов Мануил Комнен законом 1151 (или 1116) године потврдио је ово, пријетећи особито државним чиновницима, који би се о тај закон огријешили.³⁷

20. Сви до сада наведени начини течења или множења црквене имовине заостају иза испорука на побожне сврхе, *legata ad pias causas*. Кад ми говоримо о овим испорукама, као о црквеној имовини, ми ту не разумијевамо цркву, или тачније мјесне цркве (катедралне и парохијске) као правни субјект дотичне имовине, јер црква сама није овдје имаоцак у правном смислу онога, што саставља те испоруке, него разумијевамо оно надзорно право, које цркви припада над истим испорукама и над управом њиховом, по којем праву црква може да предузима сходне законске мјере у случајевима, кад се та управа не врши правилно и према сврси

³⁴ Nov. 131. cap. 13: ut de iis quae post episcopatum adquisierint episcopi, testari non possunt. У словенској Крмчији, која важи код православних Словена као Corpus juris canonici, пише о овоме питању: „Епископ јелика стјажет по поставленији епископства, цркви јего приходца сут, ни завјешчавати о сих может“ (Гл. XLVIII. 24, 1. Изд. Москва, 1787. II, 126).

³⁵ Cod. I. 3, 42.

³⁶ Zachariae, op. cit. p. 428.

³⁷ Ibid. p. 457.

испоручитеља (завјештаоца). У овоме смислу, као што смо прије споменули, заводи који постају од тих испорука зову се заводима или институтима црквенима.

За испоруке на побожне сврхе важе они исти законски прописи, који и за испоруке уопће,³⁸ уз додатак, да су прве уживале особите још повластице, које су им штедро дијелили грчко-римски цареви, а посебно цар Јустинијан I.

У Јустинијановим Институцијама одређује се, да испоруке *sacrosanctis ecclesiis vel aliis venerabilibus locis* морају бити исплаћене најдаље кроз шест мјесеци послеје објављења њихова пред надлежном влашћу; а ако ово не буде учињено за то вријеме, у таквом случају цркви и односним заводима припада право на приходе и на интересе од свега што је било завјештано; ако се пак извршеће испоруке на дуго повлачи, тако да се мора ради тога подићи тужба, тада је дотични дужан да испоруку двоструко исплати.³⁹ Исто тако двоструко мора бити исплаћена и она испорука, која је законито била установљена, а дотични неће да је призна.⁴⁰ У истим Институцијама одређује се и то, да ако је једна испорука на побожне сврхе подмирена била као недуговна исплата, не може се подмирено искати натраг (*quae si indebita solvantur, non repetuntur.*)⁴¹

О испорукама *ad pias causas* послеје је исти цар неколико својих закона издао. Два прва, и то конституција 530. године⁴² и друга 531. године,⁴³ потврђују све оне повластице, које су дотле постојале за овакве испоруке, и дају уз то епископима најопширнија права, да се строго свака испорука изврши и да за то употребљују и принудна средства, која закони допуштају. А најважнија је за ово питање Јустинијанова новела 541 године,⁴⁴ у којој се у разним главама потврђује све оно, што је дотле постојало у корист оваквих испорука; а између осталог и једна конституција 467. године царева Лава I и Антемија, у којој се говори о испорукама на откуп-

³⁸ Puchta, *Cursus der Institutionen*. § 321. (Ed. cit. III, 297—308).

³⁹ *Jnstit.* IV, 6: *de actionibus*, § 19.

⁴⁰ *Ibid.* § 23.

⁴¹ *Ibid.* III, 28. § 7 *in fine*.

⁴² *Cod.* I. 3, 46.

⁴³ *Cod.* I. 3, 49.

⁴⁴ *Nov.* 131: *de ecclesiasticis titulis e privilegiis, aliisque capitulis*.

љивање ратних заробљеника, и да мора бити подвргнут казни, ко хоће да затаји такву испоруку, и да је дужан свакако, који дозна за такву испоруку, да објави о томе одмах властима и надлежном епископу.⁴⁵ У 12. глави поменутих новела одређује врло важну повластицу, *ut in piis legatis cesset Falcidia*.⁴⁶ На основу *lex Falcidia*, и каснијега римскога законодавства,⁴⁷ једна је испорука могла важити само тада, ако законитим наследицима остане неповријеђеним бар четврти дио све заоставштине, те према томе, ако је завјешталац друкчије наредио, наследицима је имао право да од сваке испоруке одузме онолико, колико му треба да састави четврти дио заоставштине (*quarta Falcidia*). Од овога је Јустинијан објавио да су слободне испоруке *ad pias causas*. Још овдје имамо додати одредбу друге новеле Јустинијанове, по којој црква не смије примати испоруке, које неће од користи бити или које су оптерећене дуговима.⁴⁸

Законски прописи ови о испорукама на побожне сврхе важили су послје за сва времена постојања византијске царевине. Исти ови прописи важили су од Јустинијанова доба у главном и за *donationes mortis causa*, о којима смо споменули под 7. бројем ове главе.

21. На завршетку ове главе да се осврнемо на олакшице, које су грчко-римски цареви признавали цркви и добротворним заводима у погледу имовине. Олакшице су ове биле час веће час мање, према стању државних финансија у једно или друго доба, и према вишем или мањем расположењу, што су поједини цареви имали наспрам цркве. У главном ове су се олакшице састојале у томе, што су цркве и црквени заводи ослобођени били од плаћања држави редовних и ванредних пореза, на што су други обвезани били.⁴⁹

Од редовних пореза, *canonicae illationes*, цар Константин конституцијом 315. године ослободио је био црквену имовину,

⁴⁵ Cod. I. 3, 28. Cf. Nov. 131. cap. 11.

⁴⁶ *Lex Falcidia* издана је била од народнога трибуна Фалцидија за вријеме Аугуста, док је овај био још триумвр. Опаска Готофреда у његовом издању Јустинијановог *Corpus juris civilis*. Vol. I. col. 63.

⁴⁷ Cf. *Instit.* II, 22: de lege *Falcidia*. Dig. XXXV, 2: ad legem *Falcidiam*. Cf. *Pauli Sentent.* lib. III. cap. 8.

⁴⁸ Nov. 7. cap. 12.

⁴⁹ Cf. *Thomassin*, *Op. cit.*, P. III. lib. I. cap. 33—45.

подједнако као и имовину царскога дома.⁵⁰ Кад се та имовина, по слободи цркве да је стиче, умножила била толико да је државна благајница почела била од тога осјетљиво трпјети, тада је одузета била ова повластица цркви, и она је морала као и сваки други имаоник да плаћа држави редовне порезе.¹ Само појединим црквама ова повластица била је призната.²

Али док је црква дужна била да на своју имовину плаћа редовни порез држави, била је иста имовина уопће ослобођена од ванредних пореза и терета, *extraordinariae collationes*, а особито од нижих служба, *munera sordida*, у корист државе; премда се и ово у разна времена мијењало према потребама државним, те је морала црква да плаћа и неке од ових пореза држави.

Од ванредних пореза и од *munera sordida* ослободио је био цркву и њене служитеље нарочитим конституцијама цар Константин (год. 319., 320., 326. и 330).³ Цар Констанције ово је потврдио са двије своје конституције (год. 343. и 349).⁴ За вријеме цара Јулијана апостате ово је опет наложено било на црквену имовину;⁵ али цар Теодосије I укинуо је ту Јулијанову конституцију у погледу *munera sordida* својом конституцијом од децембра 382. године, коју је издао заједно са Грацијаном и Валентинијаном II.⁶ Осам година послје објавио је ову конституцију Валентинијан II заједно са Теодосијем I и Аркадијем за западни дио државе, као што је то првом објављено било за источни дио, и ту се посебно ријеђају сва *munera sordida*, од којих се ослобађала црква.⁷ Али

⁵⁰ Theodos. XI. 1, 1.

¹ Theodos. XVI. 2, 15. 40. Cf. Cod. Justin. I. 2, 5.

² Види конституцију 424. године цара Теодосија II за цркву Thesalonicensis (Theod. XI. 1, 33) и конституцију 431. године истога Теодосија и Валентинијана III за цркву Afrodisiensium civitatis (Jb. lex 37).

³ Theod. XVI. 2, 2. 3. 6. 7.

⁴ Theod. XVI. 2, 8. 9.

⁵ Theod. XI. 16, 10.

⁶ Theod. XI. 16, 15.

⁷ Theod. XI. 16, 18. Овдје се ријеђају та *munera sordida*: cura conficiendi pollinis, excoctio panis, obsequium pistrinis, operarum et artificum praebitio excoquendaе calcis sollicitudo, tabulatorum et lignorum praebitio, paraveredorum et parangariarum praebitio, carbonis inlatis, publicarum aedium vel sacrarum sollicitudo et reparatio, pontium vel viarum constructio, temonis sive capituli onera, collatio allectis atque legatis. Cf. ibid. Constitutio 15. a. 382.

од ванредних пореза, које је држави морала црква да плаћа од Јулијанова доба, није она била ослобођена него тек 397. године, кад је цар Аркадије заједно са Хоноријем издао односну конституцију, којом „*privilegia venerabilis ecclesiae imminui non patimur, ita ut nihil extraordinarii muneris ecclesiae vel sordidae functionis agnoscant. Quidquid igitur praecceptis veteribus reverentia religionis obtinuit, mutilari etiam poenae interminatione prohibemus; ita ut hi quoque qui ecclesiae obtemperant his, quibus cautum est, beneficiis perfruantur.*“⁸ Неколико година касње ово је опет потврдио цар Хонорије и Теодосије II наређујући, да само редовни порез, *canonicam inlacionem*, цркве имају да плаћају, а од осталих пореза и посебно *sordidorum munerum* да буду сасвијем слободне, одређујући казну изгона свакоме, који би поступио противу ове наредбе: „*Si quis contra venerit, post debitae ultionis acrimoniam, quae erga sacrilegos jure promenda est, exilio perpetuae deportationis uratur.*“⁹

Олакшице ове за црквену имовину важиле су у опће, док су државне финансије добро стојале; није ли тога бивало, тада су исте олакшице бивале скраћене.

Тако Валентијан III издао је био 423 године за западни дио царевине конституцију, по којој цркве нијесу могле бити ослобођене од доприноса за градњу јавних путева;¹⁰ а неколико година послје наређује опет да „*neque domum divinam neque ecclesiam aut aliquam personam a quolibet munere publico excusandam*“,¹¹ и дакле цркве су дужне биле, као и сви други обични имаоници, подносити и све *extraordinariae solationes*, и сва *munera sordida*. Ово је важило послје и за источни дио царевине. Али ово је уједно и изазвало незадовољство и жалбе од стране управитеља црквене имовине, и особито управитеља имовине добротворних завода. Цар Јустинијан уредио је ову ствар својом једном новелом 545 год., којом одређује: „*omnium sanctarum ecclesiarum et omnium venerabilium domorum possessiones, neque sordidas fundiones neque extraordinarias descriptiones sustinere. Si tamen itineris*

⁸ Theod. XI. 16, 22.

⁹ Theod. XVI. 2, 40.

¹⁰ Theod. XV. 3, 3.

¹¹ Nov. X. a. 441. Vide Mommsen et Meyer, *Leges novellae ad Theodosianum pertinentes*. Berolini, 1905. S. 91.

sternendi, aut pontium aedificii, aut reparationis opus fuerit: hujusmodi opus et sanctas ecclesias et venerabiles domos complere, dum sub illa possident civitate, sub qua tale fit opus.¹² Све цркве дакле и сви црквени заводи слободни су од *munera sordida* и од ванредних пореза; али ако треба градити јавни пут или мост, или то треба поправити (а ово је такође спадало у *munera sordida*), тада и цркве и црквени заводи дужни су у томе пружити материјалну помоћ, јер ће се тиме користити мјесту, гдје се налази дотична црква или црквени завод.

Одредба ове Јустинијанове новеле остала је на снази у византијској царевини кроз сва даља времена. У даљим вијековима послје Јустинијана, издано је било неколико закона, који говоре о ширим повластицама у овоме погледу. Али ти закони тицали су се само појединих манастира, којима је признато било да су слободни од плаћања држави не само ванредних, него и редовних пореза. Тако цар Роман Лакапен ослобађа хрисовуљом 924 године манастир Ксиропотам на Атопу од свакога данка, чак и цару и патријарху.¹³ Сличне су овој и хрисовуље односним манастирима Алексија I Комнена од године 1088¹⁴ и Мануила Комнена од 1158 године.¹⁵ Исти овај цар хрисовуљом 1153 год. ослободио је од сваког државног пореза и цркву у Цариграду.¹⁶ Али ово су све биле само особите повластице за поједине манастире и цркве, а за све друге цркве и манастире важила је у византијској царевини одредба о овоме поменутој Јустинијанове новеле.

Dr. Никодим Милаш.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

¹² Nov. 131. cap. 5.

¹³ Zachariae, op. cit. p. XXVII.

¹⁴ Ibid. p. 370.

¹⁵ Ibid. p. 450.

¹⁶ Ibid. p. 446.

О УГОВОРИМА О ОСИГУРАЊУ ЖИВОТА

Основно је питање код уговора осигурања живота тачно познавати правну природу ових уговора. Решење овога питања повлачи за собом и најзначајније последице по приватно-правне односе уговорних страна.

Има писаца који заступају мишљење да ови уговори долазе у засебну врсту уговора и сматрају их као праве и чисто уговоре о накнади, којима се постизава накнада у изгубљеној вредности. Кад се стане на ово гледиште, да се ови уговори сматрају као чисто уговори о накнади, онда из овога излази: да се они имају опредељавати по сасвим посебним одредбама, и измицали би се изван доношаја општега права, и одредбе из уговора о општем праву не би биле применљиве на њих.

Кад би се ово мишљење усвојило, онда би имали и да изведемо и неке последице. Тако: ови уговори не би се могли закључивати у корист трећих неинтересованих лица по живот осигурањика; накнаду би могла добити само она лица која у истини трпе нешто усљед наступеле смрти, па како је човек неотуђима вредност и изван имовинскога саобраћаја, то остаје само осигурањнику да каже, коме има припасти капитал који он представља, и коме ће се дати накнада.

Одмах се овде види, да ова поставка има врло крупних практичних последица. Ми ћемо је испитати: да ли су њена начела тачно постављена и да ли је она умесна.

Она сматра човека као економску вредност, а осигурање живота као осигурање ове вредности. Из овога као неминовна последица излази, да је ово осигурање као и свако друго, обично осигурање, и има се подвргнути истим одредбама као и сва остала осигурања, а то значи, да се не мора ни нак-

нада давати већа, но што је претрпљена штета; и да само они могу примати осигурање који су интересовани за живот осигураника, и да нико други не би могао осигуравати живот некога лица сем оних који би имали некога интереса за то лице.

Ово се мишљење не може одржати. Нема сумње, да они који закључују уговор о осигурању живота имају понајчешће на уму, кад потписују уговор, да осигурану суму намењују извесним лицима, која би смрћу њиховом имала да претрпе штету. Но из тога се не може изводити, нити се може признати, да самим тим овај уговор представља сасвим особену врсту уговора о накнади, да би се услед тога на њега имале применити посебне одредбе и тиме да би се повлачио испод одредаба општега права.

Ако би се баш хтело, човек се може и сматрати као економска вредност која може бити предмет осигурања, али мора нам се признати, да се она умањава свакога дана самим тим што човек дуже живи. Код уговора о накнади ова се идеја непрестано примењује у спорним случајевима код судова, кад се деси да несретним случајем човек умре, а тражи се тужбом накнада штете. Према овоме ако би осигурање живота било строго узев уговор о накнади т. ј. уговор коме би био циљ да накнади претрпљену штету и да њу замени потпуно једнаком вредношћу, онда би у томе случају и уговорна суме морала се смањивати са годинама старости осигураникове, исто онако као што друштва осигурања против пожара смањују суме које исплаћују за упропашћене ствари приликом пожара, према поабаности и употреби ствари од времена њихова осигурања. Али као што знамо то се не ради код уговора осигурања живота. За човека који се осигура у тридесетој години па умре исте године исплати ће се цела уговорена сума, као што ће се исплатити кад умре у осамдесетој години живота. Нико не може тврдити да ово лице, у два разна доба, не представља разне економске вредности.

Сам тај факт што друштва осигурања плаћају увек исту накнаду показује јасно, тако, како се јавља у животу, није чисто уговор о накнади.

Ово је убедљив доказ за нас да осигурање живота не тежи једино и поглавито накнади за претрпљену штету, нити му је искључиви циљ, да накнади губитак, нити се овде смрт сматра као нека пропаст или несрећа, но је само слу-

чајан услов за који је везана посебна обвеза осигурачева, те зато се и уговор осигурања живота не може сматрати као уговор о накнади у строгом и правном значењу те речи.

За то ми сматрамо да се одредбе из општег права имају применити на ове уговоре, а никако посебне одредбе из уговора о накнади.

I

Осигурање живота јавља се у врло разноликим облицима. Уговор се може закључити са друштвом које врши осигурање, да на случај смрти, па ма кад се она у времену десила, оно плати извесну уговорену суму, ако му се за то плаћа сваке године извесна одређена новчана сума предвиђена уговором, то би било осигурање на случај смрти, док осигурано лице не умре, дакле кроз цео живот.

Уговор се може закључити и тако: да се за сваку годину прави погодба и обавеза, у томе случају дејство уговора простире се само за једну годину. Друштву стоји на вољи, да не прими обнављање тога уговора, кад истекне та година, а тако исто и осигуранику стоји на вољи, да га не предлаже, то је осигурање годишње на случај смрти.

Може се са друштвом уговорити, да оно плати одређену суму у одређеном времену, ако се доживи то време, то би било доживотно осигурање.

Или може се осигурати код друштва, да оно плати одређену суму на означено у уговору време, ако се то време доживи или на случај смрти, ако би она раније наступила: То је осигурање на случај доживљења комбиновано са осигурањем на случај смрти, такво се осигурање зове мешивито.

Ми ћемо се овде забавити само са осигурањем на случај смрти. Ово је случај најпрактичнији, да се упознамо са теријом овога предмета, јер начела која будемо поставили овде са свим се лако дају применити и на све друге врсте осигурања,

Кад погледамо ма у какву полицу друштва које осигурава, одмах можемо видети, каква права даје друштво своје осигуранику, то су ова права: прво на накнаду, право на обнављање сваке године, на откуп или на смањивање на случај престанка плаћања премије, право на удео у друштвеној добити; и право на уступљење осигурања.

Ми ћемо сад имати да пређемо на проучавање правне природе и правнога одношаја ових права и да одредимо њихов правни карактер. Но на првоме месту, и пре но што пређемо на испитивање њихово намеће нам се основно питање од највећега практичног значаја, а то се тиче самога карактера уговора осигурања.

Овде се може истаћи питање, да ли је овај уговор кад се закључи један једини или он само вреди за једну годину или се он обнавља сваке године плаћањем премије за сваку годину.

Осигураник има потпуну слободу, да плати или не плати своју годишњу премију, и према томе, да ли је он платио или не уговор постоји или не постоји. Како се дакле има сматрати плаћање премије, је ли оно услов за годишње закључење уговора или је неплаћање премије резолутиван услов за осигураника? Да ово представимо у другом облику. Кад претплатник некога листа обнови претплату, то је извесно да он с уредништвом закључује нов уговор, и да се први уговор односи само на прву претплату, а овде ми имамо уговор који се поново закључује са плаћањем извесне новчане суме периодично. Газда који најми слугу, по уговору без утврђенога рока, престане плаћати слуги, он раскида уговор, који је и даље могао трајати. Плаћање плате није овде услов за закључење новог уговора. Па ипак уговор се овај раскида неисплаћивањем периодичне суме.

Да се вратимо нашем питању. Оба ова случаја и њихово разлагање, ми ћемо то већ видети, могу се подједнако применити и у нашој претпоставци.

Са свим је допуштено рећи: сви су услови били узети у обзир у самоме ичетку осигурања тако, да би се они имали распростраити на цео живот осигураника, уговор обухвата цео живот, дајући права осигуранику, да може престати са плаћањем својих премија, тиме му се само хтела дати могућност и право на раскинуће уговора, који му се може доцније допасти.

Али се исто тако може рећи: првим споразумом постиже се закључење уговора, у циљу да се вежу по дефинитивном уговору уговорне странке за цео живот осигураников; он поставља ограничене услове под којима ће се имати закључивати нови по реду уговори за сваку следећу годину. Овде

постоји одиста слагање воља, али не, да су ти уговори во-зани још од самога почетка њихова, већ само да се постави основица, по којој би се ови уговори могли закључивати. Па и ако друштво не може више, после постигнутог потпунога споразума између странака, да одбије и не прими премије, јер се по обвези осигурања на то обавезало, то ипак неће моћи да значи, да је размена воља између странака за закључење уговора била још при првоме уговору, кад је друштво обећало да прима уговор о осигурању, а осигураник изјавио жељу да га закључи, дајући свој пристапак друштвеном пристанку као даном у напред под условом да су премије плаћене. Другим речима, речено, овде је друштво обећало осигурање, а ово обећање осигурања примио је осигураник, али уговор постаје дефинитиван тек у моменту, кад се сједини воља осигураникова са вољом друштва.

Из овога ми видимо да се ово двоје измирује са фактима. Изгледа да је прво мишљење много простије и лакше се да и схватити; али то није довољан разлог за његово првенство, и ми ћемо потражити те разлоге за наше мишљење.

Може се лако увидети, а да се и утврдити, да се осигурање живота разчлањава на један низ годишњих уговора осигурања, јер сви послови око осигурања показују нам нарочити карактер периодичности. Осигурање против пожара, осигурања против несретних случајева, осигурања против града, осигурања стоке и т. д. Сва осигурања, једном речи, вреде за одређено време, и обнављају се поново се закључују, при сваком року, кад се желе продужити.

Може ли се и замислити да се осигурање живота извлачи и изузима од општега правила и да је оно закључење једанпут за свагда на периоду неограниченога времена? Овакво изузеће не би се могло допустити без оправданих разлога, потребно би било то доказати, да би се могло примити, за то би требало утврдити да постоји огромна разлика између услова за закључење уговора осигурања живота и услова других осигурања.

Нама се шта више чини, да разлог који ограничава трајање обичнога осигурања стоји, и још је јачи, кад је питање о уговору осигурања живота, Услови под којима се закључује осигурање могу се изменити, имовно стање осигураника подлежно је промени, он може осиромашити у току времена

и овај му терет пасти тежак који чини ради одржања уговора о осигурању. Како је будућност неизвесна, тако се и овај уговор, прави за сразмерно кратко време, осигураник задржава себи право да оцењује свој нов положај, и да се одлучује, хоће ли или не, правити нове уговоре. Неизвесност која лебди над будућношћу и чини да се ови уговори и њихова дејства не распростиру на неко дужице време.

Пошто смо видели пространство уговора осигурања да испитамо права која он даје, и определимо њихову правну природу.

Основно је начело ових уговора, на којима они почињају, право на накнаду. Ми nailазимо на прву тешкоћу при опредељају, кад се јавља и кад постаје ово право. Пошто осигураник може по томе признатом и усвојеном мишљењу, уступити своје право осигурања неком трећем лицу, то се из тога мора извести као доказ, да се право на накнаду јавља од момента закључења уговора, јер да би се могло неко право пренети и уступити, оно мора већ да је ту, без кога се не да ни замислити право преноса, јер и оно иначе било ништавно и безпредметно кад нема права примања.

Обвеза је друштвена условна обвеза, и осигурање се обнавља сваке године плаћањем премије, коју осигураник плаћа. За друштво нема наизменичних друштвених обавеза, па ипак стоји да је осигурање условна обавеза јер је оно подчињено одиста наизменичним обвезама, све дотле док не наступи смрт осигураника у тој години, а то је одиста доказ какав се само може замислити за неизвесност.

И тако право на накнаду, које осигураник задобија према друштву, постоји и за време његова живота одкад је уговор закључен, само што је оно условно. Осигурање важи за годину, али га осигураник може сваке године обнављати плаћањем премије. Друштво му ово не може одбити. Ово се да објаснити на овај начин: што друштво при потписивању уговора осигурања обвезује се према своме клијенту, да га осигура за сваку следећу годину посредством плаћања премије. Друштво је овим примило на себе обвезу наизменичнога осигурања, осигураник ову обвезу примио је од своје стране и на тај начин задржава друштво у обвези, и ако није закључен уговор на цео живот.

Из овога излази да осигураник има право да плаћа премије ради продужавања осигурања, а карактер овога ње-

говог права чисто је личне природе. Кад се хоће да положе премије, то се тиме означаје, да се уговор закључује, и да се друштво одржава у обвези већ закљученог уговора осигурања, и да тиме уговор постаје перфектан. Из тога следује, да само онај који је закључио осигурање има права на ово, јер је он дао пристанак друштву и друштво њему, те да би сагласношћу воља закључили дефинитиван уговор, јер је друштво дало у напред свој пристанак само према њеном осигуранику, са којим је прву обвезу закључило.

Осигураник може да престане са плаћањем својих премија. У овом случају, а према уговору, он има право избора, ако је за прве три године положио премије: да изврши прекуп своје полице и уступи је друштву, или своје осигурање сведе у споразуму са друштвом. У овоме даном случају, правно питање које се истиче врло је значајно у пракси: од ова два случаја, кад један наступи, који од њих има пуноправно дејство да произведе, што је као непосредна последица престанак плаћања премије.

Очевидно је, да се за један случај не може два решења упоредно ставити, једно мора да даје *ipso facto* стечено право, али за примаче његово мора да постоји изрично изражена воља. При продаји с правом на откуп остављено је овдје купцу, да одржи продају или да је раскине. У овоме случају стоји право одржања продаје са свима његовим последицама, а међутим стављена могућност, која се мора спољним актом воље обележити, то је раскинуће уговора.

У овоме нашем случају како се има правно одлучити: свођење осигурања на мању суму или прекуп који је неминовна последица престанка плаћања премија. Ми би имали овде да приметимо, да се и на други начин може извршити овај посао. Осигураник је могао положити повеће суме као премије за време трајања осигурања, и онда би му остало да изврши обрачун са друштвом. Он би могао то извршити тако, да му се тиме плаћене суме просто у толико пута узму у рачун, колико је више платио. Ово би био сасвим обичан начин који почива на општем правном начелу. Али се уговором предвиђају две могућности за решење између којих осигураник има право избора, за то се и питање двојако и поставља.

И ако у свакој полиси осигурања стоји: да се осигу-

раће има свести према друштвеном рачуну, кад се само три премије за прве три године плате; сума тако сведена остаје да се исплати на случај смрти осигураникове; и ако стоји и ова одредба: да друштво одкупљује полисе на захтев интересоване стране, по којима су бар за прве три године уплаћене премије, ипак само једно право може постојати, ма да је за извршење потребна изрична воља, као и на против, што може бити, да га проста могућност може преобратити у стечено право без изражене воље за његово стицање. — Овако стоји и са ова два закључка који се изводе из одредба полисе: право прекупа може бити правно стечено положај, ма да по гласу полисе осигурања, мора бити и изражена воља за његово извршење, а свођење осигуране суме може бити само једна могућност за осигураника, ма да она долази и без изражене воље у овоме смислу од стране осигураникове.

По нашем мишљењу свођење полисе није стечено право за време докле траје уговор и докле се плаћају премије. Оно се дакле јавља тек на дан, кад се премије не буду платиле, а што правно постоји у томе моменту, а није постојало раније, то из тога не излази да је оно ту по вољи осигураниковој, јер се не да претпоставити, да је осигураник закључујући уговор имао намеру, да се уговор на тај начин сврши а ово је право наступило *ipso facto* услед неплаћања премије.

Ми смо већ горе напоменули, да је уговор осигурања годишњи, да се обнавља сваке године плаћањем премије, чим осигураник обележава своју вољу да поново успостави уговор. За сваку промену у уговору треба нарочито изражена воља од стране осигураника, из тога излази и да за смањивање осигурања треба нарочито изражена воља саобразно осигурању, она се не може јавити *ipso facto* пуноправно, ако нема изражене воље, дакле логично излази из тога да је право прекупа стечено право, сем ако нема у противном смислу изражене воље, у моменту, кад се престало са плаћањем премија.

II

Ми смо у првоме делу проучавали права осигураникова која му уговор даје, сад можемо прећи на испитивање права осигураникових поверилаца.

Повериоци осигураника могу према општим правним

начелима полагати, у погледу уговора њиховога дужника, ова права:

Они могу ставити забрану ради обезбеђења опих права која проистичу из овога уговора у корист њинога дужника, да им дужник не би упропастио, било отуђењем на које би он пристао, било наплатом коју би он извршио, па затим потрошио и упропастио (§ 376 грађ. суд. пост.).

Они могу предузети на себе права која уговор даје њиховом дужнику, узети место дужника, заменити га, на неки начин, и сами предузети вршење ових права, да би се њима користили, увећавши имање на коме постоји њихова залога.

Они могу најпосле под извесним условима нападати уговор правним средствима, кад је он у непоштеној намери направљен, те им њихову залогу крњио и оштетио их (§ 565 грађ. зак.).

Да прегледамо и испитамо ова права по грађанском и трговинском њиховом делу.

Има више случајева у којима се повериоци осигураника са уговором осигурања живота, могу послужити забраном као правним средством обезбеђења према своме дужнику.

Повериоци могу на првоме месту ставити забрану на примање дужника које би он имао, у виду учествовања у добити, да прима од друштва, што би му припадало по уговору који је дужник њихов закључио. Овде је просто у питању извесна новчана сума коју њихов дужник има да прима.

Исто тако повериоцима се мора допустити и право забране у случају кад дужник-осигураник код неког друштва изврши препродају полисе, јер је и ту у питању новчана сума, коју друштво дугује осигуранику.

Најпосле признато је у опште, да повериоци таквога дужника могу ставити забрану и на примање накнаде, кад дужникова смрт омогућава њену наплату. Ако ово примање није било наименовано и одређено неком именованом лицу, или ако није било уступљено и пренето, да се дакле налази у имовини њиховог дужника-осигураника на дан његове смрти.

На случај кад је њихов дужник пао под стечај, ово им право не може бити од користи. По стечајном поступку сва добра дужникова улазе у стечајну масу, имовином дужника управља поверилачки одбор. Дужник не може ништа отуђивати, нити

с имовином располагати, нити примати, нити наплаћивати примања, и све ово служи повериоцима за њихову безбедност.

Но повериоци имају права, да траже, да она права што их њихов дужник има припадну у њихову корист.

У имовинским правима има их и таквих која сама индиректно могу увеличати имовину некога лица, које је носилац тих права, а да нису такве природе, да се непосредно стичу. Тако н. пр. право да се неко одређено обвезано лице натера на извршење некога обећаног посла, право на тражење деобе, право примања наслеђа има за предмет директно извршење правне радње која има да користи имовини, али моментано не дејствује на увеличавање капитала његовог носиоца. Сва ова права имају да произведу правно дејство само под условом, ако се она изврше, ако њихов носилац нађе за сходно, да захтева њихово извршење, актом којим ће се променити да од користи у изгледу, постане стечена корист. И то само тако, ако се дужник буде принудно, да дужни посао изврши, кад се буде тражила деоба, кад се буде примило наслеђе које му је поцуђено, па да нова имовина уђе у његову имовину.

Била је неминовна потреба наоружати повериоце нарочитим средствима за обезбеду ових права у корист њихову. Дужнику не треба дати могућности, да својим невршењем испусти ова права некорисно, нити да их може спречити, да она своје дејство не произведу. Но овде се мора поставити и неки услови, да би повериоци могли вршити те радње у место свога дужника и радити у место њега.

Пошто право поверилаца истиче само из њихове опште залогe на имовини њихова дужника; пошто оно само има за циљ да спречи злонамерност и нерадњу њихова дужника, који би паралисао њихово право залогe чинећи непродуктивним извесна права, која се налазе у његовој имовини, то је неминовно потребно, да су сва та права, на која повериоци полажу своја права, дефинитивно стечена и да сачињавају на неки дефинитиван начин део права њихова дужника.

Да разгледамо каква су то права, која повериоци некога осигураника могу тражити да их врше по његовом уговору осигурања.

Опште је једнодушно усвојено, да се повериоцима не може признати право да они извршују послове око осигу-

рања, да плаћају премије за њихова дужника, јер је уговор осигурања преимућствено уговор лични и који се никад не може закључити без пристапка лица које се осигурава, а на коме и почива осигурање. Па како се уговор осигурања склапа годишње, као што смо ми већ то утврдили, и тиме ствара сваке године нови уговор, то без пристапка осигураника не може бити ни обнављање уговора. Сем тога друштво има право непримити премије од поверилаца осигураникових, јер се оно обвезало само према осигуранику.

Но ако осигураник престане са полагањем премија и тиме настане случај да дужник може вршити право избора: да смањи своје осигурање или да га уступи посредством препродаје друштву за извесну новчану накнаду, на шта друштва увек пристају по својим правилима и дају то право избора своме осигуранику, — да ли се у томе случају повериоци могу користити својим правом, и та права које друштво даје своме осигуранику односно њиховом дужнику, могу ли их они упражњавати?

Кад дужник престане са плаћањем премије онда повериоци његови, пошто ту већ стоји једно стечено право које улази у имовину дужникову, могу несумњиво то право вршити и одкупеу цену на своје намирење употребити.

Али ако дужник не престане са плаћањем премије, већ је продужи и даље давати, онда у томе случају повериоци његови немају та права, осигуранику остаје пуна слобода да управља својим пословима, па и ако је дужан и дугује својим повериоцима. Ни на случај стечаја ово се право не може одузети дужнику пошто је осигурање уговор по преимућству личан и на личности почива, као што смо ми већ то напоменули раније, и због чега не мислимо, да нам се не треба враћати на исти предмет.

Још нам остаје овде да проговоримо о праву поверилаца да могу нападати правне радње дужникове, које су биле учињене у непоштеној намери наспрам њих, па на тиме завршимо са правима поверилаца, а то је случај примене паулијанове тужбе (§ 565 грађ. зак.).

По § 565 грађ. зак. повериоци могу нападати извршење правне радње њиховог дужника, ако су оне учињене у непоштеној намери. Како се ова права могу вршити код уговора осигурања живота?

Први је услов код паулијанове тужбе, кад се тиче неке правне радње под теретним условом, да је уговорач дужников знао, да ће правна радња, у којој он узима учешће, проузроковати или погоршати моћ плаћања његову. Ми имамо да овде одмах приметимо, да ће се ово врло ретко десити код ових случајева. Друштва не праве уговор никад са знањем, да је неко инсолвентан. Но ако би се ипак десило, опет би се могло запитати, да ли се може сматрати да и код осигурања ово ствара или појачава инсолвенцију дужникову? Он истина постаје сиромашнији плаћајући премију, али зар се на тај начин не умножава и не увећава премија наспрам повериоца? И зар поверилачка обвеза и по њој примање није подједнако равно плаћеној премији?

Ми се не би могли сложити са оваквим разлагањем. Замена једнога имања другим, ма да би било потпуно једнаке вредности, ипак може бити на штету поверилаца, кад је у непоштеној намери учињена и повући за собом паулијанову тужбу: Продаја некога непокретнога имања, ма да би била извршена по правој цени, може се сматрати да је у непоштеној намери извршена ако би она тежила да се то имање извуче повериоцима и да се они без њега не би могли намиривати пошто цена добивена за продају његову не би била употребљена на њихово намирење. Па зар то није случај и код осигурања, да поверилац трпи штету, он се налази пред неизвесним примањем накнаде, против које он нема другог правног средства до забране, чији су резултати сумњиви, док иначе он би нашао код свог дужника сигурну новчану суму из које би се могло одмах наплатити. И тако, отуђење премије, ма да је учињено по правој цени, јер је поверилачко примање накнаде исте вредности, ипак овим се извлачи једна сигурна сума из наплате, ма да при томе стицање иде у поверилачку корист, ипак се за то оправдава, у овој на рочитој прилици и претпоставци, примена паулијанове тужбе код осигурања.

Претпоставимо да се прими тужба паулијанова какве су последице?

Уговор за повериоца, који је добио парницу, сматра се као да није ни постојао. Услед тога, друштво му мора вратити положене премије, које је примило од дужника његовог, до суме његове повереничке тражбине.

Положај између друштва и осигураника после ове тужбе за повраћај, стоји овако :

На првome месту друштво ће имати право да тражи од осигураника све оно што је врлатило од премија примљених од њега. Оно је гарантовало осигуранику извесно време, оно је сносило ризик, и ове премије нису биле ништа друго до накнада за нове обвезе, оно је ту у праву.

Даље друштво може одбити осигурање, док му изостале премије не плати осигураник.

Али, с друге стране, овај ако хоће, при свом његовом бедном положају, да плати суму друштву, може одржати осигурање плаћањем нових премија на време, јер је резолутивно дејство наулијанове тужбе чисто релативно само наспрам повериоца који је и подигао ту тужбу. Правна нападнута радња при свом њеном успеху не постоји између две странке које су је извршиле.

Стечај осигураника мало мења положај повериоца с гледишта права опозивања које нас овде интересује. Ту може само да се промени услов тужбе. Повериоци могу нападати осигурање доказујући само да је друштво закључило уговор знајући положај осигураника и његов престанак плаћања. Но хитамо одмах да кажемо, да је ово чисто теориска претпоставка.

III

До сад смо чинили истраживања правна под претпоставком да у уговору осигурања нема никаквих опредељаја у корист корисника, нити да је уговор уступљиван. Сад ћемо прећи на испитивање противно томе. Са овим ми улазимо у домен практичнога живота, јер су то случајеви редовнога стања уговора осигурања живота.

Ми ћемо на првome месту прећи на проучавање права која постају из оних правних радњи, којима се назначају корисници уговора, и уступају права осигурања трећем лицу, било у корист корисника или онога на кога се уговор осигурања преноси.

Узећемо претпоставку да је у уговору осигурања — по-лиси назначено једно или више лица — корисника и да је то назначење учињено тачно и одређено, оно се обично чини у овом облику: уговорена накнада има се исплатити, Петру,

Павлу, моме оцу и матери и т. д. Нама је потребно да чинимо разликовање између тачно назначених лица и случаја, кад је ово назначење учињено у корист трећих неодређених лица. Недовољно обележавање лица може повући собом нарочите последице које мењају дејства тих одредаба у погледу даних права.

У овој правној материји постоји три разна система на основу којих се расправљају — решавају ова питања у правној теорији.

По првом систему који је усвојен и у правосудју код француских судова уговор се осигурања живота сматра као закључен уговор за другога.

По правној природи ових уговора, а и по израженој вољи, онога који предузима извршење осигурања у корист одређенога и тачно назначеног корисника, мора се као практична нужност извести, да онај који предузима осигурање не чини то само у корист своје заоставштине и према томе да се има признати при осигурању, кад је оно у корист трећих лица, да је то осигурање за другога. Не би имало никаквих разлога ни допустити, да не припадне корист од осигурања ономе, који је по томе уговору назначен, да га прими, само то назначење мора бити у уговору поименично одређено, и овакву одредбу у уговору осигурања, којом се чини поклон, може опозвати само уговорач који је уговор закључио и то само дотле, док треће лице не буде дало свој пристанак и примило ову понуду. Овај пријем од стране трећих лица може доћи и после смрти осигурачеве. Пријем има повратно-ретертаивно дејство и сматра треће лице као директнога повериоца насрам друштва које осигурава, тако, да осигурана сума остаје ван правнога домашаја поверилаца заоставштине осигураникове, сем ако ови не би путем спора тражили опозивање и тим путем успели, да уговор униште, због непоштених намера које је уговорач имао, да своје повериоце оштети.

Ово је правна теорија опште примљена. Још постоје друге две теорије, које су остале усамљене и више су мишљење њихових аутора.

Ми их овде не мислимо детаљно излагати, но их овде само спомињемо ради потпуности.

Теорија Е. Талера професора на париском универзитету по њему: уговор осигурања није ништа друго до обвеза за друштво према осигуранику, да исплати накнаду корисницима после смрти осигураникове.

И теорија Лабеа професора права: по којој се закључено осигурање у корист трећих одређених лица има тумачити као вршење послова у њихову корист.

Да пређемо сад на осигурање кад је корист уговорена за трећа неодређена лица и да размотримо права тих корисника.

Досад смо увек претпостављали, да онај који предузима закључивање уговора осигурања живота, има намеру да учини поклон неким тачно назначеним и познатим лицима, и да при подпису уговора, он их и именује у полиси.

Али је познато из живота да осигураници имају и такве жеље и да закључују и уговоре осигурања и такве у којима назначују неодређена и позната им лица, већ извесну категорију лица, која му нису позната била до његове смрти или му остају за навек непозната. Овакво назначење тих лица може се обележити овим изразима. његова деца, деца његовога брата, браће и сестре, које би осигураник желео одбрити; и не само она лица која сад постоје, него и сва она која буду постојала на дан његове смрти. У место дакле да уговор назначује одређена лица. он садржи само неизвесна назначења, као што су и они на које је осигураник мислио.

Ово је питање врло значајно код уговора осигурања живота, јер су случајеви у животу врло чести као и практични интереси, који они собом повлаче при расправи и решавању њиховом.

Одмах овде можемо напоменути да имамо два случаја да разликујемо, који се могу десити; корисници означени у уговору могу бити и будући наследници заоставштине осигураникове или могу бити и сасвим друга лица, која немају никаквих права на његову заоставштину.

Па чак и у првом случају може се десити, да им његов интерес налаже да прими осигурану суму по особенем основу, тако, да се разликује од позива на наслеђе заоставштине и да они ту суму приме као корисници а не као наследници. У томе случају они би могли одбити и непримити се наслеђа, а примити осигурање. Ако ово приме као корис-

ници, онда осигурана сума стоји изван заоставштине, и повериоци осигураника немају права на ову суму нити да се из ње намирују, тако исто и наследне таксе не наплаћују се из осигуране суме, кад је овај случај. Брачни друг осигураника нема никаквих права у овоме осигурању.

Из вога се види, да је од врло великога интереса расправа и решење ових питања, и начин на који се они имају расправити.

Да би се ово питање што боље расветлило, потребно га је испитати, с две тачке гледишта. На првоме месту треба видети и истраживати, каква је намера била онога који је узео на себе да закључи овај уговор осигурања, кад је у уговору полисе ставио ову неопредељену и неодређену тачку, јер је намера осигураникова полазна тачка. Овде може бити питање да се кориснику не даје више права, но што је то осигураник желео дати. При овоме увек треба ући и у испитивање, да ли је осигураник желео створити неко оделито, искључиво и непосуедно право које би имало да из уговора осигурања истиче за корисника, да би ова његова воља могла да произведе правно дејство и ако јој је дао несигуран и неизвештан облик под којим се она јављала?

Мишљења су подељена у томе питању, шта је желео осигураник, кад је унео неопредељену тачку у уговору.

Куто, који је приврженик учвршћења права корисникових, вели, да је осигураник имао намеру и желео да им да непосредно и оделито право. Мора се, вели он, претпоставити, да је ова намера била изван имовине, по средством осигурања, да се створе нови извори материјални за ту породицу. У ствари је корисник осигураник и он је тај, на који се мислимо, да се обезбеди, а не да се обогаћава и умножава наслеђе осигураниково.

Морнар на исти начин разлаже, и кад судска практика то на други начин тумачи, „она онда ради противно намерама уговорних странака, даље он вели: да је правосуђе у Француској све до 1875. год. тумачило у истоме смислу намеру осигураникову.

Но има писаца који су противног мишљења а чија су мишљења од значаја и правне вредности.

Увек кад уговорна тачка није написана у корист једног са свим засебнога реда наследника, као н. пр. кад би се

просто рекло: „уговорна сумња нека се исплати мојим наследницима“, Дижарије допушта, да је осигураник имао само у виду умножавања и повећавања своје заоставштине, и да није имао намеру да дâ неко независно и самостално право од његове заоставштине својим наследницима. „Може ли се држати и мислити, да је осигураник желео дати неко преимућство корисницима, кад их је он у општим опредељајима и укупно означено у уговору и кад их може бити није ни познавао који ће бити ти, што имају да приме његову заоставштину.“

Но ми мислимо да се у начелу може узети, да се желело корисницима дати посебно и независно право од заоставштине, па и ако су они неодређени. Но извесне околности у посебним случајевима могу утицати да се ова предпоставка не да усвојити, то се онда има оставити суду, да он то питање као фактичко расправи и реши тумачећи вољу осигурача, који је закључио уговор осигурања.

Др Мих. С. Полићевић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ ЕВИКЦИЈЕ

КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ

од

Живојина М. Перића,
проф. права на Универзитету.

ГЛАВА ДРУГА.

(6)

Према свему до сада изложеноме, ова три услова мора узнемиривање купца испуњавати па да има места заштити: 1^о, Да је узнемиривач истакао извесну *правну* претензију. Фактички насртај на купљено добро, без такве претензије, не даје купцу право на заштиту. 2^о, Да је та правна претензија истакнута на начин законом допуштен и регулисан. Правна претензија изнесена против купца на недопуштен начин не може бити основ заштити. 3^о, Правна претензија, тако правилно истакнута, мора се тицати права продајчевога. Ако се она не односи на време у коме је ствар била још у имаовини продајчевој, нити има везе са правом овога, не може бити говора о заштити.

Остаје нам сада да видимо да ли може бити места заштити и изван случаја узнемирења. Ми смо се већ тим питањем бавили, и видели смо да се, односно његовога решења, могу схватити два система. Овде се, наравно, на казано враћати нећемо, него ћемо само да извидимо какву је солуцију то питање добило у нашем законодавству. На име, да ли се код нас, и онај купац, који, истина, није узнемирен, али који има сасвим умесних разлога да страхује да може бити узнемирен и евинциран, може обратити на продајца ради заштите?

Ако бисмо узели да је, код нас, усвојен овде систем који смо ми, напред, изложили као први систем или систем римски, онда би наше законодавство омогућавало тај резултат.

тат — резултат који говори против тога система и који смо ми већ истакли — да купац буде без своје кривице оштећен. Поименце могло би се десити ово: купац, који је имао јаких узрока да се плаши узнемирења и евикције, није могао тражити заштите, јер није био узнемирен; међутим, дошњије, када је узнемирење дошло а за њим и евикција, позивање у заштиту је постало илузорно, јер је продавац већ постао инсолвентан.

Али, може нам се одговорити, да, ипак, купац, и при оваквом схватању заштите, није изложен ризику. Ми, у овај мах, правимо специјално алузију на овакав случај, који и горе наговестисмо: Купац је сазнао да продавац није власник па, дакле, да ни он сам то није постао; он не може да тражи од продавца заштиту зато што га прави власник не узнемирава, из овога или онога разлога. Ако би сада купац овде био потпуно обезоружан могло би се десити да он буде тужен од правог *dominus*-а у једно време када ће продавац бити инсолвентан тако да од свога права на заштиту купац неће моћи видети никакве користи: нити га продавац може обештетити због евикције нити му може платити осталу штету коју би, услед ове, претрпео. Међутим кад би купац могао позвати у заштиту продавца одмах, он би те штете избегао, јер је продавац, претпостављамо, у овај мах доброг имовног стања.

Може нам се одговорити да, у мало час наведеном случају — случај у коме римски систем код заштите показује озбиљну махну — купац није изложен опасности, ни при овој систему, зато што из тога што купац не би могао позвати продавца у заштиту, јер овај нема од чега да га штити када га нико у поседу купљене ствари не узнемирава, не треба извести да купцу не стоји никакво правно средство на расположењу да би отклонио од себе евентуалне штете о којима је горе било речи. То правно средство јесте *изазивачка парница* (*Aufforderungsprozess*) против онога за кога он мисли да је *dominus* и од кога страхује. О овој парници имамо одредбе у гл. XI грађ. суд. пост. (§§ 346. à 350.). § 346. вели: „Ко би дознао да други говори да има према њему неко право, може судом тражити, да онај то докаже, иначе да суд пресуди, да тога права нема.“ Изазивачка тужба (*Aufforderungsklage*) је општа установа и она се тиче стварних права, као и тражбених. (В. о овој тужби: „*Canstein, Lehrbuch der Geschichte und The-*

orie der Oesterreichischen Civilprozessrechtes, I, § 394 und 45; II, 102, 131, 473, 581). Дакле, ако когод истиче, било речима било делом, какве правне претензије у погледу ствари коју је купац купио, а међутим неће да купца тужи и парницу поведе, купац ће сам против њега спор подићи и, доказавши да је он, тужени, тврдио да има извесно право, шире или уже, на ствари коју он држи, принудиће га да своје доказе пред суд изнесе и своје право докаже. Ако тужени у овом доказивању не успе, или, у року који му суд тога ради остави, не подигне тужбу противу изазивача у том циљу да своје право докаже, суд ће, на тражење изазивача, донети одлуку у том смислу да изазвани нема оно право на изазивачевој ствари за које је тврдио да има (§§ 348., 349. и 350. грађ. суд. пост.). У таквом случају, купац не може ни продавца узнемирити, када је из спора изишао као победилац и ствар код њега остала. Ако, пак, изазвани утврди дотично право, право које је он имао још у времену када је ствар била код продавца, тада ће продавац бити обавезан платити купцу штету за евикцију коју трпи, евикцију која може бити потпуна или делимична. Разуме се да чим купац подигне против изазваног изазивачку парницу, он има право позвати продавца у заштиту, пошто ће у том спору бити питање о самом праву продавчевом које је он купцу уступио и за које он овоме гарантује. Иначе купац би се изложио ризику који постиже купца, када се он сам упусти, без позива у заштиту продавца, у спор у коме његов, купчев, парничар доказује да његов ауктор, продавац, није имао оно право које је продао или га није имао у обиму у коме га је продао (§ 339. грађ. суд. пост.).

Ово је све тачно, али ипак остаје, у овом систему, један ризик за купца. То је овај. Изазивачка парница не може се подићи против онога за кога би изазивач сумњао да он нема какво право наспрам њега, ако изазвани ни речима ни делом никакве претензије не истиче. Ако изазивач, по тач. а. §-а 347. у вези са §-ом 346. грађ. суд. пост., не докаже усмене правне претензије изазваног или претензије у облику каквог другог поступка, изазивач ће изгубити спор, т. ј. суд неће донети одлуку да изазвани нема оно право о коме је реч и да мора да ћути. Суд ће просто одбити тужилоца од његовога тражења, да, у том смислу, донесе одлуку. Изазвани, тужени, шта више нема

да се изјашњава о томе да ли он потражује какво право против изазивача — јер ако би истакао такву претензију, морао би је одмах и доказати, — већ има просто да комбатира навод тужиоцев да је он говором или делом неку претензију истицао. Последница је, пак, овога посматрања та, да изазваном ништа не смета да доцније, када он мисли да му то његови интереси налажу, подигне парницу противу изазивача и своје право докаже. И сада, ако је ранији изазивач, садашњи тужени, какав купац, и ако је продавац инсолвентан, купац ће бити оштећен. Међутим, он то не би био, да је могао против продавца подићи парницу због заштите чим је сазнао за право изазваног, сада тужиоца, без обзира на то што изазвани није своје претензије ничим обелодањавао.

У оваквом једном случају, купац, у француском праву, помогао би се одредбом члана 1599. грађ. зак. (Code civil), по коме, као што нам је познато, продаја туђе ствари нема вредности, са гледишта купца коме није било познато да је ствар туђа била. Дакле, купац који може доказати да ствар коју му је продавац продао није била овога него некога другога, моћи ће, не тужити продавца због заштите, већ тражити раскид уговора, ако му је само, као што рекосмо, било непознато да је ствар била туђа. Али ни у француском праву, неће купац ово моћи увек чинити: пошто прође десет година тужба за раскид уговора о продаји и куповини, основана на овом разлогу, застарева (члан 1304. с. е.). Десет година теку од дана када је купац сазнао да је ствар туђа. После тога момента, купцу стоји на расположењу само тужба за заштиту (*Planiol Traité élémentaire de droit civil*, II, p. 444). По чл. 1629. франц. грађ. зак. купац који је знао да је ствар била туђа, када ју је купио, шта више нема права ни на заштиту у случају евикције.

У нашем праву, као што нам је то познато, купац не може да поништи уговор о продаји и куповини само из тога разлога што би продата ствар била туђа а не продавчева, систем који је наш законодавац узео из аустр. грађ. законика. И ово важи за сваки случај, дакле и за онда када купац није знао да је ствар туђа. Отуда, купац који сазна да није постао власником, зато што ово није био ни продавац, не може, као у француском праву, — видели смо већ под којим условима — тражити раскид уговора.

Ваља ли из свега овога извести да у нашем законодавству купац, који сазна да продавац није био dominus, због чега ни он сам то није, нема никакве акције против продавца, све дотле док не би био од правог dominus-а узнемирен, што ако би се десило једнога момента када би продавац био инселвентан, купац би *фактички* ако не правно остао без заштите?

Опште одредбе о уговорима не дају нам на ово јасан одговор. Али, у глави XXIV.: о уговору о продаји и куповини, имамо један пропис који се, изгледа, тиче овога питања и код кога се, стога, морамо овде задржати, ма да је иначе томе место код излагања обавеза купчевих. Тај пропис то је § 655. који овако гласи: „Ако би купац у држању купљене ствари узнемирен био, или би се основано бојати имао, да ће узнемирен бити, он има право захтевати од продавца, да узроке узнемирења с пута уклони, или бар да добар за то стоји, и донде може да цену уговорену не плати, осим ако није он све то на себе узео.“

Овакву одредбу не налазимо у оном делу аустр. грађ. законика у којем се излажу специјални прописи о уговору о продаји и куповини. § 655. нашега грађ. зак., који мало час наведосмо, долази после § 653. који одговара §-у 1063. аустр. грађ. законика. У овим двама одредбама, т. ј. у § 653. нашега и § 1063. аустр. грађ. зак., реч је о томе да продавац није дужан продату ствар дати без цене и да, ако је ствар дао на почек, онда он не може више од купца ствар натраг тражити, већ само цену. После §-а 1063. аустр. грађ. зак., долази § 1064. (наш § 658.), који, односно опасности или користи продате али непредате ствари, упућује на прописе о промени (§§ 1048. à 1051. аустр. грађ. зак.). Дакле, аустр. грађ. зак. нема одредбе сличне оној из §-а 655., нашега гр. зак. што значи да је то једно од оних ретких места где се наш законодавац није држао свога изворника и где је он, ако не, можда, у опште, а оно бар у погледу законика аустрискога, био слободан. Сличну одредбу налазимо у франц. грађ. зак., а поименце у чл. 1653., по коме купац не мора положити цену продавцу, ако је већ узнемирен тужбом rei vindicatio или тужбом хипотекарном, као и онда, ако он има оправдане бојазни, да може бити узнемирен. Остављајући први случај и задржавајући се само на овом последњем, рећи ћемо да, по франц.

грађ. зак., купац није обавезан платити цену продавцу, ако постоји умесно страховање, да он може бити, у државини купљенога добра, правно узнемирен. Продавцу остаје, да би од купца добио цену, да отклони узроке евентуалнога узнемирења купчевога у његовом поседу, или да купцу приведе јемце који ће му бити гаранција за случај да заиста доцније буде узнемирен.

Питање је какав је положај, у француском праву, онога купца који још није узнемирен, али има оправданих разлога да то може бити, *а који је цену платио?* Ми апстрахујемо случај тај да купац има право на поништај уговора, што ће бити, као што знамо, ако он може да утврди да му је продавац продао туђу ствар — факат који је њему, купцу, био непознат — и ако се налази још у оном року од десет година, од када је сазнао да није постао dominus. Ми претпостављамо да купац не може да поништи уговор зато што он не може сигурно да утврди да је продавац продао туђу ствар; али, и ако то купац не може да докаже, ипак има места бојазни да продавац није туђу ствар продао или да није, продајући своју ствар, располагао неким другим туђим правом, службеношћу или залогом, располагање које је за имаоца тога права res inter alios acta. Француски аутори веле, да купац *који је цену платио* може ову повратити само онда, ако је било евикције или ако је купац доказао да је продавац продао туђу ствар. Ако је пак такав купац само узнемирен, он нема права на повраћај цене, већ може једино позвати продавца у заштиту, из чега излази да купац, који се боји да може бити узнемирен, још мање може тражити повраћај цене. Али аутори (на пр. Planiol *Traité élémentaire de droit civil*, II, p. 476.; V. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, p. 351) не веле ништа о томе да ли такав купац има бар право тражити да га продавац обезбеди за случај да се бојава од узнемирења у будућности оствари, као што то бива у случају, када је у питању купац *који цену још платио није*.

Ми не видимо разлога за негативан одговор. Јер, када купац који није положио цену и који, због тога, није у опасности бар што се губитка цене тиче, има толике повластице по закону: да цену, до отклоњења узрока бојазни, задржи, односно да је исплати, али под условом да му продавац обезбеди наплату штете за случај евикције, — зашто ништа не дати

купцу који је цену платио и који је, због тога, у много већем ризику, ако се појави бојазан да претрпи евикцију? Решити ову ствар против оваквог купца, то би значило да је француски законодавац хтео више фаворизирати оног купца који још своју обавезу плаћања испунио није од онога који је ово урадио, хтео је запоставити баш онога купца који је заслуживао више његову пажњу. То би било и неправично и нелогично, што се ни једно ни друго не сме претпоставити код законодавца.

Да, дакле, купац који, истина, још није узнемирен, али који има оправдане бојазни да ће то бити доцније, а који нема права на поништај уговора — било зато што му је рок за поништај, ако му је ствар туђу продавац продао (за шта он није, претпостављамо, знао), протекао, било за то што не може да утврди да је продавац био *non-dominus*, већ само вероватноћу или бојазан да је он то био, — не би претрпео евикцију у једно време када продавац може бити презадужен, треба му признати увек оно право које је чл. 1653, у случају у њему предвиђеном, дао купцу који још цену није платио. Јер зашто би на решење овога питања имао утицаја тај безначајан факат: да ли је купац платио цену или не? Питање је само ово: треба ли купцу који умесно страхује да не буде узнемирен и евикциран дати право на заштиту, и ако се одговори афирмативно — а треба тако одговорити — онда ово право треба признати сваком купцу који се у таквим приликама налази, без обзира на то што је он цену већ платио. Има само ова разлика: купац који је цену платио нема могућности да, за гаранцију од евикције, задржи цену као онај који ову још исплатио није. Како може задржати нешто што је дао? Остало би томе купцу само то да тражи да га продавац обезбеди, јемством или залогом, против евентуалне евикције.

Међутим француски аутори, као н. пр. Planiol (*Traité élémentaire de droit civil* II, p. 459), веле да сазнање купчево да, на ствари коју је купио и платио, постоји неко право у корист трећег лица, право због кога он може бити узнемирен, не дају купцу право да може одмах тражити заштиту. Другим речима, он би имао да чека да буде узнемирен тужбом тога трећег лица, па да се може позвати у заштиту. Тако на пр. купац сазна да на купљеном добру има уписаних хи-

потека: он мора чекати, пре него тужи продавца за заштиту, да буде од хипотекарних поверилаца узнемирен, то јест да су му ови упутили позив да плати продавчев дуг или да пусти да се добро, за њихов рачун прода, на јавној лици- тацији („la sommation de payer ou de délaisser“), што је у француском праву први процесуални акт у оваквом случају. (D. 92. 2. 541, Douai, 8 mai 1891). Међутим купац који још цену положио није не би морао да чека да га, у једној ова- ковој прилици, повериоци узнемире па да може тражити за- штиту: као што смо то већ видели, такав купац би имао право да задржи исплату цене све дотле док продавац не би отклонио узроке будућем узнемирењу, т. ј. док не би упи- сане хипотеке поскидао односно док не би, ако у овоме не би могао одмах успети, гарантовао, јемством или залогом, ис- плату купцу све оне штете коју он ризикује да услед евену- алне евикције претрпи. Planiol, на стр. 476. друге свеске свога коментара грађ. законика, вели, односно права на заштиту онога купца који још цену платио није, ово: „Ако се узне- мирење још није остварило, треба да купац има озбиљнога разлога бојати се: „un juste sujet“ каже закон. Следствено бојазан од једне уображене опасности не би му дала право да цену не положи. Ту имамо фактичко питање које ће су- дије расправити. Као пример може се навести овај случај: постојање *хипотекарних инскрипција*, за које купац није знао у моменту уговора, сачињава довољан мотив за отказ плаћања цене. (Cass. 19 mars 1884, D. 85. 121, S. 86. 1204.)“¹ Ми заиста никако не можемо да увидимо правне разлоге ове разлике. Зашто да се, у наведеном случају, купцу који није цену платио дају све могућности да се од евенуалне штете сачува, док се купцу који је своју обавезу испунио те мо- гућности одричу?

Као што се то могло претпоставити, § 655. нашега грађ. законика веома је, по садржини и стилизацији, сличан чл. 1653. франц. грађ. законика, због чега не би било неоправ- дано мислити да је одредба § 655. и узета из Наполеоновога кодекса. Отуда би требало и код нас пренети тумачење које француске коментаристе дају код чл. 1653., то јест требало

¹ Иницијали: D. и S., који се горе налазе, значе: Daloz и Sirey, а то су две чувене француске збирке судских одлука.

би рећи да и код нас, по § 655, само купац *који није цену још платио* има право тражити заштиту од продавца, ако има умесне бојазни да може бити узнемирен, т. ј. тражити да продавац отклони узроке узнемирења или, ако то не може или неће, да купац јамчи за штету која га доцније евентуално сустићи може, а све док продавац једно од тога двога не учини, купац може цену не платити, ма да му је продавац ствар предао („... да узроке узнемирења с пута уклони, или бар да добар за то стоји, и донде може да цену уговорену не плати.“).

По начину на који је § 655., изузимајући завршни део његов, редигован, могло би се мислити да он изречно сваком купцу, па дакле и оном који је цену већ платио, даје право на заштиту, ако има оправданих разлога да може бити узнемирен, ма да он то за сада још није. И збиља, § 655. вели на један генералан начин овако: „Ако би купац у држању купљене ствари узнемирен био, или би се основано бојати имао, да ће узнемирен бити, он има право захтевати од продавца да узроке узнемирења с пута уклони, или бар да добар за то стоји.“ Дакле, судећи по цитираном делу § 655., законодавац, у случају да купац није тужен, истина, али да то може бити, меће на равну ногу све купце, и оне који су платили своју цену и оне који још то учинили нису. Ово би се тим пре могло код нас претпоставити што се томе аргументу не би могло опоновати, као што је то случај са француским грађанским закоником: да је одредба § 655. дошла после одредаба о гаранџији, тако да је несумњиво, да је у §-у 655. законодавац мислио само на купца који још цену платио није. И заиста, чл. 1653. франц. грађ. законика налази се у глави V. (књиге III., одељка VI.), у којој се говори о обавезама купчевим („Des obligations de l' acheteur“), а та глава долази после главе IV. („Des obligations du vendeur“) у којој се, поред осталих обавеза продавчевих, говори и о његовој обавези заштите. Како пак чл. 1630., који се налази у тој глави IV., предвиђајући случај да је купац претрпео евикцију, ставља у дужност продавцу на првом месту то: да купцу врати цену („Il (купац) a droit de demander contre le vendeur — 1^o la restitution du prix.“), то онда из овога излази да се је законодавац, купцем који је цену платио, занимао у глави IV. (у партији о заштити: Section III. *De la garantie*, § I-er: *De la garantie en cas d' éviction*), што значи

да је у глави V., а поименце у § 1653. у коме предвиђа, такође, један случај заштите, могао расправљати само случај овога купца који није још цену платио.

Код нас међутим није тако. Пре §-а 655., у коме се говори о заштити, нема, у гл. XXIV. (О продаји и куповини) ни једне одредбе која би говорила у опште о заштити, дакле, ни такве која би говорила специјално о заштити купца који је своју цену платио. Због тога се онај горњи аргуменат, који је десизиван у том смислу да француски законодавац у чл. 1653. говори само о купцу који није цену платио, не може применити и на наше законодавство.

Ипак мора се узети, да и § 655. нашега грађ. зак. мисли само на купца који још није цену платио. То се види прво из његовога завршнога дела: „и донде може да уговорену цену не плати ит.д.“. Када се оно што овом наведеном пасусу претходи са тим пасусом у везу доведе, излази јасно да се у § 655. говори само о купцу који није цену платио. Даље, и место где се § 655. налази, у гл. XXIV., утврђује нас у овом мишљењу: он долази после § 652., где се вели да је купац ствар дужан одмах или на уречено време примити и цену положити; после § 653. по коме продавац ствар није дужан купцу предати без цене, а ако ствар на почек да, тада не може од купца тражити ствар већ само цену; после § 654. који говори о томе да ли купац на цену још неположену мора платити интерес, ако му је ствар предата. Затим, и пропис који долази иза § 655. јесте, тако исто, један доказ за то да се, у том параграфу, мисли само на купца који цену још положио није. Тај пропис, то је § 656. који вели: „Ако не имајући оваквих узрока (т. ј. онаквих какви су изложени у § 655.) купац неће уговорену цену да плати из упорства, онда продавцу стоји на вољи или цену захтевати или продају покварити.“ Да приметимо да овај параграф може да одговара чл. 1654. франц. грађ. зак. у коме стоји: „Si l'acheteur ne paye pas le prix le demandeur peut demander la résolution de la vente“ (ако купац не плати цену, продавац може захтевати раскид уговора). Овај члан долази после чл. 1653. где је реч, као што знамо, о случајима у којима купац може да не плати цену, као год што § 656. нашега грађ. зак. долази после §-а 655.. И зато што долази непосредно после чл. 1653., пропис члана 1654. и не

садржи речи: „Ако не имајући оваквих узрока купац неће цену да плати из упорства и т. д.“ што се само по себи подразумева.

Чл. 1654. — то је још једна разлика између њега и § 656. нашега грађ. зак. — вели како продавац, ако купац неће цену да плати, може тражити раскид уговора. Он не каже, као § 656., да њему стоји на вољу, осим раскида уговора, тражити и наплату цене и то не вели са пуно разлога: из тога факта што купац неће да испуни своју обавезу плаћања цене не излази, наравно, то да продавац не може тражити путем власти наплату цене. Уговор је за странке закон, и ако који од уговорача неће драговољно да своје обавезе испуни, биће на то влашћу нагнат. Због тога је било излишно да нас наш законодавац подсећа, у § 656., на то како продавац има право, ако купац није цену платио нити хоће да је плати, ову од њега захтевати. Али, с друге стране, он је добро урадио што је рекао да продавац има право тражити раскид уговора, пошто, бар по нашем мишљењу (В. нашу расправу: *О поништају уговора због неизвршења*), § 553. грађ. зак. не даје једном уговорачу право да тражи раскид уговора, за то што противна страна *никако* своје уговорне обавезе испунила није. Ако је купац положио један део цене, у одсуству одредбе §-а 656., продавац не би могао тражити раскид уговора, не само по нашем мишљењу, већ и по мишљењу оних који §-у 553. грађ. зак. не дају онако генералан значај као што то ми чинимо, већ узимају, као г. Ђ. Павловић (*О уговорима и обвезностима у опште* стр. 326. и 327. Друго издање 1892.), да се тај пропис тиче само случаја, када је једна страна испунила нешто од своје обавезе. Међутим, чл. 1654. франц. грађ. зак. није имао потребе да обезбеђује нарочито продавцу право на раскид уговора. Стога што у франц. гр. зак., а поименце у његовом чл. 1184., постоји правило узето из старог обичајнога права францускога (*la coutume*) а које није постојало у римском праву, да, код двостраних уговора, може бити раскида уговора било због потпунога било због делимичнога неизвршења. Пошто је, пак, и уговор о продаји и куповини двострани, то се онда и на њега односи чл. 1184., због чега одредба чл. 1654. није била потребна. Она би се могла схватити само тако, ако је њом француски законодавац хтео продавцу дати веће право него што би он имао по оп-

штем пропису чл. 1184., ако је, на име, хтео да право продавчево на раскид уговора начини безусловним, то јест ако му је била намера да купцу одузме бенефицијум судскога рока (*le délai de grâces*) који по чл. 1184. уговорачу, против кога је подигнута тужба за раскид уговора због неизвршења овога од његове стране, суд може досудити. Дакле, ако би се овакав смисао дао чл. 1654., он не би био излишан: продавац би имао право на раскид уговора тим самим фактом што купац није хтео цену положити, и овај купац не би, изузетно од општега правила, у чл. 1184. постављенога, имао право на *le délai de grâces*.

Резимирајући ово што смо до сада казали о купцу који је цену платио и о купцу који ову платио није, рећи ћемо да се овај последњи купац налази у бољем положају него онај први, пошто он има право на заштиту не само онда када је од стране неког трећег лица узнемирен, него и онда ако би се он основано бојати имао, да ће бити узнемирен (§ 655.). Купац међутим, који је платио цену, има право на заштиту само тако, ако је он фактички узнемирен. Разлика коју треба одбацити. Ако би се казало да је тешко знати да ли купац који је продавца исплатио има места да се боји узнемиравања, због чега би се могло доћи до арбитражних солуција у суду — чега не може бити, када се постави правило да купац мора бити у збиљи узнемирен, — треба одговорити да такав исти аргуменат постоји и против права на заштиту онога купца који цену није платио, а који по § 655. може да тражи заштиту само ако има оправдане божазни да може бити узнемирен.

Могло би се, држећи се аналогије (§ 8. грађан. зак.) признати, с погледом на § 655. грађан. закон., и оном купцу право на заштиту који је цену платио, ако би он утврдио да се има основано бојати да ће узнемирен бити. И ово право требало би му признати и изван случаја изазивачке тужбе. У овом смислу можда би се такав купац могао позвати и на опште прописе о заштити (§§ 554. à 557. грађ. зак.). § 554. грађ. зак. вели да код преноса права, преносилац „свагда и јемствује или добар стоји, ако се и не изрази за сва она својства, која су код оне ствари уговорена...“ Под својством ствари треба разумети и правна својства њена (н. пр. да она није туђа већ граденсова, да није оптерећена хипотекама итд.),

и пошто се у том параграфу, законодавац, односно заштите коју дугује претходник своје следбенику, изражава на један врло генералан начин („...свагда јемствује...“), то би се сасвим могло бранити и мишљење да и купац још узнемирен може тражити од продавца заштиту, само ако постоји оправдана бојазан да ствар нема обећана правна својства, и то без обзира на ту околност што је купац цену платио. Истина, коментаристи аустријскога грађ. законика, као н. пр. Stubenrauch (*Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, II, S. 276 à 279) и Rušnov (*Tumač občeti austrijskomi građanskomu zakoniku*, II, Str. 386 à 388.) претпостављају, код тумачења § 931. тога законика, да је прибавилац права већ узнемирен, и, под том претпоставком, стављају у покрет право на заштиту, (*Die Gewährleistung*). Али, као што смо видели, у двадесет четвртој глави аустријскога грађанскога законика (§§ 1053. à 1059.) у којој се говори о продаји и куповини („*Von dem Kaufvertrage*“), нема прописа сличнога §-у 655. нашега грађанскога законика, и тај баш факат што наше законодавство предвиђа случај заштите и изван садашњега узнемирења купца оправдава онакво тумачење §-а 554. нашега грађ. зак., какво смо ми горе дали. (Г. Ђорђе Павловић, у своје делу *О обавезностима и уговорима у опште*, стр. 429 à 436. друго издање, не бави се овом тешкоћом, што је за жаљење, јер би вредно било чути овде мишљење једног тако одличног правног аутора).

На реду је сада да видимо, да ли има право на заштиту онај дејницирани купац који не може ствар да поврати државинском тужбом, јер је пустио да му ова застари — питање које смо раније већ истакли.

Ако би се узело да нема заштите без правнога узнемирења купца, онда је сигурно да се горњи купац, који би подигао против држаоца својинску тужбу, не би могао позвати у заштиту. И заиста, код овога система, продавац који долази да брани правно нападнутог купца, налази се у улози тужене стране (*reus-a*), и као такав, његова је дужност само та да одбија нападе тужиоца, на коме по правилу: *actori incumbit probatio*, лежи терет доказивања. Овај положај продавчев у његовој обавези заштите, купац не може својом једностраном вољом изменити. Другим речима купац нема права да, пропуштањем посесорне тужбе, себе, па дакле, и про-

давца стави у ситуацију тужиоца (actor-a) и да продавца примора, на тај начин, да подноси доказе о своме праву, њему, купцу, уступљеном, када је његова обавеза само то да купца брани, ако би га ко узнемирио, обавеза при којој је, као што видесмо, његова улога, улога тужене стране.

Ако се, пак, прими онај други систем код заштите, тада треба правити ову разлику: 1-о Држалац је у резерви и не истиче још никакве претензије којима би ишао на то да кон- тестира само право продавчево на купца пренесено. У том случају, не може бити заштите, јер нити је купац ту *правно* узнемирен (он је за сада само *фрактички* узнемирен, али за то продавац не одговара), нити је пак држалац изнео такве правне претензије због којих би, од стране купца, била оправдана бојазан да може бити евинциран (§ 655. грађ. зак.). 2-о Држалац је, било спонтано било изазван доказима купчевим, изнео од своје стране, у корист свога права а против продавца, такве доказе да је збиља сасвим умесно купчево страховање да не изгуби прибављено право. У том случају купац ће имати право на заштиту. Оваква солуција не иде против правила да купац не може једнострано отежати продавчев положај: у овом систему заштите, као што смо то већ видели, купац има право на гарантiju, чим сазна да је његово право, од продавца прибављено, сумњиво, без обзира на то у каквим је приликама он дошао до тога сазнања. Факат што се је горња сумња обелоданила у околностима, овде претпостављеним, не одузима купцу право на заштиту.

Пошто смо тако изложили општа посматрања о продавчевој обавези заштите, сада ћемо прећи на детаљне прописе о овој правној установи. Како су ти прописи од две врсте: једни се тичу *материалнога* а други *формалнога права*, то ћемо и ми разлагања која долазе поделити у два параграфа од којих ће први бити посвећен материалним а други формалним одредбама о заштити код продаје и куповине.

§ I.

Материално право.

А. Какакве могу бити правне претензије трећег лица.

Правне претензије трећег лица које узнемирује купца могу бити различне: оне зависе од права које треће лице полаже на продатој ствари.

Одмах да кажемо да право трећег лица које може да да места заштити мора бити *стварно*. Тражбено право не може бити никаква опасност за купца, због чега му у једном таквом случају и не треба заштита продавчева, без обзира на то да тражбено право може бити у тесној вези са продајом ствари. Евикција претпоставља да је продавац, отуђујући ствар, располагао правом неког трећег лица, а то може бити само тако ако је то треће лице имало какво стварно право на продатом предмету.

Тако, на пр., хирограферни повериоци не могу подићи никакву тужбу против купца који је извесно добро од њиховога дужника прибавио, под условом да је купац био bona fide, ма да су они том продајом оштећени и ма да је чак и сам дужник ишао на то да их оштети. Истина је да су повериоци на продатом добру, све дотле док је оно било у имаовини дужниковој, имали право залогe, али та залога није била никаква *специјална залога* која има карактер стварнога права; то је она тако звана *општа залога*, која није ништа друго до право поверилаца да се могу из свих добара свога дужника наплатити, ако их он о року не намири, право које је обухваћено самим њиховим тражбеним правом и које, због тога што је овим обухваћено, не може имати другу природу до ону коју и само то право има. Отуда, као што казасмо, купац који би, у оваквим околностима, био тужен од стране хирограферних поверилаца продавчевих, не би имао да се боји евикције, због чега не би имао ни потребе да продавца зове у заштиту. А ако би га позвао, продавац ће себе одбранити простим тврђењем да, по закону, хирограферни повериоци нису имали никаквога стварног права на продатој ствари, те зато ни он, дужник, није никаквим њиховим, до само својим, правом располагао. Какво је право купца, који је био mala fide, против продавца, у случају actionis Paulianae, о томе овде не можемо говорити, јер не улази у опсег ове расправе.

Или да узмемо овај пример. По § 397. грађ. зак., кћерима у случају да не наслеђују, а зато што је defunctus оставио једног или више синова, припада „уживање, издржавање, снабдевање и пристојно удомљење по постојећем обичају.“ Дискутује се о карактеру тога права сестара „на ужи-

вање, издржавање и снабдевање.“¹ Да ли је то право стварно или тражбено? Ако би се узело да је то право тражбено, браћа би могла пуноважно располагати заоставштином која служи као гаранција извршења те њихове обавезе. Сестре, поименце, не би могле поднети никакву тужбу противу купца, не само онда када би њихова браћа, и поред учињенога располагања (продаје) заоставштине, била довољно пумућна да могу своје обавезе наспрам сестре испунити, већ и онда када би браћа, после тога располагања, постала insolventna. Али у овом последњем случају купац би требао да буде bona fide. Иначе, ако је он био mala fide, а таква су, претпостављамо, била и браћа, сестре би имале против њега право на actio Pauliana, по § 303. а. грађ. зак. Међутим, ако би се уживање и издржање сестара схватало као стварно право ужитка, тада би отуђење заоставштине било у погледу њих res inter alios acta, и оне би и наспрам купца имале оно исто стварно право које и наспрам продавца. То значи да би купац ту био изложен парциелној евикцији, због чега би он имао право да позове у заштиту продавца. Или, ако би се узело да кћери имају само тражбено право за своје издржање наспрам синова, али да им је ово снабдевано законском и прећутном хипотеком на заоставштину de cuius-a, за случај да у овој има непокретних добара, купац би омет био изложен ризику евикције: ако синови не би одговорили својој обавези из § 397. грађ. зак., кћери би могле на основу права следовања које хипотекарним поверљацима даје свака хипотека, па, дакле, и она која је законска и прећутна², тражити наплату свога издржања из отуђене заоставштине.³

¹ Право на удомљење може, пак, бити једино тражбено право, обезбеђено или не законском залогом.

² Прећутна и законска хипотека удате жене за обезбеду мираза, која постоји наспрам хирограферних поверљациа мужевљевих (§ 776. грађ. зак.) није снабдевана и правом следовања. Она се њоме може користити, наспрам ових поверљациа, једино тако ако муж добро у питању није отуђио. Да би та женина хипотека могла произвести сва дејства једне хипотеке, потребно је да она буде уписана. (В. и § 6. трговачкога законика).

³ А. Јовановић, у својој ваљаној књизи *Историјски развитак српске задруге*, мисли да је горње право (издржања и удомљења) сестара обезбеђено законском и прећутном залогом, по аналогiji између одредаба §§ 115, 116 и 529. грађ. зак. и по законодавном решењу од 17. априла 1858. (Стр. 93. и 94.). Дакле, по г. Јовановићу, треба изједначити ове

Једном речју, дакле, може бити евикције и, због тога, и заштите, ако је на продатом добру постојало неко туђе стварно право којим је продавац располагао. Продавац, на чијим добрима нема ни службености ни залог, може их слободно отуђити и без икаквога ризика по купца, без обзира на то што би он имао дугова. Ту не може бити евикције услед акције поверилаца продавачевих, под резервом, наравно, онога што смо назвали за *Pauliana actio*.

Б. Случајеви заштите и евикције.

Случајеви заштите и евикције могу бити ови:

1-о Продавац је продао туђе добро, добро од кога он није био сопственик већ тужилац који се сада обраћа купцу као држаоцу, тражећи од њега својинском (петиторном) тужбом, *rei vindicatio*, своју ствар. Ово је најтежи случај евикције, јер ако тужилац успе доказати да је *dominus*, тада он, купац, губи целокупно добро. Осим тога, за њега је тај слу-

кћери и удову. Ваља приметити на ово: 1-о, Да су законске залогезници, због чега ту не може бити тумачења аналогјом; 2-о, Да удовички ужитак није огарантован хипотеком, као што се погрешно законодавац изјаснио у своме решењу од 17. априла 1858. (код §-а 414. грађпр. закон.). Ово је само један случај личне службености ужитка која је ослобођена уписа у баштинске књиге, противно §-у 342. грађ. зак., као што смо ми то већ показали у својој расправи: *О праву удовичкога ужитка и о његовом упису*. 3-о, Да право девојака на удомљење, као што смо и горе у примедби казали, може бити само тражбено право, док о карактеру онога другог права може бити дискусија, пошто се законодавац у § 397. грађ. служи и изразом „уживање,“ који, по терминологији §§-а 338., 371. и 378. грађ. зак., значи стварно право ужитка (*usus-fructus*) које се не може обезбеђивати залогом, јер залог, споредно право, претпоставља једно главно право, а то је *тражбено право*.

Као што видимо, питање о природи права сестара на „уживање и издржање“, као и обезбеда тога права и права удомљења врло је сумњиво. Ми се, разуме се, не можемо на овом месту упуштати у његово расправљање. Навешћемо само одлуку опште седнице Касационог Суда од 17. маја 1880. год. бр. 4349. (Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, књ. II., стр. 23.), по којој благодетељне §-а 414. грађ. зак. о прећутној залози за издржање и удомљење уживају и кћери покојника и то како на непокретном тако и на покретном имању. В. још о истом питању и одлуку опште седнице Касационог Суда од 10. јануара 1891. године бр. 5177. (Ст. Максимовић, *op. cit.*, књ. I., стр. 26.). Да приметимо још и то да др. Димитрије Матић у своме *Објашњењу грађанског законика*, код § 397. не расправља горње питање. (I. део, стр. 544.).

чај врло тежак и због тога што ће у њему највише трпети од евентуалне презадужености продавчеве: што год је евикција већа, у толико је већа и накнада коју дугује продавац купцу па, дакле, и ризик купчев због могућне продавчеве инсолвенције. И за продавца ово је најгори случај заштите, — с тога што је у њему накнада коју мора платити купцу замашнија него у другим случајима гаранције.

2-о Продавац је продао, истина, своју ствар, али право својине које је на њој имао није било потпуно: оно је било ограничено службеношћу, стварном (код непокретних добара) или личном (ужитком, послугом или становањем — код непокретних и покретних ствари¹). Разуме се да продаја и куповина није могла имати за дејство да титулара службености лиши његовога права: службеност ће дотично добро теретити и код купца, као што га је теретило и код продавца. Ако би купац стао на пут вршењу службености, титулар ове подићи ће против њега тужбу којом се штити право службености и која се у римском и пандектном праву звала *confessoria in rem actio, vindicatio servitutis* (*Пандекте*, Арнтс-Мијушковић, II, стр. 468), у француском *action confessoire d'usufruit ou de servitude*. Том тужбом тужилац хоће да утврди да, на спорној ствари, има право било стварне било личне службености. Ово је лакши случај евикције, јер ту, и ако тужилац успе у својој претензији, купац не губи потпуну својину на купљеном добру, већ само један део од ње. Претпостављајући случај личне службености, купац ће губити део од права својине, не за свагда, као што би то било, ако би била у питању стварна службеност (која се, као што знамо, не гаси са смрћу господара повласнога добра), већ само за извесно време, за време трајања личне службености, а то време може у начелу најдуже бити егзистенција личности имаоца службености (§ 338. грађ. зак. В. ипак § 392 ист. зак.). Зато се ова евикција и зове делимична или парциелна евикција. Код ње, дакле, и продавац и купац не трпе онолико колико то бива у претходном случају, код потпуне (тоталне) евикције.

3-е Продавац је био потпуни власник продатога добра:

¹ Покретне ствари могу бити само предмет ужитка и послуге, али не и становања (*habitatio*) које право може постојати само на непокретним добрима.

на њему није било никакве службености али је добро било оптерећено залогом. Залог, наравно, остаје на добру и пред продаје, и купац је изложен евикцији, и то евикцији тоталној. Јер, ако продавац не измири заложнога повериоца о року, па овај на основу §§-а 304. и 312., залогу, путем суда и власти, прода на јавној лицитацији ради своје наплате, купац ће остати сасвим без купљенога добра. Изгледа, дакле да је овај случај евикције исто онако тежак као и први. У самој ствари он је лакши с тога што, у овом случају, не мора доћи у опште до губитка ствари: ако продавац измири на леп начин свога повериоца јавне продаје бити неће, нити ће, тако, купац изгубити купљено добро. Док у првом случају, до евикције мора доћи стога што продавац није продао своју ствар, која је под залогом, већ је продао ствар туђу. Затим, ако је дуг чија залога терети купљено добро мањи од вредности овога добра, па купац, да би избегао евикцију, исплати повериоца, тада ће он бити у положају купца који је претрпео парциелну евикцију — у границама суме исплаћене повериоцу.

4-о Продавац је, уз својину на непокретном добру, продао и извесну стварну службеност у корист тога добра а на неком другом добру. Ако се доцније покаже да та службеност не постоји, тада купац трпи парциелну евикцију.

Једном речју, евикције може бити под једним од ових три услова. Или да је продавац продао ствар која никако није била његова, или је продао ствар која је била делимично његова (случај службености) или је продао своју ствар под теретом залоге, или је, најзад, продао своју непокретну ствар за коју је тврдио да је, у погледу неког другог добра, повласно добро. У свима тим случајима купац не добија никако својину на продатој ствари односно не добија је онакву и у онаквом обиму у каквом му ју је продавац обећао био, и с погледом на који обим он ју је купио.

— Наставиће се —

О ЗАДРЖАВАЊУ ПРАВА СВОЈИНЕ ОД СТРАНЕ ПРОДАВЦА НА ПРОДАТОЈ СТВАРИ

I

1. Откада се зна за уговоре о куповини и продаји у правном саобраћају трудили су се продавци најразноврснијих ствари, да своју робу што скупље продају, и да што брже до продајне цене дођу, а купци да што јефтиније купе.¹ Да се овај други циљ постигне најбољи је пут једновремено плаћање цене и предаја продате робе. „Ти мени купљену ствар, ја теби куповну цену.“ Тако је пак и било у неразвијеном правном саобраћају: продавало се само за готово, из руке у у руку. Али што је правни промет добара, све више растао, што је постојао све већи круг добара, која су се куповала и продавала, у толико се више осећала потреба, да се продаје на вересију, на веру: кредитирање куповне цене знак је развијеног правног саобраћаја и већег културног ступња једнога народа. У данашње доба не може се ни замислити, да би код културних народа, са њиховим огромним и комплицираним прометом добара, могао постојати и такав правни поредак, који би искључивао продају на кредит. Међу тим чим таква продаја мора постојати, природно је, што се и правни саобраћај и данашње законодавство труде, да *продавца за кредитирану цену обезбеде*.

Обезбеди кредитиране цене служили су у раније доба, а и сада служе, разни правни институти: уговарање заложнога

¹ Још је у римском праву било изречено, да код уговора куповине и продаје сама „природа“ овога уговора упућује на то, да се јефтино купује и скупо продаје: *Ita emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere* — I. 22 § 3 D. 19,2.

права на продатој ствари и осталој имовини купчевој, давање јемства и др. Али сви ови начини обезбеђења имали су своје незгодне стране.² У пандектном пак праву, а још више у модерном праву, прибегава се тога ради врло често другом једном начину обезбеђења продавца, а то је уговору, да продавац предаје, истина, продату ствар купцу на употребу, али не у својину, већ исту задржава за себе све докле, док му се продајна цена не плати. Тај споредни, уговору куповине придодати уговор називао се у пандектном праву *actum reservati dominii*, а у немачком праву *Eigentumsvorbehalt*.³ Циљ је овом споредном уговору, као што се види, у томе: да се с једне стране купцу, који моментано не може да плати куповну цену, ипак омогући користовање купљеном ствари, те да он, вукући од ње користи, буде у могућности да од њих плати дужну цену, а с друге стране, да се продавац за кредитирању цену обезбеди. Нарочито су ови уговори омиљени у машинској индустрији. При набавци машина за разна фабричка предузећа врло се често дешава, да фабрикант купац купује потребне му за фабрику машине на отплату у подужим роковима. Добивши под условом задржавања права својине на продатим стварима од стране продавца одмах потребне му машине на употребу, фабрикант може одмах почети рад у фабрици, и из фабричних прихода плаћати отплате. Продавац је пак при постојању овога *actum-a reservati dominii*

² Тако ако би купац, добивши у својину продату ствар, конституисао на купљеној покретној ствари право залог за обезбеду дужне цене, онда би, ако је купљена ствар покретна, морао исту ствар предати као залогу продавцу (§ 307), те се онда не би могао купљеном ствари користити на време док куповну цену не плати. А ако би купљена ствар била непокретна, онда би она, истина, остајала и под теретом заложнога права код купца, али у случају неисплате дужне цене, морао би продавац издејствовати осуду дужника на плаћање, па онда тек издејствовати продају ствари ради свога измирења. И у једном и у другом случају лишавала се продавац права својине на продатој ствари, да и не говоримо о томе, што су трошкови око продаје често пута толики, да је наплате целокупне куповне цене, и поред заложнога права, угрожена.

³ У римском праву служио је обезбеђењу кредитиране цене нарочити уговор, *lex commissoria*, којим се утврђивало, да ће продавац, ако цена не би била благовремена плаћена, моћи одустати од уговора куповине и продаје, и тражити продату ствар натраг.

обезбеђен за своје потраживање, јер, пошто купац још није постао власник купљене ствари, већ је то и даље остао продавац, то купац не може, сем употребе, располагати и на други начин купљеном ствари, понајмање пак сме је отуђивати или залагати, јер би онда не само отуђење и залагање било неважно (§§ 29 и 314 грађ. зак.), већ би купац и кривично одговарао за утају (§ 229 казн. зак.) или бар за превару (251 каз. зак.).

2. У теорији је спорно питање о *правној природи* *рaсtum-a reservati dominii*. По једноме мишљењу овај је *рaсtum* конституисање заложнога права. По другоме пак имамо у њему услован правни посао, који неки писци узимају као суспензивно услован а други као резолутивно услован. Ова су схватања најважнија, и имају највише присталица, за то ћемо се само њима и позабавити.

А. Мишљење, по коме је *рaсtum reservati dominii* *уговарање заложнога права* на продатој и предатој ствари за обезбеду куповне цене брани се овако: продавцу је главно да се обезбеди за исплату цене. Тај се циљ постизава тиме, што се на продатој и купцу предатој ствари конституише *хипотека*⁴ за обезбеду држне цене. Без значаја је како су се стране изразиле о овоме средству обезбеђења: да ли су га назвале заложним правом или задржањем права својине, него се о правној природи овога средства обезбеђења има судити по циљу, који се њиме хтео постићи.⁵ Уговорачи, који су у огромној већини неправници, не могу често ни бити на чисто са правном конструкцијом појединих установа.

Међутим јасно је, да се *рaсtum reservati dominii* не може схватити као конституисање заложнога права на продатој ствари. Јер из историје постанка овога средства обезбеђења зна се, да је оно усвојено у правном саобраћају баш зато,

⁴ Дакле заложно право, при коме залагач (купац) остаје у државини заложене ствари; у римском и пандектном праву хипотека се могла уставити и на непокретној и на покретној ствари. Много је доцнијега датума пропис, да се заложно право на непокретној ствари стиче тек уписом у хипотекарне књиге, а не само уговором о залагању.

⁵ Да уговарајуће стране нису често начисто са правном природом појединих средстава обезбеђења, наводим као пример једну тачку из уговора, које једна београдска банка закључује о продаји машина: „До коначне исплате дугујуће суме и интереса по овом уговору машинерија са целим прибором *остаје једино банчина својина*, а из које се само банка

што се показало, да заложно право није довољно за обезбеду продавца. *Pactum reservati dominii* зато је баш и усвојен, да се не пренесе на купца својина, док цену не исплати, тако да он, немајући право својине на купљеној ствари, не могадне са њом чинити никаква расположења. На против, ако би се *pactum reservati dominii* схватио као конституисање заложнога права, онда би купац могао купљену ствар и отуђивати — и ако под теретом заложнога права — а то су уговорачи овога *pactum*-а хтели да спрече.

Б. У теорији се већина писаца изјаснила за то, да се *pactum reservati dominii* има сматрати као услов у техничко-правном смислу. Услов је будући неизвесни догађај, од чијег наступања зависи дејство правнога посла. Продавац очекује код *pactum*-а *reservati dominii* исплату цене од купца, и од испуњења овога будућег неизвеснога догађаја зависи, хоће ли право својине прећи на купца.

Узимајући да је *pactum reservati dominii* услов, појављује се сада друго питање: шта је при уговору куповине и продаје са придодатим *p. r. d.* условљено, да ли сам уговор куповине и продаје или само традиција купљене ствари, јер, као што се зна, куповина и продаја састоји се из консенсуалног уговора, споразума о предмету продаје и куповине, из продајне цене и традиције продате ствари у намери да се пренесе својина на купца (*titulus* и *modus acquirendi*). Кад се зна, да се уговор куповине и продаје за перфектан сматра и без предаје ствари, чим се постигне споразум о уступању извеснога предмета у својину за одређену цену, и да се традиција ствари тражи не за то, да би се уговор куповине и продаје за закључен сматрао, него за испуњење уговора, онда је јасно, да се *pactum reservati dominii* има сматрати као услов, који је придодат традицији. Њиме се

може првенствено наплатити за своје потраживање, искључујући све друге раније и доцније повериоце купчеве.“ На како су средство обезбеђења мислиле овде уговорне стране: на заложно право или на задржање права својине? Ако је ово друго, онда нашта ће клаузула „из које се само банка може првенствено... наплатити.“ Јер ако је продата машинерија остала њена својина до исплате, онда у случају неисплате нема за шта да се она првенствено наплаћује из своје ствари, него има просто да узме своју ствар натраг. Ако су пак мислиле на заложно право, онда на шта им клаузула „остаје једино банчина својина“, кад је залога стварно право на туђој ствари?

дакле условљава традиција ствари, као начин преношења својине. Тек ће тада предаја ствари дефинитивно учинити, да се њоме намеравани пренос својине постигне, кад будући неизвесни догађај — плаћање цене — наступи.

Кад се *pactum reservati dominii* има сматрати као услов, онда настаје питање: је ли он *суспензивни* (одложни) или *резолутивни* (раскидни) услов? Ако се *pactum reservati dominii* схвати као суспензивни услов, онда се има узети, да купац постаје власником купљене ствари тек онда, кад куповна цена буде исплаћена. Дотле је продавац власник. Ако је пак *p. r. d.* резолутиван услов, онда је купац одмах по предаји купљене ствари постао њен власник, али он престаје то бити, ако у одређено време уговорену куповну цену не плати.⁶

Да ли ће се пак *p. r. d.* схватити као суспензивни или резолутивни услов, зависи од тога, како су уговорачи своју вољу у погледу својине продате ствари изјавили, дакле, како су *p. r. d.* формулисали: јесу ли условили да тек плаћањем куповне цене купац стиче право својине на купљеној ствари (суспензивни услов), или су хтели, да својина одмах са предајом ствари на купца пређе, али да он губи право својине, ако куповну цену у одређено време не плати (резолутивни услов).

Међу тим ваља имати на уму, да се често пута из изјава странака не види одмах, како су оне *p. r. d.* схватили, да ли као суспензивни или резолутивни услов, особито кад уговор састављају лица, која, у оскудици правних знања, не умеју да праве разлику између ова два услова. Тада треба покушати, да се путем тумачења утврди намера уговорача. Најприродније је узети у случају сумње о врсти услова, да су стране хтеле, да *pactum reservati dominii* буде суспензивни

⁶ У случају суспензивног услова гласио би *p. r. d.* „ако будеш платио куповну цену, постаћеш власник купљене ствари;“ овде је дакле у неизвесности хоће ли у опште купац постати власником купљене ствари, јер то зависи од будућег неизвесног догађаја (плаћања цене); у случају резолутивног услова *p. r. d.* гласио би: „Ако не будеш платио уговорену цену, престаје ти право својине на купљеној ствари;“ овде је дакле у неизвесности даљи *остатак* права својине код купца, јер да ли ће он остати власник зависи од будућег неизвесног догађаја (плаћања куповне цене).

услов. Јер у овом случају продавац је најсигурнији, да ће му се цена платити, а природно је сматрати, да продавац није хтео лишавати се права својине пре но што му цена буде исплаћена, и да је уговор с обзиром на ту околност и закључен. У осталом и сам израз „задржање права својине“ означаје да се *rustum-om r. d.* додаје суспензивни услов уговору куповине и продаје, јер се само код суспензивног услова задржава својина (код продавца), док му се цена не плати, међу тим код резолутивног својина се не задржава, већ прелази на купца, па се онда, у случају испуњења услова, враћа продацу.⁷

II.

После ових општитх напомена да видимо како стоји са *rustum-om reservati dominii* по нашем грађанском законнику и последице, које услед њега између уговорача и према трећим лицима наступају.

1. По нашем грађанском законнику уговор куповине и продаје сматра се по правилу да је закључен у моменту, кад је између уговорача постигнут споразум о ствари, која се продаје, и о цени (§ 642.). Он је дакле консенсуалан уговор, а предаја купљене ствари купцу појављује се као извршење уговора куповине. Правило је да се куповна цена плаћа при предаји купљене ствари, али може бити и другачије уговорено (§ 652). Продавац није дужан предати ствар купцу без пријема цене. Али ако он то учини, ако дакле преда ствар купцу не примивши продајну цену, онда се сматра, да је он тиме прећутно пристао на кредитирање цене, да ју је продао на вересију. У § 1063. аустријског грађан. законика то је изрично казано: „Ако је продавац предао ствар купцу, не добивши куповну цену, онда је ствар продата на почек, и својина ствари прелази одмах на купца.“ Редакција нашега § 653 грађ. зак. мало другачије гласи, али овим се прописом то исто хоће да каже: „Продавац ствар продату купцу

⁷ И немачки грађански законик сматра *r. r. d.* као суспензиван услов, ако се јасно не види противно томе. Тако § 455. Ако је продавац једне покретне ствари задржао право својине до исплате куповне цене, онда се у сумњи има узети, да се пренос својине врши под одложним условом потпуне исплате куповне цене, и да је продавац овлашћен одступити од уговора, ако се купац са плаћањем задоцни.

без цене вије дужан дати. Но ако да на почек, онда више не може ствар, по цену од купца тражити.“ Главно је да и по нашем и по аустријском грађанском законнику купац на кредит добија својину предате му ствари одмах, чим му ствар буде од стране продавца предана, јер израз „онда не може више ствар по цену од купца тражити“ у нашем § 653 не означаје ништа друго до то, да је продавац пренео предајом својину продане ствари на купца, те је за то као туђу ствар не може потраг тражити, него може тражити еквивалент за уступљено право својине — куповну цену, дакле испуњење уговора куповине и продаје.

Међу тим пропис § 653. грађ. зак. да продавац, који је дао ствар на почек купцу, не може више ствар по цену од купца захтевати, не треба схватити тако, да у сваком случају купац самом предајом на почек купљене ствари постаје њен власник. Јер прво предаја (традиција) продате ствари купцу преноси на овога право својине само онда, ако је воља продавца и купца при уступању на то била управљена, да се том предајом пренесе својина. Треба дакле и купац и продавац при предаји ствари да *хоће* да се тиме својина пренесе. Јер ако продавац изјави при предаји продате ствари купцу, да ту ствар даје купцу на послугу, на чување или ради кога другог циља, онда се услед такe предаје не преноси право својине.⁸ На сваки начин да продавац (или купац) треба да се *изрично изјасни*, да продату ствар предаје ради неког другог циља купцу (на послугу, под кирију⁹), ако хоће да та предаја не произведе пренос права својине, јер ако се то не учини, онда се, сасвим природно, има узети, да је ствар продата купцу предата у циљу извршења уговора куповине и продаје, дакле у циљу преноса својине.

⁸ Могло би се узети да купац у овим случајевима постаје само детентор примљене ствари. Тада би он могао послати власник те ствари на основу *brevis manu traditio*, дакле кад би се са продавцем сложио, да ствар у будуће као своју држи. Ипак тешко би се за купца могло рећи да је само детентор а не јуристички држалац ствари. Јер детентор држи ствар у туђе име, међу тим купац хоће и држи ствар као своју, ма да је закључен *p. r. d.* Према томе он ужива и заштиту посесорних интердиката.

⁹ На пр. уговорено је да продавац у одређено време преда купцу ствар у својину; до тога времена продавац је власник ствари, и као такав може је и купцу за то време дати под кирију.

Сем тога пропис § 653. тач. 2. долази у диспозитивна наређења, која се могу мењати вољом странака. Он се дакле има тако схватити, да ако продавац преда ствар купцу на вересију, онда он не може ствар као своју натраг тражити, већ само исплату куповне цене, *ако није другачије уговорено*. Јасно је пак да се може другачије уговорити, дакле да купац неће постати власник на кредит купљене ствари, док не плати куповну цену, другим речима да се и по нашем законнику може уговорити *pactum reservati dominii*. По § 13. грађ. зак.: „Воља и наредба човечја заступа закон, а закон накнађа вољу и наредбу човечју. Но у ономе што се тиче јавнога поретка и благонравља не може се ништа изменити вољом или уговором.“ Јавном поретку и благонрављу ништа није противно, што ће продавац и купац уговорити, да, изузетно од тач. 2. § 653., својина на кредит купљене ствари неће прећи предајом ствари купцу на употребу, него тек онда, кад цена буде исплаћена. Према томе воља странака, изражена у *pactum*-у *reservati dominii*, може заменити законску одредбу у § 653. грађ. зак., нарочито још кад се имају на уму и §§ 538. и 546. грађ. зак.¹⁰

2. Узмемо ли да је уговарање р. г. d. додавање нарочитога суспензивнога услова уговору куповине и продаје, онда да видимо: кад се овај услов као испуњен, а када као неиспуњен сматра, и какве последице отуда потичу, и то прво између странака, па за тим према трећим лицима.

а). Плаћање цене као услов за прелаз својине са продавца на купца може бити везано за рок или без рока, а може бити уговорено, да се исплата цене у ратама у извесним роковима изврши.

¹⁰ У осталом ја мислим да се у извесним случајевима циљ, који се жели постићи уговарањем р. г. d., може остварити, бар у неколико, употребом права из § 656. грађ. зак. Јер ако купац не буде хтео платити цену „из упорства“, онде продавац може „или цену захтевати или продају покварити.“ Учини ли ово друго, онда продавац може продату и у својину предату ствар од купца натраг тражити. Раскидањем уговора куповине и продаје, изреченим од стране суда по захтеву продавца због неплаћене цене, купац губи *titulus acquirendi* (уговор продаје и куповине), који му је служио за основ прибављања својине, с тога против њега може продавац подићи *rei vindicatio*. Наравно да су трећа савесна лица и у овом случају заштићена прописима §§ 220 и 221 грађ. зак.

Ако сада цена буде о року исплаћена или на опомену продавчеву (ако рок није уговорен), или ако се све рате буду уредно плаћале, онда ће се исплатом цене услов за прелаз својине на купца сматрати за испуњен и својина ће тада на њега прећи.¹¹ На против, ако цена о року не буде исплаћена, или не буде исплаћена на опомену продавчеву, ако рок није уговорен, или не буде једна рата о року плаћена,¹² онда се има сматрати да услов није испуњен, и тада је извесно, да купац није прибавио својину купљене ствари.

б). Када цена не буде плаћена, тада се продавац према купцу налази у оваком положају: прво уговор куповине и продаје и даље постоји, јер као што смо бр. 2. под Б. видели, *pactum reservati dominii* односи се на традицију ствари, она је за услов везана, а судбина облигаторнога уговора куповине и продаје није услед тога у питању. Према томе продавац може, и ако је услов остао неиспуњен, тражити испуњење уговора, дакле плаћање куповне цене од стране купца, и пренос својине на истога од своје стране. Купац дакле не може одустати од уговора, позивајући се на то, да је продавац властан тражити само повраћај продате ствари. Само у случају евикције (§ 655.), кад би се купац бојао да ће бити узнемирен, или је то већ наступило, у државини купљене ствари, он би могао устезати се да цену плати, док се узнемиривање не отклони, или докле му продавац не загарантује да тога узнемиравања неће бити.

¹¹ У овом случају прелази својина на купца у путу *brevi manu traditio* , пошто је само споразум купца и продавца, да ствар пређе у својину купчеву, довољан за пренос својине.

¹² Ако дужник падне под стечај пре рока плаћању цене, онда се по § 27. стец. пост. рок навршује онога дана, када је стечај отворен, и продавац може на основу уговора куповине и продаје од стечајне масе захтевати исплату продајне цене. Не буде ли му цела цена исплаћена, онда је испуњен услов, под којим је задржао право својине, и он онда може тражити продату ствар као своју сопственост *натраг* . (§ 6. зак. о стец.). Али ако продавац неће да чини употребу од свога права да тражи продату ствар *натраг* , дакле ако остаје при уговору куповине и продаје, он се онда може као и остали повериоци пријавити у стечајну масу и тражити исплату куповне цене. Природно је пак да ће продавац то врло ретко чинити, јер тражбина за наплату цене није привилегована у исплати (осим ако је заложним правом обезбеђена), те ће се исплаћивати, у случају недовољности стец. масе, по гуреди.

Али много је чешћи случај у саобраћају, да продавац, кад му у одређено време цена не буде плаћена, неће да тражи да му се цена плати, већ хоће да узме своју ствар натраг.¹³ Тога ради стоји му на расположењу својинска тужба (*rei vindicatio*) против купца,¹⁴ који, услед неиспуњења услова, нема законити начин прибављене својине (*modus adquirendi* — §§ 285. и 287. грађ. зак.), пошто је традиција у циљу преноса својине остала неисплатом цене без дејства. Евентуалне отплате, које је продавац примио, дужан је вратити купцу, а купац је дужан вратити ствар у онаком стању, у каквом ју је примио, а, ако то није могуће, дати накнаду за смањену вредност ствари. За користи, добивене од ствари за време док није наступило неиспуњење услова, купац није дужан давати накнаде, јер он се има сматрати за то време као поштен држалац (§§ 204. и 207. грађ. зак.). Исто тако није дужан продавац платити интерес на евентуално примљене отплате куповне цене при враћању исте. Наравно да се може изрично уговорити, шта ће бити дужан купац да накнади продавцу, ако буде дошло до враћања ствари.¹⁵

в) Да видимо сада у каквом се положају налазе *уговораши према трећим лицима* код *pactum-a reservati dominii*. Док се још не зна хоће ли цена бити плаћена, продавац нема права располагати продатом ствари у томе смислу, да на њој конституише стварна права у корист трећег лица, јер је продата ствар изашла — истина због услова још не де-

¹³ Праву продавчевом да тражи повраћај продате ствари за то, што му друга или даље отплате цене нису плаћене, ништа не смета § 553. грађ. зак., по коме једна страна нема права одустати од уговора, ако друга страна не испуни уговор уреченим начином итд. Купац не може резовнати: ја сам у неколико (плаћањем једне и више отплата) испунио уговор куповине и продаје, и продавац не може од њега одустати, већ може само захтевати, да му се цена плати према § 553. грађ. зак. Јер и § 553. долази у диспозитивна наређења, те се може противно њему уговорити. Међутим продавац тражи ствар натраг и на основу свога права својине, чије је постојање неиспуњењем услова констатовано. Продавац управо и не одустаје од уговора куповине и продаје, чаји је саставни део и придодати *p. r. d.*, већ на против тражи, да се он тачно испуни, дакле да му се ствар, као што је уговорено, врати.

¹⁴ Ову тужбу може продавац подићи против купца све докле, докле ова не застари — § 930а грађ. зак.

¹⁵ Сем својинске тужбе може продавац против купца подићи и *actio Publiciana* — § 223. грађ. зак.

финитивно — из његове имовине. Тако исто ни купац, за кога се још не зна хоће ли постати власник купљене ствари. Међу тим продавац се може према трећим лицима облигаторно обавезати у погледу на продату ствар и за време док је још неизвесно: хоће ли цена бити плаћена или не. Ако у том времену продавац прода или се обавезе да заложн или други какав облигаторан уговор у погледу на ствар закључи, такав уговор важи; сасвим је пак друго питање: је ли продавцу могућно испунити ту своју обвезу. У случају ако купац не плати куповну цену, продавцу је могућно испунити облигаторни уговор према трећем лицу, јер он тада има права узети своју ствар од купца и предати је трећем лицу (у својину, у залог, под кирију и т. сл.). Буде ли пак куповна цена плаћена, онда купац стиче право својине на купљеној ствари, те је продавац не може, без пристанка купчевог као власника, узети и тада не може испунити облигаторни уговор према трећем лицу, већ је евентуално дужан овоме дати накнаду штете. То исто важи и за купца ствари са придодатим *p. g. d.* до момента испуњења услова.

Кад наступи овај случај: да је цена остала неплаћена, онда, као што смо већ видели, продавац може својинском тужбом захтевати ствар натраг од купца. Али не само од њега, већ и од трећих лица, која су на основу правнога посла, или недозвољеним начином дошла до државине продате ствари. Јер и овде важи и у погледу савесних прибављача старо правило *nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet* — § 29 грађ. зак. Како ни сам купац, ни у време кад је било неизвесно хоће ли цена бити плаћена, није био дефинитивни власник купљене ствари, то није могао ни на трећа лица пренети више права но што је сам имао. Још мање је то могао чинити кад је цена остала неисплаћена, кад се дакле утврдило, да својина продате ствари остаје и даље код продавца. Продавац може дакле виндицирати своју ствар и од трећег лица (§§ 213. и 219. грађ. зак.), а овима остаје право да траже накнаду штете од купца. Сем тога продавац има и према трећим лицима право и на тужбу *actio Publiciana* (§ 223. грађ. зак.). Он дакле не мора по § 219. грађ. зак. доказивати да је он *власник* ствари, коју од трећег лица тражи. Као што се зна, често пута није лако ни савесном прибављачу једне ствари доказити своје право сво-

јине.¹⁶ Да би добио своју ствар натраг, довољно је да у смислу § 223. грађ. зак. докаже да је ту ствар, коју трећи држи, продао са задржањем права својине, и да ју је треће лице прибавило од купца, који није био властан продавати ствар. Тиме је већ доказано да продавац има јаче право на државину ствари од трећег лица. И онако исто као што купац, кад не плати цену, не може држати купљену ствар, већ је мора издати продавцу, исто је тако мора издати и треће лице које своје право из права купчевог изводи.

Ипак има случајева кад продавац не може тражити продату ствар од трећих лица, која су исту од купца прибавила.

Пре свега овде долази случај из другог одељка § 220. грађ. зак.: „А ако је купац покретну ствар прибавио од лица и на начин, по коме он није могао посумњати о поштењу продавца, онда као савестан купац дужан је ствар по само тако повратити, ако би му сопственик накнадио оно, што је за ову дао и на ову потрошио.“ Ако дакле треће лице, купујући ствар од купца, није знало за *rustum reservati dominii* у погледу купљене ствари, нити је по околностима, означеним у првом одељку § 220. могло посумњати у поштење продавчево, онда је оно савестан купац, и ако према њему продавац ствари хоће да остварује своје право на повраћај исте, мора том трећем лицу, по његовом захтеву, накнадити цену, коју је оно за ствар дало, и трошкове, учињене око побољшања ствари. Без ове накнаде треће лица није дужно издати ствар продавцу.¹⁷

За тим ваља имати на уму пропис § 221. грађ. зак., у коме се прописује заштита савеснога купца, који је покретну ствар истина од невласника купио, али би доказао „да је он

¹⁶ Јер тада би морао доказивати да је и пређашњи ималац те ствари био власник.

¹⁷ У овом законском пропису признаје се само савесном купцу право да тражи накнаду цене, плаћене за ствар. Али очигледно је да то право имају и остала лица, која су *теретним* уговором дошла до ствари (променом, *datio in solutum* и др.) Тенденција овога законскога прописа јасна је: хоће се да се од штете сачува савестан купац, који је ствар од невласника прибавио. Међу тим ту исту штету трпе и они савесни прибављачи ствари, који су место цене другу накнаду за ствар дали. И према правилу *ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio* има се поменути законски пропис применити и на остале прибављаче путем теретнога уговора.

ту ствар купно од онога... коме би ствар под каквим год видом поверена била.“ Како је продавац поверио ствар купцу, давши му исту на употребу, то ово треће лице, које је, купујући ствар од купца, било савесно, т. ј. веровало да купује ствар од лица овлашћеног на продају, може са своје стране позвати се на ту околност и одбити да врати ствар продавцу, и ако овај пристаје, да трећем лицу накнади оно, што је за ствар дало.¹⁸ Овим се дакле прописом конституише изузетак од другог одељка § 220.

У погледу савесности трећега лица може бити питање: да ли се савесност може искључити тиме, што би *pactum reservati dominii* био преко новина објављен? Ако би то могло бити, онда би то било од велике користи по продавца. Јер оно ида не би дошао у ту ситуацију, да буде приморан дати трећем лицу као купцу према другом одељку § 220. накнаду за ствар, чији повраћај тражи, нити би треће лице могло задржати ствар на основу § 221. Онда би се трећа лица сматрала као несавесни купци, и не би уживала благодејања горе означених законских прописа. Изричног законског прописа о овоме нема у нашем грађ. законнику, а незгодно је позвати се на аналогију из ал. 6. § 303. а грађ. зак. Према томе не би се могло усвојити као апсолутно важеће правило: да објављивање р. г. д. преко новина ствара претпоставку, да су трећа лица о њему знала, те да се имају сматрати као несавесни при прибављању дотичне ствари од купца. Несавесност трећега лица имао би продавац и поред учињеног обзнањивања преко новина да докаже. Али ипак ова објава није без значаја. Јер ако је она изашла у новинама, за које се може доказати да их дотично треће лице редовно чита.¹⁹ онда би судије у врло много случајева из те околности дошле до уверења, да се, с обзиром на то, треће лице не може сматрати као савестан купац, пошто је знало, да купац није био овлашћен продавати ствар.

3. У досадашњем разлагању имало се у првоме реду на уму, да се *pactum reservati dominii* придодаје уговорима

¹⁸ Ово исто важи не само за купце већ и за друге прибављаче, који су на основу *теретног* уговора дошли до ствари, као што је у прошлој примелби изложено.

¹⁹ Нарочито у званичним, које трговачки свет редовно чита, или и преко других, јако раширених листова.

о куповини и продаји *покретних* ствари с обзиром на то, што је р. г. д. у огромној већини случајева једно средство осигурања у трговачком саобраћају, а овај се састоји поглавито у промету *робе* (покретних ствари). Да видимо сада: може ли се р. г. д. придодати уговору куповине и продаје каквог непокретног добра, и какве последице отуда потичу?

Непокретне ствари не прибављају се у својину, као покретне, предајом, већ уписом у баштинске књиге или, код нас, по правилу преносом тапије на прибавноца (§§ 292., 294., 295, решење од 13. VII. 1850. г. В№ 1197.). И док је код покретних ствари држалац истих самом државином легитимиран, док се противно не докаже, као власник, дотле се код непокретних ствари као власник сматра не онај, који држи ствар, већ онај, на кога тапија гласи, и ако није у државини ствари. (§ 229 и решење од 13. VII 1850 В№ 1197.) Отуда је онда у толико пре могућно, да продавац непокретне ствари задржава за себе право својине, док му се цена не плати. У пракси се врло често дешава, да продавац тек онда преноси на купца својину непокретне ствари (преносом тапије), кад му цена буде плаћена, ма да је она одмах по закљученом уговору куповине и продаје уступљена купцу ради уживања. Значи, дакле, да се *actum reservati dominii* може уговорити и код продаје и куповине непокретних ствари.

Како је р. г. д. условљавање традиције, као извршења закљученога уговора куповине и продаје, и како се код преноса непокретних ствари у својину мора пред судом изјавити воља, да се преноси својина непокретних ствари (§ 294. грађ. зак.), то се онда том приликом може изјавити код суда, да продавац преноси својину на купца под условом исплате куповне цене. Али како код нас нема јавних баштинских књига, из којих би трећа лица могла видети каква је својина, коју неко над извесном непокретном ствари има, то је онда потребно, у интересу заштите трећих лица,²⁰ да се и у саму тапију непокретнога добра упише: да се на продавца пре-

²⁰ Немачки грађан. законик не допушта условно пренашање права својине на непокретној ствари. Према томе потребна изјава пред судом, да се преноси својина непокретне ствари, не може бити дата под условом ако купац плати куповну цену, већ безусловно, те се онда у земљишну књигу уписује дефинитивни прелаз својине са једнога на друго лице. Продавац пак осигурава се стављањем хипотеке за суму куповне цене.

носи својина под условом исплате куповне цене.²¹ Трећа лица, која би се по том са купцем упуштала у правне послове односно дотичне непокретне ствари, знала би онда, да купац још није дефинитивни власник купљене ствари, те да не може дефинитивно њоме располагати, па би се према томе и управљала.²²

По исплати куповне цене имао би купац права тражити од продавца, да му изда нову тапију, у којој ће се онда назначити, да својина безусловно прелази на купца. Остане ли пак куповна цена неплаћена, онда продавац може тражити повраћај непокретности, дакле безуслован пренос тапије на њега, и од трећих лица, на која би купац пренео био дотичну непокретност.

Међу тим могућно је и то, да продавац превесе на купца својину непокретне ствари, не уписујући у тапију постојећи *p. r. d.*, дакле да се из тапије не види, да је својина на купца пренесена под условом исплате куповне цене. У оваком случају купац је одмах с пријемом тапије постао власник непокретне ствари, а облигаторно је обавезан према продавцу, да се држи *actum a reservati dominii*, т. ј. да не конституише на купљеној ствари никаква стварна права у корист трећих лица, докле цену продавцу не исплати. Наравно да је у оваквом случају сигурност продавчева много мања:

²¹ Тада је својина непокретне ствари пренесена на купца под резолутивним (раскидним) условом плаћања цене, т. ј. купац је одмах с пријемом тапије постао власник купљенога добра, али престаје то бити, кад се услов испуни — кад се куповна цена не плати.

²² И расписом Министра Правде од 12. фебруара 1783. № 745 одштампаном под § 295. грађ. зак. предвиђа се могућност уговарања *p. r. d.* код преноса непокретних ствари: „Осим тога кад се суду каква тапија на потврђење поднесе, он ће при саслушању дотичних лица старати се да сазна какви су услови продаје и куповине, као на прилику да ли се купује за готове паре и да ли је купац платио цену, или се купује на почек или за то прима или плаћа какав дуг, или се узима добро у промену — трампу — за друго добро или да ли се задржава право откупа или не и т. д.; па ако то није тачно опредељено у тапији, суд ће све то ставити на записнику саслушања, који ће се сматрати као саставни део тапије тако да кад се једном тапија судом потврди, после нема никакве сумње ни о основу и начину, ни о условима продаје и куповине, да се не могу више око тога порађати спорови, и да по томе сваки буде сигуран у своје праву непокретне својине, о којој се свако законодавство, па и наше, тако брижљиво стара.“

купац, будући власник непокретне ствари, може се као такав легитимисати пренесеном тапијом и према трећим лицима, и конституисати у њихову корист стварна права на непокретној ствари. И ако сада купац не плати продавцу куповну цену, онда овај неће моћи против трећих лица подизати стварну тужбу за повраћај ствари, пошто су она прибавила стварна права од купца, који је, као власник, био овлашћен та права конституисати. У оваком случају р. r. d. није терет, који лежи на самој ствари, па да са њом на новог господара прелази (§ 301. грађ. зак.), већ је само облигаторна обвеза купчева, која се трећих лица не тиче. Ипак продавац се може и у овом случају у неколико осигурати, ако за суму продајне цене *стави интабулацију* на непокретно добро, пренесено на купца. —

У почетку ове расправе већ је казано, да се *reservati dominii* врло често уговора при продаји машина. Интересантно је сада питање: какво дејство има овај уговор, када купљене машине буду узидане или на други начин са неком непокретном ствари спојене?

У Немачкој је у последње време о овом питању много писано поводом једне одлуке немачкога Царевинскога Суда, којом је решено да се монтиране машине сматрају за битне делове дотичне фабрике, и да као такве не могу по § 93. немач. грађ. зак.²³ бити предмет засебних права. Према томе *reservati dominii* у погледу монтираних машина остаје без дејства, док се машине не би ослободиле везе са фабричним здањем. Оне, као саставни део фабричног здања, деле његову правну судбину: право својине на фабричном земљишту обухвата и њих, на њих се распростиру на земљишту постојеће хипотеке и друга стварна права. Ако власник фабрике пре исплате куповне цене за машине падне под стечај, продавац машина не може својинском тужбом тражити иставаљање њихово из стецишне масе, пошто је он престао бити њин власник чим су оне монтиране, већ се машине продају заједно са земљиштем и фабричним зградама, и из

²³ § 93. нем. грађ. зак. „Саставни делови једне ствари, који се не могу један од другог одвојити без разрушења једнога или другог дела или без промене своје суштине (бити саставни делови) не могу бити предмет засебних права.“

цене се измирују прво хипотекарни повериоци, а ако што претекне иде у општу стецишну масу, из које се и продавац има за своју тражбину измиривати. Против овакога схватања Царевнискога Суда устали су многи немачки правници и представници немачке машинске индустрије, чији су интереси оваким схватањем суда јако угрожени.

У аустријској јудикатури ово је питање тако решено, да се монтиране машине, које су продате са задржањем права својине од стране продавца, не сматрају као припатци фабрике, те се према томе на њих не распростиру правни односи, који би се фабричке зграде тицали. Последница оваког схватања јесте, да продавац у случају неисплате цене може видницирати своје машине.

По нашем грађанском законнику монтирана машина *сматра се* за непокретну према § 189. грађ. зак.;²⁴ и према томе а с обзиром и на § 277. и 315. грађ. зак. дели правну судбину земљишта, на коме је монтирана, пошто је постала његов саставни део. Али кад је у питању монтирање машина, које су продате власнику фабричке зграде или другом на уживање исте овлашћеном лицу са задржањем права својине, овда ваља имати на уму, да се тиме од стране уговорача баш на то ишло, да се монтирана машина *не сматра* као непокретна ствар, да се дакле обори претпоставка из § 189. грађ. зак. А то може да се уговори, јер се тако уговарање не противи јавном поретку (§ 13. грађ. зак.), и такви се уговори одиста закључују „о оним стварима, које међ људима пролазе и које су могуће и дозвољене“ — § 538. грађ. зак. Према томе продавац монтиране машине може од купца исту тражити својинском тужбом натраг, кад му цена не буде плаћена, пошто она није постала саставни део земљишта.²⁵

Али продавцу често није много поможено, што ће своје право моћи према купцу машине остваривати. Да би се за сваки случај осигурао, његово право треба да буде апсолутно. т. ј. да га може и против трећих лица остваривати,²⁶ која

²⁴ Види А. Ђорђевић Систем I стр. 327—341 где је врло јасно изложена теорија о припаштајима и пертиненцијама (припатцима).

²⁵ Прописи §§ 269, 270 и сл. тичу се састављања и мешања покретних ствари са покретним и не могу се на у тексту изложени случај применити.

²⁶ Нема сумње, да је и стављање интабулације на фабрично земљиште за обезбеду куповне цене врло угодно средство обезбеђења. Али

би му то право оспоравала. Замислимо случај да је купац заложно фабричку зграду, у којој су машине монтиране, или ју је продао или на други начин отуђио. Хоће ли продавац, кад му не буде цена плаћена, моћи и против ових трећих лица подићи својинску тужбу и тражити своју ствар у онаком правном стању, у ком ју је предао? Јасно је, да овде имамо сукоб између интереса трећих лица, која су рада, да право продавчево искључе,²⁷ и интереса продавчевог. Уговарање *pactum-a reservati dominii* не треба да послужи као средство, да се изиграју повериоци купчеви. За то онда слобода уговарања, да се монтиране машине имају сматрати, противно претпоставци из § 189. грађ. зак., не као саставни делови фабрике, већ као самосталне ствари, које су *привремено* (дотле док се не види хоће ли цена бити плаћена) спојене са земљиштем, трни то ограничење што такав уговор, ако се хоће да има дејства и против трећих лица, треба *јавно обзнанити* , те да трећа лица знају, колико кредита смеју дати купцу. Јер ако трећа лица не знају, да монтиране машине још нису постале својина купчева, онда се могу упуштати у правне послове са купцем, који се и дотичних машина тичу.²⁸ Позива ли се доцније продавац и против њих на своје задржано право својине, и призна ли му се право да то чини, онда би се ишло против смисла §§ 13. и 538. грађ. зак. Јер очевидно је да би у таком случају *p. r. d.* ницао против благонаравља, да такав уговор не би био дозвољен, пошто би се њиме олакшавало оштећење трећих лица. На против, кад *p. r. d.* у погледу машина буде јавно обзнањен, па се трећа лица упусте с купцем у правне послове, који се машина тичу, а доцније буду оштећена тиме, што је продавац узео своју ствар натраг, онда су они сами својој штети криви и треба сами да је носе.²⁹ Њихова непажња не заслужује заштиту. закона, нити је право да продавац због тога трпи штету.

Др. Драг. Аранђеловић.

та интабулација често пута остаје без дејства, тако да се и поред ње продавац машина за продајну цену не може измирити. Тако ако је фабрично земљиште још пре продаје машина било толпко већ оптерећено заложним правима, да не даје довољно сигурности и за исплату продавчеве тражбине.

²⁷ Нарочито ово важи за заложне повериоце, који су дали купцу кредит ослањајући се на то, да им и фабричне машине служе за обезбеду,

²⁸ Дати му на пр. новаца на зајам и интабулисати фабричну зграду са машинама.

²⁹ Анолого случајевима из §§ 301. и 805. грађ. зак.

О МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНОЈ ЗАШТИТИ ПОВЕРИЛАЦА
ЈЕДНЕ ДРЖАВЕ
(поводом Драгове доктрине)

(НАСТАВАК)

Пошто је у својој расправи изнео правне разлоге на којима своје мишљење оснива, Драго прелази на политичку страну питања. На ту политичку страну он више полаже него на правну. Драго налази да би и онда, кад би се доказало да је као правна теорија неосновано и погрешно, његово мишљење ипак морало бити усвојено као политички принцип којим ће се стално руководити спољна политика американских држава. Драго сам признаје да му није стало толико да истакне једно апстрактно начело, једно опште правно правило, колико да изнесе једну политичку доктрину, коју американска дипломатија мора примењивати ако жели да спречи европско заузимање американског континента под видом финансијских интервенција.

Шта је дакле главни циљ Драговој поти? Главни циљ је да американским државама пружи једно политичко начело чијом ће применом оне моћи у самом почетку сузбити сваки покушај Европе да понова под своју власт потчини делове американског континента. Драго врло озбиљно схвата европску интервенцију у Венецуели. Он не верује никако да је њен једини циљ — заштита поверилаца Венецуеле. За њега је та заштита само *изговор*; у ствари, европске се државе користе тим стањем да се под видом финансијске интервенције постепено умешају у американске послове и угњезде у Јужној Америци.

Ако се баци поглед у назад и види шта су финансијске интервенције биле до данас и чему су служиле — мора се

признати да Драго има право кад сумња да је финансијској интервенцији у Венецији у ствари онај циљ који су јој привидно дале европске државе. Он има право да сумња јер су до данас финансијске интервенције свакад биле само оруђе за политичке циљеве држава које интервенишу. Пре свега, политичари оних држава које су се служиле финансијском интервенцијом увек су истicali, да је та интервенција једно питање дискреције: то јест да једна влада никад није обвезана да интервенише у корист свога оштећеног поданика, већ се свакад мора оставити њеној оцени, да према политичким и општим приликама пресуди, има ли смисла или не употребити интервенцију против једне државе а у корист свог оштећеног поданика. Енглески министар лорд Палмерстон је још 1848. године изјавио да за владу енглеску не постоји никаква правна обавеза да се заузме за повређене интересе и тражбине поданика енглеских према страни држави која је огласила банкротство и обуставила плаћања. То је за енглеску владу просто једно питање дискреције (увиђавности и добре воље) и она може по доброј вољи чинити извесне дипломатске кораке и представке за те енглеске грађане, који су у својим интересима повређени банкротством или неком финансијском операцијом стране државе, која им дугује. Влада ће се у таквом случају руководити једино и искључиво обзирима конвенијенције и домаће политике.¹

Владе великих европских држава су се увек верно држале опортунизма који је Палмерстон истакао као правило. Примери инсолвенције и банкротства држава нису били ретки до данас. У свима тим случајима инсолвенције било је оштећених поверилаца који су тражили заштиту своје владе против инсолвентне државе. Али су ти оштећени повериоци добијали заштиту своје владе само онда: а) кад је и политички интерес њихове владе, а не само њихов лични интерес, захтевао да се они заштите, б) кад је инсолвентна држава била слаба и немоћна да се интервенцији противи.

Драго у својој расправи наводи добро познате примере на којима се види примењен тај опортунизам европских великих сила. Кад је Русија била приморана да за повећи

¹ Гершић, *op. cit.*, *Летопис Мат. Српске књ.* 177, стр. 45 и даље.

низ година обустави отплату државног дуга повериоцима на страни, ником није падало на памет, да тај дуг наплати насилним путем, интервенцијом. Португалија је 1892. године безобзирно оштетила своје повериоце. Пошто је у договору с повериоцима била привремено спустила дуг на половину и загарантовала повериоцима прогресиван интерес на ту половину, португалска влада је три недеље доцније (15 јуна 1892), не питајући овога пута повериоце, понова смањила дуг и то на трећину првобитне суме и одлучила да ће повериоци и за ту трећину примати интерес само под условом да унапред пристану на све што португалско законодавно тело буде решило о дефинитивној судбини оне друге две трећине првобитнога дуга. И ако су се интереси поверилаца тако безобзирно газили, ипак *нико није интервенисао*. Немачка је уложила дипломатски протест, француски министар иностраних дела Рибо дао је нека неодређена обећања у француском парламенту како ће извидети ствар, предузети мере — и на томе се све свршило. Али кад су у инсолвенцију падали Тунис или Египат, сасвим је друкчије бивало понашање европске дипломатије. Европске владе се нису тада задовољавале изјавама и протестима, већ су непосредно интервенисале и мешале се у унутрашњу администрацију инсолвентне државе а на штету њенога суверенитета. У Тунису, Египту и другим слабим државама заштита поверилаца је бивала куд и камо јача, него у Русији или Португалији — али је и њен крајњи резултат био да је Египат данас у ствари енглески протекторат, а Тунис под француском управом.

Ако се дакле има у виду да су до данас европске државе прибегавале интервенцији ради насилне наплате приватних потраживања само у оним случајима кад је та интервенција могла служити за остварење извесних политичких планова — онда се мора признати да није неоснована бојазан Драгова да се и иза интервенције у Венецуели крије неки политички циљ.

Али се Драгова бојазан не оснива само на ранијем понашању Европе. Он за њу налази повода и у извесним појавама у којима се све јаче испољава тежња да се колонијално ширење европских великих држава распростре и на Јужну Америку. Те појаве изазивају сумњу да је баш ин-

тервенцији у Венецуели, више него којој другој, циљ политички. Драго у својој ноги од 1902. год. констатује да „европски државници указују на корист која би се постигла кад би се на Јужну Америку пренели они велики напори које су европске силе до сада улагале у освајање предела неплодних, под неповољном климом, у најдаљим крајевима света. Многобројни су европски писци који обележавају пределе Јужне Америке са њиховим великим богатством, климом лепом и подесном за сваку производњу, као земљиште на коме ће се велике силе у току овога века морати опирати о превласт.“ И додаје у својој расправи како се „у европским политичким и дипломатским круговима стално говори, отворено нише у главним европским листовима, у угледним и озбиљним часописима, списима филозофа, да американске земље пружају најплодније поље за колонијално ширење великих сила“¹

За нас нема непосредног интереса питање о поновно колонизацији Јужне Америке и овде се не можемо упуштати у детаљније излагање и оцену покрета који Американце толико плаши. Приметићемо само да је значај који Драго придаје том покрету претеран. Свакако, јужне американске земље морају пажљиво мотрити и на најмању појаву те струје која је управљена против њих. Истина је и да томе покрету увећава значај то што се једновремено с њиме дешавају догађаји у Венецуели.² Па ипак, тај покрет је још сувише незрео да би се могао пренети још сад са поља теоријског на

¹ Revue Générale de D. I. P., t. XIV (1907.) p. p. 254 et 267.

² Мора се признати да је интервенција у Венецуели врло карактеристична. Пада у очи несразмерност између циља и средстава употребљених. Да би заштитиле материјалне интересе својих поданика, европске државе су уништиле венецуелске бродове, бомбардале пристаништа, блокирале обалу. Тешко је веровати да су оне тако енергично интервенисале искључиво ради заштите материјалних интереса својих поданика. Изгледа пре да су таквом интервенцијом хтеле да Венецуелу понизе, да повреду њено државно достојанство. Према Венецуели су поступале као да она спада у ред тако званих варварских држава на које се савремено међународно право не примењује у потпуности. Зашто тако поступати ако не зато што ће се лакше задобити превласт над американским државама кад се оне буду сматрале као ниже по култури, недорасле за самостални државни живот, као државе које нису са европским равноправни чланови међународне заједнице.

поље практично; и ако се многи баве том мисли, нарочито у Немачкој, та се мисао није довољно укоренила да се може рећи да је постала принцип европске политике — и према томе се не може ни интервенција у Венецуели сматрати као почетак њенога остварења.

Драгова бојазап је дакле прерана. Па и кад би била потпуно основана, изгледа да би американске државе могле бити без бриге: није ли и данас њихова заштита у Монроевој доктрини која их је до сада у неколико махова одбранила од покушаја европског освојења?

Монроева доктрина, као што смо већ раније видели, није застарела; она је и данас принцип политике американских држава. Али као што Драго констатује у својој расправи та доктрина се у својој примени у неколико изменила. Сједињене Америчке Државе примењују данас Монроеву доктрину у ужем смислу од онога који је првобитно имала. И кад не могу да је примене, оне је замењују средством неподесним које има многе недостатке. Та сузена примена и ти недостатци чине да је данас Монроева доктрина недовољна да заштити јужне американске државе од финансијске интервенције. И баш зато, због те непотпуности у примени Монроеве доктрине, Драго је истакао своју теорију као њену допуну.

Да Сједињене Америк. Државе не примењују више у потпуности Монроеву доктрину, показало се баш приликом догађаја од 1902. год. Влада Сједињених Држава је тада, званично изјавила да европска интервенција у Венецуели није противна Монроевој доктрини. По мишљењу председника Рузвелта та доктрина не може ниједну американску државу сачувати од међународне одговорности, ослободити од казне коју би заслужила својим рђавим владањем. Монроева доктрина не може спречити интервенције кад су оправдане. Она не дозвољава само оне интервенције које се јављају у облику територијалне окупације.

То званично гледиште Сједињених Амер. Држава је још јасније изнето две године доцније, кад је банкротство Сан-Доминга могло да изазове нову интервенцију Европе. Из тадашњих посланица Рузвелтових види се да американски политичари увиђају да Монроева доктрина, у строгоме свом смислу, не дозвољава никакве интервенције: само они у исто

време признају (придружујући се мишљењу које је преовладало у међунар. пракци) да европске државе имају право да насилним путем наплаћују дугове једне американке као и сваке друге државе. И по њиховом мишљењу, то право насилне наплате које има једна држава јаче је од Монроевог принципа. То право је тако неспорно да се интервенције на њему основане не могу спречити применом Монроеве теорије.

Драго се не слаже са тако уским тумачењем посланице од 1823. године. Он пре свега устаје против тврђења да је Венецуела заслужила интервенцију својим рђавим владањем. То није истина: инсолвенција Венецуеле није имала у себи ничега непоштеног, ничега што би могло оправдати европску интервенцију; она је била само последица гладних година и унутрашњих криза. Он затим тврди да се баш интервенције ради насилне наплате дуга не могу дозволити, зато што ће ретко кад бити ефективне и имати резултата без територијалне окупације. У Монроевој посланици се изрично вели да ће Сједињене Државе сматрати као непријатељску према себи и сваку интервенцију којој би циљ био потчињење једне американке нације или надзор над њеним развојем. „Насилна наплата државног дуга, вели Драго, да би била ефективна претпоставља заузеће извесног земљишта, а тог заузећа не може бити без укидања или потчињења локалних власти, што је противно Монроевој доктрини.“¹

Сједињене Американке Државе су имале политичких разлога да се не мешају у Венецуелско питање и за то су истакле уско тумачење Монроеве доктрине као разлог за своју пасивност. Али кад је после две године Сан-Доминго обуставио плаћања својим повериоцима, Сједињене Државе нису хтеле остати пасивне већ су гледале да спрече европску интервенцију. Не могући је спречити самом доктрином коју су својевољно сузиле, оне су морале тражити какво друго средство, и нашле су га у некој врсти посредништва између инсолвентне државе и поверилаца. Оне су на име закључиле са Сан-Домингом уговор по коме ће американки чиновници узети у своје руке царинску управу и самостално руководити царинским приходима, 55% тих прихода ће се равномерно давати повериоцима а 45% ће се резервисати за државне

¹ Revue Générale de D. J. P., t. XIV (1907) p. 280.

потребе. При томе су гарантовале Сан-Домингу интегритет територије. Том погодбом повериоцима су се давале довољне гаранције; они су морали бити задовољни кад им отплату дуга обезбеђује тако моћна и угледна држава тиме што ће споразумно с инсолвентном државом руковати неко време њеним финансијама; владе поверилаца нису имале више разлога за интервенцију.

Сједињене Америк. Државе су у ствари замењивале европску интервенцију својом. Оне су тиме уклањале незгодне последице схватања по коме Монроева доктрина не може спречити европске интервенције основане на праву насилне наплате дуга и сачувале Монроеву доктрину неповређену. Али је средство којим се она на тај начин спасава неподесно и има недостатака. Драго наводи све његове незгодне стране. Кад би се уобичајило то посредништво Сједињених Држава, оно би само олакшало закључење зајмова; европски капиталисти радије би уступали своје капитале американским државицама кад би могли за случај инсолвенције рачунати на гаранцију Сједињених Држава; а често закључивање зајмова није у интересу тих државица. Затим сама интервенција Сједињ. Држава ма како била несебична изазива сумњу, худи добрим односима између американских држава, ствара међу њима неповерење. Тада би се потпуно обистинила замерка да Монроева доктрина ствара у корист Сједињених Држава врсту хегемоније на американском континенту.

Не само дакле да американске државе нису заштићене од европских интервенција самом Монроевом доктрином онаквом каква се, мабаво и недовољно, примењује, већ и средство које су Сједињене Амер. Државе изнашле да би европске интервенције спречиле, неподесно је. Треба наћи неки други начин којим ће се американске државе спасти од интервенција основаних на праву насилне наплате дуга. По Драговом мишљењу тај начин је у усвајању његове доктрине. Американске државе треба да раде на томе да се као принцип јавног права усвоји правило истакнуто у Драговој доктрини, т. ј. правило да инсолвенција једне државе не може бити повод за интервенцију. А ако се не буде усвојило као општи, јуридички основан, принцип, онда је у интересу свих американских држава да га бар оне усвоје као своје заједничко политичко правило, и да на његовом основу не до-

зvole покушаје насилне наплате дугова од стране европских држава.

Кад буде усвојено Драгово начело као политички принцип американских држава, Монроева доктрина биће сачувана од повреда, добиће допуну потребну да се накнади недовољност у њеној примени; а постаће излишно и посредништво Сједињених Држава измишљено ради спречавања европских интервенција, посредништво тако неподесно и штетно по добре односе и солидарност американ. држава. Тако ће се једино применом Драгове доктрине избећи на згодан начин финансијске интервенције Европе „чија је непосредна последица потчињење а даља последица освојење земље у којој се врше“. Уверен да је и јуридикчки и политички оправдао своју доктрину, Драго тим речима завршује своју расправу. С тиме смо и ми завршили њено излагање.

II.

Драгова доктрина је као што смо видели двострана: она је у исто време и правна теорија и политички принцип. Ми ћемо на овоме месту нарочито узети у оцену њену правну страну и видети у колико је правно основана. Њена политичка страна не може за нас имати непосредног интереса зато што се искључиво односи на специјални положај и прилике у американским државама. Баш зато што је поникла поводом догађаја у Америци, што има у виду односе американских држава према Европи, и што јој је циљ да расправи један проблем од нарочите важности по американски континент, баш зато се Драгова доктрина мора сматрати као саставни део тако званог американског међународног права исто онако као и Монроева теорија.

Споменућемо одмах да су међу писцима подељена мишљења о томе да ли у опште постоји какво посебно американско међународно право које би се истицало насупрот европскоме. Питање о постојању американског међународног права је питање о томе да ли се у опште међународно јавно право може делити и раздвајати на посебна међународна права, или међународно јавно право мора бити једно и исто за све чланове међународне заједнице. То је проблем везан с питањем о еволуционизму у међународном праву; проблем о универзалности и непроменљивости принципа међунар. права.

Изашли бисмо из оквира овога чланка кад бисмо се дубље упустили у проучавање тог питања врло занимљивог и које заслужује да се засебно обради. Морамо само констатовати да су готово сви данашњи американски правници присталице мишљења да постоји засебно американско међународно право. Американски професор, Алварез, изнео је у једном своме овогодишњем чланку, шта се разуме под тим американским међународним правом.¹ По њему, ако су основни правни принципи применљиви свуда, има других специјалних правила која то нису. Има правила која су творевина политичких и друштвених прилика у Европи, и та се правила не могу применити међу американским државама чији је развитак друкчији. Међународни односи које извесна правила имају у виду могу постојати само у Европи а не у Америци или обратно. Па и поједини односи и поједина питања, и ако се јављају и у Европи и у Америци не могу се решити истим правилима зато што су се американске државе развиле на други начин, што су њихове политичке, економске и друштвене прилике друге — и ако је цивилизација једнака с европском.

Американско међународно право би било дакле, скуп оних правила којима се уређују међународни односи што постоје искључиво међу американским државама, и којима се решавају питања специјална американскоме континенту. Међу та правила би се морале уврстити и Монроева и Драгова доктрина. И пошто се и друштвена и политичка еволуција американских држава догађа независно од еволуције у Европи, и американско међународно право као резултат те засебне еволуције вероватно би се све више специјалисало и удаљавало од европскога.

Веровање да такво американско међународно право постоји добија све више присталица у самим американским државама и њиме се у последње време баве и американски научни конгреси. Али то мишљење наилази на општу критику у Европи. Француски професор Мулен га побија речима које наводимо; „Изгледа тешко и опасно усвојити да свака хемисфера има своје међународно право, да једновремено по-

¹ Alvarez, Le Droit International américain. Revue Générale de Droit Internat. Public. t. XIV (1907), pp. 393 et s.

стоје две супротне међународне правне дисциплине, једна европска, друга американска. Ако је у пракци неизбежно да у извесном тренутку и из националног интереса једна држава истакне особене теорије о појединим питањима међународног јавног права, та национална разилажеља у схватању општих међународних правила морају раније или доцније ишчезнути. Тако ће ишчезнути и антагонизам који траје већ близу сто година између европског и американског међународног права: тај ће се антагонизам разбити у корист „американског међународног права“ ако је истина, као што ми држимо, да американска доктрина узета *in abstracto*, независно од континенталних предрасуда, јесте израз међународне правде.¹

Под американском доктрином Мулен разуме Монроеву и Драгову доктрину заједно. Ма како се схватило американско међународно право, у њему се данас највише истичу те две доктрине, од којих је једна — Драгова — само последица и допуна друге.

Драговој доктрини се могу чинити замерке као правној теорији; али је несумњиво да је са политичког гледишта потпуно оправдана. Драго има право кад осуђује начин на који Сједињене Државе данас примењују Монроеву доктрину. Очеvidно је да су последице такве примене бесмислене, нелогичне. По схватању Сједињених Држава, американске државице би морале сносити европске интервенције, основане на заштити оштећених поданика, и онда кад би оне узимале онако суров облик као у Венецуели; морале би сносити стран надзор над читавом граном своје администрације, потчинити се другој држави кад год то потчињење не би било у виду стварна заузећа земљишта од стране државе којој се потчињавају. Али не би могле дозволити да се и најмањи део американског земљишта уступи којој европској држави. Међутим, уступање читавог пристаништа страни држави која жели да подигне станицу за снабдевање угљем може бити сасвим безопасно по самосталност американског континента; а напротив надзор и мешање у администрацију и интервенције врло често су само први корак у установљењу потпуне превласти над дотичном државом. До такође бесми-

¹ Moulin, La doctrine de Drago, Revue Générale de D. I. P., t. XIV. p. 468.

сленог резултата се долази кад се почне примена једне доктрине вршити неједнако, према политичким околностима.

Сједињене Американске Државе греше у томе што сматрају као једину опасност сам факт заузећа територије, док су данас за мале државе много веће опасности у интервенцијама. Данас једна држава може потпуно себи потчинити другу државу а да не заузме ни најмањи део њене територије. И затим, као што примећује Мулен, данас кад једна држава има освајачке намере према другој држави, она је неће напасти отворено; напротив, она ће се уздржати од бруталних напада очигледно противних међународном праву, и гледаће да нађе ма у чему оправдања за своју освајачку амбицију, тражиће какву згодну прилику, какав изговор који ће ту амбицију сакрити. А најзгоднија је прилика и изговор за остварење освајачке амбиције према једној малој држави потреба да се заштите поданици који су у тој држави већу или мању штету претрпели. Данас велике силе потчињавају себи мале државе постепено, почињући с интервенцијом можда врло благом у почетку али из које ће се мало по мало развити надзор и превласт у сваком погледу над дотичном државом.

Баш зато што су за мале државе интервенције великих држава опасне, и што Монроева доктрина по данашњем схватању Сједињених Држава дозвољава интервенције европске у Јужној Америци, јужне американске државе не налазе за себе више никакве заштите у тој доктрини. Ту заштиту им међу тим пружа Драго својом доктрином у којој су сасвим правилно схваћени политички интереси американских држава

Драгова теорија је дакле политички оправдана; али се не може рећи да је тако са правног гледишта.

Пре свега, погрешно је Драгово схватање по коме је емисија зајма један суверен акт државе. О правној природи државних зајмова мишљења су у опште подељена међу писцима који су се тим питањем детаљније бавили. Док су једни истога мишљења као и Драго, други заступају сасвим супротно гледиште (Левандовски¹, Ван Варик²) и налазе да

¹ Lewandovski, De la protection des capitaux empruntés en France per les Etats étrangers.

² Van Daehne van Varick, Le droit financier international devant la Conférence de la Haye ('S—Gravenhage, 1907).

је државни зајам један уговор којим је држава исто онако обвезана као и обичним приватно-правним уговорима.

Међутим постоји и једно треће мишљење које је по средини између та два супротна гледишта, мишљење да државни зајам има мешовит карактер, да је његова правна природа сложена. То мишљење, које заступа Мулен¹, изгледа нам једино правилно. По томе мишљењу, нити се може државни зајам потпуно изједначити са приватно-правним уговорима тако да држава уговором; о зајму буде обвезана до оних граница до којих је појединац обвезан једним приватно-правним уговором; нити се може сматрати као суверен акт државне власти тако да повериоци (као што би један писац хтео²) буду стављени на милост и немилост држави која суверено и по својој вољи може мењати погодбе истакнуте при емисији зајма.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— СВРШИЉЕ СЕ —

¹ Moulin, *op. cit.*, стр. 426 и даље.

² De Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, t. I.

РАДЊА КОД УТАЈЕ ПО СРП. КАЗН. ЗАКониКУ
С ОБЛАШЊЕЊЕМ СТАВА § 229. „У НАМЕРИ ДА ЈЕ БЕЗ НАКНАДЕ СЕБИ
ПРИСВОЈИ“.

— СВРШЕТАК —

2. Поклон.

Пошто је наш законодавац употребио у § 230. израз „отуђи“ а у § 229. „прода“, то је поклон радња, којом се извршује утаја, само код утаје нађене или случајно у прирежање дошле ствари (§ 230.). Према томе све, што ће се ниже рећи, без вредности је за врсту утаје из § 229.

Сва питања, постављена код продаје и размене, могу се и овде поставити, и на њих се сем једног има одговорити исто као и тамо. Према томе: утаја ће постојати, ако је ствар покљоњена са задржавањем права опозивања; понуда на поклон према околностима може бити само нокушај утаје, а нипошто радња којом се утаја извршује; утаја ће бити свршена, ако је закључен уговор поклона, али није извршен; поклонодавац заложене ствари увек је утајач, и ако је прошао рок за исплату дуга. Најзад, треба рећи и то, да правни карактер поклона као радње утаје ни у колико се не мења околношћу, што је поклонопримац по ком било основу овлашћен на примање. Према томе утаја постоји и у таквом случају.

II Залагање.

И у § 229. и у § 230. законодавац је уврстио и залагање међу радње, којима се утаја може извршити. И оно је радња, којом се туђа ствар присваја, пошто се њоме с туђом стварју чини располагање, на које има право само сопственик, и које евентуално води преносу својине на другога, јер заложени поверилац има права, да ствар прода у случају

неиспуњења обавезе у року. На карактер залагања као радње присвајања ни у колико не утиче то, да ли је заложни поверилац био *bona* или *mala fide* односно сопственика ствари (в. § 314. грађ. зак.).

Врло је спорно питање, да ли је залагање туђе ствари безусловно утаја исте. У мотивима пруског казн. зак. (изд. 1851.) изрично се вели, да се оно према правцу воље залогодавчеве може појавити или као утаја или као недопуштена употреба туђе ствари. Прво ће бити онда, кад је залогодавац радио са свешћу, с намером, да ствар сопственику услед залагања буде или може да буде одузета; друго, кад је хтео само да се стварју користи без штете по сопственика, што ће онда бити, ако је при залагању имао намеру, да дуг благовремено исплати, те тако ствар откупи, и уверење, да ће за то бити способан. Да ли пак има ту намеру или не, за мерило треба да служи његово имовно стање. Ово мишљење заступљено је и у немачкој судској пракси, а има бранилаца и у науци.¹ *Vach* држи да неовлашћено залагање туђе ствари ни у ком случају није утаја, већ само недопуштена употреба исте.² Насупрот *Баховом Опенхофово* је мишљење, да је овакво залагање увек утаја, изузев случај, кад залогодавац, свестан да ће у свако доба бити у стању да изврши откуп, сам посао није сматрао за озбиљно залагање. Ово ће бити н. пр. онда, кад је какав имућан купац једне ствари, која му је одмах потребна, заборавио новчаник, те преда туђу ствар продавцу у залогу, док му, што је могуће пре, не донесе новац; или кад ко прими на чување извесну скупопену ствар, па је, бојећи се крађе, заложити код извесне заложне банке за незнатну суму.³

Прво је мишљење нетачно зато, што се не може наћи поуздано мерило за утврђивање намере откупа благовременог. Критеријум, који се наводи, сасвим је непоуздан, јер је тако исто могуће, да онај, који је према свом имовном стању способан за благовремени откуп, нема памере на то, као што је могуће да је има. Према томе он би неоправдано користио имућним залогодавцима. О оном другом пак мишљењу не

¹ *B. Olhausen*, op. cit., § 246, n. 15.

² *B. Olhausen*, op. cit., § 246, n. 15.

³ *Oppenhoff*, op. cit., § 246, n. 34.

може се ни водити рачун, кад је реч о утаји у нашем казн. закону, јер је он изрично међу радње утаје уврстио и залагање. Са разлога наведених против првог ми држимо, да је тачно треће мишљење, но с том оградом, да ће утаје бити и у оним случајима, где по Опенхофу постоји неозбиљно залагање. По нашем мишљењу и ту постоји залагање у правом смислу те речи, дакле озбиљно. Онакав купац нека се послужи кредитом, а ако га нема, нека не залаже туђу ствар, као што би и морао учинити, да се она не налази код њега. Чувар пак скупocene ствари, ако се боји покрађе, нека је и не узима на чување, или ако је прими, нека је прими с условом, да онако, како наводи *Опенхоф*, може с њом поступити. Треба још имати на уму, да се и при оваквом залагању може десити, да се ствар не може откупити услед случаја или услед какве вољне радње залогопримчеве, — дакле на страни залогодавца постоји *dolus eventualis*. — Држимо, да смо до сада довољно образложили своје мишљење, да је свако залагање безусловно радња, којом се извршује ово кривично дело. У прилог његову наводимо и то особито с обзиром на оно *Опенхофово*, т. зв. неозбиљно залагање и чпњеницу, да се утаја, изузев њене случајеве из § 232. тач. 2., *ислеђује само на приватну тузбу*.

III. Трошење.

Трошење је једна од најчешћих радњи, којом се извршује ово кривично дело. То особито важи за заменљиве ствари. Наведено је и у § 229. и у § 230. Под њиме треба разумети сваки акт употребе ствари, услед којег ова губи своју самосталну егзистенцију, или услед којег исту не губи, али прелази у својину трећег лица. Прва врста трошења биће н. пр., кад се каква ствар поједе или преради или какав материјал (греде, опеке) употреби за зидање куће; друга је пак врста истога, кад се н. пр. новац потроши (најчешће) или попуни менични бланкет или реализира туђа заложница откупом залогa. Трошење треба разликовати од просте употребе. Она се састоји у простом коришћењу стварју. Њоме се може и вредност ствари смањити (н. пр. похаба се ова или и сасвим учини неупотребљивом), па ипак неће бити радња, којом се извршује утаја, радња присвајања, дакле узимајући у обзир § 246. нем. казн. зак., може се тврдити,

да је и дуговремена употреба ствари утаја, пошто се из тога може извести намера присвајања. То мишљење и заступа већи број немачких писаца. Али је оно без вредности, кад је реч о нашем казн. зак., јер се у њему изрично набрајају радње, којима се утаја може извршити, а међу њима видимо само „потроши“ а не и „употреби“).¹ Ако је тиме вредност смањена, постојаће само грађанска одговорност.

Заменљиве ствари су, као што рекосмо, најчешћи предмет утаје. Спорно је питање, да ли је потрошак истих условно утаја. Постоје о томе два мишљења. По првом потрошак заменљиве ствари није утаја, ако се благовремено врати ствар исте каквоће и у истој количини, или, ако се то не учини, али се покаже, да је потрошач имао озбиљну намеру на то, па му је остварење исте против његове воље осујећено. У свима таким случајевима потрошак се појављује као проста употреба, те према томе повлачи за собом само грађанску одговорност. По другом мишљењу треба гледати на то, да ли су странке уговориле повраћај заменљиве ствари *in specie* или *in genere*, т. ј. да ли су ствари по својој природи заменљивој одузеле уговором или задржале својство заменљивости. И ако је уговорено, да се ствар врати *in specie*, онда ће самим потрошком исте бити учињена утаја без обзира на то, да ли је у року враћена ствар исте каквоће и у истој количини, или то није учињено, али се је имала намера на то, па је остварење исте против воље потрошачеве осујећено. Ако је пак уговорено да се ствар врати *in genere*, онда самим потрошком неће бити иста утајена, него тек онда, ако се у року не врати ствар исте каквоће и у истој количини, нити се је имала намера на то, чије је остварење осујећено против воље потрошачеве.

Као пример за заменљиву ствар, која се има вратити *in specie* или *in genere* нека послужи најобичнији предмет утаје — новац. Тако ако би ко дао извесну суму новца на чување, па уговори с чуваром, да му се она иста мора вратити, онда тај новац губи својство заменљивости, постаје

¹ О тој разлици између нашег и немачког зак. казн. није водио рачуна писац раније наведене расправе у нас о утаји те вели односно употребе, која садржи у себи потпун потрошак исте, да се може као у немачком праву усвојити, да она важи као акт присвајања, дакле, као утаја. В. Бранич, 1905. год., бр. 4. стр. 294.

ствар *in specie* одређена, те њен утроспак спада под први случај. Ако пак такав уговор не постоји, онда новац задржава своје природно својство, одређен је, дакле, *in genere*, и његов утроспак спада под други случај. Што се пак тиче начина закључивања уговора о одузимању својства заменивости, он је двојак. На име, може бити закључен *изрично* или *прећутно*, у ком се случају постојање његово изводи из конклюдентних радњи. Тако новац ће прећутно изгубити својство заменивости, ако је стављен у запечаћен завој, и у том стању дат на чување. Но кад није овако урађено, или не постоји друга која јасна конклюдентна радња врло је тешко доказати прећутно одузимање особине заменивости, те се мора гледати, да се то ако може, изведе из скупа свих околности, у којима је извршена предаја ствари на чување. Намера пак, да се ствар исте врсте и у истој количини врати благовремено има се ценити према имовном стању потрошачевом у времену трошења.

Оно прво мишљење је погрешно. Једино је оправдано и са гледишта заштите права својине, да воља уговорених страна буде меродавна за утврђивање, да ли се једна ствар има вратити *in specie* или *in genere*. Сем тога треба водити рачуна о томе, да је остављачу са извесног разлога баш стало до тога, да му се врати или коме преда иста ствар, пошто је то захтевао, и, да, може бити, ни по коју накнаду не би допустио друкчије. Ово су у исто време разлози, који говоре у прилог основаности другог мишљења. Њега је у нас заступао *Ценић*. Ево, како он вели: „Код утаје чини се као најзаплетеније решавање, кад се о потрошној ствари ради, а нарочито о новцу. Но код новца ово се као правило узима: ако је когод какву суму новца другоме дао с изјавом да он ту исту суму т. ј. те исте новце другоме преда. а особито ако су ти новци још и под печатом или у завијутку били, па примаоц поквари печат или завијутак и новце на своју ползу употреби, утајач је; али, ако су му новци тако дани да он ту суму у извесно време давцу или другоме изда, или за толику суму ствари купи, онда примаоц, имајући довољно сигурности да је у стању потрошене новце с другима заменити, може дане му новце потрошити, и у место њих својима на уречено време одговорити.“¹ Ово мишљење

¹ *Ценић* *op. cit.* § 229, стр. 678.

и ми заступамо. Пошто пак одбацујемо сваки говор о каквој „намери“ н. пр. овде благовременог враћања ствари услед немогућности, да се постојање исте поуздано утврди, то ми оно мишљење овако модификујемо, ма да се тиме стање ствари с практичног гледишта ни у колико не мења услед узимања имовног стања за критеријум оне намере: потрошак ствари, предате *in genere*, није утаја, ако се благовремено врати или преда ономе, коме је намењена, или ако се то не учини, али се утврди да је потрошач у времену трошења према свом имовном стању био кадар, да то учини, па је доцније то постало немогуће услед промена, наступелих независно од његове воље.¹ Под имовним стањем у времену трошења треба разумети не само имовину његову, која тада постоји, него и ону за коју је сасвим поуздано могао очекивати, да ће је прибавити до рока, када треба да испуни своју обавезу (н. пр. примање каквог наслеђа или легата). Да ли је пак његово имовно стање било тако, да је био у стању своју обавезу у року испунити, има према нашој горњој модификацији да утврди *суд*. Међутим, кад се усвоји друго мишљење без наше модификације, одмах постаје спорно питање: ако је потрошач имао *уверење*, да ће моћи благовремено испунити своју обвезу, али суд оцени, да је оно било неосновано, да је он, дакле, своје имовно стање оценио повољније но што је оно у ствари, — да ли ће тада постојати утаја?

Треба још расправити питање, кад се нађене заменљиве ствари имају вратити сопственику *in specie* а кад могу *in genere*. По нашем мишљењу за све заменљиве ствари сем новца има се узети, да им је вољом сопствениковом одузето дејство заменљивости, дакле, да се имају вратити *in specie*; за новац пак, да се има вратити *in specie*, ако се налази у

¹ Д. Суботић, пошто усваја оно погрешно мишљење, да је потребна намера присвајања без накнаде, разуме се заступа оно прво мишљење. Пошто му је пак претпоставка погрешна, то је, разуме се, без вредности и ово, што каже односно *Ценићевог* мишљења. „Оно се слаже с другим горе изнетим мишљењем о заменљивости потрошних ствари, али не одговара српском законнику, јер по овоме утаја није могућа ни на ствари била обична или новац, који је *in specie* предана, ако њен држалац а сад присвајач, има намеру да за њу да накнаду.“ То важи и за примедбу 26) В. Бранич, бр. 4, стр. 294.

каквом запечаћеном завијутку, или ако није данас у течају, иначе *in genere*.

IV Одрицање пријема (§ 229) и притежања (§ 230).

Као радње, којима се извршује утаја, законодавац помиње у § 229 одрицање *пријема* ствари („или против свог уверења одриче да ју је примио“) а у § 530 одрицање *притежања* („или пред власти противу свог уверења не признаје, да је она при њему“). Јасно је, да међу њима постоји разлика, ма да се и једна и друга састоје у одрицању нечега. Разлика је пре свега у томе, што се под „одрицање пријема“ не може подвести случај, кад се признаје пријем, али одриче притежање, те то не би била утаја, да није става „или је где год склони да се не зна где је и шта је с њом урађено,“ као што то не би могло бити ни онда, да је у § 230. као радња наведено „или не признаје, да је ствар нашао“ место „не признаје, да је она при њему.“ Разлика је међу њима још и та, што онај, који одриче пријем ствари, безусловно има намеру, да је себи присвоји *без накнаде*, што већ није случај онда, кад се само не признаје притежање. Ту ће виновник имати ту намеру, кад не признаје поред притежања, ни да је ствар нашао, али не кад ово признаје, а одриче само притежање.

Одрицање пријема и притежања ствари сматраће се у даном случају као оне радње, којима је утаја извршена, само под условом, да се ствар у то време налази код онога, који одриче, или не налази, али ју је престао притежавати на други који начин, а не на неки од оних, који су наведени у §§ 229. и 230., н. пр. да ју је изгубио. Иначе ако ју је престао притежавати извршењем које од радњи, наведених у §§ 229. и 230., утаја је већ тиме извршена а не одрицањем пријема или притежања. Према томе одрицање се у таквом случају неће ни узимати у обзир. Но питање је, да ли ће се исто тако гледати на одрицање и онда, кад се тек после истога ствар престане притежавати извршењем неке радње из §§ 229. и 230. Ми одговарамо на ово питање одречно, т. ј. да се тада има сматрати одрицање као радња, којом је у даном случају извршена утаја. Разлог исти као и горе: првенство односно времена извршења.

Да би се одрицање пријема и притежања ствари сма-

трале као утаје, потребно је, да се одрицање у оба случаја чини „против свог уверења“, како вели законодавац. Мора се признати, да се, благодарећи овом захтеву, могу чинити злоупотребе, пошто има случајева, кад ће тужиоцу бити тешко доказати одрицање против свог уверења, односно туженом, ма да је заиста крив, лако доказати противно. Но ипак овај се услов мора захтевати, јер може се десити, да се ствар н. пр. забаци, и да се заборави после дужег времена, да се још налази у притежању или и да је примљена, у коме се случају одрицање пријема одн. притежања не би вршило „против свог уверења“ него баш с уверењем. Дакле без захтевања оног услова могло би се десити, да невин страда, а то и јесте разлог захтеву, да се одрицање врши „против свог уверења.“

У § 230. захтева се одрицање притежања пред *власти*, док се у § 229 то не тражи за одрицање пријема. Ово се разликовање може правдати.¹ Пре свега за њ' говори тај разлог, што нахођач, кад му се неко представи као сопственик и затражи ствар, држи, да он лаже, и у себи мисли да је боље, да он остане сопственик него онај. Сем тога, баш и кад зна сам или му онај докаже, да је он сопственик, нахођач није законом обвезан, да му каже истину. Најзад у прилог њему говори и тај разлог, што се у народу не сматра за непоштено и кривично, кад се нађена ствар не да оном, чија је, и ако је овај познат. Али кад нахођач има пред влашћу да се изјасни, и кад види да ће за одрицање притежања бити кажњен као утајач, тек ће тада увидети озбиљност свога положаја, па кад и тада не признаје, значи да заиста хоће да утаји ствар, ако је већ можда није утајио извршењем друге које радње из § 230. Ниједан пак од ових разлога не постоји код утаје из § 229. Ту је притежалац ствар примио од сопственика, овај, дакле, зна, да је она у њега, као што притежалац зна чија је она, па кад ипак пред оним, који му је њу поверио, не признаје пријем, значи да хоће да је утаји. Може се, дакле, правдати оно разликовање, али је несумњиво умесније, да је законодавац захтевао и у § 229.

¹ Према томе погрешно је тврђење *Суботићево*: „Што се тиче погрешака одн. непризнавања притежања, у питању је, да ли оно и у § 229 има да буде учњено пред влашћу.“

одрицање пред влашћу, како би се предупредиле могуће злоупотребе с лажним сведоцима.

§ 242. грађ. зак. гласи: „Ствар изгубљену туђу ако нађеш, није твоја. Ако се по знаку каквом позна чија је, да је одмах ономе вратиш; ако ли се не позна, па је ствар мале вредности од једног двадесетка до 12¹, да јавиш местној власти, која ће по обичају свакоме на знање дати, не би ли се како господар исте ствари нашао; ако ли би ствар више од 12 двадесетака вредела, онда ћеш морати јавити среском или окружном начелнику, који ће својим начином по потреби и преко новина објавити.“ На основу овог § може се одговорити на питање, шта се разуме у § 230 под „влашћу.“ На име за ствари, вредности мање од 9,60 дин. под „влашћу“ разуме се „месна власт“, т. ј. општинска, *општински суд*. За ствари пак. вредности веће од 9,60 дин. под „влашћу“ се подразумева *срески или окружни начелник*.²

У Склањање ствари „где год да се не зна где је, и шта је с њом урађено.“

Законом о изменама и допунама од 30. јуна 1882. год. увршћена је у § 229. још једна радња, којом се може извршити утаја: „или је гдегод склони да се не зна где је, и шта је с њом урађено.“ У нас редовно изазива чуђење, што и у § 230 није унета ова допуна § 229.³ Ми ћемо пак ниже изнети разлог за то. Он ће показати, да је наш законодавац умесно поступао, што је у § 229. унео као допуну став „или је где год склони да се не зна где је, и шта је с њом урађено.“ Претходно је потребно објаснити, шта се разуме под овом радњом.

Радња склањања ствари тако, „да се не зна где је, и шта је с њом урађено“, састоји се у томе, што оптужени

¹ Један „двадесетак“ по данашњој новчаној системи вреди 0,80 дин.

² Из овога се види, колико је нетачно *Суботићево* тврђење: „По нашем законодавству разуме се под „влашћу“ првенствено полицијска, а по том и судска власт.“ Пошто пак вели неодређено „судска“ власт, то се може под тим подразумевати н. пр. и *првостепенни суд*! В. Бранич, бр. 4., стр. 289.

³ *Суботин* вели: „Није јасно зашто законодавац од 1882. г. није уметнуо ове речи и у § 230., пошто могућност склањања постоји и овде.....“ В. Бранич, бр. 1 стр. 35.

вели против свог уверења, да не зна где је она. Тим самим пак он тврди ово троје: 1.) да ствар пије у његовом притежању, т. ј. да није при њему; 2) да није његовом намером или нехатном радњом или нерадњом прешла из његовог притежања непосредно у *притежање* другог; 3) да је није вољно или под туђим утицајем метнуо на такво место, да се више не налази у његовом притежању, или бацио (*res derelicta*).

Пошто смо изложили, у чему се састоји радња склањања, да изнесемо разлог, који правда горе наведени поступак нашег законодавца.

У § 229. наводи се као радња „или против свог уверења одриче да ју је примио“, дакле одрицање пријема. Према томе, кад ко признаје пријем, али одриче, да је ствар при њему, не би могао бити кажњен као утајач. Тако је и било до допуне од 1882. год., *и то је разлог за исту*. — У § 230. међутим не налази се као радња, аналого § 229., „или одриче да ју је нашао.“ У том случају такође не би био кажњен као утајач онај, који признаје, да је ствар нашао, али одриче, да је она при њему, те би онда и овде била преко потребна она допуна § 229. У њему се место тога налази као радња „или не признаје, да је она при њему.“ Према томе има се казнити као утајач како онај, који одриче, да је ствар нашао (ео ipso да је она при њему), тако и онај, који признаје, да ју је нашао, али не, да је она при њему, т. ј. да је у његовом притежању. Као што се види, радња § 230. „не признаје, да је она при њему“ обухваћена је радњом склањања, и то састоји се у тврђењу (1). То је оправдан разлог, што она допуна, онаква каква је, није унета и у § 230. Но ипак је потребно да се § 230. измени. Види се из објашњења радње склањања, да она обухвата три тврђења, а из мало час изложеног, да непризнавање, „да је она при њему“, садржи у себи само оно прво од истих. Према томе да би и онај, који против свог уверења тврди оно под (2) и (3), могао бити кажњен као утајач, потребно је, да се избаци став „не признаје, да је она при њему“, и место њега стави „вели, да не зна где је.“

Из горњег излагања види се још и то, да се онај недостатак § 229. могао на много бољи начин поунити. На име место што се је то учинило уношењем у њ' става „или

је где год склони да се не зна где је, и шта је с њом урађено“, требало је избацити став „одриче да ју је примио у намери да је без накнаде себи присвоји“ и место њега унети, као што то већ рекосмо и за § 229, став „вели, да незна, где је“. Најважније, што би се тиме постигло, било би то, што би био избачен став „у намери да је без накнаде себи присвоји“, чији је значај услед неразумевања стално погрешно тумачен, а међутим појам утаје остао би онакав, као што је и био.

Тома Живановић.
свршени правник.

ИЗ БАНКАРСКЕ РАЧУНИЦЕ

О ЧИСТОТИ ЗЛАТА И СРЕБРА

(Закон о контролисању чистоће злата и сребра од 1882. год.)

Под чистотом (титр или финоћом) злата или сребра подразумева се однос који постоји између тежине чистог метала и тежине легуре (брuto-тежине). Готово свуда ова се изражава хиљадитим деловима нпр. $\frac{750}{1000}$ значи да у хиљаду делова брuto метала има 750 делова чистог метала, а да је 250 делова додатка (нпр. бакра).

На овај се начин обележава чистота злату и сребру у Србији, Француској, Аустро-Угарској, Белгији, Италији итд.

У Русији пак и Енглеској поменута се чистота изражава на други начин. При изражавању чистоте злата и сребра служи у Русији за основу број 96. (Руска јединица мере за тежину, руска фунта, дели се на 96 золотника, а сваки золотник на 96 доли; руска фунта тежи 409.5 грама.) Тако нпр. злато финоће 83 јесте злато које управо у 96 делова брuto има 83 дела чистог злата.

Дакле у Русији се чистота злата и сребра изражава бројем золотника чистог метала на 96 золотника брuto.

У Енглеској за чистоту злата служи као основа број 24. (стара енглеска јединица мере за тежину делила се је на 24 карата, а сваки карат на 4 грена), за чистоту сребра број 240 (друга јединица мере за тежину, тако-звана трој-фунта, која се употребљава за мерење златних предмета и за мерења у апотеци, дели се на 12 унција, свака унција на 20 пенивеја, а овај на 24 грена; према томе трој-фунта има 240 пенивеја, који се деле на 24 грена. Трој-фунта тежи 374,242 гр.). Према томе у Енглеској за изражавање чистоте злата служи јединица која се дели на 24 карата, а сваки

карат на 4 грена; за изражавање чистоте сребра јединица која се дели на 240 пенивеја, а сваки пенивеј на 24 грена. Па ипак се у Енглеској не казује директно колико има делова чистота метала у 24 односно 240 делова бруто, већ се бележи број карата и грена односно пенивеја и грена за колико је дата метална маса боља, фнија (Better, B) или лошија (Worse, W) од такозваног *стандарда метала*.

Стандард метал који дакле служи као основа за поређење чистоте јесте онај метал из кога се кују златни соверени (јединица енглеске валуте, ливрштерлинг или соверен, по вредности злата 25,22 зл. динара) и сребрни шилинзи (ливрштерлинг се дели на 20 шилинга).

Стандард злато финоће је $\frac{22}{24}$ т. ј. злато које у 24 дела бруто има 22 дела чистога злата; стандард сребро пак финоће је $\frac{222}{240}$ т. ј. сребро које у 240 делова бруто има 222 делова чистога сребра.

Према напред реченом у Енглеској се одређује финоћа овако:

а) за злато: колико је карата или грена боље или лошије од стандарда злата — $\frac{22}{24}$ и

б) за сребро: колико је пенивеја и грена боље или лошије од стандарда сребра — $\frac{222}{240}$.

Овај број, који показује за колико је злато или сребро лошије (Worse) али боље (Better) од стандарда, назива се „репорт“.

Које је финоће у хиљадитим деловима стандард метал? Верижним ставом питаћемо за злато: колико делова чистога злата долази на хиљаду делова бруто, кад на 24 дела бруто долази 22 дела чистога злата, јер је стандард $\frac{22}{24}$, дакле:

$$\begin{array}{l} x \\ 24 \end{array} | 1000 \text{ одакле је } x = \frac{22000}{24} = 916\frac{2}{3}$$

Према томе стандард злато финоће је $\frac{916\frac{2}{3}}{1000}$

Финоћу стандарда сребра наћи ћемо, у хиљадитим деловима, исто као и финоћу злата питајући: колико делова чистога сребра има у 1000 делова бруто кад у 240 делова бруто има 222 дела чистог сребра. Решавајући овако постављени верижни став добићемо да је стандард сребро управо $\frac{925}{1000}$.

Члан 3. Закона о контролисању чистоте злата и сребра од 1882 год. гласи: Прописна чистоћа је:

А. за злато:

1) 18 карата или $\frac{750}{1000}$

2) 14 карата или $\frac{583}{1000}$

Б. за сребро:

1) $\frac{800}{1000}$

2) $\frac{750}{1000}$

Прво злато $\frac{750}{1000}$ или 18 карата, обележило би се по Енглеском начину као злато лошије — Worse — од стандарда за 4 карата, јер је стандард злато, као што поменусмо злато 22 карата, злато о коме говоримо

$\frac{18}{\quad}$ „
ово је за 4 карата дакле лошије.

Злато под 2) од 14 карата или $\frac{583}{1000}$ биће по енглеском начину обележавања злато лошије — Worse — за 8 карата од стандарда злата.

У горе поменутом закону при одређивању прописне чистоте за злато употребљен је дакле и енглески начин — изражавање каратима — поред оног у хиљадитим деловима. Претварање је вршено по верижном ставу $\frac{x}{24} \Big|_{18}^{1000}$ (јер је злато 18 карата злато које у 24 бруто има 18 делова чистог злата) одакле је $x = \frac{18000}{24} = 750$. Злато пак од 14 карата претворено је у хиљадите делове по истом ставу и треба да буде $583\frac{1}{3}$ (ова се трећина не помиње у закону).

Чистота сребра пак изражена је само у хиљадитим деловима, прво је 800, а друго 750. По енглеском начину изражавања финоће сребро 800 било би: $\frac{x}{1000} \Big|_{800}^{240}$ сребро $\frac{192}{240}$, у поређењу са стандардом то је сребро лошије — W — за 30 пенивеја, а сребро 750 је: $\frac{x}{1000} \Big|_{750}^{240}$ сребро $\frac{180}{240}$, лошије од стандарда за 42 пенивеја (овде би се казало: сребро репорта W 30 и W 42).

Ако бисмо хтели да поменуте прописне чистоте изразимо по руском начину, ваљало би да тражимо колико делова чистог злата или сребра има у 96 делова бруто. Тако ће злато од 18 карата или $\frac{750}{1000}$ бити по руском начину обележавања финоће $\frac{72}{96}$ злато 14 карата или $\frac{583\frac{1}{3}}{1000}$ финоће $\frac{56}{96}$

Сребро пак 192 пенивеја или $\frac{800}{1000}$ по руском је обележавању
 финоће $\frac{76\frac{1}{2}}{96}$ а сребро 180 пенивеја или $\frac{750}{1000}$ било би $\frac{72}{96}$

Према напред изложеном у Србији се могу израђивати,
 продавати или са стране увозити само предмети чистоће:

НАЧИН ИЗРАЖАВАЊА ЧИСТОТЕ		ЗЛАТО		СРЕБРО	
1.	од хиљаде (‰)	750	583 $\frac{1}{3}$	800	750
2.	енгл. (према стандарду)	W. 4	W. 8	W. 30	W. 42
3.	руски (од 96)	72	56	76 $\frac{1}{2}$	72

По чл. 3. горе поменутог закона допуштена је и већа
 чистота од сада побројаних само што ће се у том случају
 ударити жиг од најближе законе чистоте.

Чл. 4. истога закона вели даље: као легура (смеша) за
 злато дозвољено је само чисто сребро или бакар или смеша
 од сребра и бакра, а за сребро само чист бакар.

Чл. 8. ако се нађе пробом, да златне и сребрне ствари
 ма које врсте не садрже ни најмању чистоту (по чл. 3.) за
 ту врсту прописану, биће покварене, ако се господар истих
 са пробом задовољи. Но ако он не би са првом пробом за-
 довољан био може тражити нову пробу, коју ће извршити
 једна комисија састављена из три вештака итд.

Пре по што дође у трговину сваком се златном или
 сребрном предмету мора одредити или испитати чистота. Од-
 ређена чистота обележава се нарочитим знаком чистоте (ово
 је такозвано „пунцирање“); поред тога ставља се на испита-
 ном предмету знак контролног надлежства, а ако је са стране
 увезен још и знак Из. (остранство).

Да поменемо чистоту неких новчаних јединица. Златан
 новац: дукат је финоће 986 $\frac{1}{2}$; енглески соверен, португалски
 милреј и турска лира финоће је 916 $\frac{2}{3}$; 20 марака, 20 круна,
 наполеондор, финоће је 900. Сребрни новац: холандска форинта
 финоће је 945; енглески шилинг 925; пет круна и петодина-
 рац финоће је 900; једна круна и један франак 835 итл.

О ПРАВУ УДОВИЧКОГ УЖИТКА

ПО СРПСКОМ, АУСТРИЈСКОМ И ФРАНЦУСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ С ОБЗИРОМ НА
НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

— НАСТАВАК —

II.

Обим овога права.

A.

Српско право.

§ 9.

Обим удовичког ужитка у случају да је муж оставио тестаменат.

Све што је досад речено односило се на случај, кад муж умре без тестамена. Закон тада одређује наследнике од оних лица, које би и defunctus поставио за наследнике, да је првобитно тестаменат. То су најближи сродници, за које је ова презумпција неоспорно тачна. Јер, кога би се иначе defunctus најпре сетио у изјави своје последње воље, ако не тих лица, која су му најближа и о којима се старао и за живота. Једно од таквих лица јесте и жена умрлога и на основу ове законске презумпције, законодавац јој даје ужитак, кад муж то није стигао да учини тестаментом.

Ну ова се заштита даје само у случају кад нема тестамена. Кад нема defunctus-ове последње воље, законодавац је замењује својом; чим ње нема та замена није потребна: последњу вољу изражену у тестаменту закон поштује и како она наређује тако мора бити. Међутим по § 476 свако је слободан располагати својом имовином по својој вољи. Defunctus би дакле по том наређењу могао удовицу лишити тестамен-

том њеног ужитка. Такво је опште правило и оно би се у корист удовице могло укинути једним специјалним наређењем. У корист деце имамо такво изузетно наређење у § 477, питање је да ли га имамо и у корист жене.

До закона од 1855 г. таквог наређења није било и удовица није уживала заштиту у случају мужевљевог неповољног тестаментa. Законом од 1855 та гаранција дата је удовици и удовица је добила као и деца, закони део, који јој мора остати неокрњен од мужевљевог тестаментa.

Ми ћемо цитирати тај закон, који је доста нејасан и чија је нејасност побудила једног нашег признатог правног аутора,¹ да изјави, како га мора прво превести на српски па онда коментарисати.

Закон гласи:

„Будући да грађанског законика §§ 412, 413, 414, 415, и 523 обезбеђују удовици бестестаментално умрлог мужа до смрти или преудаје њене право уживања добара мужевљевих; где се она уравњава са самим најближим наследницима његовим, — законом децом његовом; шта више на садржање њено муж и после смрти своје обвезује се; чим је истима §§-има постављен правни основ за обезбеђење њено и у случају смрти тестаменталне мужа; то у свези са § 477 грађанског законика, који само једној законуј деци код завештајућих родитеља закони део обезбеђује; по опстојатељству, што горњим §§-има у случају бестестаменталне смрти мужевљеве осигурана права удовице на случај тестаменталне његове смрти ничим нису осигурана; шта више насрам грађанског законика § 476 стоје у опасности, по потреби односне §§-е грађанског законика довести у сагласије; на основу мерила грађанског законика § 414, који удовици на уживање опредељава раван део а тамо изложеним и самим најближим законим наследницима његовим, поставља се законо правило: да осим законог дела, који по § 477 на случај смрти мора остати законуј деци невредим, на случај смрти мора остати и законуј супрузи невредимо удовичко уживање, на равноте делу с мушком, или ако ове не би било са женском, или ако би завештатељ (§ 478) женску децу с мушком изравнао, с обојима, или ако ни мушке ни женске

¹ Г. М. Стојановић *op. cit.* p. *cit.*

деце не би било, с родитељима или с браћом, или сестрама његовим (набљудавајући при браћи и сестрама закоником усвојено право представљања), или, ако свију ових, § 414 означених наследника његових не би било, на овом делу имања његовог, који § 477 у име законог дела законој деци обезбеђава, и то све с обзиром на изузећа у смотрењу удовице § 414 прописаних.

Ако ли завештатељ у тестаменту не означи за наследнике она лица, која су § 414 законом на то позвана, но даља истим §-ом позвана, или не назначи сва која су законом позвана но само нека, или само једно лице од оних § 414 назначених определи за наследника: онда удовица дели с таквим или таквима тестаменталним наследницима мужевљево имање у уживање на равне делове; ако ли би завештатељ нека од лица § 414 назначених, заједно с некима од лица, § 415 позваних, или с другима која никаква права за наследство немају, тестаментом за наследнике оставио: онда удовица дели горњим начином мужевљево имање само са онима наследницима, који су § 414 на наследство позвани; у оба случаја пак не може бити тестаментом назначен већи број § 414 изложених наследника, него што би био број истим § 414 позваних законих наследника; — остали пак наследници наслеђују тек по смрти или преудаји удовице. Ако напослетку завештатељ тестаментом остави за наследника таква лица, која су у даљем сродству, него што га § 414 опредељава, или ни у каквом сродству нису, ојда удовици мора остати половина целог мужевљевог имања у уживање до смрти њене или преудаје“. (Решење од 2. марта 1855 год. № 210. Зборник VII стр. 57).

Овај закон истакао је као главно начело, да муж не може лишити тестаментом удовицу њеног права уживања. Као и законој деци, тако и жени из законог брака зајемчава се извештан део мужевљевог имања, који после смрти мужевљевог она мора добити на уживање. Тај део аналого делу законске деце може се назвати *законским делом*. То је исказано у овим речима закона од 1855 год.: „...поставља се законо правило: да осим законог дела, који по § 477 на случај смрти мора остати законој деци невредим, на случај смрти мора остати невредимо и законој супрузи удовичко уживање...“

Ако употребимо исти метод у тумачењу овог закона, који је употребио г. М. Стојановићу т. ј. ако га „преведемо“ онда ћемо извући ове принципе.

Законодавац од 1855. год. сматра да су §§ 412, 413, 414, 415, и 523. обезбедили удовици уживање *само* у том случају, кад муж умре не оставивши тестамент. У исто време сматра да је ипак тим §-има дат *основ*, по коме се може и у случају тестаменталне смрти мужевљеве удовици обезбедити њено право уживања. Овде законодавац мисли на онај основ из § 412. по коме је муж дужан и после смрти издржавати жену као и за живота, па сматра да се муж не може својом једностраном вољом, израженом у тестаменту, ослободити те обавезе. Ну § 476. допушта слободу тестаента, те на тај начин ослобођава мужа од дужности из § 412: појављује се дакле сукоб између § 412 и 476. С тога се овим законом доводе у сагласност та два наређења. За одређивање пак обима тога права закон узима за мерило § 414 и на основу свега тога поставља ова правила.

Део на коме ће удовица имати ужитак различан је према томе, са којим рођацима она конкурише у наслеђивању мужевљевог имања, као и према томе да ли су ти наследници нерођаци.

а) Део њен биће *раван делу осталих наследника*, одређених тестаментом, ако су то ови рођаци:

1) *Деца мушка или женска или и мушка и женска*, ако су тестаментом изједначена.

2) Родитељи.

3) Браћа и сестре и њихово потомство по праву представљања.

Као што се види ово су све рођаци из § 414 гр. 3.

а) Ако муж назначи тестаментом за наследнике ове исте рођаке из § 414 али само не рођаке који су по *закону на реду* као наследници, већ даље, од којих би по законом реду наслеђивања било и пречих наследника, онда удовица дели имање на *равне* делове са тим, *тестаментом* назначеним наследницима.

На пример: муж има *два* брата и *три* сестре. То су све сродници из § 414, само по *закону* на реду су да наследе браћа. Муж браћу прескочи па постави тестаментом за наследнике *две* сестре. Удовица дели са сестрама имање и до-

бија $\frac{1}{3}$, а браћа пошто тестаментом нису означена са свим отпадају.

Овде је постављено и ово правило, да удовици неће конкурисати сви ти *постављени* наследници, већ само онолики број од оних, колики је број наследника, који би по законом реду и без тестаamenta наследили. У нашем примеру да је муж означа као наследник *три* сестре, удовица би делила имање с *двема*, пошто је толики број (2) браће, који су закони наследници.

Исто тако горње је правило ограничено § 477-им по коме муж не може прескакати децу, ако су они закони наследници.

β) Муж може *тестаментом назначити* за наследнике, не само рођаке које помиње § 414., већ баш од тих рођака оне, који су по *закону на реду* да наследе, само од тих законих наследника не назначе све, већ *неке* или *само једног*. Удовица са тим тестаментом назначеним наследницима дели имање на *равне* делове; остали законом позвани наследници отпадају.

На пример: по смрти мужевљевој остала су три брата. Сва тројица су по *закону* наследници. Али муж постави тестаментом од те тројице за наследнике *два брата*. Трећи брат и ако је по закону имао да наследи умрлога мужа, пошто у тестаменту није означен, отпада и удовица дели имање са два у тестаменту означена брата те према томе добија трећину имања на уживање.

γ.) Муж може поставити тестаментом за наследнике *мешовито* и рођаке из § 414 и даље рођаке о којима говори § 415, као и *нерођаке*. Удовица ће делити имање на *равне* делове само са овим *тестатентом* назначеним наследницима, који су у исто време и *рођаци* из § 414, а даљи рођаци из § 416 и *нерођаци* отпадају, ма да су тестаментом означени за наследнике.

На пример: по смрти мужевљевој остану *два брата, три сестре* и *прадед*. Муж тестаментом означа за наследнике *две сестре, прадеда* и *нерођака Q*. Сестре су рођаци из § 414. Удовица ће са њима делити имање и добити $\frac{1}{3}$, а прадед и *нерођак Q* отпадају.

И у овом случају не може муж тестаментом да означа већи број рођака из § 414 за наследнике, но што је број

оних рођака, који би по закону имали да га наследе, да није било тестаментa. У нашем примеру муж да је означио три сестре за наследнике, удовица би само са две сестре делила имање, пошто је муж оставио два а не три брата,

д) Део њен биће раван законском делу деце, т. ј. *половини* мужевљевог имања, ако муж тестаментом означи за наследнике *даље рођаке из § 415* или *нерођаке*.

Законски део удовичин разне је величине као што смо видели. Он је *половина* имања, ако јој као тестаментални наследници конкуришу рођаци из § 415 или нерођаци. У случају да јој конкуришу рођаци из § 414 њен је део већи или мањи према броју тих рођака — наследника, али у сваком случају није мањи од њиховог дела, већ је њему *раван*. Овај део имања, не може муж ни тестаментом одузети удовици то је удовица у истој ситуацији за своје наслеђе, у којој су и закона деца по § 477.

Б.

Аустријско право

§ 10.

Супруг добија *ужитак* у случају да му као наследници конкуришу *деца* умрлога брачног друга. (§ 757). Ако му конкурише ма који други *рођак* добија у *влаштину* један део заоставштине ($\frac{1}{4}$). Ако нема ниједног законског наследника сем Државе добија *целу заоставштину* као законски наследник у влаштину. (§ 758).

Величина дела, на коме супруг има ужитак по § 757. Затим од *броја деце*, која су по закону наследници. Тај је део *једнак наследном делу* деце, ако има *три* или *више деце*, „wofern drei oder mehrere Kinder sind, mit jedem Kinde ein *gleicher* Erbtheil.“ Кад пак има мање од троје деце, супруг добија на уживање *четвртину* заоставштине „wenn aber *weniger als drei* Kinder vorhanden sind, der *vierte* Theil der Verlassenschaft.“

Као што се види део супругов не може бити већи но што износи четвртина заоставштине, а може кад има већи број деце бити и мањи од једне четвртине. То је случај кад има троје или више деце у ком случају супруг добија део

раван наследном дечјем делу *portio virilis*. На пр. ако је остало 3 детета заоставштину треба поделити бројем (3 + 1, три детета + један супруг) 4, па ће свако добити $\frac{1}{4}$ заоставштине.

У новије време истакнуто је мишљење да броју деце којим се дели заоставштина, не треба додати број 1, већ да се дечји део одређује као и да нема супруга. И тако добивени део заоставштине даје се супругу. Отуда би изашло, да би супруг, ако има троје деце добио трећину, ако пак има четири, четвртину итд. Коментаристи оснивају то своје мишљење на овим разлозима: а.) Деци *defunctus*-овој припада цела заоставштина и она њу деле на онолико једнаких делова, колико њих има. Та подела мора се извршити пре но што се супругу одреди део, иначе није могуће дати му део *раван* дечјем делу; ако заоставштина износи 12.000 fl. а наследници су *три* детета, онда на свако дете долази по 4000 fl. и *толико исто* (дакле 4.000 а не 3.000 fl.) припада супругу на уживање. б.) Закон разликује тачно *два* случаја: *један*, кад има три или више од три детета и *други* кад има мање од три детета. Кад се не би усвојило ово мишљење, онда по противном мишљењу супруг, ако има три детета добија исто онолико ($\frac{1}{4}$), као и кад има двоје деце или само једно; на тај се начин ништи разлика, коју је законодавац створио.

Stubengauch, који помиње у својим коментарима ово мишљење, побија га овако: а) Закон даје по § 372. деци целу заоставштину само у случају, кад нема коме другом да даје никакав део. Чим има неко лице, које поред деце добија део заоставштине, поступа се друкчије. Израз „са сваким дететом једнак наследни део“, значи да се и са супругом треба поступати као и са децом; б) Не може се озбиљно узети, да је законодавац узео случај, кад има четири детета, за тачку од које почиње правити разлику између поменута два случаја, а да та тачка није случај, кад има три детета. На против, разлика почиње у овом другом случају и састоји се у томе што у другом случају супруг добија $\frac{1}{4}$ заоставштине као унапред одређену и утврђену количину, а у другом као помоћу броја деце одређени дечји део — *portio virilis*. Иначе би била оваква ситуација:

У присуству 1 или 2 детета супруг добија $\frac{1}{4}$ заост.

” ” 3 ” ” ” $\frac{1}{3}$ ”

” ” 4 ” ” ” $\frac{1}{4}$ ”

Шта је могло натерати законодавца да природни ред поремети и да супругу да *највећи* део кад има *три детета*?

Мишљење Stubenrauch-ово, по нашем схватању, тачније је, и као такво треба га усвојити.

Ил. А. Шуленковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

1. ЈЕ ЛИ НАДЛЕЖАН ДУХОВНИ СУД ДА ЦЕНИ И ОДМЕРАВА СТЕПЕНЕ СРОДСТВА
- и
2. ПОСТОЈИ ЛИ СРОДСТВО ИЗМЕЂУ ОЧЕВЕ КУМИЦЕ И КЋЕРИНОГ КУМЧЕТА ИЗ РАЗНИХ ПОРОДИЦА?

Пре две године оптужен је био један свештеник покарвачком првостепеном суду зато, што је испитао Животу П. Живановића и Смиљану кћер Аврама Марковића и наредно другом свештенику да их венча, ма да је знао да су Живота и Смиљана сродници у трећем степену духовна сродства, јер је Миливоје крстио Смиљану, а његова кћи Здравка крстила Животу.

По овој је тужби поменути првостепени суд решењем својим од 31. октобра 1905. године Бр. 48.738. ставио оптуженог свештеника под суд наставши да према реферату окружног протојереја и акту духовног суда Бр. 6501. — § 324. крив. суд. пост. постоји кривично дело из § 139. крив. зак. а да је пак он извршилац овога дела утврђује се његовим признањем — § 325. крив. суд. пост. Ово решење о стављању под суд по жалби оптуженог оснажио је и Касациони Суд 7. децембра 1905. г. Бр. 11.272.

По свршеном пак извиђању дела првостепени је суд донео решење од 19. јануара 1907. год. Бр. 3202. да се оптужени по овом оптужењу *пусти испод суђења* са ових разлога:

„По § 139. крив. зак. казни се затвором свештеник, који знајући венча сродна лица између којих је брак законом забрањен. Ова забрана законска за недозвољени брак предвиђена је у § 69. ј. грађ. зак. који предвиђа препреку за законом ступање у брак, а по коме се законском пропису за-

брањује брак између сродника у степенима *црквом забрањеним*. Овај пропис законски упућује на каноне — „Кормичију“.

„Према показатоме за постојање дела из § 139. крив. зак. истрага је требала да утврди да ти канони црквени — Крмчија — забрањују брак између сродних лица у трећем степену духовног сродства. Оваквих доказа у актима оптужбе нема.

„Тужба окружног проте под Бр. 4096 са свима прилозима у њој поднетим не садржи доказе да канони забрањују овакав брак.

„Акт духовног суда епархије београдске од 3. августа 1905. г. Бр. 6501., који се налази у акту под Бр. 11.158., а по коме се објашњава да је сродство између Смиљане и Животе у трећем степену духовног сродства и да је у том степену брак забрањен канонима — за суд није доказ да је то сродство препрека за ступање у брак, кад се у том акту не наводи пропис канона, који забрањује овакав брак.

„Тако исто ни акт окружног проте од 17. новембра пр. год. Бр. 1988., који се наводи у акту под Бр. 53.675., а по коме је сродство између Смиљане и Животе препрека за ступање у брак, није доказ о овоме факту, јер се окружни прота за потврду овога извештаја позива на пропис § 69. *ј.* грађ. зак. који законски пропис упућује на каноне.“

Али по жалби државног тужиоца од 22. јануара 1908. год. Касациони Суд примедбама свога II одељења повишши горње решење Бр. 3207. са ових разлога:

„Кад је првостепени суд раније, приликом решавања питања о стављању под суд, и сам нашао, да у радњи оптуженога, што је 1. јануара 1903. год. испитао Животу сина Павла Живановића и Смиљану кћер Аврама Марковића онд. и наредио свештенику С. II. да их венча стоји дело из § 139. крив. зак. пошто су Живота и Смиљана сродници у трећем степену духовног сродства и решењем својим од 31. октобра 1905. год. Бр. 48.738., које је и Касациони Суд оснажио ставио оптуженог С. за ово дело под суд, онда је тај суд био дужан да у побудама свога горњег решења да разлоге зашто сада, ма да стање ствари није ни у колико промењено ни у погледу постојања самога кривичног дела ни у погледу кри-

вичне одговорности оптуженога, изриче решење на основу § 250 а. кр. пост.

„Разлог суда да овде нема кривичног дела ни кривичне одговорности за оптуженога по томе што се у тужби окружног протe под Бр. 4096. и њеним приловима, као и у акту његовом Бр. 1988. од 17. новембра 1906. год., па ни у акту духовног суда епархије београдске под Бр. 6501/05 и осталим актима, који су за доказ кривице оптуженога суду поднети, нигде не наводи пропис канона, који забрањује овакав брак, — не може опстати, јер се напред поменутиm актом духовног суда као надлежне власти издатом у кругу њене надлежности *терди* да оптужени радњу за коју је оптужен по канону није могао извршити — §§ 220 и 234. крив. суд. пост.“

Усвојивши ове примедбе Касационог Суда првостепени је суд, пресудом својом од 6. априла 1907. г. Бр. 17.617., осудио оптуженог на три месеца дана затвора и ову његову пресуду одобрили су без примедбе и Апелациони (II одељење, 16. маја, 1907. год. Бр. 2358) и Касациони Суд (II одељење, 22. септембра 1907. г. Бр. 9797.).

Као главни доказ да постоји дело из § 139. крив. зак. овде је послужио дакле акт духовног суда од 3. августа 1905. год. Бр. 6501. Тим актом, а поводом тражења првостепеног суда од 18. јула 1905. г. Бр. 32.427. да иследна власт у виду дослеђења *прибави* мишљење од „*надлежне*“ (духовне) власти о степену духовног сродства између Смиљане и Животе, као и о томе да ли је лицима у том степену по црквеним канонима забрањено ступање у брак, — духовни суд, сам од своје стране, извештава иследну власт кратко и без икакве мотивације или коментара: „да је сродство за које се свештеник С. оптужује трећи степен духовног сродства, у ком је степену брак забрањен канонима“.

Међутим, кад се зна: а, да духовни суд, по чл. 95. закона о црквеним властима — као помоћни институт при епископу — „сва административна дела *подноси епископу на решење*“ и б, да у свима другим приликама, а нарочито у брачним споровима, где год би било уплетено и питање у сродству, поменути суд никада не решава сам то питање (о сродству) већ се за решење и разрешење сваког сродства увек обраћа архијерејској власти — § 80. грађ. зак., онда с правом се можемо запитати пре свега: да ли је у самој ствари духовни суд био

надлежан да издаје сведочанство о постојању сродства? Је ли поменути акт испуњен у свему захтев прописа § 234. кр. суд. пост. да би се његово сведочанство допста могло сматрати као потпун доказ о повреди канонских прописа о сродству?

Шта све снада у надлежност епархијског духовног суда као црквено-судске и административне власти обележавају јасно и подробно чл. 96 и 97. зак. о цркв. властима. Тамо међутим ми не налазимо ни једну једину тачку (а има их $6 + 14 = 20$) по којој би епархијски духовни суд могао да цени и одмерава степене забрањеног сродства или да у каквом спорном случају објашњава поједине црквене прописе и издаје сведочанства о томе. И за једно и за друго надлежна је друга црквена власт а не епархијски духовни суд. Питања о степенима сродства по закону о црквеним властима овлашћен да јецени и решава епархијски епископ — тач. 16. чл. 27., а смисао „правила апостолских, саборских и светих отаца, кад год се за то појави потреба“ објашњава Архијерејски Сабор — тач. 2. чл. 19. Према томе дакле поменути акт духовног суда ни у ком случају није се могао узети као акт „надлежне власти издат у кругу њене надлежности.“ Он није потпун доказ о овоме о чему гласи, јер његово сведочанство није потекло од надлежности „за издавање таквих исправа *законом позваног*“ како наређује § 234. крив. суд. пост.

Сем тога, у поменутом акту, као што је умесно запазно првостепени суд приликом доношења свога горе поменутог решења Бр. 3202. није наведен „пропис канона, који забрањује овакав брак“, а без тога не може се рећи да је утврђено кривично дело у оном смислу у коме то закон прописује — чл. 12. Устава и § 2. крив. зак. Грађански суд за изрицање своје пресуде увек мора имати поуздаве доказе. Па пошто и црквено право као и свако друго право има своје позитивне изворе то значи да ни сведочења црквених органа не може бити призната у смислу јавне исправе ако она за своју истинитост нема потврде у неком од тих својих извора. Живот цркве, као видљивог друштва, и сви правни односи њених чланова регулишу се не по личном ћефу и расположењу појединих органа већ по стално утврђеном поретку и јасно прописаним правилима. Та правила су сваком члану цркве подједнако приступачна и морају се увек строго испуњавати. У том циљу су она прикупљена и систематски сре-

ђена у нарочите зборнике од којих између осталих један под именом „Крмчија“ по речима § 93. грађ. зак. нашим „духовним властима за управљање служи.“ На том основу за сроднике „у степенима *црквом* забрањеним“ о којима се говори у тач. ј. § 69. грађ. зак. можемо сматрати и признавати само она лица, која као таква обележава неки позитивни пропис црквени.

Па има ли збиља где год такав пропис у канонским зборницима по коме би сличан однос као што је овај, између Животе и Смиљане, представљао духовно сродство у забрањеном степену?

Сви прописи о сродству, као брачној сметњи, којих се придржава наша црква, изложени су у поменутој Крмчији. Специјално о *духовном* сродству говори се у 51. глави Крмчије (по издању од 1898. год.) под насловом „*о сродствѣ еже отъ святаго крещенія.*“ Из свега пак, што је тамо изложено види се јасно да духовно сродство представља брачну сметњу, као год и крвно сродство, до седмог степена закључно; али бројање степена није као и код крвног сродства. По Крмчији кум или сведок при крштењу, као духовни отац, постаје сродник са својим кумчетом (први степен), његовим родитељима (други степен), браћом и сестрама свога кумчета (трећи степен) ако их није он крстио. Исто тако и деца кумова ступају у сродство духовно и то: са очевим кумчетом (други степен), кумчевим родитељима (трећи степен) и с кумчевом браћом и сестрама ако их није њихов отац крстио (четврти степен). Даље бројање продужује се само на *потомке* (крвне) ових до сада побројаних лица или како гласи словенски текст Крмчије: „*сицевѣи убо низходящѣи запрецаются даже до седмаго степене.*“ Да би јасније био представљен начин бројања степена у овом духовном сродству по коме се не могу узимати у рачун и сродници у узлазној (претци) и побочној линији, већ само кум, кумче кумчетови родитељи и сродници у *силлазној* линији *поменутих* лица (т. ј. кума, кумчета и кумчевих родитеља) Крмчија на поменутом месту примера ради наводи речи из закона: „сего ради прощено естъ кождо хотящему пояти себѣ в женоу, кромѣ всякаго препятія, *сестру кума своего.*“ Дакле, кад не *рођена* (крвна) сестра кумова није ни у каквом степену духовног сродства са братњевим кумчетом, одкуда онда да духовна сестра (Сми-

љана) при истим околностима буде у забрањеном и то шта више у трећем степену духовног сродства! Смиљана и Живота нису никакав род зато, што по правилу о бројању степена у духовном сродству како је оно изложено у Крмчији између њих није ни заснована родбинска веза. Они нису крвни потомци оних лица, од којих правило рачуна степене духовног сродства, већ излазе изван обележенога родбинског круга, и у смислу *позитивних* црквених правила, изложених у Крмчији, њихов однос није представљао сметњу за ступање у брак.

Па кад црквена власт, која при том по закону није ни падлежна била, у своме сведочанству није у стању да именује ни један пропис о забрани брака онда може ли бити говора о повреди црквених прописа или о каквој црквеној забрани, а без тога, бар за дело из § 139. крив. зак., не може се нико узети на одговор, а најмање бити, још шта више, и осуђен.

Др. Чед. Митровић.

КА ОБЈАШЊЕЊУ § 471. ГРАЂАНСКОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА

Параграф 471. грађанског судског поступка гарантује земљоделцу пет дана орања земље и кућу са зградама и плацем до једног дана орања, прописујући да имаће ово „не може ни сам земљоделац продати или ма којим начином отуђити.“ Судови су нестални у тумачењу овога законског прописа, и отуда постоје одлуке судске, које су или противречне једна другој или се, бар, оснивају на таквим разлозима, који се често међу собом у суштини разликују. У пракси се ово гарантовано имаће земљоделцу узима неједнако, час као такво, које по закону није способно да буде предмет правног отуђења, као ствар *extra commercium*, према чему ни уговори, закључени ради тога, у правном погледу (*de iure*) не постоје (о томе има, колико нам је познато, и једна одлука опште седнице Касационог Суда), а час, опет, као такво, које може бити предмет правног отуђења, само што се такви уговори по закону не могу да изврше.

Питање се ово, по нашем мишљењу, да правилно решити и на основу самога § 471. грађан. судског поступка. Тамо је, прво, речено да се земљоделац може задужити у

случају нужде, као што су поплава, пожар, неродица итд. и то код јавних каса, но ни тада не може задужити два дана орања и кућу с плацем. За тим се, по изречној диспозицији тога параграфа, из овога имања могу наплатити све обавезе земљоделчеве, које проистичу из деликата. Даље, пошто је дух закона тај да земљоделац не остане без куће и имања, да се сељак не пролетарише, по закону су могући уговори о закупу и трампи тога имања.

Према овоме, пак, ми држимо да законодавац није имао намере да од овог гарантованог имања земљоделцу начини ствар *extra commercium*, неспособну да буде предметом правног отуђења, јер, иначе ни ови побројани правни послови не би били могући. За доказ овога служи и место где се говори о овом питању. На име, § 471. долази у главу „о извршењу пресуде“ грађанског судског поступка, па се тако и почиње: „за извршење пресуде не могу се узети у попис,“ — и онда, побројавајући те ствари које се не могу узети у попис, наводи и ово земљоделчево имање. И ако је у том параграфу речено изрично да земљоделац не може отуђити ово имање, ово се мора узети у том смислу, да то отуђење не би имало непосредне практичне вредности, јер се не би могло извршити, и то баш према напред наведеној одредби, по којој се то имање не може узети у попис. Законодавац је овим хтео да објасни већ раније изречену мисао, и у колико је то јасно према ономе што је напред речено, у толико ово објашњење може изгледати излишно.

И тако, уговор, закључен о отуђењу овога имања, пуноважан је у правном погледу и порађа обавезу за отуђитеља да изврши уредан пренос отуђеног имања, само што се тај уговор не може да изврши под садањим погодбама, што је његово извршење суспендовано до извесних нових прилика.

Последице, пак, оваквог тумачења ове су:

Прва хипотеза. Земљоделац продавац, у времену продаје нема више од пет дана орања земље, дакле не може по закону да изврши пренос продатог имања на купца. Али он умре у оделитом стању, не оставивши никога у кући, — тада ће његова маса бити дужна, и биће јој могућно по закону, да купцу, по његову захтеву, изда ташију на продато имање.

Друга хипотеза. Земљоделац продавац, у времену продаје, нема више од пет дана орања земље, ерго не може издати тапије купцу. Али се доцније његове имовне прилике промене тако, да се његова имаовина буди којим начином, наслеђем, поклоном, куповином итд., умножи — тада ће он бити дужан, и биће му могућно по закону, да купцу изда тапију на продато имање, под претпоставком, разуме се, да му преко продатог имања преостаје још пет дана орања.

Трећа хипотеза. Земљоделац продавац, у времену продаје, има још једну пореску главу у кући, а свега десет дана орања земље, ерго не може издати тапије купцу. Али доцније његов пунолетни задругар умре, — тада ће он бити дужан, и биће му могућно по закону, да купцу, по његову захтеву, изда тапију на продато имање, такође под претпоставком да му преко продатог имања преостаје још онолико колико му гарантује § 471.

Све ово важи и за право наплате хипотекарног повериоца баш из хипотекованог имања под свима горњим претпоставкама у погледу на дужника земљоделца и имање његово.

Д. Раиковић.

ПРОЈЕКТ ЗАКОНА О СРЕСКИМ СУДОВИМА¹

I

Опште одредбе

§ 1. Срески суд се састоји из једног судије са потребним бројем помоћног особља, но ако један срески судија са помоћним особљем не би могао све послове уредно и брзо отпављати, онда се могу поставити и више судија.

Најстарији је судија старешина суда и он распоређује послове између осталих судија или по области дотичног среза или по предметима и одређује да ли ће који од писара самостално радити извасне послове.

Срески судија има права председника првостепеног суда односно одржања реда у суду и вршењу дисциплинске власти над персоналом.

§ 2. Седиште је среског суда за град Београд у Београду, а за срезове у среским местима.

Ако је седиште среског суда у окружној вароши, онда се надлежност среског суда растире и на окружну варош.

За Крагујевац надлежан је крагујевачки срески суд а за Прокупље прокупачки срески суд.

§ 3. У случају кад је срески судија спречен у вршењу дужности замениће га који од писара (свршени правник) кога он буде писменом на-

редбом одредио. Овај заступник моћи ће вршити све послове сем изрицања грађ. пресуда и одлука по маси. Но ако би судија био спречен у вршењу дужности више од месец дана, Министар Правде одредиће једног од секретара првост. суда, да га у дужности за то време заступа.

§ 4. О сукобу среских судија међу собом и другим властима решава Касациони Суд.

§ 5. Среске судије у међусобним односима према другим властима имају права на самосталну службену преписку, као и права да издају непосредно наредбе приватним лицима, општин. и пољнц. властима у кругу своје надлежности.

За неодзивање наредбама вреди пропис § 327. к. зак. а за општинске и државне органе наступа дисциплинска одговорност. За неуредно извршење наредба среског суда од стране општин. органа, одговоран је лично председник општин. суда или његов заменик.

За ову неуредност судија може по изузетом изјашњењу дотичног председника, односно заменика, ако се не оправда дисциплински казнити новчано казном од 5—50 динара.

Против ове пресуде може се изја-

¹ Који је у Министарству Правде израђен и послат Државном Савету на оцену.

вити жалба председнику првост. суда само онда ако је казна изречена без предходног изјашњења осуђе-ног лица.

Сваки срески суд имаће свој печат, чији ће облик и величину прописати Министар Правде. Деловодство и администрација врши се по законима и прописима који важе за првостепене судове.

II

Надлежност

§ 6. Срески суд је надлежан:

1. Да врши све послове које је до сада вршио старатељски судија по закону о старатељству;

2. Да саставља у суду и ван суда тестаменте, потврђује све исправе сем талија, и врши и све остале послове, које је до сада вршио судија за неспорна дела по правилима о поступку у неспорним (ванпарничним) делима, по којима ће се правилима и срески суд у будуће управљати, и издаје меничне протесте по закону;

3. Да води регистар задруга и у свему врши све оне послове које је до сад вршио првостеп. суд по зак. о земљ. и занат. задругама и по зак. о задругама и акц. друштвима.

4. Да суди и решава све грађ. спорове, а и меничне, од 50—250 динара закључно, и то како оне чији је предмет покретност тако и оне чији је предмет непокретност — осем права на деобу, важности тестаamenta и спора о наслеђу. Исто тако судиће и све спорове о пољским службеностима.

Тако исто срески суд решава о стављању и скидању забрана, притвора дужника, и обуставе ма по ком основу и доказу до 250 динара;

5. Да извршује све своје пресуде и решења као и грађ. пресуде и решења првост. и Апелационог суда и других власти. Спорна питања која би се у току извршења појавила и имала везе са самим извршењем, ра-

справљаће у првом степену срески судија, а у другом и последњем првостепени суд.

Од овога се изузимају питања о државини непокретних добара. Он распоређује новац добивен продајом од покретности а новац добивен продајом непокретности мора слати првост. суду на распоред.

И кривичне пресуде и решења у грађ. делу њиховом извршује срески суд.

Тако исто врши попис по решењима својим и првост. суда о одобреним средствима за обезбеђење и отвореним стечајима придржавајући се прописа §§ 398.—410. и § 471. гр. пост. и §§ 41, 42, 43, 44, 45, 46. зак. о стец. пост.

§ 7. Ако би било противтражење, веће од суме за коју је надлежан срески суд а између кога би се тражења и тражења у тужби могла извршити компензација у смислу § 342. 2. ал. гр. суд. пост., онда се обе тражбе спровode надлежном првост. суду.

Овако ће исто радити ако се у току ислеђења проценом утврди да вредност спора прелази надлежност среског суда.

§ 8. За суђење грађ. спорова и извршења, среском ће суду бити поступак, закон о пост. судском у грађ. парницама — сем преиначења у одредбама овог закона која следују.

III

Поступак

§ 9. Тужба се даје писмено или усмено.

У тужби тужилац је дужан сва своја доказна средства именовати, и ако су писмена у оригиналу или препису поднети их.

Исто тако тужилац је дужан у тужби именовати заштитника, иначе доцније позивање у заштиту неће се и не може се примати.

Тужилац је дужан уз тужбу поднети и онолико преписа тужбе с прилозима колико има тужених а за сведоке положити при предаји тужбе и кауцију, ако неће сам да их доведе. У место кауције он може дати прописно уверење о сиромашном стању.

Ако нема довољно преписа или је тужба усмено дата, онда ће се о трошку тужиоца извршити препис и од тужиоца одмах извршити наплата.

§ 10. Ако је тужба уредна и снабдевена са свима потребним прилозима и у довољном броју преписа доставља се истог дана туженом да одговори најдаље за 8 дана од дана пријема.

У свом одговору који тужени има поднети у два преписа тужени је дужан, поднети све доказе и сведоке именовати. Иначе му се то доцније неће примити. Такође дужан је именовати заштитника ако га има, иначе то му се доцније неће и не може примити.

За сведоке дужан је положити кауцију за њихове трошкове иначе они се неће звати.

Но место кауције он може поднети уверење о сиромашном стању, или на рочиште сведоке привести, ако је то у одговору означио. Тако исто дужан је ако не признаје вредност спора изјаснити се да је не признаје. Иначе сматра се да је исту признао.

Ако је спор такве природе да његова вредност која је у новцу процењива може бити оспорена од противне стране онда је дужност и тужиоца у тужби и туженога у одговору одма одредити вештака и заменика — на случај не признања вредности. Ако који од њих то не учини, онда ће судија за њега изабрати вештака.

Непризната вредност вештачењем се одређује по грађ. суд. пост. § 260.

§ 11. Најдаље петнаестог дана после примљеног одговора, или истеклог рока за одговор или извршеног ве-

штачења о вредности спора, одредиће се рочиште за пресуђење спора, а и место где ће се рочиште држати.

§ 12. На рочиште ће суд позвати парничаре и њихове сведоке, ако су парничари поступили по § 10. овог закона.

За недолазак сведока на рочиште вреди пропис § 239. грађ. суд. пост.

§ 13. Рочиште се може продужити само један пут и то само из узрока означених у § 130. гр. пост. и тач. 4. § 137. гр. пост. Но ако суд нађе да је за праведно пресуђење спора нарочито потребно рочиште одложити, он то може учинити али је дужан у одлуци којом се рочиште одлаже, подробно изнети разлоге због којих то чини. Овако продужено рочиште не може се више никако продужити.

§ 14. Ако једна парнична страна од рочишта изостане из узрока које овај закон не извињава а друга тражи да се спор пресуди, суд ће судити по поднетим доказима.

Ако би обе стране изостале од рочишта, а не би се ни писменом јавиле, предмет се оставља у архиву, а тужилац осуђује на плаћање трошкова.

§ 15. Парничари могу и без предходне тужбе и позива заједно престати суду са својим доказима и тражити да суд њихов спор извиди и пресуди, што ће се одмах и урадити.

§ 16. Срески судија може бити изузет из узрока означених у § 52. суд. пост. као и ако стоји у односима повериоца или дужника према парничним странама. И за изузеће судије по службеној дужности вреди пропис овог закона.

О изузећу судије решава у последњем степену надлежни првостепени суд, а о изузећу деловође сам срески судија.

Кад суд првостепени реши да има места изузећу судије, онда ће одредити други срески суд, ако у месту

надлежног среског суда не би било ни једног неизузетог среског судије.

§ 17. Извиђај спора врши суд усмено и јавно.

Рочиште се отпочиње читањем тужбе и одговора. За тим се приступа испиту сведока и даљем извиђању спора.

Поред онога што је тужилац у тужби, а тужени у одговору навео, ни један ни други неће моћи на рочишту нова факта наводити ни доказе износити, већ ће моћи да разлажу и доказују само оно што је наведено у тужби и одговору. Ово вреди и за туженога, који није одговорио на тужбу.

Изузима се ако тужени докаже, да доказе које хоће да употреби на рочишту, није могао поднети у законом одређеном му року. Нови доказ може употребити у поновљеној парници.

За поновљење парнице вреди и код среског суда прописи главе 15 гр. суд. пост.

§ 18. О извиђају води се белешка у којој се у главном и укратко беледи цео ток извиђаја. Белешку потписују парничне стране и оверава судија са деловођом.

§ 19. Кад је предмет извиђен суд ће на актима самога спора ставити разлоге и пресуђење па ће изрећи своју одлуку одмах или најдаље сутра дан и доставити је парничарима.

Пресуду потписују судија и деловођа.

§ 20. Срески суд врши доставе својих одлука у месту суда преко свога заклетог разносача, у другим местима преко дотичних општинских судова, а ван свога среза преко полициј. власти.

Општинске власти дужне су да изврше ове доставе што пре а ни у ком случају у дужем року од десет дана и рецпис или потребно извешће да пошаљу суду без икаквог одлагања.

За неуредност у овом погледу има

места примене дисципли. казне, прописане у § 5. овог закона.

§ 21. Жалба против одлука среског суда подноси се истом суду у року од осам дана од дана пријема одлуке. Уз жалбу дужан је жалилац поднети веран препис одлуке против које се жали. Тај се рок рачуна од дана кад је одлука јавно исказана или жалпоцу иначе саопштена, ако није био на суђењу.

Нови докази у жалби не примају се.

§ 22. Кад срески суд прими жалбу, он је, ако је на време поднесена, шаље са актима спора и овереним преписом своје одлуке првостепеном суду најдаље за три дана од дана пријема жалбе, на размотрење и решење.

По јавним продајама уз спроводно писмо шаље се са актима и одговор извршиоца.

§ 23. Но ако би срески суд нашао да жалба није на време поднесена он ће је одбацити решењем, које ће послати жалпоцу. Жалилац може против тог решења у року од 5 дана изјавити жалбу и поднети среском суду доказе у својим наводима.

Срески суд шаље сва акта са овереним преписом решења првост. суду који ако нађе да је жалба благовремена размотриће пресуду, иначе ће одлуку среског суда олобрити.

§ 24. Првостепени суд разматра све пресуде и решења, која по жалби пошље срески суд.

Све одлуке по закону о старат. и по правилима о неспор. делима разматра Апелациони Суд.

Ако виши суд нађе да је срески суд радио по закону одобриће његову одлуку, а ако нађе да је повређен формални или материјални закон, учиниће среском суду примедбе.

Срески суд може дати против разлоге на учињене примедбе, које се са свима актима непосредно шаљу

Касацiоном Суду, који ће у одељењу одређеном за овакве случајеве донети решење.

Ако виши суд одобри одлуку средског суда, послаће уз повраћај акта пренис свога решења за сваког парничара које им средски суд доставља, и против тог решења нема места жалби.

§ 25. Кад је пресуда основана на главној заклетви онако примљеној или враћеној како је и повуђена судија ће по изреченој пресуди, дотичног парничара одмах и заклети.

Против овакве пресуде нема места жалби.

§ 26. Такса се наплаћује по одредбама закона о таксама. Акт на коме нема никакве или довољно таксе оставља се у архиву и сматра се да није ни поднесен, те се по њему ни доцније не може ништа радити.

IV

Правозаступници

§ 27. Заступање парничара пред средским судовима могу вршити само јавни правозаступници, који могу имати своје седиште и у месту средског суда.

Но ако не би било у месту средског суда два адвоката онда се дозвољава заступање и лицима која нису правозаступници.

За постављање заступника или браниоца по званичној дужности постављаће се првенствено заступник са седиштем у средском суду.

V

Постављање, права, дужности и одговорност средских судија

§ 28. Средски судија и писари постављају се Краљевим указом на предлог Министра Правде. Она по рангу долазе одмах иза судија првостепених судова.

Средски судија може бити онај, који

има услове за секретара првост. суда, или ко је провео 5 година као чиновник средског суда а свршени је правник.

§ 29. Плата је средском судији 3000 динара годишње. После сваке навраћене периоде од 3 године добива повишицу од 500 динара тако, да последња плата буде 5000 динара годишње. Но поред плате он има право и на додатак за путовање раван додатку начелника средског.

Писари средских судова равни су по класама и платама писарима првостепених судова.

Исти имају право на додатак на путовања раван додатку средских писара.

§ 30. Средски судија и њихови писари стални су у својим звањима.

Они не могу бити ни отпуштени из службе, ни премештени са свога звања и места, ни пензионисани сем у случајевима предвиђеним овим законом.

§ 31. На предлог Министра Правде средски судија или писар средског суда може бити премештен:

1. По писменој молби или писменом пристанку;

Али морају бити премештени:

2. Ако би се десило да у средском суду буду постављени чиновници који су сродници: по крви у правој линији у ком било степену, а у побочној до 4 степена, а по тазбини до другог степена завршно, онда се премешта онај чиновник који је по рангу млађи;

3. По дисциплинској казни;

4. Кад се законодавним путем суд укидне.

§ 32. На предлог Министра Правде средски судија или писар средског суда може бити пензионисан или отпуштен:

1. Кад наврши шесет година старости;

2. Услед душевне или телесне неспособности, која се има над њиме

од три лекара констатовати и мишљење ових лекара од Главног Санитетског Савета утврдити;

3. Услед дисциплинских судских осуда;

4. Кад ко сам писмено захтева а по зак. о чинов. грађ. реда има права на пензију.

§ 33. За злочине и преступе учињене у званичној дужности судија и писар средског суда подлеже суђењу редовних судова. Исто тако редовни судови судиће и за накнаду штете која би се учинила њиховом кривицом у званичној дужности.

За тужбу против судије потребно је одобрење Касационог Суда.

Ако је тужба за накнаду штете надлежан је првостепени суд који одреди Касациони Суд без обзира на вредност.

§ 34. Надзор над средским судовима врши Министар Правде и председник првост. суда.

Председник суда дужан је обићи у Мају, Јуну или Јулу све подручне му средске судове ради прегледа рада у њима.

О том прегледу направиће записник у троје, па ће један примерак остати средском суду, други шаље првост. суду, а трећи Министру Правде.

§ 35. Председник суда има власт за службене иступе и недостојне поступке предвиђене у § 43. зак. о чинов. грађ. реда казнити средског судију или писара средског суда до пет дана плате, а Министар до 1 месец.

Против ове казне чиновник има права жалити се Касационом Суду у року од 15 дана, који ће овај предмет у својој општој седници решавати.

За жалбе против оваквих пресуда плаћа се 2 динара таксе.

Средски судија или његов писар који буде у једној години два пут кажњен може бити премештен из тог среза,

а који буде три пут кажњен мора бити премештен из тог среза чим то буде могућно.

Кад Министар Правде нађе да је кривица судије или његовог чиновника теже природе тако да њено кажњавање прелази круг његове власти, он ће подићи тужбу Касационом Суду.

Но ако би судија био већ два пут кажњен од Министра Правде, онда га он мора тужити Касационом Суду.

Касациони Суд може у општој седници туженога осудити: губитком плате до три месеца, да буде премештен с правом или без права на §сеобне трошкове, да буде преведен у другу струку, или да буде отпуштен или пензионисан ако има услова за пензију.

Против пресуде Касационог Суда нема места жалби,

§ 36. При сваком средском суду сем осталих књига мора постојати контролник у који ће судија сваког дана заводити одобрење или поништење одлуке средског судије односно његовог особља. Тај ће контролник оверавати судија сваког дана.

§ 37. Касом средског суда руковаће писар кога судија одреди по правилима која ће се о томе прописати.

Он ће бити и одговоран Главној Контроли по закону о уређењу Главне Контроле и законским прописима о рачунополагачима који о томе постоје. Ближе одредбе о руковању касом прописале Министар Правде.

§ 38. Потребне зграде за канцеларије средског суда и за станове његових чиновника, званичника и служитеља, дужан је дати или подићи сам срез.

Где не би могао срез станове судском особљу набавити ту ће му дати накнаду за станове онако исто као што даје по постојећем закону полиц. средском особљу.

Прелазна наређења

§ 39. За прве три године важења овог закона Министар Правде може поставити за среске судије и оне чиновнике (свршене правнике) који имају најмање пет година указне службе проведене у полицији или суду.

Да се за извршење овог закона не би знатно повећавао буџет Министарства Правде, овлашћује се Министар Правде, да на извршење овог закона може употребити и уштеде које би се постигле у буџету Министарства Правде било на личним било на материјалним издацима као и уштеде Министарства Унутрашњих Дела, које се имају постићи на тај начин, што се у срезу где буде постав-

љен срески суд има одма смањити персонал канцеларије истог среза са једним писарем, и те уштеде употребиће Министар Правде на извршење закона о среским судовима.

§ 40. Сви послови, који долазе у надлежност рада среског судије, на којима су ма колико радиле друге власти, остаће и даље на раду код тих власти, док их не сврше, изузимајући пупилних маса, која ће се предати среским судијама заједно са новцем по овим масама у колико се налази код првостепених судова.

§ 41. Закон овај добива обавезну снагу два месеца по обнародовању, а има се извршити најдаље у року од шест година.

Б Е Л Е Ш К Е

1. **Българска челядна задруга.** — Историко - правни студии отъ С. С. Бобчевъ. Софѣя, държавна печатница, 1907. Стр. 210. — Наш пријатељ и сарадник *Араџива* С. С. Бопчев одштампао је ову студију из познатог *Зборника* за народне умотворине, науку и књижевност, који од више година издаје министарство просвете у Софѣји. Дубоким и основаним познавањем питања, о коме се ради, Бопчев говори о бугарској задрузи у садашњости и у прошлости. Гдје говори о прошлости, писац претреса питање и о задрузи у опште код разних народа, па о задрузи код свих Словена у старо доба. Осим двају главних дијелова задруге у садашњости и у прошлости, у књизи је опширни увод, а додана је библиографија о том питању. У библиографији наводе се многа дјела из бугарске, српске, хрватске, словеначке, руске, чешке, пољске, француске, немачке, енглеске, италијанске, и румунске књижевности. — Књига је писана исприљиво и научнички. Могли би Бопчеву и замјерити по што год, кад би се оваким књигама могло ријешити питање о Српству или Бугарству Македоније и Старе Србије. Дјело Бопчевљево свакојачко је, не говорећи о том питању, добит и за нас Србе јер је у њему говор и о нама.

2. **Женидбено право у Аустрији.** — Тек је штампано у Извѣрку велико дјело у двије свеске *Dokumente zur Geschichte der Eherechtsreform in Oesterreich*. Дјело је саставно проф. Dr. Лудвиг Вармунд (Wahrmond) У њему су штампане све исправе, које се пошљедњих 120 година односе на женидбено право у Аустрији. Како се у Аустрији прегнуло, да се реформишу одредбе материјалног грађанског права, ово дјело добро је дошло као историјски преглед тог важног питања.

Послије увода, писац почиње годином 1783. Тада је државна власт у Аустрији *први пут* проговорила као самостални законодавац у женидбеном праву. Тада је издан *Ehepatent* цара Јосифа II. У § 1. тог патента речено је први пут, да је брак *грађански* уговор. О том уговору мора се пресуђивати по земаљским законима. Тим је уништена надлежност духовних судова у брачним питањима. У суштини пак патент је присвојио начела католичког канонског права. Усвојено је и начело, да се брак не може развести. И ако је то начело усвојено, католичка црква почела је одмах да ратује против тог патента. Наредба од 4. септембра 1783. наредила је свим ординаријатима, да се строго држе царског патента. На-

рочита дворска комисија надгледала је све то. Већ тада била је у тој комисији мањина тврдог увјерења, а тако је у њој мислио и један католички свештеник, да се конфликт између цркве и државе о браку може ријешити једино, кад се одреди грађански брак. Та мањина тражила је већ тада, нека се утврди, да је брак *contractus civilis auctoritate publica* и да је сваком брачном пару слободно живјети заједно, а да за то нема *gratiam sacramentalem*. Већина дворске комисије одбила је тај предлог мањине.

Јаки конфликт настао је убрзо између католичке цркве и државе. Кад је год. 1787. издан Јосифов грађански законик, који је дозвољавао да се могу развести мјешовити бракови, а да се некатолик у разведеном браку може вјенчати са католичким лицем, црква није хтјела никако да трпи то. Бискупни, па чак и папа, подигоше протест, кад је год. 1788. издан дворски декрет, којим је установљено, да се послје развода брака могу вјенчати по вољи обје стране, пако је једна, док је трајала брачна свеза, примила католичку вјеру. Цар Јосиф II., који није хтѐо да се свађа са папом и бискупима нашао је јединствени пут, да ријешити то питање. У априлу 1789. издао је дворски декрет, којим је земаљским владама наредно, нека јаве *бискупима*, да је декрет од год. 1788. изгубио законску снагу. *Судбеним* властима овај најновији декрет није никако приовћен. Према томе постојао је о истом питању један закон за свештенство, а други за судбене власти. Ако је какав свештеник, не познавајући све одредбе, вјенчао какво католичко лице са разведеним некатоличким лицем, судови *не* би уништили такав брак. Тек год. 1814. ријешено је то питање по жељи католичке цркве. Познати *impedimentum catholicismi*, по коме католик не може вјенчати разведено некатоличко лице, усвојен је тада у аустријско законодавство. То начело и сада је на снази. Оно је саставни дио грађанског законика, који је издан год. 1811.

Државна власт настојала је ипак, да се отме толикој потчињености католичкој цркви. Дуго су се водили преговори. Папа је најпослије год. 1841. издао познату инструкцију о мјешовитим браковима. Тада је наређено свештенству у Аустрији, да може вјенчавати парове разних вјера, ако се некатоличка страна реверсом обвезе, да ће у католичкој вјери крстити и одгајити дјецу, која ће се родити у том браку. Конкордатом 5. новембра 1855. држава је све изгубила. Црква је надвладала у свему. Државне власти изгубиле су и право да суде о брачним парницама. Духовне власти постале су у том надлежне.

Пропању апсолутизма у Аустрији год. 1866. промијенило се и то стање. Парламенат од год. 1867., који је створио уставне законе, уништио је конкордат и настојао је да се дође до грађанског брака. Није успио у свему. Успјело се у толико, да се рјешавање о брачним парницама повјерило сасвим грађанским судовима. До општег грађанског брака није се могло доћи, јер му се противила католичка црква, а влада није имала довољно енергије да га уведе. Грађански брак уведен је само за оне парове, чија вјера није призната у држави, а и за оне, које свештеник није могао и не може да вјенча ради какве каповске препреке, коју грађански закон не предвиђа. Интерконфесионалним законом од год. 1868.

уништено је свако дјејство реверса по инструкцији папшној од год. 1841. *Impedimentum catholicismi* није се никако могао одстранити.

Од тада, од год. 1868., није ништа учињено у Аустрији, а да се уреди то врло важно питање.

3. J. Varga, *Das Strafprozessrecht*. — Zweite, vermehrte Auflage, Berlin, Neumann, 1907. Стр. XII—468.

Ко је год прве почетке кривичног поступка у Аустрији почео да учи из ове књиге, као што је писац ових редака, обузеће га чудновати осјећаји, кад види, отвори и проучи ово друго издање. Оно лако писање сада већ старог професора Варге у Грацу, онај примамљиви и приповједачки стил, којим је Варга знао да падахне цијелу своју књигу, провијава и у овом другом, умвоженом издању. Прошле су већ двадесет и двије године, од како је штампано прво издање овог кривичног поступка. Не само ђаци у Грацу, него по свим аустријским универзитетима заволили су ову књигу и напосто су је гутали.

Није ова књига сухопарно преживање разних параграфа и законских наређења. Аустријски кривични поступак, сам по себи, био је занимљив и савремен у доба свог постања (год. 1873.). Он је и сада, сјем неколико преживјелих наређења, савремен и занимљив. Постаје још занимљивији и чита се врло радо, кад му се нађе вјешт и згодан тумач, какав је Варга.

Ово ново издање не разликује се много од старог. Писац га је само попунио према скорашњим појавама на пољу аустријског кривичног поступка. На многим мјестима, потпуним правом, критикује неке законске одредбе, које су већ застариле према садашњем духу времена, према напретку у правној науци и према новим друштвеним потребама.

Читава једна генерација аустријских правника показала је најбоље, колико је вриједило прво издање ове књиге. Друго издање мора бити једнаке среће. Оно то заслужује.

Др. Александар Митровић.

Режим капитулација у Турској с погледом на Бугарску. — (Du régime des capitulations en Turquie par rapport à la Bulgarie, Dr. Albert Cahet, Geneve, 1907.) Једна кратко, збијено написана брошура у четири дела, с једним закључком. Прва три о режиму капитулација у опште (историја, економско-социјални, политички и верски разлози који су диктовали њихово увођење; садржај њихов.) Четврти део о режиму капитулација у Бугарској и напорима да се оне укину. Закључак је одбрана од овога ненормалнога режима и позив бугарским државницима да уложе сву снагу да се у Бугарској укине. После скорашњих догађаја са Грцима у Бугарској добро је било да овај приватни доцнат на жењевском универзитету напише ову књигу; било их је доста који су рачунали да је тај режим још потребан у Бугарској. — Брошура има добру страну што је у њој резимирано прегледно оно што се морало тражити до сад по разним збиркама. (G. e. Noradounghian: *Recueil d'actes internationaux de l'Empire ottoman* 4, v.; B. de Testa: *Recueil des Traités de la Porte Ottomane avec les puissances étrangères*; E. Engelhard: *La Turquie et le Tanzimat*, 2 vol; и т. д.) Што се тиче дела о капитулацијама у Бугарској види се да писац није знао

